

1 2 9 0



UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

Raquel de Jesus Caetano

A AÇÃO POPULAR (CIVIL) COMO  
INSTRUMENTO DE TUTELA COLETIVA  
UMA ANÁLISE À LUZ DA LEI N. 83/95, DE 31 DE  
AGOSTO

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito Ciências Jurídico-Civilísticas  
Menção em Direito Processual Civil  
orientada pelo Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita e  
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Outubro de 2020



Raquel de Jesus Caetano

**A ação popular (civil) como instrumento de tutela coletiva  
uma análise à luz da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito  
do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de  
Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas  
Menção em Direito Processual Civil*

**Orientador:** Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita.

Coimbra, 2020

## **Agradecimentos**

Quero antes de mais agradecer às pessoas sem as quais nunca teria trilhado este caminho. Aos meus pais, não só por sempre me terem dado a possibilidade de ir mais além nos estudos, mas sobretudo por sempre me apoiarem em tudo, sempre acreditarem em mim e me darem força para não desistir, mesmo nas horas em que tudo parecia correr menos bem.

À família Ramos, a minha família do coração, por quem nutro um carinho e um amor inestimável e que sempre me apoiou e incentivou.

Aos meus amigos, os de sempre e para sempre, que mesmo sem perceber aquilo de que falava sempre me ouviram, apoiaram e compreenderam algumas ausências.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a melhor e mais prestigiada Faculdade de Direito do país, a casa que foi e é mãe e madrastra, mas da qual levo ensinamentos, conhecimentos e recordações para a vida.

A todo o corpo docente com quem tive o prazer e o privilégio de me cruzar naquela casa.

Ao meu orientador que, na Licenciatura, me fez ganhar um especial gosto pelo Direito Processual Civil, razão pela qual decidi frequentar este Mestrado.

A todas as pessoas com quem partilhei a Cidade dos Estudantes, em especial à Casa Rosa.

Aos que, infelizmente, já cá não estão, mas que, onde quer que estejam, certamente estarão felizes com as minhas conquistas e o meu percurso.

A Coimbra!

“Effective access to justice can be seen as the most basic requirement. The most basic human rights of a modern, egalitarian, legal system which purports to guarantee, and not merely to proclaim, the legal rights of all”

**Mauro Cappelletti**

## Resumo

O problema do acesso à justiça tem, ao longo dos tempos, sido alvo de muita discussão tanto por parte da doutrina como da jurisprudência, podendo ser visionado de diferentes perspectivas. A evolução da sociedade, com a conseqüente massificação dos conflitos trouxe à tona “novos” problemas no âmbito do acesso à justiça, o acesso à justiça do ponto de vista da proteção e defesa de interesses supraindividuais.

Não obstante esta necessidade de recorrer a mecanismos e instrumentos de tutela coletiva não ser uma novidade a verdade é que adquiriu uma nova dimensão e importância no âmbito de uma sociedade de massas e respectivos conflitos de massa.

Assim, começaremos por tentar perceber que problemas a tutela coletiva apresentava na âmbito da problemática o acesso à justiça, tentando proceder ainda a uma conceitualização dos interesses que reclamam pela consagração de instrumentos de tutela coletiva.

Sendo este um tema que tem suscitado grandes debates um pouco por todo o mundo dedicaremos um Capítulo ao estudo de direito comparado e às diferentes soluções que tem vindo a ser adotadas em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Por fim dedicaremos a nossa atenção ao estudo da ação popular (civil) que no nosso ordenamento jurídico se apresenta como o instrumento principal no âmbito da tutela coletiva, tentando abordar as questões mais problemáticas que se levantam em torno deste instrumento de tutela coletiva, questões essas levantadas também em outros ordenamentos jurídicos.

**Palavras-chave:** Acesso à Justiça; Tutela coletiva; Interesses supraindividuais; Interesses difusos; Interesses Coletivos; Interesses individuais homogêneos; Ação popular; Class actions

## **Abstract**

The problem of access to justice has been, over time, the subject of discussion by both doctrine and jurisprudence, and can be viewed from different perspectives. The evolution of society, with the consequent massification of conflicts, brought up "new" problems in the scope of access to justice, access to justice from the point of view of protection and defense of supra-individual interests.

Although this need to resort to mechanisms and instruments of collective protection is not new, but the truth is that it has acquired a new dimension and importance in the context of a mass society and their respective mass conflicts.

Thus, we will start by trying to understand what problems the collective redress have presented in the scope in the problematic of the access to justice by trying to proceed to a conceptualization of the interests that claim for the consecration of instruments of collective tutelage.

Because this has been a matter that has sparked great debates around the world, we will dedicate a Chapter to the study of comparative law and the different solutions that have been adopted in some foreign legal systems.

Finally, we will dedicate our attention to the study of popular (civil) action that in our legal system presents itself as the main instrument in the scope of collective redress, trying to address the most problematic issues that arise around this instrument of collective redress, issues that are also raised in other legal systems.

**Keywords:** Access to justice; Collective redress; Supra-individual interests; Diffuse interests; Collective Interests; Homogeneous individual interests; Popular action; Class actions

## Índice

Abreviaturas e Siglas .....	8
Introdução .....	9
CAPÍTULO I - A tutela coletiva como corolário do acesso à justiça.....	11
1. O acesso à justiça como corolário de uma tutela coletiva .....	11
2. A tutela coletiva: uma visão geral .....	14
2.1. Enquadramento histórico, cultural e jurídico da tutela coletiva.....	14
2.2. Os obstáculos e as dificuldades enfrentadas no acesso à justiça e na procura por uma tutela coletiva .....	16
3. Os diferentes conceitos de interesses supraindividuais .....	21
3.1. O interesse público .....	23
3.2. Os interesses difusos .....	24
3.3. Os interesses coletivos .....	27
3.4. Os interesses individuais homogêneos.....	29
CAPÍTULO II – A tutela coletiva no direito comparado .....	34
1. O instrumento das <i>class actions</i> do direito norte-americano.....	34
1.1. O esqueleto da Rule 23 e requisitos gerais das <i>class actions</i> .....	36
1.2. As categorias das <i>class actions</i> : <i>Rule 23 (b)</i> .....	38
1.2.1. As <i>damages class actions for mass torts</i> .....	41
1.3. O caso julgado a sua relação com a figura do <i>class representative</i> e o <i>right to opt     out</i> .....	42
2. A tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro .....	44
2.1. A Lei da Ação Popular - Lei n.º n° 4.717, de 29 de junho de 1965 .....	45
2.2. A Lei da Ação Civil Pública - Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985 .....	47
2.3. O Código de Defesa do Consumidor - Lei n.º 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990 .....	49

2.4.	A legitimidade nas ações coletivas no direito brasileiro .....	51
2.5.	Os limites do caso julgado nas ações coletivas brasileiras .....	54
3.	A tutela coletiva no ordenamento jurídico francês .....	58
4.	Suécia – “ <i>Ombudsman</i> ” .....	61
5.	A <i>Verbandsklage</i> do ordenamento jurídico alemão .....	62
6.	A <i>legittimazione per categoria</i> do ordenamento jurídico italiano.....	63
CAPÍTULO III - A tutela coletiva no ordenamento jurídico português através do		
instrumento da ação popular .....		
1.	As origens da ação popular no ordenamento jurídico português .....	67
2.	A Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto – O caminho percorrido .....	73
3.	Breves considerações sobre a Lei de Direito de Participação Procedimental e de Acção Popular, Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto .....	75
4.	Âmbito e objeto de tutela da Ação Popular .....	77
5.	A legitimidade ativa no âmbito da tutela coletiva .....	85
5.1.	A legitimidade para agir ao abrigo da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto .....	91
5.1.1.	O cidadão na qualidade de autor popular.....	91
5.1.2.	As associações e fundações com legitimidade para agir .....	94
5.1.3.	As autarquias locais .....	99
6.	O papel atribuído ao Ministério Público .....	99
7.	O papel do juiz nas ações coletivas .....	102
8.	A Tradicional Coisa Julgada e a sua Inaptidão no âmbito da Tutela Coletiva.....	104
9.	A eficácia do caso julgado e o direito de <i>opt-out</i> .....	105
9.1.	O caso especial da ação popular julgada improcedente por insuficiência de provas .....	114
10.	A indemnização na ação popular: <i>compensatory relief</i> .....	115
10.1.	A indemnização no âmbito da tutela coletiva de interesses individuais homogêneos.....	126

Conclusão.....	132
Bibliografia .....	136
Jurisprudência consultada .....	147

## **Abreviaturas e Siglas**

Ac. – Acórdão

Art. - Artigo

CDC – Código de Defesa do Consumidor

Cfr. – Confrontar/Confirmar

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto Lei

LAP – Direito de Participação Procedimental e de Acção Popular

LACP – Lei de Acção Civil Pública

MP – Ministério Público

Proc. – Processo

p. – página

pp. – páginas

Vol. – Volume

Ob. – Obra

Cit. – Citada

## Introdução

O presente trabalho tem por base a consciencialização que tem vindo a ser feita em decorrência da evolução da sociedade para uma sociedade de massas, como tal caracterizada por conflitos cada vez mais numerosos e de maior importância que implicam, necessariamente, o reconhecimento de uma nova categoria de direitos.

A consciência de que vivemos numa sociedade onde se fazem sentir cada vez mais os conflitos de massas tem conduzido também a que se faça sentir a necessidade de dotar os ordenamentos jurídicos de instrumentos de tutela coletiva, não assentes nos princípios do sistema clássico.

Destarte, acompanhando de perto MAURO CAPPELLETTI<sup>1</sup> “even the most sacred principles of 'natural justice' must therefore be reconsidered in view of the changed needs of contemporary societies. Reconsideration, however, does not mean abandonment, but rather adaptation. The old schemes of a merely individualistic 'procedural guarantism' must be transformed in order to be adapted to the new meta-individual rights; in other terms, an individualistic 'procedural due process' should give way to, or be integrated with, a social or collective concept of due process, since this is the only possible way to assure judicial vindication of the new rights. Hence, the right to be heard must indeed be preserved and guaranteed - not necessarily, however, to all the individual members of the class, but to the ideological party”.

A necessidade de dotar o nosso ordenamento jurídico de instrumentos de tutela coletiva não se fazia sentir apenas em áreas restritas do direito, antes se fazendo sentir em diversas áreas do direito e dizendo respeito a matérias tão distintas e diversas como sejam a relativa ao ambiente, ao património cultural, à saúde pública, aos consumidores entre outras. Contudo era também isto que fazia com a procura por um instrumento de tutela coletiva se mostrasse tão importante, pois fazia-se sentir em áreas que diziam respeito a toda a comunidade, e como tal revelando-se essenciais para a realização de cada um na comunidade em que se encontrava inserido.

A necessidade de uma tutela coletiva passível de ser aplicável a áreas do direito tão distintas aliada ao facto de o nosso ordenamento estar assente princípios do sistema clássico

---

<sup>1</sup> "Vindicating the public interest through the courts" in *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Clarendon Press, p. 304.

torna a tarefa de encontrar um instrumento de tutela coletiva que permita um equilíbrio entre a eficiência e justiça ainda mais árdua e complexa. Contudo, o legislador português não se deixou intimidar e ainda que, mais tarde do que noutros países, criou um novo instrumento processual que permitia a defesa destes interesses que clamavam por uma tutela coletiva. Falamos aqui da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, denominada de “Direito de Participação Procedimental e de Acção Popular”.

Este instrumento apresentava-se também como um instrumento de democracia participativa, permitindo uma verdadeira participação do povo no poder e na gestão da vida em democracia, o que no fundo constituía um direito fundamental. Como tal o nosso trabalho irá ser estruturado em três Capítulos.

O primeiro destes, intitulado “A tutela coletiva como corolário o acesso à justiça”, terá como objetivo analisar a evolução sofrida por este conceito de acesso à justiça em face do reconhecimento de novos direitos e a sua importância no âmbito da tutela coletiva, sem esquecer a conceitualização destes direitos que nos levam a reconhecer a necessidade de uma tutela coletiva.

O segundo capítulo, intitulado “A tutela coletiva no direito comparado”, tem como objetivo procurar perceber quais foram as várias formas de tutela coletiva que se adotaram nos ordenamentos jurídicos de outros países. Ora, isto parece-nos essencial dado que o tema da tutela coletiva não nos parecer poder ser verdadeiramente compreendido sem que faça uma incursão pelas soluções adotadas pelos diversos ordenamentos jurídicos.

