

## A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE RECONHECEU O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: A ANÁLISE DE UM CASO CONCRETO

### *THE DECISION OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE THAT RECOGNIZED THE FIVE-YEAR LIMITATION PERIOD IN THE PUBLIC CIVIL ACTION: THE ANALYSIS OF A CONCRETE CASE*

**CRISTIANE NARDI**

Pós-Graduanda em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (2014). Pós-Graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Unicuritiba (2014). Pós-graduanda em Direito *Lato Sensu* pela Escola da Magistratura Federal (2012). Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas do Brasil (2011).

**THAÍS AMOROSO PASCHOAL LUNARDI**

Doutoranda e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2009). Pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (2005). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2003). Professora de Direito Processual Civil na Universidade Positivo, em Curitiba/PR, integrante do Núcleo Docente Estruturante e Supervisora do Núcleo de Prática Jurídica dessa Instituição. Professora em cursos de pós-graduação.

#### **RESUMO:**

O presente artigo científico tem por objetivo analisar criticamente o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.070.896/SC, o qual reconheceu como aplicável o prazo prescricional quinquenário nas demandas coletivas que têm por objeto o direito dos poupadores às diferenças dos expurgos inflacionários de poupança decorrente dos planos econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. Busca-se apresentar como esta decisão, por um viés constitucional, gerou um retrocesso social e uma ofensa aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e, por um viés técnico processual, como a aplicação do prazo prescricional quinquenário é inviável quando se trata de direitos individuais homogêneos objeto de ações coletivas.

**Palavras-chave:** direitos individuais homogêneos; ações coletivas.

#### **ABSTRACT:**

This scientific article has de objective to analyze critically the judgment of our Superior Court on the Special Resource nº 1070896 from Santa Catarina state, witch recognized the prescription term of 5 years, on collective demands that focus on the rights of savers



economic plans called Bresser, Verão, Collor I and II. This study aims to present how this decision, in a constitutional way, created a social retrocess and an affront to the basic rights and guarantees of citizens and, and by a procedural technical bias, how the applicability of the prescription term of 5 years is impractical when it comes to homogeneous individual rights, that are object of collective actions.

**Keywords:** homogeneous individual rights; collective actions.

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos coletivos surgiram como resposta aos anseios sociais, àquelas hipóteses em que a tutela individual se mostrava insuficiente. Em âmbito normativo foram criadas as Leis da Ação Popular e da Ação Civil Pública, de 1965 e 1985, respectivamente, as quais foram posteriormente ganhando relevância com a promulgação da Constituição de 1988 e com a edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1991, este que acabou por apresentar a diferenciação entre as espécies de direitos protegidos coletivos, em direitos coletivos *stricto sensu*, direitos difusos e direitos individuais homogêneos.

Com o desenvolvimento social, em decorrência da globalização e, por consequência, do aumento dos conflitos de massa, a tutela coletiva, em especial dos direitos individuais homogêneos, objeto do presente trabalho, vem recebendo um papel cada vez mais importante, até porque confere uma resposta pelo Poder Judiciário mais adequada aos princípios da eficácia, da celeridade, da isonomia e da economia processual. Contudo, constata-se que a jurisprudência tem dado soluções obscuras quanto ao microsistema de tutela de direitos coletivos, não se atentando a peculiaridades básicas da norma, como, por exemplo, no tocante ao prazo prescricional aplicado a estas diferentes espécies de direitos intitulados de coletivos.

Nesse sentido, o presente trabalho realiza a análise do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do prazo prescricional da pretensão coletiva nos casos de tutela dos direitos individuais homogêneos e de que forma pode-se, e deve-se, o entendimento dos juristas adequar-se tanto à evolução que sofreu o ordenamento



jurídico pátrio com a edição das Leis da Ação Popular, da Ação Civil, da Constituição de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, quanto aos preceitos constitucionais e processuais adotados, com o intuito de aperfeiçoar a tutela de direitos tendo como norte o acesso à Justiça e uma tutela judicial efetiva.

## 2 A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS

### 2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NORMATIVA DA TUTELA COLETIVA

Muitos autores defendem que no período romano verificaram-se indícios do surgimento daquilo que viria a ser um sistema de tutela de direitos coletivos, posto que “ainda que a noção de Estado não estivesse bem delineada, já havia um ‘espírito cívico’ tão desenvolvido a ponto do cidadão poder dirigir-se ao magistrado buscando a tutela de um bem, valor ou interesse que, diretamente, não lhe concernia, mas sim à coletividade.”<sup>1</sup>

Há quem sustente que no período medieval pôde-se verificar sinais de uma tutela coletiva, mas sob outro enfoque, em que o autor da demanda coletiva era um membro de um grupo coeso, no qual havia o compartilhamento da vida social, enquanto que na modernidade tal tutela se deu por um representante dos interesses de um grupo, ligados por uma circunstância fática ou jurídica em comum.<sup>2</sup>

De qualquer forma, é unânime que o marco histórico inicial da tutela dos direitos coletivos deu-se com o chamado *Bill of Peace*, que se consubstanciava em uma autorização para o ajuizamento e processamento coletivo de um interesse individual, em que o autor pleiteava que a procedência da ação englobasse o direito de todos os envolvidos, sendo decidido de maneira uniforme e, por via de consequência, evitando a proliferação de diversas demandas sobre a mesma questão.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> PEREIRA, Marcelo de Campos Mendes. Problemas da eventual concomitância entre ações coletivas e ações individuais. **Revista de Direito do Consumidor**. nº 48. out/dez. 2003. p. 196-234.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Cf. *Ibidem*. p. 26.



Apenas com o surgimento das *class actions* norte-americanas é que a tutela coletiva ganhou o devido destaque, possibilitando que qualquer um possa “agir em nome próprio para vindicar direitos (ou defender interesses) de todo o grupo.”<sup>4</sup>

Assim, as *class actions* foram disciplinadas, em um primeiro momento, pelas *Federal Rules of Civil Procedure*, em 1938, advindo posteriormente, em 1966, a *Rule nº 23*, com considerações prévias, fixas e com requisitos para o prosseguimento da ação, também de extrema relevância foram criadas as *class actions for damage*, com o instituto da *Fluid Recovery*, permitindo que, quando não fosse reclamado pelos titulares do direito uma condenação com fins ressarcitórios, era cabível uma reparação fluída.<sup>5</sup> Tal instituto influenciou os sistemas da *civil e common law*.

No Brasil, a criação de uma tutela de direitos coletivos sofreu forte inspiração do sistema da *civil law*, haja vista tratar-se de um país com tradição do direito codicilo, em que a norma formalmente escrita é a principal fonte dos direitos e obrigações.<sup>6</sup>

No desenrolar histórico verifica-se que, após a prevalência de um período liberal, com o surgimento dos direitos fundamentais de primeira dimensão, passou-se a desenvolver ideias de cunho social, que levaram ao reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão, quando surgiram os conflitos de massa, em decorrência da própria globalização e, diante disso, ganhou destaque a ideia da necessidade da proteção de interesses inerentes à coletividade, até porque a tutela dos direitos individuais mostrou-se insuficiente para atender estes conflitos mais complexos, emergentes e que atingem a inúmeros indivíduos, como, por exemplo, aqueles decorrentes de relação de consumo, da proteção do meio ambiente, entre outros. Assim, pautados em uma proteção da coletividade, colocados entre os interesses públicos e privados e característicos e resultantes dos conflitos de massa, surgiram os direitos

<sup>4</sup> LISBOA, Celso Anicet. A importância do prefixo “trans” no processo civil contemporâneo. **Revista de Processo**. Ano 27. nº 106. abril/junho 2002. p. 237-253.

<sup>5</sup> LUNARDI, Thaís Amoroso Paschoal. **Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada coletiva: o necessário equilíbrio entre a efetividade da tutela coletiva e a segurança jurídica**. Tese apresentada como requisito parcial para a conclusão do Mestrado a Universidade Federal do Paraná, 2009. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/20723/Thais.pdf?sequence=1>> Acesso em: 08 ago. 2014.