Por fim no terceiro capítulo, intitulado “A tutela coletiva no ordenamento jurídico português” através do mecanismo da ação popular, procuraremos perceber em que moldes se desenvolveu a tutela coletiva no nosso ordenamento jurídico e em que experiências colheu o nosso legislador colheu inspiração.

Tentaremos neste capítulo analisar os principais aspetos da tutela coletiva e as suas principais dificuldades.

# CAPÍTULO I - A tutela coletiva como corolário do acesso à justiça

## 1. O acesso à justiça como corolário de uma tutela coletiva

O tema do acesso à justiça tem sido, ao longo das últimas décadas, alvo de grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sendo este um tema central e com uma enorme relevância, não só a nível doutrinário mas também – e acima de tudo - a nível prático, com consequências evidentes na *praxis* jurídica. Assim sendo, têm-se procurado perceber o que implica na prática o acesso à justiça e quais os desafios que as sucessivas e constantes mudanças que ocorrem na sociedade trazem aos ordenamentos jurídicos no âmbito do acesso à justiça.

Ao longo dos anos e com a profunda evolução de que a sociedade tem vindo a ser alvo, tornou-se cada vez mais imperativo reconhecer a existência de novos direitos, os denominados direitos difusos, decorrentes de relações e conflitos de massas e em larga escala, daí surgindo a necessidade de se adaptar o processo a estas novas realidades<sup>2</sup>. De pouco, ou mesmo nada, valeria a consagração meramente formal dos direitos difusos se posteriormente os ordenamentos jurídicos não fossem dotados de mecanismos adequados e próprios para a defesa e tutela destes direitos<sup>3</sup>.

No nosso ordenamento jurídico o art. 20.º, n.º 1 da CRP, consagra o “acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva”, inserindo-a no âmbito dos direitos e deveres fundamentais, consagrando-o assim como um direito fundamental. Aqui consagra-se não só o direito de ação mas também o direito de defesa, o direito a um processo equitativo, o que necessariamente implica o respeito pelo princípio do contraditório, pelo princípio da igualdade de armas e ainda o direito a uma decisão em tempo razoável<sup>4</sup>. Sendo o acesso à justiça da perspetiva do direito de ação que, para o presente estudo, mais nos interessa deste artigo.

---

<sup>2</sup> Quando aqui falamos em novas realidades não significa isto que se deva entender estes direitos difusos e estas situações propriamente como novas, o que queremos é apenas salientar que estes direitos ainda que sempre tenham existido, ou que desde há muito existam, tornaram-se socialmente mais relevantes com a evolução da sociedade e com a massificação das relações, a revolução industrial, etc.

<sup>3</sup> Também BRYANT GARTH e MAURO CAPPELLETTI, entendem que a posse de direitos não possui verdadeiro sentido se não existirem mecanismos que permitam a sua reivindicação efetiva. Cfr. *Access to justice: Vol. 1 (Book 1,2): A world survey*, Milano: Giuffrè, 1978, p. 8

<sup>4</sup> Neste sentido cfr. FREITAS, José Lebre de, “A acção popular ao serviço do ambiente”, in *AB VNO AD OMNES, 75 anos da Coimbra Editora*, p. 798

De acordo com a perspectiva clássica, o direito de ação significa que “a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos”, sendo deste modo manifesta a ligação que existe entre o direito de ação e o direito ou interesse subjetivo de quem o exerce<sup>5</sup>. Parece assim que o autor da ação terá de se arrogar na titularidade de um direito, ou de um interesse legalmente protegido, para poder exercer esse mesmo direito de ação, ainda que na realidade se venha a verificar que esse direito ou interesse não existe. É deste modo manifesta, a ideia da existência de uma ligação do direito de ação à tutela de um direito subjetivo ou, pelo menos, de interesse legalmente protegido de quem exerce o direito de ação. Ora, a ação popular vem baralhar este esquema clássico do direito de ação não fazendo nenhuma referência a um interesse próprio do autor da ação.

Se por um lado reconhecemos a importância deste tema do acesso à justiça e a sua relevância no âmbito dos interesses difusos, por outro lado reconhecemos também que não podemos abordá-lo como se de um tema totalmente novo se tratasse e decorrente em exclusivo da evolução da sociedade e da massificação dos litígios<sup>6</sup>, pois que o tema – e a sua relevância – se mostram anteriores. O que a temática dos interesses difusos traz é sim uma nova configuração da problemática do acesso à justiça, passando o acesso à justiça a ter de incluir a perspectiva de um acesso coletivo à justiça.

Num estudo sobre a problemática do acesso à justiça, MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH dividiram a mesma em três “ondas”. Sendo a primeira dessas três “ondas” a referente à assistência judiciária, a segunda à representação dos interesses difusos e a terceira a uma conceção mais ampla de acesso à justiça.

A primeira “onda” referente à questão da assistência judiciária foi a “onda” através da qual os diversos ordenamentos jurídicos centraram as suas preocupações em assegurar proteção jurídica gratuita a todos os indivíduos que não possuíssem condições económicas

---

<sup>5</sup> Não se trata isto de um regresso a conceções já ultrapassadas cujo entendimento era o de que só quem fosse efetivamente titular de um direito material estaria legitimado a exercer o direito de ação, e por isso o direito de ação mais não seria do que o direito a uma sentença favorável. Hoje, essa conceção encontra-se ultrapassada, sendo pacífico o entendimento do direito de ação como um direito abstrato, independente da existência que quem o exerce afirma ter, i.e., o direito de ação entendido como o direito através do qual o seu titular pretende fazer valer direitos e interesses próprios, ainda que esses direitos ou interesses não existam. Aliás, a existência desses direitos ou interesses é já uma decisão de mérito e não um pressuposto processual. Neste sentido Cfr. FREITAS, José Lebre de, “A acção Popular do Direito Português” in *Sub Judice*, n.º 24, 2003, pp. 16 e 17; *Introdução ao Processo Civil*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2013, p. 101; “A acção popular ao serviço do ambiente”, p. 798

<sup>6</sup> BACAL, Eduardo Braga, estabelece a relação entre a massificação da sociedade e a crescente importância dos interesses difusos “Acesso à justiça e tutela dos interesses difusos” in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Vol. V, Jan/Jun de 2010, pp. 261 e ss

para tal. A segunda “onda” foi então aquela onde os diversos ordenamentos jurídicos centraram as suas preocupações e os seus esforços em torno da tutela e defesa dos interesses difusos, tendo esta onda tido início por volta da década de 70 com maior expressão no Estados Unidos da América. Sendo o processo até essa altura centrado numa ótica puramente individual, onde não havia espaço para a proteção de direitos ou interesses supraindividuais.

Foi no âmbito desta segunda “onda”, centrada na questão dos direitos difusos, que finalmente ganharam visibilidade os conflitos em larga escala e atinentes, muitas das vezes, a questões relevantes do ponto de vista da própria sociedade em si considerada, assistindo-se conseqüentemente a modificações em vários – e importantes – conceitos processuais, de entre os quais se destacam os conceitos da legitimidade ativa, passando a atribuir-se legitimidade para defesa destes direitos e interesses a um conjunto mais alargado de pessoas, o que, por sua vez, “obrigou” a repensar a postura do juiz no processo, nomeadamente relativamente a conceitos processuais básicos como os da citação e o princípio do contraditório. Este repensar de conceitos básicos do processo afigurou-se essencial dado que nem todos os titulares de um determinado interesse difuso poderão estar presentes em juízo, seja pela sua numerosidade, que torna impraticável os atos processuais na presença de todos, seja muitas vezes pela dificuldade, senão mesmo impossibilidade, da sua determinação.

Finalmente, com o reconhecimento da existência e importância destes direitos, não mais se podia negar a rutura e insuficiência da conceção individualista dos conflitos, clamando os direitos difusos por uma tutela coletiva, da mesma forma que também não se podia negar a incapacidade do processo civil clássico, pensado e direcionado para a resolução de conflitos subjetivos, para a resolução efetiva e eficaz destes conflitos de massas<sup>7</sup>. Assim, mais do sentir-se uma enorme necessidade de reconhecer a existência destes direitos, fazia-se sentir a necessidade de dotar os ordenamentos jurídicos de mecanismos que permitissem a efetiva proteção e defesa destes mesmos direitos<sup>8</sup>.

Mais do que consagrar o direito de acesso à justiça importava torna-lo efetivo. Contudo, se ao nível do direito constitucional havia abertura para reconhecer a existência

---

<sup>7</sup> Neste sentido cfr. CAPPELLETTI, Mauro, “Formazioni Sociali e Interessi di gruppo”, in *Rivista de diritto processuale*, 1975, n.º 3, pp. 367 e ss

<sup>8</sup> Deve ter-se aqui em consideração que a via judicial é, tal como afirma DENTI, muitas vezes o único meio de proteção e defesa destes direitos: “La via giudiziale, infatti, si è dimostrata, in molti casi, l'unico possibile mezzo per dar voce agli interessi di quelle «maggioranze diffuse» che, prive di rappresentanza istituzionale, si trovano la strada sbarrata dalle scelte del potere politico ed economico.”, Cfr. “L'avvocato e la difesa di interessi collettivi” in *Il Foro Italiano* 101, 1978, p. 15

destes direitos, das dificuldades que os mesmos apresentam no âmbito do tema do acesso à justiça e a necessidade de prover à sua tutela, a verdade é que a legislação processual se mostrava menos aberta ao reconhecimento destes direitos, uma vez que esta era essencialmente pensada e estruturada para a resolução de conflitos individualistas<sup>9</sup>.

## **2. A tutela coletiva: uma visão geral**

### **2.1. Enquadramento histórico, cultural e jurídico da tutela coletiva**

A sociedade moderna, fruto da revolução industrial e tecnológica, é caracterizada por uma crescente complexidade de relações económicas, o que, naturalmente, torna mais propícia a lesão de interesses de um elevado número de pessoas, interesses relativos a bens indivisíveis relacionados, numa grande parte das vezes, com interesses conexos ao ambiente, à qualidade de vida, ao património arquitetónico, cultural e paisagístico, à saúde pública e aos consumidores<sup>10</sup>. Reconhecendo-se ser este fenómeno uma característica das sociedades democráticas e pluralistas de capitalismo maduro<sup>11</sup>.

Tornou-se claro que os ordenamentos jurídicos não podiam deixar de ter em consideração estas alterações ocorridas na sociedade. Uma vez que, atendendo a que uma conduta pode atingir um elevado número de indivíduos, tornava-se clara a incapacidade do processo civil clássico, de origem germânico-românica, do tipo Tício *versus* Caio, de dar resposta a estes litígios. Assim, a par dos litígios “tradicionais”, os ordenamentos jurídicos passam também a necessitar de ter em consideração os casos das litigiosidades de massas<sup>12</sup>. O que se pretendia não era desvirtuar a importância da tutela jurídica individual, mas antes considerar que a par desta, a tutela coletiva se mostrava um acrescento indispensável em qualquer ordenamento jurídico, sempre que estivessemos perante casos em que a tradicional

---

<sup>9</sup> Cfr. MACHETE, Rui, “Algumas Notas sobre os Interesses Difusos, o Procedimento e o Processo” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa: LEX, 1995, p. 654

<sup>10</sup> Nas palavras de MAURO CAPPELLETTI, “Non occorre essere sociologi di professione per riconoscere che la società (o vogliamo usare l'ambiziosa parola: civiltà?), nella quale viviamo, é una società, o civiltà, di produzione di massa, di scambi e di consumo di massa, certo anche di conflitti o conflittualità di massa (in materia di lavoro, di rapporti fra classi sociali, fra razze, fra religioni, ecc.). Ne deriva che anche le situazioni di vita, che il diritto deve regalare, sono divenute sempre più complesse, mentre a sua volta la tutela giurisdizionale - la «giustizia» - sarà invocata non più soltanto contro violazioni di carattere individuale, ma sempre più spesso anche di carattere essenzialmente collettivo, in quanto coinvolgono gruppi, classi, collettività. Si tratta, in altre parole, di «violazioni di massa», “Formazione sociali...”, p. 365

<sup>11</sup> Cfr. MACHETE, Rui, “Algumas Notas sobre os Interesses Difusos...”, p. 651.

<sup>12</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa: Lex, 2003, p. 9; CAPPELLETTI, Mauro, “Formazione sociali...”, p. 366

tutela jurídica individual se mostrasse insuficiente e/ou inadequada para a proteção de determinados direitos e interesses.