<sup>6</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição ...** p. 47. Op. Cit.



coletivos.<sup>7</sup>

Diante desse quadro, surgiu a necessidade de proteção do consumidor, a qual resultou na modificação na visão do processo. De acordo com Celso Anicet Lisboa, os “pontos sensíveis” do sistema eram: (a) ser o sistema inacessível as camadas mais pobres da população; (b) ser exageradamente individualista; e (c) ser excessivamente formalista.<sup>8</sup>

No regramento brasileiro, os direitos coletivos *lato sensu* apareceram, pela primeira vez com a Lei da Ação Popular (Lei nº 7.417/65), dando regulamentação às previsões sobre o tema na Constituição de 1934, sendo esta lei “imaginada para a proteção do patrimônio público, pelo cidadão”<sup>9</sup>, e que apresentou, como principal característica, permitir a qualquer cidadão assumir a qualidade de legitimado ativo, podendo “o indivíduo agir sozinho, não para beneficiar-se, mas em proveito da coletividade, da qual se faz paladino.”<sup>10</sup>

Anos depois, com o desenvolvimento da consciência da proteção da coletividade, adveio a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a qual, com o escopo de garantir a tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, veio suprir a “falha” da lei anterior, pela ausência de sua efetividade, bem como aumentou o rol de direitos<sup>11</sup> tutelados.<sup>12</sup>

Salienta Hugo Nigro Mazzilli que

---

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> LISBOA ... Op. cit.

<sup>9</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. vol. 6. São Paulo: RT, 2003. p.151.

<sup>10</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. **Temas de direito processual**. Tomo III. (3ª série). São Paulo: Saraiva, 1984. P. 173-221.

<sup>11</sup> Ressalte-se que a doutrina enfatiza a distinção entre “interesse” e “direito”, contudo, no ordenamento legislativo vigente, tais termos são utilizados como sinônimos. (VENTURI, Elton. O problema da Tutela Coletiva: a Proteção dos Interesses ou Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos segundo o projeto de Lei nº 5.139/2009. In: GOZZOLI, Maria Clara. (coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010.).

<sup>12</sup> Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística; VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.



Como é excepcional que se admita a defesa de um direito por quem não seja seu titular, antes do advento da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, poucas fórmulas havia no Direito brasileiro para defesa global, em juízo, de interesses transindividuais, de grupos, classes ou categoria de pessoas, tais como: a) a ação popular, ajuizada pelo cidadão; b) algumas ações civis públicas já cometidas ao Ministério Público; c) a autorização a entidades de classe para postular interesses coletivos em juízo. Assim, mister se tornava encontrar fórmula que, dentro da tradição de nosso Direito, desse melhor acesso ao Poder Judiciário quando de conflitos a propósito de interesses difusos ou coletivos, tomados estes em sentido lato.<sup>13</sup>

Veja-se que já em artigo escrito no ano de 1984, José Carlos Barbosa Moreira destacava a visão “adiantada” do legislador brasileiro quanto à tutela dos direitos coletivos:

(...) em data relativamente recente atingiu o Brasil o movimento de idéias concernente à proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. É claro que determinado número de problemas já se tinha imposto à atenção dos estudiosos e, vez por outra, à dos juízes. Tratava-se, no entanto, de episódios isolados, que não costumavam ser objeto de consideração orgânica e unitária. Afigura-se paradoxal, de certo modo, que o direito brasileiro disponha há tantos anos de um instrumento processual como o forjado em 1965 pela Lei nº 4717 – sem falar na previsão constitucional da ação popular, que remonta a 1934! Mas, a despeito da curiosidade que ela suscitou em parte da doutrina, foi preciso esperar muito tempo para vê-la examinada numa perspectiva sistemática, como valioso instrumento de tutela dos aludidos interesses. Dir-se-ia que o legislador se antecipou às preocupações científicas.<sup>14</sup>

Posteriormente, adveio a Constituição Federal de 1988, que reforçou a proteção de tais direitos, com a previsão expressa no artigo 5º, incisos, bem como em outros dispositivos, conferindo aos direitos coletivos *status* de direito fundamental, decorrente de uma aguda conscientização da titularidade dos direitos dos cidadãos e tendo por consequência um aumento do número de demandas voltadas à tutela coletiva.<sup>15</sup> Nesse sentido, alude Fredie Didier Júnior que “a Constituição Brasileira de 1988 potencializou e implementou ao máximo o papel do Judiciário e do Direito, fundando um novo paradigma:

<sup>13</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 68.

<sup>14</sup> MOREIRA ... Op. cit.

<sup>15</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**. Ano 32. nº 143. Janeiro 2007. p. 42-64.



o do Estado Democrático de Direito.”<sup>16</sup>

Depois, ainda, foi criado o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), para reger a proteção do consumidor, com o estabelecimento no Título III da disciplina da *Defesa do Consumidor em Juízo*, e, também, criando a categoria dos direitos individuais homogêneos, sendo que tal diploma normativo como confeccionado, de acordo com Marcelo de Campos Mendes Pereira, “não se limitou a tratar do direito material, mas plasmou junto o direito substantivo, normas de direito processual de grande relevo, que vieram ao encontro às necessidades da sociedade de consumo.”<sup>17</sup>

Além disso, surgiram outras leis que regulamentam de forma específica outros direitos coletivos, como o Mandado de Segurança Coletivo (Lei nº 12.016/09), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), o Estatuto do Índio (Lei nº 10.741/03), a Lei de proteção dos Deficientes Físicos (Lei nº 7.853/89), a Lei dos Investidores no mercado mobiliário (Lei nº 7.913/89), a Lei da proteção da ordem econômica e da livre concorrência (Lei nº 12.529/2011), a Lei da Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), a Lei dos Torcedores (Lei nº 10.671/03), a Lei da Biossegurança (Lei nº 11.105/05).

## 2.2 A TUTELA COLETIVA E O ACESSO À JUSTIÇA

Apresenta Ada Pelegrini Grinover três aspectos relevantes a serem considerados sobre o surgimento da tutela coletiva: (1) do ponto de vista social, buscou-se suprir “a necessidade de tutela dos interesses espalhados e informais voltados às necessidades coletivas, sinteticamente auferíveis à qualidade de vida”<sup>18</sup>; (2) do ponto de vista político, deram-se “novas formas de gestão da coisa pública, em que se afirmaram os grupos intermediários”<sup>19</sup>, com uma gestão participativa e com uma racionalização do poder e; (3) do ponto de vista normativo, no âmbito constitucional houve a renovação dos institutos da jurisdição e da ação, bem como deu-se uma nova leitura das garantias fundamentais

<sup>16</sup> DIDIER ... Op. cit. p. 42.

<sup>17</sup> PEREIRA ... Op. cit.

<sup>18</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. A ação civil pública no STJ... Op. cit.

<sup>19</sup> Idem.



e do princípio do contraditório, e, já no âmbito processual, “foram revisados institutos consolidados, como a legitimidade de agir, a coisa julgada, a identidade parcial de demandas, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público.”<sup>20</sup>

Como consequência de tantas alterações no ordenamento jurídico, resultou a consciência da necessidade de uma busca a um maior acesso à Justiça “e com isso também se desenhou uma nova realidade para o princípio da universalidade da jurisdição, a qual se abriu a novas causas e a novos titulares de conflitos.”<sup>21</sup>

Ou seja, a finalidade precípua dos direitos coletivos *lato sensu* é a tutela dos indivíduos enquanto coletividade, tanto para buscar uma proteção jurisdicional efetiva, com decisões não conflitantes, quanto para preservar a celeridade e a economia processual, para reduzir o número de demandas iguais.

Assim, extrai-se que ao passo que a tutela dos direitos individuais refere-se a uma proteção única, pensada de forma “atômica”, a proteção dos direitos de massa leva em conta uma tutela “molecular”, já que “para lidar com esses conflitos, evidentemente, é preciso alterar toda a sistemática de tutelas, permitindo que a sociedade, e não mais o indivíduo, proteja seus interesses.”<sup>22</sup>

Nesse sentido estruturou-se o “microsistema” processual da tutela coletiva, adequando-se o procedimento ao objeto tutelado, sendo que ao ingressar com a ação, busca-se do Judiciário, em apenas uma resposta, a solução e a proteção a direito que repercute na vida de milhares de pessoas, sendo, desta forma, o juiz peça principal na resolução deste tipo de conflito.<sup>23</sup>

Elucida ainda Fredie Didier Júnior que “As ações coletivas têm, em geral, duas justificativas atuais de ordem sociológica e política: a primeira, mais abrangente, revela-se no princípio do ‘acesso à Justiça’; a segunda, de política judiciária, no princípio da economia processual.”<sup>24</sup>

Diante deste quadro normativo, conclui-se pela plena harmonia dos sistemas de

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis ...** Op. cit.

<sup>23</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. **A ação civil pública no STJ...** Op. cit.