Importa salientar que os direitos clássicos são entendidos como liberdades perante o Estado, definindo um espaço de liberdade do indivíduo, o qual deve ser respeitado pelo Estado. Pelo contrário, estes novos direitos emergentes das relações de massas e da evolução da própria sociedade, impõem por seu turno uma prestação, um auxílio ou um amparo do Estado a favor do indivíduo<sup>13</sup>. Implicando estes direitos um auxílio por parte do Estado a favor do indivíduo, facilmente se percebe que a tutela destes direitos se enquadra na garantia constitucional do acesso ao direito e à justiça, prevista no art. 20.º da CRP, uma vez que estes interesses se enquadram nos interesses legítimos suscetíveis de tutela jurisdicional, senão mesmo na categoria de direitos subjetivos, pelo que, TEIXEIRA DE SOUSA<sup>14</sup> entende inclusivamente que esta norma constitucional deixa claro que em causa pode estar tanto um direito pessoal e individual como um direito subjetivamente indiferenciado.

Reconhecida a necessidade de consagração de uma tutela coletiva, exigia-se a ponderação de várias questões, de entre as quais a ponderação sobre a criação de mecanismos e instrumentos que permitissem a efetiva proteção de tais direitos, dada a notória incapacidade de mecanismos como o litisconsórcio ou a coligação para a efetiva proteção e defesa destes direitos.

Em Portugal, desde a Revisão Constitucional de 1989 que se encontra consagrado na CRP o direito de ação popular no âmbito dos direitos fundamentais. Não obstante, esta lei permaneceu sem verdadeira expressão na lei ordinária até à entrada em vigor da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto.

Esta lei consagra a ação popular e, de certo modo, é inspirada na legislação brasileira, mas também nas *Federal Rules of Procedure, Rule 23*<sup>15</sup>, não obstante tomar como ponto de partido um instituto antigo e tradicional já presente no nosso ordenamento jurídico desde as Ordenações.

---

<sup>13</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 33

<sup>14</sup> Neste sentido, SOUSA, Miguel Teixeira de, “Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente” in *Direito do Ambiente*, p. 413

<sup>15</sup> Neste sentido cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini, “A ação popular portuguesa: uma análise comparativa” in *Lusitana Revista de Ciência e Cultura, Série de Direito, Número especial*, pp. 246 e 251-252

## 2.2. Os obstáculos e as dificuldades enfrentadas no acesso à justiça e na procura por uma tutela coletiva

Reconhecida a importância da tutela e defesa destes direitos, não obstante reconhece-se também a dificuldade que a tutela e defesa destes direitos implica. É evidente, desde logo, a existência de um desequilíbrio entre as partes envolvidas neste tipo de relações, dado que numa grande maioria dos casos o lesante possui uma melhor capacidade para litigar, tendo ao seu dispor profissionais qualificados do ponto de vista técnico e habituados a este tipo de litígios, o que tornará mais difícil a defesa da outra parte<sup>16</sup>.

Em muitas hipóteses damos-nos conta de que o lesante é aquilo que muitos autores designam de *repeat-player*, ou seja, o lesante é um agente que possui uma larga experiência com o sistema judicial, o que o coloca naturalmente numa posição de vantagem relativamente à parte contrária<sup>17</sup>. Daí que se apresente notoriamente mais vantajoso e eficaz para os titulares de determinados interesses se a estes for concedida a possibilidade de proteção e defesas destes interesses de modo coletivo, sendo portanto necessário que os ordenamentos jurídicos prevejam instrumentos que permitam a estes indivíduos a defesa e proteção dos seus direitos e interesses de modo coletivo.

É necessário também considerar as vantagens económicas e sobretudo sociais que um instrumento de tutela coletiva apresenta. Assim, por um lado temos de ter em conta os ganhos sociais que uma tutela coletiva pode apresentar quando comparada com as ações individuais que a mesma poderá substituir e, por outro lado ter em atenção os benefícios que cada um dos interessados poderá obter através de uma tutela coletiva comparativamente à respetiva ação individual.

Neste sentido, TEIXEIRA DE SOUSA<sup>18</sup> afirmava que “a tutela dos interesses difusos é mais eficiente do que a multiplicidade de ações individuais que ela substitui, mas,

---

<sup>16</sup> Neste sentido RODRIGO REIS MAZZEI afirma que “(...) nessas relações jurídicas, o desequilíbrio entre as partes é outro fator que serve de desestímulo ao ajuizamento de ações, pois geralmente o causador da lesão está muito bem estruturado para o litígio, podendo usufruir de profissionais de qualidade que, definitivamente, tornarão desproporcionais as possibilidades argumentativas e probatórias dos litigantes. A criação de meios apropriados (justos) para a defesa desses direitos vem servir de instrumento para a implementação de um equilíbrio no processo, através do redimensionamento das forças conflitantes, em benefício da parte mais fraca.”, Cfr. “Tutela coletiva em Portugal: uma breve resenha” in *De jure: Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2006, p. 48

<sup>17</sup> É neste contexto, e tendo em consideração o desequilíbrio que normalmente existe entre as partes envolvidas nestes litígios, que J. WEINSTEIN afirma que as *class actions* se apresentam como um “*great equalizer*”, Cfr. “Adjudicative Justice in a Diverse Mass Society” in *Journal of Law and Policy*, Vol. 8, no. 2, 2000

<sup>18</sup> *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 82

em contrapartida, ela suscita alguns problemas quanto à sua justiça, dado que, quanto mais se prescinde da análise individualizada relativamente a cada um dos titulares do interesse difuso, menos diferenciada se torna a tutela concedida e, portanto, menos justa se mostra a decisão proferida”. Verifica-se portanto a existência de um dilema entre eficiência e justiça, sendo imperativo e necessário encontrar um equilíbrio na busca pela solução para este dilema.

Não raras vezes, a lesão causada, se analisada do ponto de vista individual e atento o critério de custo-benefício, apresentará um custo muito elevado quando comparado com o eventual benefício, o que terá por consequência o desencorajar da persecução judicial da lesão sofrida pelo sujeito individualmente considerado. Mas se é verdade que, de um ponto de vista individual e de acordo com o critério do custo-benefício, se verifica ser reduzido o interesse em perseguir judicialmente aquela lesão, não é menos verdade que do ponto de vista da coletividade, atentos os valores sociais em causa, a tutela desses interesses pode muitas vezes apresentar-se de enorme relevância social<sup>19</sup>, pelo que os ordenamentos jurídicos devem fornecer meios eficazes de reação contra lucros resultantes da imposição de pequenos prejuízos a muitos lesados<sup>20</sup>.

Neste sentido afirma NEVES RIBEIRO<sup>21</sup> que “ou estas lesões ficam em regra impunes, porque são demasiado irrelevantes ao nível de cada um, para motivarem iniciativas jurídicas isoladas – e “deixamos andar” – ou são suficientemente graves para ficarem impunes, comprometendo o presente e o futuro, só porque em sede de vício de forma processual se não dispensa a coligação ou o consórcio de todos ou muitos dos autores lesados, por uma causa de pedir que é a mesma e única (...) ou que é materialmente idêntica ou da mesma natureza para todos os litisconsortes (...)”, entendendo que “o que é

---

<sup>19</sup> Neste sentido também ALDO CORASANTI, reconhecia que eram justamente estes interesses os que mais careciam de tutela, uma vez que emergiam das “«classi più deboli», incapaci di darsi un'adeguata organizzazione, ma proprio per questa loro debolezza più bisognevoli di protezione”. Cfr. “La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario” in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione Promosso dalla Amministrazione Provinciale di Como, 23, Varenna, 1977, Milano : A. Giuffrè, 1978, p. 63

<sup>20</sup> Neste sentido RODRIGO REIS MAZZEI afirmava que “essas lesões, quando observadas sob um amplo espectro, possuem relevante importância sócio-econômica, uma vez que a não-repressão desses atos deixa impunes aqueles que se aproveitam de brechas no direito processual para abusar da situação de vantagem, ignorando as prescrições contidas nas regras de direito material”, ob. cit. , pp. 47 e 48

<sup>21</sup> RIBEIRO, Neves, “Os interesses difusos e as acções colectivas”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, Novembro de 1994, n.º 0, p. 17

fundamental é que o mais activo dos interessados da causa não possa depender da inércia dos mais passivamente neutros”.

Como MAURO CAPPELLETTI<sup>22</sup> defende, tendo em consideração que os valores em causa são coletivos, ainda que com uma eventual dimensão individual, deve existir a possibilidade de uma proteção coletiva, não ficando a proteção destes direitos exclusivamente relegada ao interesse subjetivo individual nem dependente de uma iniciativa individual.

Ora, se os ordenamentos jurídicos não criassem instrumentos que permitam perseguir de modo coletivo estas lesões o mais provável seria que, em regra, estas ficassem impunes, por serem demasiado irrelevantes para motivarem iniciativas judiciais isoladas. Nestas hipóteses e não existindo formas de tutela coletiva, o mais certo seria que os interessados na defesa e proteção desses interesses se encontrassem impedidos de aceder à justiça<sup>23</sup>.

Apresenta-se então como indispensável um trabalho de adaptação que torne possível a adequação do sistema jurídico, assente em moldes clássicos, às realidades atuais, senão mesmo um esforço de imaginação criadora, que invente novas técnicas e uma nova linguagem jurídica para a tutela efetiva de interesses que vão além das conhecidas relações subjetivas individuais<sup>24</sup>.

Contudo, as opiniões acerca da forma como se deve proceder a esta adequação do sistema jurídico divergem. Enquanto alguns autores defendem a ideia de que se mostra necessário apenas uma adaptação das normas e mecanismos já existentes, entendendo que a verdadeira solução não passa por “renovar” todo o sistema jurídico, mas somente por uma

---

<sup>22</sup> Neste sentido cfr. CAPPELLETTI, Mauro, “Formazioni Sociali...”, p. 367

<sup>23</sup> A propósito disto relembremos aqui as palavras proferidas por MAURO CAPPELLETTI “Continuer, d'après la tradition individualiste typique du XIX siècle, à rapporter ces droits exclusivement à des individus particuliers — par exemple, au propriétaire voisin dans l'hypothèse d'une construction abusive, ou à l'acquéreur personnellement victime en cas de fraudes alimentaires commises à une grande échelle par le producteur — , signifierait rendre impossible une grande victime en cas de fraudes alimentaires commises à une grande par le fraudes alimentaires commises à une grande échelle par le — , signifierait rendre impossible une protection juridique effective de ces droits, précisément au moment où ils apparaissent comme des éléments de plus en plus essentiels pour la vie civile moderne. Devant la défiguration, par plus essentiels pour la vie civile moderne., cfr. “La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile”, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 27, n.º 3, Juillet-septembre 1975, p. 573

<sup>24</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LX, Coimbra, 1984, p. 5

“reconstrução dos instrumentos processuais já existentes”<sup>25</sup>, que pode ser operada muitas vezes através da adaptação e da via da interpretação extensiva.

Não obstante, existem outros autores que defendem que não se afigura possível chegar a verdadeiras soluções adequadas e eficazes através de uma mera adaptação e (re)interpretação extensiva dos mecanismos e das normas existentes nos sistemas jurídicos assentes em moldes clássicos. Alguns afirmam, inclusivamente, que este tipo de solução pode, em última instância, constituir um verdadeiro obstáculo na procura de novas soluções, i.e., pode aquela solução constituir um obstáculo a uma verdadeira reforma e renovação da legislação que se mostrassem mais adequadas e efetivas para a proteção destes interesses<sup>26</sup>.

Contudo, ANDREA PROTO PISANI<sup>27</sup> apesar de defender a opção da adaptação e interpretação dos instrumentos clássicos, em virtude de reconhecer que não se poderia ficar à espera de intervenções de poder legislativo e executivo que pareciam não fazer intenções de se mover neste âmbito, reconhecia simultaneamente as limitações e insuficiência desta mesma solução. Deste modo, afirmava caber ao intérprete saber fazer uso da elasticidade do sistema jurídico sendo contudo necessário que este estivesse consciente que este modo de realização destes direitos supraindividuais se apresentava “molto parziale e frammentaria, specie quando la disciplina legale dovrebbe essere molto articolata, o quando nello stesso fenomeno siano (istituzionalmente od occasionalmente) coinvolti interessi superindividuali contrastanti, o quando la realizzazione dell'interesse superindividuale presuppone la predisposizione di strutture materiali che solo l'intervento diretto del potere legislativo ed esecutivo può assicurare e il cui difetto non può essere surrogato dell'intervento della tutela giurisdizionale”.