<sup>24</sup> DIDIER ... Op. cit.



tutela dos direitos individuais e coletivos. Como destaca Elton Venturi, “ao contrário do que pode parecer aos menos avisados, trata-se de um novo modelo processual fundado na interação das técnicas de tutela individual e coletiva, e não na substituição de uma pela outra.”<sup>25</sup>

De acordo com Marcelo de Campos Mendes Pereira, é importante ter em mente que “não se menosprezou, por isto, a atuação do indivíduo na defesa de seus direitos, havendo ampla possibilidade de convivência da defesa coletiva e individual, não se mostrando uma antinomia, mas uma complementaridade ou opção.”<sup>26</sup>

Há que se salientar que para que a tutela coletiva se mostre efetiva “é necessário, sobretudo, uma mudança de mentalidade, que permita que esse avanço legal seja efetivamente implementado pelos aplicadores do Direito.”<sup>27</sup>

Ressalta-se que como refere ainda Marcelo de Campos Mendes Pereira que “O manejo das ações coletivas é instrumento de grande importância para a manutenção do equilíbrio da força dos atores sociais, e traz avanço, sobremaneira significativo na defesa da sociedade.”<sup>28</sup>

Sob este enfoque, o operador do direito deve ter especial cautela quanto às diferenças de aplicação destes institutos, cautelas as quais muitas vezes não são tomadas e, por via de consequência, fazem com que a tutela não seja prestada de forma adequada.

### 2.3. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: A TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS E A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS

Os direitos transindividuais (chamados por Antônio Gidi como supraindividuais<sup>29</sup>) caracterizam-se por pertencerem a um grupo de pessoa de forma indivisível. É o que

---

<sup>25</sup> VENTURI, Elton. Sobre a intervenção individual nas ações coletivas. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Terese Aruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais sobre os temas no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004. p. 247-275.

<sup>26</sup> PEREIRA ... Op. cit.

<sup>27</sup> LUNARDI... Op. cit.

<sup>28</sup> PEREIRA... Op. cit.

<sup>29</sup> GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 26.



explica Teori Albino Zavaski:

É a denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado. É direito que não pertence à administração pública nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo.<sup>30</sup>

Estão englobados entre os direitos transindividuais os direitos difusos e os direitos coletivos *stricto sensu*, conceituados no artigo 81, parágrafo único, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente.

Refere Antônio Gidi que “Exatamente por não se constituírem a soma dos direitos individuais, os direitos supraindividuais (difusos e coletivos) são uma categoria autônoma de direito subjetivo, cujos titulares são uma comunidade ou coletividade.”<sup>31</sup>

A distinção entre esses direitos se dá no sentido de que, enquanto os direitos difusos referem-se a um grupo indeterminado de pessoas, os direitos coletivos *stricto sensu* referem-se a um conjunto determinável de pessoas.<sup>32</sup>

Cumpra aqui atentar a análise de Antônio Gidi no sentido de que

(...) afigura-se inadequada e tecnicamente impreciso dizer que “os titulares do direito difuso são pessoas indeterminadas”, como o faz não somente o CDC em seu artigo 81, parágrafo único, I, como grande parte da doutrina. Mais técnico e mais preciso o inciso II desse mesmo dispôs, que atribui a titularidade do direito coletivo ao grupo, categoria ou classe de pessoas (coletividade).

Do direito subjetivo, portanto, nunca é demais repetir, só há um titular: a comunidade, a coletividade ou a comunidade de vítimas indivisibilidade considerada, conforme seja o direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, respectivamente.<sup>33</sup>

Em sentido contrário é o entendimento de Elton Venturi, acompanhado da doutrina majoritária, segundo o qual

A transindividualidade, nota comum aos direitos difusos e coletivos, toma em

<sup>30</sup> ZAVASKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008. p. 39.

<sup>31</sup> GIDI... Op. cit. p. 26.

<sup>32</sup> MAZZILLI... Op. cit. p. 779.

<sup>33</sup> GIDI... Op. cit. p. 23.



conta a multiplicidade de indivíduos que aspiram à mesma pretensão indivisível. Todavia, na hipótese dos direitos difusos não é possível excluir quem quer que seja da titularidade desta pretensão, em virtude da existência de um *processo absolutamente inclusivo* decorrente de sua *essência extrapatrimonial* (como acima dito, relacionada com a *qualidade de ida*).

Não se concentra a titularidade da pretensão indivisível em torno de agrupamentos sociais identificáveis como *classes* ou *categorias*, justamente porque sua origem é meramente circunstancial e fática, não derivando de relações formais entre os seus titulares, que, em última análise, devem ser concebidos como todos os indivíduos. Daí a nota da indeterminabilidade dos titulares das pretensões difusas.<sup>34</sup>

Já os direitos individuais homogêneos são direitos individuais por sua natureza, mas que, em decorrência de uma relação de afinidade, encontram-se interligados a outros indivíduos por um “núcleo comum.”<sup>35</sup> Possuem, portanto, um grau de homogeneidade tal que possibilita sua tutela de forma coletiva, em atenção aos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade, além do que a fim de evitar a existência no ordenamento de decisões conflitantes. Explicita Antônio Gidi que “A homogeneidade decorre da circunstância de serem os direitos individuais provenientes de origem comum.”<sup>36</sup>

Assim, assevera Teori Albino Zavaski que “os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de ‘homogêneos’ não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza.”<sup>37</sup>

Nesse sentido, “para fins de tutela jurisdicional ‘coletiva’, não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da ‘homogeneidade’ supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados.”<sup>38</sup>

Acerca disso, explica Hugo Nigro Mazzilli que estes direitos “são aqueles que têm origem comum e são compartilhados por pessoas que se encontram unidas pela mesma situação de fato.”<sup>39</sup>

No mesmo sentido, enfatiza Sérgio Cruz Arenhart que a proteção dos direitos

<sup>34</sup> VENTURI, Elton. O problema ... Op. cit.

<sup>35</sup> GIDI... Op. cit. p. 33.

<sup>36</sup> Idem.

<sup>37</sup> ZAVASKI... Op. cit. p. 39.

<sup>38</sup> Ibidem. p. 39-40.

<sup>39</sup> MAZZILLI... Op. cit. p. 799.



individuais homogêneos pela tutela coletiva é a que o melhor se adequa aos princípios da efetividade processual e da proporcionalidade, posto que “No campo dos interesses metaindividuais, sequer se poderia pensar em outra solução; a única tutela eficiente desses valores é, de fato, a tutela coletiva”.<sup>40</sup>

De acordo com Teori Albino Zavaski, deve-se levar em conta, então, que nos direitos individuais homogêneos a

coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua efetiva tutela em juízo. [...] Quando se fala, pois, em “defesa coletiva” ou em “tutela coletiva” de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa.<sup>41</sup>

Assim, estes direitos são materialmente individuais, mas por diversos motivos – por terem uma interligação por um “núcleo comum”, para evitar a proliferação de processos, por respeito aos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade, e com o intuito de evitar a existência de decisões conflitantes –, são tutelados de forma coletiva, tendo Teori Albino Zavaski os intitulado de *acidentalmente coletivos*.<sup>42</sup>

A importância dessa distinção se dá quando, no campo prático, faz-se necessário atentar para as peculiaridades dos direitos individuais homogêneos que, embora tutelados pelo “microssistema” de direitos coletivos, não perdem a sua natureza de direitos individuais e, diante disso, merecem ser materialmente tutelados como tais.

## 2.4. A LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

Tratando-se da tutela dos direitos individuais homogêneos, são os seus legitimados ativos, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 82, e a Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 5º, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as entidades

<sup>40</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013. p. 41.

<sup>41</sup> ZAVASKI... Op. cit. p. 54.

<sup>42</sup> Ibidem. p. 54-55.



e órgãos da administração pública direta e indireta, e as associações constituídas há pelo menos um ano que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos direitos dos consumidores.

Tal legitimidade se dá por substituição processual extraordinária, a qual, contudo, não é ilimitada, devendo tais legitimados cumprir certas condições, que objetivam evitar a banalização de tal instituto.<sup>43</sup>

A fim de explicar o motivo pelo qual o sistema jurídico autoriza um rol tão abrangente de legitimados para a tutela dos direitos individuais homogêneos, dispõe Rodolfo de Camargo Mancuso que

(...) o processo de conscientização da coletividade pelo exercício da cidadania é mesmo “lento e gradual”, de sorte que impende “dar tempo ao tempo”, até que os cidadãos, isoladamente ou em grupo, estejam imbuídos de que podem e mesmo devem participar da gestão da coisa pública “também” mediante a judicialização dos conflitos metaindividuais, mormente pelo manejo da ação civil pública.<sup>44</sup>

Já a atuação da Defensoria Pública liga-se e limita-se, também, aos seus fins institucionais, com fulcro no artigo 134, *caput*, da Constituição Federal, para a orientação jurídica e a defesa dos necessitados<sup>45</sup>, sendo está a “necessária interpretação do art. 5º, V, da LACP com o art. 5º, XXI, da Constituição Federal”.<sup>46</sup> Salienta-se, ainda, que as associações devem ser pré-constituídas há mais de um ano, exigência feita para o fim de evitar a criação de associações *ad hoc*.<sup>47</sup>

Por todo o exposto, conclui-se, pelas palavras de Elton Venturi, que

O sistema de tutela jurisdicional coletiva brasileiro é, reconhecidamente, um dos mais importantes e avançados do mundo, seja pela sua amplitude (engloba a proteção de “qualquer” interesse ou direito difuso, coletivo ou individual homogêneo), seja pela abertura da legitimação ativa a entidades públicas e privadas, seja, enfim, pela sua teórica prestabilidade a disseminar democrática e

<sup>43</sup> LUNARDI... Op. cit.