Reconhecida a necessidade de consagração de instrumentos de tutela coletiva, surgiam contudo as dificuldades relativas à sua consagração. De entre essas dificuldades encontrava-se nomeadamente a questão de saber como se conseguia garantir o devido processo legal a indivíduos que não estivessem presentes na ação. Surgia assim a dificuldade de perceber se se afigurava necessário que todos os interessados no objeto da ação fossem chamados a participar no processo, o que acabaria por inviabilizar a ação.

---

<sup>25</sup> Também defende um trabalho de adaptação do sistema jurídico e um esforço de imaginação criadora cfr. ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Subsídios para a tutela dos interesses difusos”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45.º, 1985, p. 918

<sup>26</sup> Perfilha esta posição RODOTÀ, Stefano, “Le azioni civilistiche”, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova: CEDAM, 1976, pp. 83 e ss;

<sup>27</sup> Ob. cit., pp. 270 e 271

Como já vimos, MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH assumiram um papel muito relevante na demonstração da necessidade de desenvolvimento destas questões relacionadas com a proteção de interesses que transcendiam o indivíduo e que tornavam óbvia a incapacidade da tradicional dicotomia entre público e privado para a solução de problemas de uma sociedade em constante evolução que se caracteriza por relações de massas e por conseguinte, também por litígios de massas.

As principais dificuldades que se enfrentaram, um pouco por todo o mundo, relacionavam-se sobretudo com as questões relativas à legitimidade, às garantias processuais dos membros ausentes na ação e ainda à questão relativa aos limites do caso julgado<sup>28</sup>.

Relativamente à primeira questão mencionada, a da legitimidade, uma vez que as ações coletivas não versavam somente sobre um interesse individual, era evidente a inconveniência, mas acima de tudo a impossibilidade, da presença de todos os interessados se encontrarem presentes em juízo. Atenta a circunstância de o processo coletivo não versar apenas sobre o direito do autor, dever-se-ia exigir a existência de um *ideological plaintiff*<sup>29</sup> (autor ideológico), i.e., alguém que se apresentasse como capaz de defender adequadamente os interesses em causa.

Por sua quanto à dificuldade que respeitava às garantias processuais dos membros ausentes, questionava-se como se poderia admitir que membros que não tivessem exercido o seu direito de defesa na ação pudessem ver-se afetados por uma decisão tomada nessa mesma ação. Afigurava-se portanto como indispensável encontrar um instituto que se apresentasse suficientemente capaz de garantir que esses membros ausentes não vissem as suas garantias processuais violadas. Falava-se aqui de uma representatividade adequada.

Por fim, mas não menos importante e debatida, era a questão relativa aos limites do caso julgado. Discutindo-se sobre qual seria opção mais viável, justa e de acordo com a própria essência destas ações. Seria o caso julgado *erga omnes* a solução mais adequada ou, pelo contrário, dever-se-ia optar por um caso julgado *secundum eventum litis*?

Todas estas questões foram – atrevido-nos mesmo a afirmar que ainda hoje o são - muito debatidas e não pacíficas no âmbito do estudo e das discussões acerca da tutela coletiva.

---

<sup>28</sup> RODRIGO REIS MAZZEI identifica também estas três principais dificuldades relativas ao acesso à justiça no âmbito de uma tutela coletiva, acrescentando ainda a dificuldade enfrentada na procura pelos “providimentos adequados”. Cfr. ob. cit., p. 49

<sup>29</sup> MAURO CAPPELLETTI atribui esta denominação a Louis Jaffe. Cfr. “Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi” in *Le azione a tutela collettiva*, p. 200

Contudo frisamos que a tutela coletiva não se apresentava como um instrumento novo, sendo conhecidos na história dos ordenamentos jurídicos determinados instrumentos que no passado serviram este propósito. Referimo-nos aqui às *actio popularis*<sup>30</sup> do direito romano, ações estas onde se atribuía ao indivíduo, *uti cives e non uti singulis*, legitimidade para instaurar ações para defesa de interesses públicos, daí decorrendo o seu carácter procuratório.

### 3. Os diferentes conceitos de interesses supraindividuais

É bem conhecida a distinção traçada por *Ulpianus* entre o direito público e privado<sup>31</sup>. Desta definição tem sido, ao longo dos tempos, extraído um critério baseado no interesse para distinguir entre o direito público e o privado. Através do direito público prosseguem-se os interesses da comunidade, já através do direito privado prosseguem-se e realizam-se os direitos privados.

Durante muito tempo a doutrina bastava-se com esta distinção entre direito público e direito privado, mas a realidade do mundo que nos rodeia colocou em causa esta distinção. Ora, isto não significa que se questiona se o critério é aceitável para traçar aquela distinção – pois considera-se que o é -, o que se questiona é sim se aquela distinção entre direito público e privado esgota todas as qualificações possíveis, ou seja, questiona-se se todos os direitos e interesses serão enquadráveis nos direitos privados ou públicos<sup>32</sup>.

Somos levados a reconhecer que nem todos direitos são passíveis de ser integrados numa destas duas categorias, não sendo a dicotomia direito público e direito privado capaz de abarcar certos interesses. MAURO CAPPELLETTI chegou a afirmar que, esta clara separação entre público e privado se apresentava já como artificial e não suficientemente “sofisticada”, dado a realidade se apresentar muito mais complexa do que aquela tradicional dicotomia entre público e privado<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Para uma leitura mais aprofundada sobre a *actio popularis* romana, suas características e modalidades Cfr. GIARDINO, Edoardo, “Le origini dell'azione popolare”, in *Archivio Giuridico*, Volume CCXXII, Fascicolo I, 2002

<sup>31</sup> “*Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet*”

<sup>32</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, “A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Português”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, p. 280; Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 20

<sup>33</sup> “*Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*” in *Le azione a tutela coletiva*, p. 191; Num outro texto, publicado em 1975, escreveu a propósito desta questão: “*Tertium non datur. Entre «public» et «privé» il y a un abîme profond, un «mighty cleavage» comme l'a dit un juriste anglais. Entre les deux termes de la summa divisio l'on ne voit pas de points de raccordement: la dichotomie semble avoir un caractère*

Como exemplo disso temos os interesses difusos, que não são reconduzidos a nenhuma destas categorias, podemos até dizer que estes possuem “uma alma pública e um corpo privado”<sup>34</sup>. Falamos de direitos difusos para qualificar, de certo modo, direitos individuais generalizados, e que portanto são próximos de direitos públicos, mas ainda assim de natureza fundamentalmente privada, ou seja, direitos que não são enquadráveis na distinção estanque entre direito público ou privado<sup>35</sup>.

Esta distinção entre as várias categorias que se inserem no âmbito dos direitos supraindividuais não visa proceder a uma conceituação meramente teórica, visando essencialmente proceder à identificação das principais características das diferentes categorias visando tornar mais fácil a avaliação dos problemas práticos que se apresentam ao intérprete a nível processual.

Tendo por muito tempo a ideologia do liberalismo jurídico, contribuído para impedir o reconhecimento, entre os ramos de direito público e privado, de uma categoria intermediária fundada pelo interesse coletivo. Isto implica assim que a doutrina se tenha de debruçar sobre esses novos direitos *sui generis* tentando definir as suas características principais e comuns de modo a podermos integrá-los nessas novas categorias.

Assim surgem novas categorias de interesses que muita discussão tem originado a nível doutrinário, discussão essa que não obstante tendo vindo a tornar-se mais harmónica, não é ainda passível ainda de unanimidade e consenso.

Consideramos por isso que não é de todo descabido afirmar que estes conceitos, sem prejuízo do anteriormente afirmado e sem prejuízo de já nos ser possível apresentar as suas características específicas e diferenciadoras, são ainda conceitos em desenvolvimento e evolução. Como tal, não ambicionamos proceder aqui a uma definição cabal dos mesmos. A nossa ambição submete-se por isso tão-só a proceder a uma exposição das divergências

---

exclusif, comme un aut aut qui n'admet pas des pluralismes. Mais cette conception, encore profondément enracinée dans beaucoup de normes, de principes et d'institutions processuels, se révèle de moins en moins acceptable. La summa divisio semble irrémédiablement dépassée par la réalité sociale de notre époque, qui est infiniment plus complexe, plus articulée, plus «sophistiquée» que la simpliste dichotomie traditionnelle. Notre époque, nous l'avons déjà vu, pousse violemment au premier plan de nouveaux intérêts «diffus», de nouveaux droits et devoirs qui, sans être publics au sens traditionnel du mot, sont toutefois «collectifs»: personne n'en est titulaire en même temps que tous, ou tous les membres d'un groupe donné, d'une classe ou d'une catégorie, en sont les titulaires.”, Cfr. “La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile), p. 575

<sup>34</sup> ANTUNES, Colaço, “A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo/ Para uma legitimação procedimental”, Coimbra, 1989, p. 23

<sup>35</sup> Neste sentido Cfr. FREITAS, José Lebre de, “A acção popular ao serviço do ambiente”, p. 799

doutriniais existentes em volta daqueles, a uma apresentação das características principais e delimitadoras de cada categoria, as quais são determinantes e sem margem de dúvida de enorme importância para a determinação dos efeitos da ação. Isto porque apresentando estes direitos coletivos *latu sensu* características distintas, não podemos ignorar que essas mesmas características distintas terão consequências a nível prático, i.e., não podemos confundir os diferentes direitos, ignorando a relevância prática dessa mesma distinção, sob pena de colocar em risco a finalidade e a eficácia da ação popular. Um mau manuseamento de um mecanismo jurídico poderá, em última instância, tornar mais grave a sua utilização do que a sua não utilização.

### 3.1. O interesse público

Vimos já que vivemos atualmente uma crise no âmbito da tradicional dicotomia Direito Privado *versus* Direito Público, o que se reflete conseqüentemente numa crise do conceito tradicional de interesse público, que se associa ao interesse do Estado e à realização de uma harmoniosa convivência dos cidadãos. Ou seja, estes interesses na opinião de MANCUSO<sup>36</sup> dizem respeito ao Estado, aos cidadãos e à lei.

Segundo COLAÇO ANTUNES<sup>37</sup>, hoje, dada a diversidade dos interesses públicos, deve-se falar-se em “heterogeneidade dos interesses públicos”, dado não existir um interesse público, mas antes “uma pluralidade de interesses públicos”. Assim, embora não lhes negando importância, a lei e a jurisprudência são parâmetros insuficientes para aferir, na prática, os interesses concretos, considerando-se que “a sua determinação deve resultar da combinação de influências diversas, quer derivem de experiências passadas ou da decisão que cada ente jurídico realiza, em cada momento preciso, no exercício das funções públicas da sua competência”.

Verifica-se uma impossibilidade de definir um conceito de interesse público material que possua validade prática geral, não se lhe devendo atribuir uma definição genérica e definitiva. BENJAMIN HERMAN<sup>38</sup> defende deste modo que “a crise, no seu

---

<sup>36</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo, *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 75

<sup>37</sup> Cfr. ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos”, pp. 16 e 17

<sup>38</sup> “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico - Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor”, 1995, disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/79061985.pdf>, p. 22

reino, é da estabilidade e exactidão conceituais; com a convulsão teórica vem, por óbvio, o questionar do conteúdo e utilidade efectiva do termo. Parte da responsabilidade por esse cataclismo pode ser atribuída ao facto de que, como é sabido, tanto a teoria jusprivatista como a jus-publicista dividiam os interesses em individuais, numa ponta, e público, no outro extremo; essa bifurcação estanque está hoje absolutamente afastada da realidade”, sendo estes interesses hoje classificados pela sua heterogeneidade e multiplicidade e não já não pela unicidade.

No fundo, os interesses públicos podem ser definidos como “os interesses gerais da sociedade que cabe ao Estado defender enquanto representante político de todos os cidadãos. Não é apenas o somatório de interesses individuais, o interesse público é o resultado do interesse de todos os cidadãos de um mesmo Estado e que incorpora todos os valores, ideais e princípios comuns a uma dada sociedade e, sobretudo, essenciais à sua subsistência e identidade enquanto comunidade politicamente organizada”<sup>39</sup>.

### 3.2. Os interesses difusos

Os interesses difusos podem ser definidos de um modo geral como aqueles que pertencem a todos e a cada um dos membros de uma comunidade, grupo ou classe, não obstante, contudo sendo insuscetíveis de apropriação individual por qualquer desses membros<sup>40</sup>. Autores como GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA definem o interesse difuso como a “refracção em cada indivíduo de interesses unitários da comunidade, global e complexivamente considerada”<sup>41</sup>. Neste sentido apresentam-se como uma categoria de natureza “híbrida”, sendo possível identificar a existência de uma dupla dimensão nestes direitos, i.e., uma dimensão supraindividual e uma dimensão individual<sup>42</sup>.

Em decorrência destes conceitos parece-nos imprescindível destacar as duas principais características que podem ser associadas aos interesses difusos e que o permitem definir, sendo uma delas relativa à sua titularidade e a outra relativa ao seu objeto. Relativamente à sua titularidade, estes interesses apresentam-se como pertencendo a uma

---

<sup>39</sup>MEDEIROS, Carlos, “Tutela (Civil) dos Interesses Difusos”, in *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 4, 2000, p. 26

<sup>40</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, “Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente” in *Direito do Ambiente*, p. 412

<sup>41</sup> MOREIRA, Vital e CANOTILHO, Gomes, ob. cit., p. 698

<sup>42</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos*, p. 22

série indeterminada de sujeitos, como tal, de difícil identificação. Dizemos aqui de difícil identificação pois nada impede que os titulares não sejam indetermináveis, aliás sempre se verificará porventura que alguns dos titulares se mostrem passíveis de serem identificados por sofrerem diretamente uma lesão do seu interesse individual, até porque nada impede que isto ocorra, o que se verifica é antes uma absoluta irrelevância da identificação de eventuais titulares deste direito.

Já quanto ao seu objeto, estes interesses apresentam-se insuscetíveis de divisão, uma vez que a satisfação de um dos seus titulares implica necessariamente a satisfação de todos, assim como a lesão de um implica necessariamente a lesão do interesse de todos, pelo que não é possível dividir esse interesse em pretensões individuais independentes.

Sintetizando, do ponto de vista subjetivo estamos perante um direito cuja titularidade é indeterminada ou, pelo menos, tendencialmente indeterminada<sup>43</sup>.

Perante isto somos levados a reconhecer, em consonância com o que defendiam MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH<sup>44</sup> já na década de 70, que os interesses difusos não são passíveis de ser inseridos na dicotomia entre direito público e direito privado. Ora se os direitos privados se mostram como direitos subjetivos pertencentes aos indivíduos e os direitos públicos como direitos pertencentes ao povo, representados pelo Estado, fácil é de perceber que é impossível enquadrar nesta distinção os direitos ou interesses difusos.

Ainda a propósito desta impossibilidade de inserir estes direitos no âmbito da dicotomia direito público *versus* direito privado e das dificuldades que se têm mostrado existir na qualificação destes interesses, no âmbito da doutrina portuguesa, NUNO SÉRGIO MARQUES ANTUNES afirmou que “se se reconduzirem a interesses públicos, a sua defesa só pode caber a entes públicos; se se “privatizarem” esses interesses, reconduzindo-os às figuras do interesse legítimo e do direito subjetivo, a sua tutela jurisdicional reduz-se à perspectiva tradicional do interesse pessoal e directo”<sup>45</sup>.

Também no sentido de entender estes direitos como não enquadráveis nas categorias de direitos públicos ou privados, TEIXEIRA DE SOUSA<sup>46</sup> afirma que “os

---

<sup>43</sup> CELSO BASTOS afirma mesmo que “a característica primordial do interesse difuso é a sua não coincidência com o interesse de uma determinada pessoa. Ele abrange, na verdade, toda uma categoria de indivíduos unificados por possuírem um denominador fático qualquer em comum”, cfr. “A Tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro”, in *Revista Do Serviço Público*, 39 (2), 2017, p. 56

<sup>44</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, ob. cit., p. 521

<sup>45</sup> *O direito de acção popular no contencioso administrativo português*, Lisboa: Lex, 1997, p. 41

<sup>46</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, “Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente”, p. 412

interesses difusos não são interesses públicos, porque a sua titularidade não pertence a nenhuma entidade ou órgão público, também não se identificam com interesses colectivos, porque não pertencem a uma comunidade ou a um grupo, mas a cada um dos seus membros, e também não são reconduzíveis a interesses individuais, porque, como o bem jurídico a que se referem é inapropriável individualmente, esses interesses são insusceptíveis de serem atribuídos em exclusivo a um sujeito, antes pertencem, sem qualquer exclusividade, a qualquer um dos membros de uma comunidade de um grupo”<sup>47</sup>.

Relativamente a estes direitos MAURO CAPPELLETTI<sup>48</sup> afirmou serem “direitos à procura de um autor” e como tal pertencentes “a todos e a ninguém”. Por sua vez GIANNINI<sup>49</sup> afirma que “no dia em que o interesse difuso encontrar um portador, aquele torna-se público ou privado”, pelo que o interesse difuso não é nem um interesse coletivo nem público. Há ainda a referir MASSIMO VILLONE<sup>50</sup> que chegou a referir-se a estes interesses como “un personaggio assolutamente misterioso”.

Há ainda a ter em consideração o vínculo jurídico que une os “titulares” destes interesses. No âmbito dos interesses difusos podemos afirmar existir uma relação jurídica a ligar os titulares deste interesse, que se mostra ser um vínculo não baseado numa relação-base bem definida, mas antes um vínculo que se deve a fatores acidentais e mutáveis, como por exemplo a circunstância de habitar na mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob as mesmas condições sócio-económicas, sujeitar-se às mesmas consequências deste ou daquele empreendimento público ou privado<sup>51</sup>. São como tal direitos que se reportam a um “grupo” cuja composição é suscetível de variar no tempo e no espaço.

Em termos gerais, é unânime que o interesse difuso se apresenta como sendo de maior importância no âmbito da proteção do meio ambiente, do consumidor e no domínio

---

<sup>47</sup> Não obstante José de Oliveira Ascensão concordar com a tese avançada por Miguel Teixeira de Sousa, aquele afirma que na ação popular destinada à tutela dos interesses difusos, “ao fim altruísta, sempre indispensável, se poderia agregar um fim egoísta”, o que demonstra que aquele reconhece, de certo modo, a presença de um componente individual nos interesses difusos. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, ob. cit., p. 68.

<sup>48</sup> CAPPELLETTI, Mauro, “Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile”, in *Rivista de diritto processuale*, pp. 368 e 372

<sup>49</sup> “Nel convegno si è molto parlato di interessi diffusi; gli interessi diffusi non sono però interessi né pubblici né collettivi: sono interessi adespoti, cioè interessi che non hanno un loro portatore. Il giorno in cui un interesse diffuso trovi un portatore, diventa o collettivo o pubblico, a seconda di come avviene, in termini positivi, la vicenda.” Cfr. GIANNINI, Massimo Severo, “Interventi” in *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova : CEDAM, 1976, pp. 353 e 354

<sup>50</sup> *Apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, p. 69

<sup>51</sup> Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini, “Novas Tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos” in *Revista do Curso de Direito da universidade Federal de Uberlândia*, Vol. 13, n.º 1 e 2, 1984, p. 3

do património cultural e histórico, ou seja, os interesses difusos emergem dos valores mais elevados para a sociedade<sup>52</sup>.

Por fim mas não menos importante importa ainda abordar a questão de saber se devemos qualificar estes direitos como direitos subjetivos públicos ou direitos subjetivos privados. A doutrina maioritária portuguesa vai no sentido de os qualificar como direitos subjetivos públicos, não só por serem direitos que assumem dignidade constitucional, plasmados na Parte I da Constituição Portuguesa, relativa aos direitos e deveres fundamentais, mas também atenta a própria natureza jurídica das normas constitucionais, uma vez que ao Estado é cometido o poder-dever de os defender<sup>53</sup>.

### 3.3. Os interesses coletivos

Os interesses coletivos encontram-se associados a uma ideia de grupos sociais organizados e formalmente estruturados, sendo exemplos destes as associações, sindicatos, cooperativas, entre outros. Os direitos coletivos organizam-se de tal forma que, todos os sujeitos envolvidos se encontram vinculados por uma relação jurídica-base, i.e., todos os titulares destes direitos tem ligação entre si<sup>54</sup>, nas palavras de ADA PELLEGRINI GRINOVER<sup>55</sup> “um vínculo jurídico que as congrega”. Esta relação jurídica-base é pré-existente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas, e não uma relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça da lesão.

Tal como nos interesses difusos, também nos direitos coletivos há duas características a destacar. Relativamente à titularidade dos interesses coletivos, podemos afirmar que os seus titulares são determináveis, ou pelo menos tendencialmente determináveis. Pode eventualmente verificar-se não ser possível determinar todos os titulares deste interesse de forma individual, contudo será sempre possível a sua identificação

---

<sup>52</sup> Afirmando isto Cfr. MANCUSO, Rodolfo de camargo, *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, p. 90

<sup>53</sup> Neste sentido Cfr. ANTUNES, Luís Colaço, “Subsídio para a tutela dos interesses difusos” in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45.º, 1985, pp. 925 e 926 e “Reconstituição histórica da tutela dos interesses difusos” in *Revista de História das Ideias*, 1997, V. 19, p. 936 ; Cfr. CORREIA, João, “Interesses difusos e Legitimidade Processual” in *Revista do Ministério Público. Direitos Fundamentais do Cidadão. Da Lei à Realidade. III Congresso do MP, Cadernos 5*, 1990, p. 228; MAIOR SOTTO, Mariana, “O Direito de Acção Popular na Constituição da República Portuguesa”, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 75/76, 1998, p. 260;

<sup>54</sup> Cfr. ZAVASCKI, Teori, “O ministério público e a defesa de direitos individuais homogêneos”, in *Revista de Informação Legislativa*, Ano 30, n.º 117, Jan./Mar./1993, p. 174

<sup>55</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, “Novas Tendências...”, p. 2

por categoria, grupo ou classe, sendo irrelevante a determinação subjetiva dos seus integrantes<sup>56</sup>. Contudo é preciso notar que embora a identidade do grupo, categoria ou classe se mantenha sempre a mesma ao longo do tempo, o mesmo já poderá não ser possível afirmar quanto aos seus membros, pois como reconhece, e bem, CARLOS MEDEIROS<sup>57</sup>, “a rotatividade impõe variações nominais nas pessoas que o integram”.

Relativamente ao objeto destes direitos, este caracteriza-se pela sua indivisibilidade, uma vez que a satisfação de um dos seus titulares implica, necessariamente, a satisfação de todos, assim como a lesão de um implica necessariamente a lesão do interesse de todos. Como tal, quanto ao objeto, os interesses difusos e coletivos, partilham a característica da indivisibilidade<sup>58</sup>. Assim, o interesse do grupo não é, simplisticamente, uma mera soma dos interesses individuais de cada um dos dos membros do grupo, por também existir um “interesse pessoal” ou um “interesse próprio” do grupo em si mesmo<sup>59</sup>.

A esta propósito ADA PELLEGRINI GRINOVER<sup>60</sup> afirma que “os interesses difusos e os colectivos têm, em comum, a transindividualidade e a indivisibilidade do objecto. Isto significa que a fruição do bem, por parte de um membro da colectividade, implica necessariamente a fruição por parte de todos eles, assim como a negação do bem, em relação a um, importa a negação para todos. A solução do conflito é, por natureza, uma para todo o grupo, podendo-se dizer que, se houvesse entre os membros um litisconsórcio, estaríamos perante um litisconsórcio unitário”. Assim, o que na sua opinião “distingue os interesses difusos dos colectivos é o elemento subjectivo, porquanto nos primeiros não existe qualquer vínculo jurídico a ligar as pessoas entre si ou a parte contrária, sendo consequentemente os titulares dos interesses difusos indeterminados ou indetermináveis, unidos apenas por uma circunstância de facto (como a de consumirem os mesmos produtos, habitarem na mesma região participarem dos mesmos empreendimentos). Já com relação aos titulares dos interesses colectivos, trata-se de um grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas por uma relação jurídica base entre si (como acontece, por exemplo, para os membros

---

<sup>56</sup> Cfr. ZAVASCKI, Teori, “O ministério público e a defesa...”, p. 174 sobre a identificação por grupo, classe ou categoria;

<sup>57</sup> MEDEIROS, Carlos, ob. cit., p. 32

<sup>58</sup> Cfr. ZAVASCKI, Teori, “O ministério público e a...”, p. 173

<sup>59</sup> Cfr. MANCUSO, Rodolfo Camargo, ob. cit., , p. 46

<sup>60</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, “O Processo Colectivo do Consumidor”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 1, Janeiro, 1995, pp. 23 e 34.

de uma associação) ou com a parte contrária (como ocorre com as relações fiscais múltiplas, em que cada contribuinte é titular de uma relação jurídica com o fisco)”.