<sup>44</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 12ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010. p. 119.

<sup>45</sup> LUNARDI... Op. cit.

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 60.



isonomicamente não só o acesso, mas sobretudo a prestação da justiça em todo o território nacional.<sup>48</sup>

Ocorre que, embora haja no ordenamento jurídico nacional um “microsistema” de direito coletivo tão evoluído, garantista e abrangente, cabe aos aplicadores do direito saberem como utilizar tal instrumento, posto que, nas palavras de Elton Venturi, “não é nada fácil implementar-se um sistema processual tão comprometido com valores democráticos, solidários, igualitários e libertários em um país ainda dirigido e dominado por interesses bem menos pobres.”<sup>49</sup>

Nesse mesmo sentido expõe Sérgio Cruz Arenhart que

Não se pode almejar uma legislação altamente moderna, se os magistrados existentes não estão à altura de sua aplicação. Pouco pode fazer um advogado bem preparado, se a estrutura judiciária posta à sua disposição não comporta a demanda a ser ajuizada. Por isso, as indagações sobre todas essas questões têm de ser coordenadas e examinadas em um só conjunto, já que de seu denominador comum – em relação a certa sociedade – depende a melhor solução para a prestação jurisdicional efetiva e adequada.<sup>50</sup>

Diante disso, deve-se ter como matriz e norte de tal sistema os princípios do acesso à Justiça e da prestação jurisdicional efetiva, haja vista que, ausente tal mentalidade, todo o sistema de tutela dos direitos coletivos será ineficaz e inútil.

### 3 O *LEADING CASE* RESP Nº 1.070.896/SC

#### 3.1 OS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO STJ NO RESP 1.070.896/SC

No julgamento do Recurso Especial nº 1.070.869/SC, o Superior Tribunal de Justiça definiu como aplicável o prazo prescricional quinquenal às ações civis públicas que tratam de expurgos inflacionários derivados de cadernetas de poupança referentes

<sup>48</sup> VENTURI, Elton; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Pode o juiz controlar “in concreto” a competência para as ações coletivas? *Revista brasileira de direito processual*. Ano 18, v. 69, jan./março 2010. p. 191-200.

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela ...* Op. cit. p. 37.



aos Planos Bresser e Verão.<sup>51</sup>

Inicialmente, é importante apresentar um resumo do caso concreto, motivo pelo qual se colaciona, em parte, o relatório do referido recurso especial:

(...) 1. Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Cidadão - IBDCI em face do Banco do Brasil, visando o pagamento, aos poupadores com conta de poupança junto ao Banco réu, das diferenças decorrentes dos denominados “expurgos inflacionários” estabelecidos pelos Planos Bresser e Verão, nos anos de 1987 e 1989. O juízo de primeira instância julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que a demanda está fundada apenas no CDC, que não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência (fls. 204/ 213). O Ministério Público de Santa Catarina e o IBDCI apelaram (fls. 216//222 e 225/233). O Tribunal de Justiça de Santa Catarina negou provimento aos recursos, mas por fundamento diferente, aplicando o prazo prescricional de 5 anos para o ajuizamento da ação civil pública [...] Em decisão monocrática (fls. 323/326), dei provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos para o prosseguimento da ação. Contudo, foi acolhido o agravo regimental de fls. 329/332, tendo em vista o ineditismo da matéria referente ao prazo prescricional para as ações civil públicas, notadamente para a cobrança dos denominados expurgos inflacionários, motivo pelo qual foi suscitada a afetação do recurso especial a esta egrégia Seção.<sup>52</sup>

Recebido o recurso especial, sobreveio o seu julgamento, que resultou na seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. 1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65. 2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição. 3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento,

<sup>51</sup> Ressalta-se que quanto as demandas com este objeto em discussão se pleiteia também a diferença dos expurgos inflacionários decorrentes dos Planos Collor I e Collor II – de 1990 e 1991 – o que, contudo, não foi objeto deste recuso especial.

<sup>52</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, REsp 1.070.896/SC 2008/0115825-6, julgamento 14/04/2010, DJe 04/08/2010.



em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16. 4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumeirista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Segunda Seção, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, REsp 1070896/SC 2008/0115825-6, julgamento 14/04/2010, DJe 04/08/2010).<sup>53</sup>

Segundo o STJ, portanto, o primeiro fundamento para justificar a aplicação do prazo de cinco anos foi “o impacto total ao sistema financeiro, decorrente apenas de aplicação dos índices alegadamente expurgados aos correntistas, no caso dos Planos Verão e Bresser, poderá atingir a incrível cifra de 208,551 bilhões de reais”<sup>54</sup>, bem como que e papel desta Corte “ter em conta a repercussão social e econômica de suas decisões, modulando, caso necessário, seus efeitos, a fim de evitar consequências deletérias para a saúde financeira do país.”<sup>55</sup>

Em segundo lugar, fundamentou a Corte Superior que como “a Ação Civil Pública e a Ação Popular compõe um microsistema de tutela dos direitos difusos, [...] à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando-se a aplicação do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65 (...).”<sup>56</sup>

Salientou-se, ainda, que, embora distintas as finalidades das leis da Ação Popular e da Ação Civil Pública, por estas comporem o mesmo microsistema de tutela dos direitos coletivos, silenciando a Lei da Ação Civil Pública sob determinada regra, devem estas leis serem compatibilizadas e integradas, aplicando-se, por analogia, uma a outra.

Entendeu o il. Ministro Relator pela aplicação da analogia ao caso, com a leitura da regra contida do artigo 21 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) – prazo prescricional quinquenal –, às demandas fundadas na Lei da Ação Civil Pública.

Em terceiro lugar, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que a Ação Civil Pública diferencia-se da ação individual, posto que “embora tenham a mesma origem, não

<sup>53</sup> Idem.

<sup>54</sup> Idem.

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> Idem.



necessariamente possuem os mesmos prazos prescricionais para o exercício da pretensão. São, na verdade, ações independentes [...] não implicando a extinção da ação civil pública, [...] a extinção das demais pretensões individuais com origem comum.”<sup>57</sup>

Assim, sendo distinto o bem tutelado na ação individual e na Ação Civil Pública, por possuir esta um caráter coletivo e um interesse social, deve-se, à luz de uma interpretação sistemática, aplicar a regra da lei da Ação Popular, por compor o mesmo microssistema.

Como quarto fundamento, entendeu-se que “(...) no que tange às ações civis públicas que versam sobre direitos individuais homogêneos, possibilidade de tutela coletiva consagrada somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor, foi estabelecida regra específica.”<sup>58</sup>

Diante disso, pelo Código de Consumidor, lei especial, ter previsto o prazo prescricional quinquenal, deve este ser aplicado à Ação Civil Pública, afastando a previsão do prazo prescricional vintenário do Código Civil de 1916, lei geral.

Por fim, fundamentou a Corte Superior que, pelo princípio da especialidade, lei geral não revoga lei especial, ou seja, “(...) o art. 177 do Código Civil de 1916, que estabelece a prescrição vintenária para as ações pessoais e que, portanto, caracteriza-se pela generalidade, não afasta o art. 27 do CDC, que prevê o prazo prescricional quinquenal para a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço.”<sup>59</sup>

Com isso, utilizou-se também o fundamento do princípio da especialidade, para defender a ideia da aplicação do prazo prescricional disposto nas demais leis constantes do microssistema da tutela coletiva – Lei da Ação Popular e Código de Defesa do Consumidor.

Assim, por unanimidade de votos, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão e os Ministros Vasco Della Guistina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Júnior, Nancy Andrighi,

<sup>57</sup> Idem.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Idem.



José de Noronha e Sidnei Beneti, integrantes da 2ª Seção Cível, negaram provimento ao recurso.

Vale ressaltar que esse julgado paradigmático não seguiu o procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, para julgamento de recursos repetitivos. O que ocorreu foi que o Relator, vislumbrando que a questão federal era atinente, também, à matéria afeta à 3ª Turma, determinou, nos termos do art. 34, XII, do Regimento Interno do STJ, a afetação do julgamento do Recurso Especial à 2ª Seção.

Após esta decisão, sobrevieram o julgamento dos REsp nº 1.275.215/RS<sup>60</sup> e 1.273.643/PR<sup>61</sup>, nos quais se discutiam ações individuais, e não como no caso

<sup>60</sup> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. APADECO X CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXPURGOS. PLANOS ECONÔMICOS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. 1. A sentença não é nascedouro de direito material novo, não opera a chamada "novação necessária", mas é apenas marco interruptivo de uma prescrição cuja pretensão já foi exercitada pelo titular. Essa a razão da máxima contida na Súmula n. 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Não porque nasce uma nova e particular pretensão de execução, mas porque a pretensão da "ação" teve o prazo de prescrição interrompido e reiniciado pelo "último ato do processo". 2. As ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo vocacionado a promover a facilitação da defesa do consumidor em juízo e o acesso pleno aos órgãos judiciários (art. 6º, incisos VII e VIII, CDC), sempre em mente o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, CDC), por isso que o instrumento próprio de facilitação de defesa e de acesso do consumidor não pode voltar-se contra o destinatário da proteção, prejudicando sua situação jurídica. 3. Assim, o prazo para o consumidor ajuizar ação individual de conhecimento - a partir da qual lhe poderá ser aberta a via da execução - independe do ajuizamento da ação coletiva, e não é por esta prejudicado, regendo-se por regras próprias e vinculadas ao tipo de cada pretensão deduzida. 4. Porém, cuidando-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, o beneficiário se insere em microsistema diverso e com regras pertinentes, sendo imperiosa a observância do prazo próprio das ações coletivas, que é quinquenal, nos termos do precedente firmado no REsp. n. 1.070.896/SC, aplicando-se a Súmula n. 150/STF. 5. Assim, no caso concreto, o beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias em razão dos planos econômicos. 6. Recurso especial provido. (BRASIL, STJ, 4ª Turma, Ministro Luis Felipe Salomão, REsp 1.275.215/RS, j. 27/09/2011, DJ 01/02/2012).

<sup>61</sup> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (BRASIL, STJ, 2ª Seção, Relator Ministro Sidnei Beneti, REsp nº 1.273.643/PR, j. 27/02/2013, j. 04/04/2013).



anteriormente referido de demanda coletiva. Ocorre que, naqueles houve a aplicação do efeito repetitivo, como previsto no artigo 543-C do CPC, contudo, estes recursos não tinham por objeto especificamente a discussão acerca da aplicação do prazo prescricional das ações civis públicas, fazendo apenas referência àquele primeiro julgado – REsp nº 1.070.896/SC.

Ilustrado o caso concreto, possível, agora, apontar as críticas e falhas da referida decisão que adotou o prazo prescricional quinquenário para as demandas objeto da ação civil pública, voltadas à tutela de direitos individuais homogêneos.

## 3.2 PORQUE OS FUNDAMENTOS ADOTADOS NO RESP VIOLAM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

De acordo com o artigo 177 do Código Civil de 1916, às demandas de direito pessoal aplica-se o prazo prescricional vintenário, o qual era o maior prazo prescricional previsto em lei.

Posteriormente, adveio o Código Civil de 2002 que previu que nas demandas de direito pessoal o prazo prescricional é o decenal, nos termos do artigo 205. Ressalta-se que para as demandas anteriores a este, de acordo com a regra de transição do artigo 2028, há de se verificar se o direito em discussão ultrapassou ou não mais da metade do prazo da lei nova, a fim de aplicar o prazo prescricional decenal, ou o vintenário.

Como anteriormente referido, as leis da Ação Popular e do Código de Defesa do Consumidor preveem, nos artigos 21 e 27, respectivamente, o prazo prescricional quinquenário.

Contudo, não tendo a lei da Ação Civil Pública previsto prazo prescricional para o direito objeto de sua tutela, questiona-se qual a melhor solução a ser tomada.

No ordenamento jurídico pátrio, tem-se como norma suprema e norte, a ser observada por todas as demais normas, a Constituição Federal de 1988.

Nos termos do diploma constitucional, é garantido a todo o cidadão o direito de ação, consubstanciado no acesso à Justiça, que impõe ao Estado o dever da efetiva tutela jurisdicional, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXXV. Tal direito foi consagrado



como fundamental e encontra-se protegido como cláusula pétrea.

Salienta Sérgio Cruz Arenhart que

De fato, quando a Lei Maior prevê que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, está inserida aí a necessária garantia de que qualquer pessoa pode sempre buscar, junto à jurisdição, a proteção de seus interesses. E, como notório, esse direito, público, subjetivo e abstrato, de requerer a tutela jurisdicional do Estado é o que se chama de ação.<sup>62</sup>

No caso concreto, o que se discute é a aplicação de regras processuais quanto ao prazo prescricional. Ocorre que o direito da parte de ingressar em juízo pleiteando o recebimento decorrente das diferenças dos expurgos inflacionários refere-se ao direito fundamental ao próprio acesso ao Poder Judiciário.

Partindo-se desta premissa, constata-se que, no presente caso, houve a limitação de um direito fundamental consagrado do acesso ao Poder Judiciário por uma regra de direito processual – prescrição –, a qual leva a extinção do processo, com resolução do mérito.

Acerca disso, ensina Sérgio Cruz Arenhart que

(...) a pretensão não se equipara ao direito subjetivo. Antes, é um estado dinâmico daquele interesse, consistente na sua exigibilidade. A seu turno, a ação corresponde à idéia de imposição do direito sobre alguém. [...] A ação, nesse sentido, corresponde ao ato de satisfação do direito assegurado. Obviamente, essa ação não se confunde com a ação processual, que tem por destinatário o Estado e por objeto a prestação jurisdicional (seja ela favorável ou não ao requerente).<sup>63</sup>

Neste tocante, explicita o autor que, utilizar-se de uma regra de direito infraconstitucional – prescrição – para restringir o acesso do cidadão ao Judiciário, tal como ocorreu no presente caso, fere ao direito de ação, sendo, desta forma, uma interpretação totalmente inadequada do instituto.<sup>64</sup> “Acreditar, portanto, que a prescrição se refira à ação processual é tornar completamente inútil o instituto, por lança-lo à

<sup>62</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime da prescrição em ações coletivas**. Disponível e: <[https://www.academia.edu/219170/O regime da prescricao em acoes coletivas](https://www.academia.edu/219170/O_regime_da_prescricao_em_acoas_coletivas)> Acesso em: 21 set. 2014.

<sup>63</sup> Idem.

<sup>64</sup> Idem.



inconstitucionalidade.”<sup>65</sup>

Desta forma, conclui o autor que “A prescrição não atinge o direito (subjetivo), já que este [...] é estático e sequer poderia ser impulsionado. Também ela não pode atingir o direito de ação processual, já que essa é uma garantia constitucional (art. 5º, inc. XXXV, da CR), que não é passível de limitação por regra infraconstitucional.”<sup>66</sup>

Por consequência, tal julgado feriu, também, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que, embora tenham os cidadãos ingressado com demandas a fim de ter reconhecido o seu direito material ao recebimento das diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários, o Poder Judiciário deixou de adentrar ao mérito da demanda, de conferir uma adequada resposta aos anseios da população, por uma mera interpretação de regra “processual”, que afeta o mérito da decisão, sem contudo apreciá-lo.

Ademais, não cabe aos cidadãos, neste momento, ingressar com demandas individuais com o mesmo objeto da Ação Civil Pública reconhecida prescrita, em razão de já ter também escoado o prazo prescricional vintenário.

Este é o grande problema prático da presente decisão, posto que quando do ingresso da Ação Civil Pública havia sido observado o prazo prescricional vintenário, contudo, dada a resposta pelo Judiciário de reconhecer a prescrição quinquenal da referida ação e de que caberia aos cidadãos o ingresso com as demandas individuais, as quais agora também encontram-se prescrição e, com isso, houve a negativa a uma prestação jurisdicional efetiva.

Cumprе salientar que, de modo alternativo, a fim de evitar um impacto tão grave em decorrência da decisão do STJ, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, havia convertido as execuções individuais que tinham o mesmo objeto da Ação Civil Pública, nas que haviam sido propostas pelo procedimento das demandas individuais, ao processo coletivo e determinado a suspensão destas, a fim de aguardar o julgamento do REsp nº 1.070.968/SC, à luz do princípio da celeridade processual.