Contudo - e apesar de nem sempre ser possível uma clara distinção, sobretudo em termos práticos, entre o que são interesses difusos e o que são interesses coletivos - em Itália, de acordo com VIGORITTI<sup>61</sup> a maioria dos autores utiliza as expressões interesse difuso e interesse coletivo de modo indistinto, ou seja, as expressões são utilizadas como sinónimas<sup>62</sup>.

Ora, não podemos no entanto concordar com esta utilização como sinónimos. Entendemos, pelo contrário, que cumpre distinguir interesses coletivos de interesses difusos, sendo possível diferencia-los.

### 3.4. Os interesses individuais homogêneos

No ordenamento jurídico brasileiro, a existência dos interesses individuais homogêneos, foi reconhecida pelo legislador no art. 81.º do CDC. Neste mesmo artigo o legislador definiu os conceitos de interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos.

Também em Portugal a doutrina e a jurisprudência não se mostraram alheias a estes conceitos, tendo adotado os conceitos da estrutura tripartida do direito brasileiro. Por sua vez, também o legislador português não ficou alheio a isto e, como tal, tem vindo a reconhecer a existência dos interesses individuais homogêneos (cfr. art. 31.º, n.º 1 do código de valores Imobiliários; art. 3.º, al. f) e art. 13.º, al. c) da Lei de Defesa dos Consumidores; art. 19.º, n.º 1 da LAP).

---

<sup>61</sup> VINCENZO, Vigoritti, *Interessi Collettivi e processo*, Editore Giufre, Milano, p. 25, nota 10 *apud* ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos”, p. 14 ; Também sobre isto ANDREA PROTO PISANI afirma “Cosa sia poi questa figura dell'interesse collettivo, come essa si distingue o interferisca con gli interessi pubblici generali, con le figure del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo, è tuttora estremamente oscuro, così come è ancora poco chiaro se le due espressioni interessi collettivi e interessi diffusi siano adoperate come sinonimo o no.”, “Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o piu esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario”, ob. cit., p. 263; Cfr. BASTOS, Celso Ribeiro, ob. cit., p. 57;

<sup>62</sup> Também MAURO CAPPELLETTI chegou a utilizar as expressões difuso e coletivo como sinónimas quando falou que interesse “tipici di questo mondo nuovo, come quelli alla saiu te e all'ambiente naturale, hanno carattere «diffuso», «collettivo», poiché non appartengono a singoli individui in quanto tali ma alla collettività. La tutela contro la loro violazione, assume caratteristiche del tutto particolari ed un'importanza ignota finora nella storia delle civiltà e del diritto.”. Cfr. “Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi”, p. 192;

Numa definição apontada, por ADA PELLEGRINI GRINOVER<sup>63</sup>, direitos ou interesses individuais homogêneos aqueles que podem ser “tratados coletivamente por força da sua origem comum, sendo os membros do grupo titulares de direitos subjectivos clássicos divisíveis por natureza, tanto assim que cada membro pode ingressar em juízo com sua demanda individual. (...) Trata-se aqui de um feixe de interesses, que pode ser tratado colectivamente, sem prejuízo da permanência da tutela clássica, individualizada para cada qual”.

No âmbito da doutrina portuguesa, CARLOS MEDEIROS<sup>64</sup> entende serem direitos individuais homogêneos aqueles que “surgem de um mesmo facto que atinge um conjunto mais ou menos vasto de interesses individuais que, por razões de ordem prática, são unificados, não porque apresentem uma indivisibilidade inerente ou natural na sua organização (como os interesses públicos e difusos) ou porque (pré) exista uma relação jurídica de base (como nos interesses colectivos) mas, por questões de facilidade de acesso à justiça, produção de prova e obtenção de eficiência e economia processual”.

Por sua vez, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA<sup>65</sup>, entende que os interesses difusos possuem uma dupla dimensão, supraindividual e individual, mostrando-se importante para perceber o que são afinal os interesses individuais homogêneos. Assim, e partindo do reconhecimento da existência desta referida dupla dimensão este Autor afirma que “enquanto os interesses difusos *strictu sensu* e os interesses colectivos correspondem à dimensão supra-individual dos interesses difusos *lactu sensu* então os interesses individuais homogêneos apresentam-se como “a refração daqueles mesmos interesses na esfera de cada um dos seus titulares”.

Ora, pode-se então afirmar que segundo este autor, os interesses individuais homogêneos não são algo de diferente dos interesses difusos *strictu sensu* ou dos interesses colectivos, sendo apenas estes mesmos interesses considerados apenas na sua dimensão individual. Pelo que defende que os interesses individuais homogêneos devem ser vistos como sendo, nada mais nada menos, que os interesses que cabem a cada um dos titulares de um interesse difuso *strictu sensu* ou de um interesse coletivo.

---

<sup>63</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, “O Processo Coletivo do Consumidor”, p. 24

<sup>64</sup> MEDEIROS, Carlos, ob. cit., p. 28

<sup>65</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, “A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Português”, p. 285

Contudo, não podemos perfilhar esta conceção de interesse individual homogéneo, naturalmente, sem prejuízo do respeito e valor que lhe é, por nós, devido.

Alguns autores referem-se as direitos homogéneos como direitos “acidentalmente supraindividuais”<sup>66</sup>, ou seja, como sendo a sua supraindividualidade, de certo modo, artificial<sup>67</sup>, dado que a sua “supraindividualidade” e o seu tratamento coletivo dá-se, não por apresentarem uma indivisibilidade inerente ou natural, contrariamente ao que se verifica no campo dos interesses difusos e coletivos, mas por questões de simplificação de acesso à justiça.

O que se verifica é que esta classificação como interesses supraindividuais decorre apenas de um ponto de vista estritamente processual, nas palavras de KAZUO WATANABE, os interesses individuais homogéneos são “os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados”<sup>68</sup>. No fundo são interesses que não tem natureza coletiva mas devem ser tratados de modo coletivo, assim na sua essência e por natureza, estes direitos, embora possam ser tutelados de forma coletiva, não deixam de ser “genuínos direitos subjetivos individuais”<sup>69</sup>, apenas com a particularidade de serem vários os titulares desses direitos e de os mesmos se puderem agrupar, dado tais posições jurídicas possuïrem origem comum ou a relação que se estabelece entre os vários titulares do direito e a parte contrária ser a mesma, i.e., haver uma relação jurídica base<sup>70</sup>.

Porquanto, a sua qualificação como direitos individuais homogéneos não desvirtua nem altera a sua natureza individual<sup>71</sup>, somente os relaciona a outros direitos individuais semelhantes, pelo facto de que em muitos dos casos, também apenas a sua tutela coletiva permite a sua defesa e proteção.

A pedra de toque que permite distinguir os interesses individuais homogéneos dos interesses difusos é a divisibilidade dos primeiros em contraste com a indivisibilidade destes últimos. No caso de estarmos perante interesses individuais homogéneos, se cada pretensão

---

<sup>66</sup> “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor”, BENJAMIN, Antonio Herman V., ob. cit., p. 30

<sup>67</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, “A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Português”, p. 141

<sup>68</sup> WATANABE, Kazuo, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 623

<sup>69</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, Porto Alegre, Setembro, 2005, p. 47

<sup>70</sup> Cfr. DIAS, José de Figueiredo, “As providências cautelares na acção popular civil ambiental e o relevo do princípio da proporcionalidade”, in *Revista do CEDOUA*, n.º 1, 2002, p. 141; Ainda Cfr. “Os Efeitos da Sentença na Lei da Acção Popular”, in *Revista do CEDOUA*, n.º 1, Ano II, 1999, p. 52

<sup>71</sup> ZAVASCKI, Teori, “Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos”, in *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, p. 178; Zavascki, Teori, *Processo Coletivo...*, pp. 34 e 35

for individualizada, esta pode ter tratamento diverso. Importa ressaltar que pode acontecer que se verifique existir uma impossibilidade prática de identificar todos os titulares dos direitos subjetivos homogêneos, o que não significa que estes titulares não existam ou que o direito não possa ser divisível. Esta impossibilidade surge apenas uma dificuldade que se relaciona com circunstâncias somente práticas, que não desvirtuam a natureza do direito material<sup>72</sup>.

Porquanto a sua classificação como homogêneos é apenas um “qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais” e que se encontram ligados entre si por “uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles”<sup>73</sup>. Assim, nas palavras BENJAMIN HERMAN “são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (...) ou da sua organização ou existência de uma relação jurídica-base (...), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais”<sup>74</sup>.

Há portanto quem defenda que esta categoria foi criada com o objetivo de “diminuir o número de demandas em trâmite no Poder Judiciário” e também de “propiciar uma vazão mais rápida no acesso à justiça”<sup>75</sup>.

Em suma para que se possam defender de forma coletiva interesses individuais é necessário que se verifique assim a existência de origem comum<sup>76</sup> - de facto ou de direito – e a homogeneidade dos mesmos. Esta característica da origem comum é portanto não mais do que um correlativo de uma mais ampla noção, como aquela utilizada no direito norte-americano de *common question of law or fact*. No fundo o que é crucial para a verificação desta origem comum é que a causa de pedir seja a mesma, sendo isto que permite que se qualifiquem os interesses individuais como “homogêneos” e por conseguinte que se tratem de maneira conjunta e uniforme<sup>77</sup>. Já quanto à homogeneidade esta “refere-se à identidade

---

<sup>72</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, pp. 37 e 38

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 34

<sup>74</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V., ob. cit., p. 30

<sup>75</sup> LEITE, Morato, “Interesses meta-individuais: conceitos-fundamentações e possibilidade de tutela” in *Cidadania Coletiva*, Paralelo 27, Florianópolis, 1996, pp. 35 e ss;

<sup>76</sup> Como bem nota ADA PELLEGRINI GRINOVER não carece de unidade factual e temporal, cfr. “Capítulo IV. Da Coisa Julgada” in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 724

<sup>77</sup> GIDI, Antonio, ob.cit., p. 62

ou proximidade de situações entre as pessoas integrantes da classe, de modo a justificar sua reunião no pólo ativo de uma única ação”<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto, “A proteção coletiva dos direitos no brasil e alguns aspectos da class action norte americana” in *De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2007, p. 38

## CAPÍTULO II – A tutela coletiva no direito comparado<sup>79</sup>

### 1. O instrumento das *class actions* do direito norte-americano

Como já vimos os sistemas da *common law* mostraram-se bastante empenhados em encontrar formas de tutela coletiva, sendo as *class actions* norte-americanas uma referência neste domínio, não só por se mostrarem anteriores à maior parte dos mecanismos de tutela coletiva existentes noutros países, sendo a primeira *Federal Rule of Civil Procedure* referente às *class actions* da década de 40, mas também por ser visto como algo inovador.

Contudo as *class actions* norte-americanas parecem não ter sido o primeiro mecanismo a ser conhecido nos sistemas da *common law* a permitir a tutela coletiva de direitos. Sendo neste sentido apontada a experiência inglesa como aquela onde tiveram origem os instrumentos de tutela coletiva de direitos no âmbito dos sistemas da *common law*<sup>80</sup>.

De acordo com a doutrina norte-americana, na origem daquilo que hoje conhecemos como *class actions*, esteve o *bill of peace* do direito inglês que remonta ao século XVII<sup>81</sup>. Este instrumento apresentava-se como um procedimento no qual era possível propor uma ação ou sofrer uma ação por intermédio de partes representativas e cujos requisitos eram muito semelhantes aos da atual *class action* norte-americana. De tal modo que, parece ter sido aqui que pela primeira vez se verificou a existência de um desvio ao princípio de acordo com o qual todos os sujeitos interessados devem participar no processo, o que significa que foi com o *bill of peace* que se começou a permitir que existissem representantes de determinados grupos de sujeitos a atuar, em nome próprio, pugnando pelos interesses daqueles que por si estavam a ser representados.