Contudo, advindo o julgamento do referido REsp, o TJ/RS determinou a

---

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> Idem.



desconversão das referidas execuções individuais, a fim de não fulminar com o direito de, ao menos, um número significativo dos cidadãos, que já haviam ingressado por demandas individuais.<sup>67</sup>

Diante disso, nota-se que, como anteriormente exposto, o referido julgado do STJ ofendeu, também, o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Sobre o tema acrescenta Sérgio Cruz Arenhart:

Na Constituição brasileira, afirma-se que qualquer espécie de lesão ou de ameaça a direito pode ser levada à apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/1988), o que implica o dever de resposta, do Judiciário, em relação a essas queixas; diz-se ainda que a atividade jurisdicional deve ser prestada ininterruptamente (art. 93, XII, da CF/1988), ou seja, que sempre pode ser exigida pela população.<sup>68</sup>

Diante disso, cabe aos juristas, em especial aos magistrados, buscar sempre com as suas decisões salvaguardar preceitos constitucionais básicos, a fim de impedir que existam interpretações as quais, embora legítimas por estarem pautadas em regras processuais, são inconstitucionais, por ferir direitos legitimamente eleitos como cláusulas pétreas.

Acerca disso, alerta Ada Pellegrini Grinover que o instituto da ação civil pública vem sofrendo diversos “ataques” políticos, e que incumbe aos juristas o responsável papel de interpretar a lei da ação civil pública de forma mais abrangente e garantista, com o intuito não de restringir os direitos dos cidadãos, e sim de efetivar a prestação

---

<sup>67</sup> Acerca disso, reporto a fundamentação de uma das decisões do TJ/RS: (...) está claro que o poupador tem direito à desconversão de sua ação individual em liquidação de sentença de ação coletiva, justamente porque nessa última, sua pretensão – quinquenal - estaria prescrita, o que não ocorria com a primeira, em que o prazo era vintenário. Ora, se a ação civil pública tem prazo prescricional de cinco anos, por certo que ela não pode interromper um prazo já decorrido, favorecendo, assim, quem não ajuizou a ação individual no prazo vintenário, pois, em se contando cinco anos para antes do ajuizamento daquela, não se consegue alcançar a ação do autor, que nasceu há mais de vinte anos. Uma situação é permitir que o poupador, que exerceu seu direito no prazo da ação individual, busque que a conversão em liquidação de sentença de ação coletiva seja revista, para que aquela continue. Outra é permitir que alguém se beneficie da interrupção de prescrição em ação cujo prazo prescricional é de cinco anos, para impedir a consolidação da prescrição vintenária.(BRASIL, TJRS, Relator Desembargador Pedro Luiz Pozza, AIREsp nº 71004798914, j. 27/02/2014).

<sup>68</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela...** Op. cit. p. 35.



jurisdicional.<sup>69</sup>

Nesse sentido, reforça Aluisio Gonçalves de Castro Mendes que para a solidificação dos processos coletivos exige-se tanto uma construção legislativa própria, a qual como visto já existe, “bem sistematizada, que pode ser fortalecida com a elevação da previsão ao patamar constitucional”, como uma construção doutrinária, a qual incumbe aos operadores do direito, “para que se possa romper não apenas com as regras tradicionais do processo individualista e formal, mas, também, com as interpretações pequenas e atomizadas que não conseguem enxergar o cenário amplo do mundo contemporâneo”, buscando sempre atender e responder aos anseios da sociedade em desenvolvimento.<sup>70</sup>

Dispõe Hugo Filardi que o objetivo “(...) da tutela coletiva abranger os chamados interesses individuais homogêneos é assegurar a eficácia da tutela jurisdicional, proporcionando a distribuição de justiça para todos os jurisdicionados interessados [...] e da isonomia entre os litigantes.”<sup>71</sup>

Desta forma, levando em conta que o objeto da presente tutela é um direito socialmente coletivo, deve ainda mais o Poder Judiciário atentar a solução dada ao caso concreto, a fim de não contribuir ao já crescente descrédito do Judiciário.<sup>72</sup>

Nesse tocante, reforça Hugo Filardi que “Definitivamente, os magistrados devem deixar de apegos a técnicas processuais de pouca utilidade prática e defender irrestritamente o pleno acesso ao judiciário no sentido de conferir efetividade aos comandos constitucionais abstratos.”<sup>73</sup>

Assim, de nada adianta a Constituição Federal prever um arsenal de proteção e garantias do cidadão se, na prática, o Judiciário restringe a apreciação e efetivação de tais direitos e do próprio acesso à Justiça à mera interpretação de regras “processuais”, sem atentar a finalidade e a essência das normas constantes do ordenamento jurídico.

<sup>69</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini. A Ação Civil Pública refém do autoritarismo. **Revista de Processo (RePro)**. Revista Forense Comemorativa 100 anos. p. 755-768. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2005.

<sup>70</sup> MENDES... Op. cit.

<sup>71</sup> FILARDI, Hugo. Ação civil pública e acesso à justiça. **Revista Dialética de direito processual (RDDP)**, nº 18, p. 46-61. São Paulo: Oliveira Rocha, maio, 2004.

<sup>72</sup> Idem.

<sup>73</sup> Idem.



### 3.3 PORQUE OS FUNDAMENTOS ADOTADOS NO RESP VIOLAM AS REGRAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Em âmbito processual, também existem diversos argumentos contrários ao posicionamento adotado no julgado em análise.

Primeiro, conforme apresentado no capítulo anterior, o objeto da tutela da Ação Civil Pública é um direito individual acidentalmente coletivo, ou seja, é um direito individual que, por motivos de celeridade, economia processual, efetividade, com intuito de evitar a existência e a proliferação de decisões conflitantes, passam a ter uma tutela coletiva.

Assim, conclui-se que nos direitos individuais homogêneos há, na verdade, pretensões independentes “reunidas apenas para tratamento processual uniforme”, ao passo que nos direitos transindividuais há uma mesma pretensão, “que têm por titular uma coletividade (por vezes indeterminada).”<sup>74</sup>

Assevera Sérgio Cruz Arenhart que, “nesse ponto, parece evidente que o tratamento da prescrição deve ser bifurcado em duas análises distintas: um para os direitos individuais homogêneos e outra para os direitos coletivos e difusos.”<sup>75</sup>

É importante ter em mente, conforme atenta Teori Albino Zavaski, que a “proteção coletiva dos interesses individuais de massa não tem a mesma natureza, a mesma finalidade ou a mesma raiz que leva o legislador a conceber a proteção dos direitos coletivos.”<sup>76</sup>

Nesse sentido, expõe José Maria Rosa Tesheiner que

Nas ações coletivas referentes a interesse individual homogêneo não há um interesse único, que se busca tutelar, mas um conjunto de direitos individuais homogêneos, que se pode quebrar, negando-se a tutela coletiva, sem que se neguem os direitos individualmente considerados. A decisão que nega a tutela coletiva não é de mérito. Não se pronuncia sobre os direitos individuais. Fecha

<sup>74</sup> Idem.

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> Idem.



as portas apenas para a tutela coletiva de direitos.<sup>77</sup>

De acordo com Teori Albino Zavaski que “estes são, essencialmente, direitos subjetivos individuais que, embora passíveis de tutela coletiva na via judicial nem por isso perdem a sua natureza, sob o ponto de vista material, de direitos pertencentes a pessoas determinadas, que sobre eles mantém o domínio jurídico.”<sup>78</sup>

Aquele instituto – dos direitos individuais homogêneos – foi criado para facilitar a atividade do Judiciário, evitando – repita-se – a existência de decisões conflitantes e de mesmas ações com o mesmo objeto<sup>79</sup>, ou seja, conforme leciona Sérgio Cruz Arenhart “apenas por conveniência do Poder Judiciário e para permitir tratamento uniforme das pretensões.”<sup>80</sup>

Desta forma, retrata o autor que “bem compreendida essa função, não pode existir respaldo para a dificuldade com que o Poder Judiciário encarar esses direitos”, a qual visa aprimorar a atuação jurisdicional e não limitar direitos.<sup>81</sup>

Nessa linha de raciocínio vê-se como é inaceitável a interpretação adotada no julgado em análise, de que se deve limitar a pretensão dos cidadãos, reconhecendo a prescrição, fulminando o direito material, sob o fundamento de que ao microsistema da tutela coletiva deve ser aplicada a interpretação sistemática e com o emprego da analogia, a fim de “compatibilizar” e “integrar” as leis a ele pertencentes, desaparecendo, desta forma, os próprios fins pelos quais surgiram os direitos individuais homogêneos.