---

<sup>79</sup> Para uma perspetiva global de ações coletivas ou grupais para defender interesses supraindividuais Cfr. “*World Class Actions. A guide to Group and Representative Actions Around the Globe*”, de KARLSGODT, Paul G., Oxford University Press, 2012

<sup>80</sup> ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES *apud* ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, p. 23; TARUFFO, Michelle, “I Limiti soggettivi del giudicato e le «class actions»”, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1969, p. 619

<sup>81</sup> Neste sentido Cfr. BUENO, Cassio Scarpinella, “As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta”, 1996, consultado em <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/004.pdf>, pp. 2 e ss; VIGORITI, Vincenzo *apud* ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, p. 24;

Neste seguimento surgiu no direito norte-americano a *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure* no ano de 1938<sup>82</sup>, que se centrava sobretudo na descrição das situações em que se justificava a utilização do mecanismo das *class actions*. No âmbito desta lei as ações eram classificadas de acordo com a natureza do direito em causa, podendo as *class actions* ser classificadas como *true class action*, *spurious class action* e *hybrid class action*. Contudo, esta classificação apresentava enormes dificuldades e colocava enormes obstáculos na prática jurídica<sup>83</sup>, acrescidas também pelo silêncio da lei em matéria de caso julgado. Tudo isto levou a que em 1966 este diploma legal tenha sido alvo de uma reforma, através da qual se atribuiu uma nova redação à lei, redação esta que se mantém até aos dias de hoje.

Com esta reforma efetuada em 1966, este mecanismo de tutela coletiva tornou-se um mecanismo mais uno, abrangente e de mais fácil utilização, tendo-se procurado com esta nova redação que este mecanismo e esta lei se tornasse mais funcional e menos conceitual.

De acordo com MICHELE TARUFFO, este instrumento surgiu com o objetivo principal de providenciar a compensação de pequenos danos tornando assim possível o acesso à justiça para grupos de pessoas que à partida, de outro modo não poderiam ou não estariam dispostas a procurar a compensação por esses mesmos danos. Considerando no entanto que esta função ao longo dos tempos e sobretudo com as reformas operadas à lei nas décadas de 60 e 70 ganhou outras dimensões<sup>84</sup>.

Várias são as vantagens reconhecidas e apontadas ao instrumento das *class actions*, nomeadamente a economia de juízos e das despesas que os processos acarretam, a celeridade processual e extensão dos efeitos a todos quantos pertençam à classe, i.e., no fundo a uniformidade nas respostas dadas aos litígios. Tudo isto sem verdadeiramente se colocarem em causa, como veremos, as salvaguardas processuais da classe e do seu oponente e sem originar outros resultados indesejáveis.

Diretamente associada a esta vantagem da extensão dos efeitos a todos quantos pertencem à classe, as *class actions* podem apresentar ainda a vantagem de através desta

---

<sup>82</sup> Anteriormente a esta *Federal Rule* surgiu ainda a *Federal Rule Equity Rule 38 de 1912*, dando-se com esta o primeiro passo para o desenvolvimento das *class actions*

<sup>83</sup> Para uma leitura mais detalhada das características de cada uma destas ações e os problemas que esta classificação apresentava Cfr. SIMEONE, Joseph J., “Procedural Problems of Class Suits” in *Michigan Law Review*, Vol. 60, n.º 7, May, 1962, pp. 916 e ss

<sup>84</sup> TARUFFO, Michele, “Some remarks on group litigation in comparative perspective” in *Comparative Perspective*, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 11, 2001, p. 409

extensão dos efeitos servirem como meio de efetuar pressão no agente causador da lesão, de modo a que situações lesivas de direitos semelhantes se repitam<sup>85</sup>.

Não obstante o amplo reconhecimento das vantagens associadas às *class actions*, não podemos deixar de reconhecer a este regime uma “extraordinária complexidade dado o seu carácter pragmático e aconceitualístico agravado por uma redação muitas vezes ambígua e obscura”<sup>86</sup>.

### **1.1. O esqueleto da Rule 23 e requisitos gerais das *class actions***

A *Rule 23* encontra-se estruturada ao longo de 8 alíneas. Vejamos: a alínea (a) estabelece os pré-requisitos de admissibilidade de uma *class action*; a alínea (b) estabelece as situações em que as *class actions* se mostram como um mecanismo apropriado; a alínea (c) estabelece as diligências necessárias quando se verifique que a ação prosseguir como *class action*; a alínea (d) dispõe sobre os poderes do juiz; a alínea (e) dispõe sobre as hipóteses de extinção do processo e a possibilidade de acordo nas *class actions*; a alínea (f) dispõe sobre as possibilidades de recurso contra de decisões de admissibilidade ou não admissibilidade de uma *class action*; a alínea (g) dispõe sobre a nomeação de advogado; por fim a alínea (h) prevê as questões relacionadas com os honorários e custos não tributáveis que são autorizados por lei ou por acordo das partes.

Foquemo-nos agora na *Rule 23 (a)* que estabelece quatro pré-requisitos<sup>87</sup>, cumulativos, que tem de se verificar para que uma ação possa prosseguir como uma *class action*: (1) *numerosity*, (2) *commonality*, (3) *typicality* e (4) *adequacy of representation*.

O pré-requisito da *numerosity*, *Rule 23 (a) (1)*, prende-se com o facto de a classe ter de ser de tal modo extensa que impossibilite, ou pelo menos, torne inconveniente a reunião de todos os seus membros individualmente considerados num só processo. Contudo esta alínea não estabelece a necessidade de existir um número mínimo definido de membros

---

<sup>85</sup> Também apontando estas como algumas das vantagens das *class actions* Cfr. ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Técnicas jurídicas de protecção dos interesses difusos nas comunidades europeias e nos Estados Unidos”, in *Economia e Sociologia*, n.º 42, Evora, 1986, p. 29

<sup>86</sup> MARTINS, António Payam, *Class actions em Portugal*, p. 33

<sup>87</sup> Além destes pré-requisitos previstos na *Rule 23 (a)* há ainda a ter em consideração que se tem considerado necessário que a classe deve ser de tal modo definida que a pertença à classe se mostre facilmente verificável. O que implica que definições vagas da classe ou definições que assumam os méritos das reivindicações da classe, como por exemplo a classe é constituída por “todos os indivíduos que foram prejudicados pelo réu” não devem ser admitidas. Neste sentido KARLSGODT, Paul G., in “*World Class Actions. A guide to Group and Representative Actions Around the Globe*”, Oxford University Press, 2012, pp. 23 e 24

necessários para satisfazer este pré-requisito. Porquanto o tribunal deve considerar o número de potenciais membros da classe, à luz de considerações práticas que tornam impraticável a presença de todos esses potenciais membros em juízo<sup>88</sup>. Assim, este pré-requisito não se prende a termos numéricos<sup>89</sup>.

Por sua vez o pré-requisito da *commonality*, prescreve que é exigível que exista pelo menos uma questão de facto ou de direito comum a todos os membros da classe. No fundo, este pré-requisito é, em boa verdade, decorrente da própria essência deste tipo de ação.

Através do requisito da *typicality*, impõe-se que as reivindicações do(s) representante(s) da classe devem ser típicas das reivindicações de toda a classe. Há no entanto a necessidade de referir que típicas não significa idênticas, i.e., o que se pretende com o requisito da *tipicallity* é apenas que as reivindicações da classe se mostrem suficientemente semelhantes às dos membros da classe. Com isto pretende assegurar-se que as reivindicações dos representantes da classe são também as reivindicações da classe e que os representantes desta não apresentam características de tal modo singulares e pessoais que tornem as suas reivindicações distintas das reivindicações da classe em si considerada.

Por fim, mas não menos importante, temos o requisito da *adequacy of representation* cujo objetivo é o de assegurar que o representante da classe representará de forma plena e conveniente os interesses de todos os membros da classe, de entre os quais os membros ausentes. Com este requisito também se pretende assegurar que o representante da classe se apresenta capaz assumir todas as responsabilidades que se mostrem necessárias para que a ação seja conduzida de forma fidedigna.

---

<sup>88</sup> Não sendo fácil determinar a partir de quantos interessados a única solução que se afigura possível é a da representação destes interessados pelo demandante, há - entre outros elementos a ter em conta na avaliação da impraticabilidade da presença de todos os potenciais membros em juízo - a ter em consideração nomeadamente a dispersão geográfica dos membros da classe, a dificuldade inerente à sua identificação, o diminuto montante indemnizatório que poderá caber a cada um dos membros e também a eventual possibilidade de virem a integrar a classe representada futuros lesados.

<sup>89</sup> Neste sentido PAUL G. KARLSGODT, afirma que enquanto muitas classes possuem centenas ou milhares de membros, os tribunais têm entendido que perante certas circunstâncias uma classe com apenas quarenta membros pode ser considerada suficientemente grande para se verificar cumprido o pré-requisito da numerosidade. Cfr. ob. cit., p. 22

## 1.2. As categorias das *class actions*: *Rule 23 (b)*

Encontrando-se verificados os pré-requisitos mencionados no ponto anterior, a alínea (b) da *Rule 23*, dispõe ainda relativamente à necessidade de que a ação se enquadre numa das três categorias previstas nessa alínea, para que a ação possa prosseguir como *class action* e a classe possa ser certificada. Enquadrando-se a ação numa dessas três categorias e preenchendo os pré-requisitos da alínea (a), estamos perante aquilo que o direito norte-americano designa de *class certification*, ou seja, a ação está em condições de prosseguir como uma *class action*.

A primeira destas categorias consta da alínea (b) (1). Aqui prevê-se que a ação prossiga como *class action*: quando se verifique que o recurso a ações individuais por parte dos membros da classe apresenta o risco de se obterem decisões contraditórias que imponham condutas incompatíveis à parte oposta à classe, (b) (1) (A); prevê-se também que a ação prossigue como *class action* inserida na categoria prevista na alínea (b) quando for previsível que através do recurso a ações individuais possam ser obtidas decisões relativas a determinados membros da classe que se mostrem de acordo com os interesses de outros membros que não tenham participado na ação, (b) (1) (B).

Assim a ação prossigue como *class action* inserida na categoria da *Rule 23 (b) (1)*, quando a ação têm como objetivo evitar decisões contraditórias e conflituantes, pretendendo-se que prevaleça assim a igualdade e evitando-se conflitos desnecessários.

A segunda delas, denominada *injunctive class actions*, alínea (b) (2), aplica-se às hipóteses em que a parte oposta à classe atuou, ou se recusa a atuar, de modo uniforme perante todos os membros da classe, impondo-se, portanto, um *injunctive relief* ou um *declaratory relief* em relação à classe globalmente considerada. O que se pretende com esta ação é portanto um meio de sujeitar a parte contrária ao cumprimento de uma determinada obrigação de fazer ou não fazer.

Por fim, mas não menos importante, é a ação prevista na alínea (b) (3), conhecida como *class action for damages*, a qual de acordo com a doutrina americana é a hipótese mais comum destas ações, e que constitui a verdadeira inovação da Reforma de 1966. Inserem-se nesta categoria as hipóteses em que o tribunal entende que as questões de direito e de facto comuns aos membros da classe predominam relativamente às questões de carácter

estritamente individual<sup>90</sup> (b) (3) (A) e que este se apresenta como o instrumento mais adequado para uma justa e eficaz resolução do litígio no caso concreto (b) (3) (B).

Assim, ao pré-requisito da *comonalitty* previsto na alínea (a) (2), que como vimos exige que existam questões comuns aos vários membros da classe, somam-se outros dois requisitos: o da *predominance* que se prende com a necessidade de se verificar uma predominância das questões comuns sobre as individuais; e o da *superiority* que se prende com a verificação de que existe uma superioridade da tutela coletiva sobre os mecanismos individuais, i.e., a ação coletiva apresenta-se como um meio mais viável, relativamente às ações individuais para a resolução dos conflitos em causa.

Esta ação, *class action for damages*, é sobretudo voltada para as situações em que os valores envolvidos, se individualmente considerados, muito provavelmente não justificariam a propositura de ações individuais e nas quais se procura uma indemnização dos danos coletivamente sofridos. Enquandram-se no âmbito desta categorias aquelas hipóteses em que os valores envolvidos, se considerados de modo individual, se conclui não justificarem ações individuais, ou seja, corresponde às hipóteses de “lesões de massa”<sup>91</sup>.

Para que se possa concluir se a ação se enquadra, ou não, nos casos em que a ação deve prosseguir como *class action for damages* devem ainda considerar-se quatro fatores não exaustivos: a análise do interesse dos membros da classe em proporem ou se defenderem em ações individuais, ou seja, no fundo analisar se há ou não interesse no controlo individual do processo; a extensão e natureza de eventuais ações individuais já iniciadas, ou não, pelos sujeitos e que poderiam justificar a o prosseguimento como *class action*, por possuírem relação com o litígio; a conveniência de concentrar a ação num mesmo tribunal que se mostre apto para a resolução do litígio, implicando isto que se minimize a potencialidade de duplicação de esforços, bem como eventuais decisões contraditórias; por fim, as dificuldades inerentes ao prosseguimento da ação na forma de *class action*.