Segundo, quanto ao fundamento adotado no julgamento do recurso especial de que se deve aplicar ao caso o prazo prescricional quinquenário porque a proteção aos direitos coletivos foi consagrada apenas com o Código de Defesa do Consumidor, em 1991, não sendo, com isso, admitida a proteção anterior a esta, tal tese, também, ser rechaçada.

É que, como apresentado no capítulo anterior, a Lei nº 7.347/85 (lei da ação civil

<sup>77</sup> TESHEINER, José Maria Rosa. Prescrição nas ações homogeneizantes ou relativamente a direitos individuais homogêneos: comentários ao acórdão do REsp 1.070.896. **Revista de Processo (RePro)**, nº 207. Ano 37 – maio 2012.

<sup>78</sup> ZAVASKI, Teori Albino. **Processo ...** Op. cit. p. 55.

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime ...** Op. cit.

<sup>81</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis ...** Op. cit. p. 158-159.



pública) foi criada em 1985, antes do Código de Defesa do Consumidor e antes mesmo da Constituição Federal, o que leva a ser totalmente inconcebível a tese de que pelo Código de Defesa do Consumidor não existia à época da lesão, a proteção ao direito de milhares de poupadores inexistente, sendo que à época da lesão já existia lei específica sobre o tema, a própria lei da Ação Civil Pública.

Ainda que assim não o fosse, à luz da Constituição Federal, que busca tutelar um maior número de direitos aos cidadãos, a interpretação adotada no julgado deve ser desconsiderada, também, sob o aspecto de que a ordem constitucional põe a salvo direitos como o em discussão, em respeito aos princípios do acesso à Justiça e da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Em terceiro lugar, há se de ressaltar que embora a lei da Ação Popular preveja o prazo prescricional quinquenário, trata-se de regramento diverso da Ação Civil Pública, posto que, além do anteriormente exposto, a sistemática de legitimação destas leis é diferenciada.

Explica Ricardo de Barros Leonel que na ação popular, diferentemente da ação civil pública, o cidadão é legitimado para a sua propositura, sendo que se não tomou a iniciativa de ingressar com a ação, por consequência, é cabível a sanção da incidência da prescrição.<sup>82</sup>

Desta forma, assevera Sérgio Cruz Arenhart que, não sendo o cidadão um dos legitimados ativos para ingressar com a Ação Civil Pública, a este não pode ser conferido o ônus pelo “atraso” na propositura da demanda, com a fulminação do seu direito.<sup>83</sup>

Na mesma linha, sustenta Ricardo de Barros Leonel que

Tanto a decadência como a prescrição são fenômenos estabelecidos como escopo não apenas de segurança jurídica, ao obstar a perpetuação de litígios, mas também de sancionar a inércia no exercício das faculdades inerentes a quem ostenta uma posição jurídica protegida, impedindo o benefício dela decorrente pela inação por lapso temporal relevante.

Se o titular da posição protegida não age é porque não pode, pois o ordenamento não lhe confere legitimação, não há razão para o curso do prazo, que é pressuposto para a incidência da sanção pela inércia.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: RT, 2002. p. 360.

<sup>83</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime ...** Op. cit.

<sup>84</sup> LEONEL ... Op. cit. p. 357.



Ademais, a previsão da prescrição na Ação Popular refere-se apenas às ações de natureza condenatória.<sup>85</sup>

Há quem defenda que o prazo prescricional previsto na Lei da Ação Popular foi tacitamente revogado pela Constituição Federal, segundo dispõe Ricardo de Barros Leonel, “por incompatibilidade substancial, pois é a própria Carta que determina a imprescritibilidade das ações destinadas à reparação dos prejuízos ao patrimônio público.”<sup>86</sup>

Em quarto lugar, já restou sedimentado pela doutrina que o termo “prescrição” utilizado por aquele diploma legal não foi feito de forma adequada. É que, na verdade, este prazo não é propriamente de prescrição, e sim um prazo para a utilização do procedimento. Nesse sentido, explica Sérgio Cruz Arenhart que

(...) nenhuma “ação” (em termos processuais) prescreve, muito menos uma espécie determinada de procedimento está sujeito a prazo prescricional. É evidente, que não há prescrição em cinco anos da ação popular, pois isso implicaria dizer que uma determinada pretensão pode ser extinta nesse prazo. A intenção da lei, porém, é bem outra, buscando simplesmente dizer que o emprego daquele tipo definido de procedimento só pode ser utilizado em até cinco anos.<sup>87</sup>

Conclui o autor que, “Sendo assim, porque o prazo em questão ‘não é um prazo prescricional’, seria ilógico pretender aplica-lo por analogia, como uma regra geral de prescrição para o sistema de processos coletivos.”<sup>88</sup> Da mesma forma ocorre com o Mandado de Segurança, o qual contudo a lei previu de forma correta o prazo para sua impetração, não se tratando de prescrição.<sup>89</sup>

Nesse sentido, há quem defenda que a lei da Ação Civil Pública não previu prazo prescricional por um silêncio eloquente, ou seja, foi uma escolha do legislador não prever

<sup>85</sup>Ibidem. p. 360.

<sup>86</sup> Ibidem. p. 361.

<sup>87</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **O regime ...** Op. cit.

<sup>88</sup> Idem.

<sup>89</sup> Idem.



o prazo prescricional, pois o objeto tutelado na Ação Civil Pública é imprescritível.<sup>90</sup>

Ainda, como fundamento da imprescritibilidade não só do objeto da Ação Civil Pública, mas do objeto tutelado nas demandas coletivas – transindividuais e individuais homogêneas – alega-se que, por prever as leis desse microsistema um rol taxativo de legitimados, não há que se limitar o prazo para a sua propositura, com o estabelecimento de um prazo prescricional.

Há ainda que se afastar as críticas quanto à ideia da imprescritibilidade deste tipo de demanda sob o fundamento de que os direitos individuais homogêneos poderiam ser protegidos por ações de direitos individuais, as quais sofrem pelo efeito da prescrição, pois já existe no ordenamento jurídico brasileiro hipóteses de direitos imprescritíveis, como, por exemplo, o direito de incapaz que não pode promover em juízo pessoalmente sua defesa, não podendo sofrer o ônus da inércia de seu representante; nas ações de estado; nas ações decorrentes de danos ao erário público; ou no caso de demanda que não sofrer pela decadência, como, por exemplo, nas ações de nulidade do matrimônio fundadas em impedimentos absolutos.<sup>91</sup>

Diante do exposto, quanto às ações civis públicas deve-se interpretar que a ausência de previsão legal quanto à prescrição não foi uma omissão ou falha do legislador, e sim um silêncio eloquente, a fim de reconhecer a imprescritibilidade do objeto tutelado neste tipo de demanda.

Esclarece Ricardo de Barros Leonel que, caso adotado entendimento contrário, como o foi no julgado em apreço, passa-se a existir um “direito adquirido” a prática do ilícito ou lesão pela aplicação dos institutos da prescrição ou decadência, o que é inadmissível.<sup>92</sup> “Tratando-se de norma prejudicial à tutela dos interesses metaindividuais, o preceito sobre a prescrição ou decadência deve ser interpretado de forma estrita, não ampliada, pois ‘maligna restringenda, benigna ampliada.’”<sup>93</sup>

<sup>90</sup> Neste tocante, assevera Ricardo de Barros Leonel que “O silêncio do ordenamento é eloquente, ao não estabelecer direta e claramente prazos para o exercício dos interesses metaindividuais e para o ajuizamento das respectivas ações, permitindo o reconhecimento da inocorrência da prescrição e da decadência.” (LEONEL... Op. cit. p. 356-357.).

<sup>91</sup> Ibidem. p. 358-359.

<sup>92</sup> Idem.

<sup>93</sup> Ibidem. p. 359.



Em quinto lugar, no aspecto econômico, em que pese tal fundamento tenha sido trazido em um parágrafo e não devidamente fundamentado com uma pesquisa estatística, expôs o STJ na fundamentação do recurso especial em análise que

(...) o impacto total ao sistema financeiro, decorrente apenas de aplicação dos índices alegadamente expurgados aos correntistas, no caso dos Planos Verão e Bresser, poderá atingir a incrível cifra de 208,551 bilhões de reais, o que, por si só, representa sério risco às instituições financeiras. Por outro lado, e apenas para realçar, convém sublinhar que é dever desta Corte ter em conta a repercussão social e econômica de suas decisões, modulando, caso necessário, seus efeitos, a fim de evitar consequências deletérias para a saúde financeira do país.

Apresenta-se forte crítica quanto a este fundamento, seja porque não trouxe uma pesquisa estatística quanto ao aduzido, a fim de conferir legitimidade a seu argumento e demonstrar o verdadeiro “risco” às instituições financeiras, seja, pior ainda, porque, sob esta falsa premissa, buscou-se estabelecer uma regra quanto aos demais julgados sob este mesmo tema.

Nesse sentido, assevera Rodolfo de Camargo Mancuso a importância do papel do juiz na resolução, principalmente, dos conflitos massificados, devendo atuar com prudência na análise do caso concreto, o que não ocorreu no presente caso.

Parece-nos que, precisamente, trata-se de encontrar o *logos de razonable*, que assinalará o melhor caminho a seguir. Hoje, é pacífico que o Poder Judiciário e o processo são chamados a desempenhar um novo papel: o de servir, *também*, como instrumento de participação popular na fiscalização da gerência da coisa pública. Esse *alargamento* da seara jurisdicional, porém, deve ser feito com prudência, de sorte a preservar a harmonia com os outros poderes e de modo a que não se *desnature* a função jurisdicional em si mesma.<sup>94</sup>

Desta forma, é inconcebível o fundamento econômico conforme apresentado no recurso especial em discussão, posto que feito sem qualquer embasamento técnico-científico.

Em sexto lugar, conforme se constatou da análise do REsp nº 1.070.896/SC julgado sobre o tema, sendo este o primeiro recurso sobre o tema, o qual foi o único a

<sup>94</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004. p. 285.



adentrar na discussão sobre a aplicação do prazo prescricional nas Ações Cíveis Públicas, não foi julgado pelo regime dos recursos repetitivos de controvérsia, conforme dispõe o artigo 543-C do Código de Processo Civil e, diante disso, o tema da prescrição das Ações Cíveis Públicas não foi decidido em definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o tema foi apreciado pela Segunda Seção do STJ, ou seja, com um quórum mais elevado que o dos julgamentos comuns, contudo, mesmo assim, os Ministros não o fizeram sob o regime repetitivo.

Assim, embora aquele primeiro recurso especial tenha sido reproduzido como regra nos demais – recursos especiais nº 1.275.215/RS e 1.276.376/PR, estes repetitivos e que passaram a ser utilizados como precedente aos demais –, aquele não foi tocado pelo regime de recurso repetitivo e, por via de consequência, constata-se a existência de uma “falha processual” em todos estes julgamentos, quanto à forma de utilização deste reconhecimento da prescrição.

Por fim, cumpre ter em mente que a missão dos juristas deve ser a de, ao interpretar a norma, retirando o máximo que esta lhe permite, para conceder a efetivação dos direitos e garantias dos cidadãos, de forma a colaborar para a construção de uma sociedade livre, justa e fraterna, sendo assim inaceitável a utilização deturpada dos instrumentos normativos e dos meios de interpretação e integração da norma, a interesse que não os elencados na Carta Magna.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No julgamento do recurso especial nº 1.087.896/SC, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu como aplicável às ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos o prazo prescricional quinquenal, em detrimento do prazo prescricional vintenário, com fundamento na aplicação da analogia, do princípio da especialidade, da interpretação sistemática e da proteção do sistema econômico.

Ocorre que nenhum desses fundamentos podem ser aceitos, seja porque os direitos individuais homogêneos são materialmente individuais, podendo ser protegidos



por ambas as formas – individual e coletiva – e, assim, por uma conveniência do Poder Judiciário, tendo em conta os princípios da celeridade, da efetividade e da isonomia, passaram a ser tutelados, preferencialmente, de forma coletiva, pelo instrumento da Ação Civil Pública, e também porque, com respaldo nos princípios do acesso à Justiça e da inafastabilidade do Poder Judiciário, devem os preceitos constitucionais serem considerados acima de qualquer norma infraconstitucional e de técnica de interpretação e integração da norma, devendo-se buscar a aplicação da norma que garanta uma tutela mais abrangente aos direitos dos cidadãos.

A solução a este caso concreto deve observar tanto a natureza do objeto da Ação Civil Pública – um direito individual *acidentalmente* protegido de forma coletiva –, quanto os princípios do acesso à Justiça e da inafastabilidade do Poder Judiciário e, diante disso, é inadmissível a utilização de uma regra processual de prescrição, sob qualquer fundamento, para restringir o direito material dos cidadãos. Incumbe, portanto, ao jurista a interpretação e aplicação das normas jurídicas para garantir e efetivar os direitos elencados como fundamentais na Constituição Federal, devendo buscar no ordenamento jurídico os instrumentos que permitam uma aplicação mais abrangente da sua proteção, sempre tendo como ponto de partida e norte os princípios de acesso à Justiça e de inafastabilidade do Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. **O regime da prescrição em ações coletivas**. Disponível e: <[https://www.academia.edu/219170/O\\_regime\\_da\\_prescricao\\_em\\_acoas\\_coletivas](https://www.academia.edu/219170/O_regime_da_prescricao_em_acoas_coletivas)> Acesso em: 21 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. Coleção Temas atuais de Direito Processual



Civil, vol. 6. São Paulo: RT, 2003.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)> Acesso em: 08 de ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347compilada.htm)> Acesso em: 08 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, REsp 1.070.896/SC 2008/0115825-6, julgamento 14/04/2010, DJe 04/08/2010.

\_\_\_\_\_. STJ, 2ª Seção, Relator Ministro Sidnei Beneti, REsp nº 1.273.643/PR, j. 27/02/2013, j. 04/04/2013.

\_\_\_\_\_. STJ, 4ª Turma, Ministro Luis Felipe Salomão, REsp 1.275.215/RS, j. 27/09/2011, DJ 01/02/2012.

\_\_\_\_\_. TJRS, Relator Desembargador Pedro Luiz Pozza, AIREsp nº 71004798914, j. 27/02/2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: Processo coletivo.** 8ª ed., vol. 4. Salvador: Juspodivm, 2013.

FILARDI, Hugo. Ação civil pública e acesso à justiça. **Revista Dialética de direito processual (RDDP)**, nº 18, p. 46-61. São Paulo: Oliveira Rocha, maio, 2004.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.** São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública no STJ. **Revista de Processo.** Ano 25. nº 99. p. 9-26. julho/set, 2000.

\_\_\_\_\_. A Ação Civil Pública refém do autoritarismo. **Revista de Processo (RePro).** Revista forense comemorativa 100 anos. p. 755-768. Imprenta: Rio de Janeiro, Forense, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo.** São Paulo: RT, 2002.

LISBOA, Celso Anicet. A importância do prefixo “trans” no processo civil contemporâneo. **Revista de Processo.** Ano 27. nº 106. abril/junho 2002. p. 237-253.



LUNARDI, Thaís Amoroso Paschoal. **Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada coletiva**: o necessário equilíbrio entre a efetividade da tutela coletiva e a segurança jurídica. Tese apresentada como requisito parcial para a conclusão do Mestrado a Universidade Federal do Paraná, 2009. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/20723/Thais.pdf?sequence=1>> Acesso em: 08 ago. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 12ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

\_\_\_\_\_. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART. **Curso de Processo Civil**: Procedimento especiais. Vol. 5. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas nos países Ibero-Americanos**: situação atual, código modelo e perspectivas. In: PRADO, Luiz Mascarenhas. (Org.). **Acesso à Justiça e efetividade do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. vol. 4. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de direito processual**. Tomo III. (3ª série). São Paulo: Saraiva, 1984. p. 173-221.

PEREIRA, Marcelo de Campos Mendes. **Problemas da eventual concomitância entre ações coletivas e ações individuais**. **Revista de Direito do Consumidor**. nº 48. out/dez. 2003. p. 196-234.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Prescrição nas ações homogeneizantes ou relativamente a direitos individuais homogêneos: comentários ao acórdão do REsp 1.070.896**. **Revista de Processo (RePro)**, nº 207. Ano 37 – maio 2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas**. **Revista de Processo**. Ano 32. nº 143. Janeiro 2007. p. 42-64.

VENTURI, Elton. **O problema da Tutela Coletiva: a Proteção dos Interesses ou Direitos**



Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos segundo o projeto de Lei nº 5.139/2009. *In*: GOZZOLI, Maria Clara. (coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pelegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Pode o juiz controlar “in concreto” a competência para as ações coletivas? **Revista brasileira de direito processual**. Ano 18, v. 69, jan./março 2010. p. 191-200.

\_\_\_\_\_. Sobre a intervenção individual nas ações coletivas. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais sobre os temas no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2004. p. 247-275.

ZAVASKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