---

<sup>90</sup> Contudo, quando as questões individuais de cada queixoso forem muitas e complexas há quem defenda que pode considerar-se que a *class action* não é o instrumento mais adequado. Cfr. ALEXANDER, Janet Cooper “An introduction to class action procedure in the United States”, p. 5, disponível em <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>

<sup>91</sup> Neste sentido Cfr. BUENO, Cassio Scarpinela, ob. cit., p. 9

As *class actions for damages* são, de certo modo, a categoria onde de forma mais evidente se expressa a aplicação dos princípios da eficiência e economia processual, princípios esses que se relacionam diretamente com a verdadeira essência das *class actions*<sup>92</sup>.

Uma das especificidades das *class actions for damages* é a circunstância de ser dado aos membros da classe o direito de se auto-excluírem da ação, *right to opt out*, direito esse que já não se verifica existir quando a ação se enquadra nas categorias previstas pela alínea (b) (1) ou (b) (2).

Ora, para que os membros ausentes da classe possam exercer este direito é imperativo que possuam conhecimento de que a ação decorre. Daí que a *Rule 23* na alínea (c) (2) (B) preveja a notificação dos membros ausentes da classe quando a ação prossiga classificada como *class action for damages*. Aqui, prevê-se que, a todos os membros ausentes de qualquer classe certificada de acordo com a alínea (b) (3)<sup>93</sup> deve ser dirigida, pelo tribunal, “the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort”<sup>94</sup>. Esta notificação tem uma dupla finalidade, por um lado permitir que os membros da classe possam exercer o seu direito de auto-exclusão e por outro permitir que os membros da classe, querendo, possam participar no processo. O conteúdo desta notificação obedece ainda a requisitos muito específicos<sup>95</sup>.

Em síntese, verificados os pré-requisitos previstos na alínea (a) e podendo a classe ser certificada de acordo com uma das categorias previstas na alínea (b), encontra-se a classe

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 8; ROBERTO PARDOLESI defende que o objetivo da tutela coletiva de direitos nas *class-actions* é a economia processual, o que se pode chamar de massificação de soluções. “L’obiettivo dichiarato è quello di conseguire importanti vantaggi in termini di economia di giudizi ed uniformità di responsi, senza erodere le salvaguardie processuali tanto della classe che del suo oppositore”, cfr. “Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi” in *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, p. 257

<sup>93</sup> Se a classe for certificada através de uma outra categoria da *Rule 23* (b), ou seja, se for certificada de acordo com a *Rule 23* (b) (1) ou (2) o tribunal pode notificar os membros da classe, não se encontrando contudo impedido de o fazer. A diferença reside no facto de nessas hipóteses a notificação não se apresentar como obrigatória. Cfr. KARLSGODT, Paul G., ob. cit., p. 32

<sup>94</sup> Para mais esclarecimentos sobre o que deve ser considerado a melhor notificação praticável Cfr. KARLSGODT, Paul G., ob. cit., p. 33,

<sup>95</sup> “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;
- (v) the time and manner for requesting exclusion; and
- (vi) the binding effect of a class judgment on members under *Rule 23*(c)(3).

certificada e a ação cumpre todos os requisitos para poder prosseguir para discussão da questão do mérito da ação. Não esquecendo que é aquele que procura a certificação da classe, ou seja, aquele que se apresenta como pretense representante adequado da classe que possui o ónus de provar que todos os elementos necessários à certificação da classe estão verificados<sup>96</sup>.

Perante isto encontramos-nos em condições de afirmar que, contrariamente ao que acontece em alguns países, como o Brasil e Portugal, os instrumentos de tutela coletiva norte-americanos não se baseiam em conceitos jurídicos - direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos - para fixar as hipóteses em que cabe o recurso aos instrumentos de tutela coletiva, baseando-se antes em hipóteses abstratas, i.e., em situações de facto que justificam a conveniência e necessidade de prosseguir através deste instrumento.

### 1.2.1. *As damages class actions for mass torts*

Muito se tem discutido, sobretudo desde a Reforma de 1966, sobre a admissibilidade de utilização do instrumento das *class actions* para a tutela dos prejuízos decorrentes dos *mass torts*. Esta questão têm originado muita discussão e suscitado grandes discensos, tanto no âmbito da doutrina como no da jurisprudência.

Ao nível da jurisprudência assistiu-se a uma abertura a este tipo de ações por parte dos tribunais de primeira instância, contrariada pelo Supremo Tribunal Federal, que considerava que esta utilização das *class actions* nestes casos se manifestava como uma utilização pouco ortodoxa deste instituto<sup>97</sup>. Certo é que, a partir da década de 80 do século XX, se verificou o início de um movimento de alguma abertura em relação às *damages class action for mass torts* por parte dos tribunais, talvez também pela necessidade de fazer face àquilo que ANTÓNIO PAYAM MARTINS descreve como “mass tort boom”<sup>98</sup>.

Tal como afirma ANTÓNIO PAYAM MARTINS “o problema fundamental das mass tort class actions decorre precisamente do facto de nem a justiça nem a eficiência, consideradas em si mesmas, serem facilmente realizáveis no âmbito de uma acção colectiva”<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Cfr. KARLSGODT, Paul G., ob. cit., p. 30.

<sup>97</sup> Para uma leitura mais aprofundada sobre esta oposição manifestada pelo Supremo Tribunal Federal e para exemplos retirados da jurisprudência que espelham esta posição, Cfr. MARTINS, António Payam, ob. cit., pp. 36 e ss

<sup>98</sup> MARTINS, António Payam, ob.cit., p. 67

<sup>99</sup> *Ibidem*, pp. 67 e 68

### 1.3. O caso julgado a sua relação com a figura do *class representative* e o *right to opt out*

No âmbito dos sistemas da *common law* o caso julgado possui, regra geral, eficácia *erga omnes*, não admitindo o regime das *class actions* norte-americanas a formação de caso julgado *secundum eventum litis* e *in utilibus*, daí a tremenda importância do pré-requisito da *adequacy of representation*.

Referimos anteriormente que a representatividade adequada se apresenta como um pré-requisito para que a *class action* possa prosseguir. Não se definindo no direito norte-americano, ao contrário do que ocorre por exemplo em Portugal e no Brasil, os sujeitos ou entidades com legitimidade para agir no âmbito das *class actions*, antes se delegando ao juiz a tarefa de, caso a caso, averiguar se o sujeito ou entidade que propõe a ação se apresenta ou não como um representante adequado.

Decorre da lei que, prosseguindo a ação como *class action*, o pré-requisito da *adequacy of representation* se encontra verificado, e portanto considera-se que todos os membros ausentes se encontram devidamente representados no processo, assegurando-se assim através da figura do *class representative*, a garantia constitucional do *due process of law*, bem como o direito de *their own day in court* e o *right to be heard*.

Muitos autores apontam inclusivamente este pré-requisito da *adequacy of representation* como a justificação para a possibilidade de uma tão ampla extensão dos limites subjetivos do caso julgado no direito norte-americano.

Dispõe a *Rule 23 (c) (3)*, que a sentença proferida neste tipo de ações vincula todos os membros, *whether or not favorable to the class*. Vejamos:

“Judgment. Whether or not favorable to the class, the judgment in a class action must:

(A) for any class certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2), include and describe those whom the court finds to be class members; and

(B) for any class certified under Rule 23(b)(3), include and specify or describe those to whom the Rule 23(c)(2) notice was directed, who have not requested exclusion, and whom the court finds to be class members”

Portanto, quando nos encontramos perante *class actions* processadas de acordo com o disposto na *Rule 23(b)(1)* ou *(b)(2)*, após a certificação - a qual tem como objetivo a

definição por parte do juiz de quem são os membros da classe -, o caso julgado produzirá efeitos em relação a todos esses membros da classe. Nestas hipóteses, verifica-se também que nenhum dos membros da classe pode exercer o *right to opt out*, ainda que hajam sido notificados pessoalmente da existência da ação.

Esta extensão do caso julgado a membros ausentes da ação e a figura do *class representative* decorrem também da própria natureza da *class action*, cuja finalidade é evitar que a mesma questão seja discutida inúmeras vezes.

Como já tivemos oportunidade de referir, quando nos encontramos perante uma *class action* processada de acordo com o disposto na *Rule 23(b)(3)*, designada de *class action for damages* os membros da classe possuem ao seu dispor a possibilidade de exercerem o *right to opt out*, excluindo-se deste modo dos efeitos da sentença proferida no âmbito desta ação. Deste modo, relativamente aos membros que tiverem exercido aquele direito a sentença não produzirá efeitos, independentemente de a decisão ser favorável ou desfavorável à classe<sup>100</sup>.

Na prática isto significa que, mesmo quando a ação proceda e a sentença seja favorável aos membros da classe, aqueles que tenham exercido o *right to opt out* não serão prejudicados pela sentença, mas também não podem beneficiar da mesma. Portanto, se quiserem ver os seus direitos tutelados, terão necessariamente de recorrer a uma ação individual. De salientar que nada impede que o resultado desta ação individual, exercida pelos membros que se auto-excluíram dos efeitos da *class action*, possa divergir do resultado obtido no âmbito da referida *class action*.

A propósito deste direito de auto-exclusão ANTÓNIO PAYAM MARTINS<sup>101</sup> afirma que, em última instância, se se verificar que uma grande parte dos membros da classe ou, pelo menos aqueles que possuírem interesses mais significativos se excluírem do processo e prosseguirem ações individuais, a *class action* acaba por perder a sua essência e ficar desprovida de verdadeira utilidade.

Há ainda uma outra hipótese, além da já mencionada referente às *class actions for damages*, em que a decisão proferida no âmbito da *class action* não se estende a todos os membros da classe. Estamos aqui a referir-nos à hipótese em que à *posteriori* se levanta a questão de a representação não se ter mostrado como uma representação adequada, ou seja,

---

<sup>100</sup> Neste sentido afirma ALEXANDER, Janet Cooper, ob. cit., p. 9

<sup>101</sup> MARTINS, António Payam, ob. cit., p. 59

a hipótese em que ocorre um *collateral attack* ao julgamento<sup>102</sup>. Verificando-se que efetivamente não houve uma representação adequada, permite-se a renovação da ação, conseqüentemente não sendo a coisa julgada estendida aos membros ausentes, mesmo que se conclua que apenas alguns dos membros ausentes - e não todos os membros ausentes - não foram adequadamente representados<sup>103</sup>.

## 2. A tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro

A partir dos anos 70 do século XX verificou-se nos países de *civil law*, nomeadamente no Brasil, uma acentuada preocupação de aperfeiçoar os sistemas processuais tradicionais, até então demasiado centrados nos direitos individuais, de forma a dotar o ordenamento jurídico de mecanismos e instrumentos que se mostrassem adequados a proporcionar a defesa e tutela de direitos coletivos mas também a de direitos individuais atingidos por atos lesivos de larga escala.

Esta preocupação resultou essencialmente do reconhecimento da incapacidade e inaptidão do ordenamento jurídico brasileiro para solucionar os conflitos emergentes das relações de massas e os danos que derivavam deste tipo de lesões. E surgiu sobretudo - e de forma mais acentuada, ainda que não exclusivamente - nas áreas do direito do ambiente e da defesa do consumidor<sup>104</sup>. Conseqüentemente reconhecia-se que estes direitos difusos permaneciam assim sem tutela enquanto não se encontrassem mecanismos e instrumentos próprios para tal<sup>105</sup>.

Não obstante já se fazer sentir esta preocupação, a verdade é que o Código de Processo Civil brasileiro de 1973 continuava a não prever instrumentos - a não ser através da fórmula tradicional do litisconsórcio ativo - para a tutela coletiva de direitos nem instrumentos para a tutela de interesses supraindividuais, de titularidade indeterminada<sup>106</sup>.

Só a partir da década de 80 do século XX, mais concretamente a partir de 1985, é que se começaram a verificar modificações legislativas naquele sentido. É portanto no ano

---

<sup>102</sup> Para uma apreciação genérica dos problemas suscitados pelo *collateral attack* em situações de representação inadequada Cfr. WOOLLEY, Patrick, "The Availability of Collateral Attack for Inadequate Representation in Class Suits" in *Texas Law Review*, vol. 79, no. 2, December 2000; pp. 402 e 432;

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 438

<sup>104</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, pp. 27 e ss

<sup>105</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, "Novas Tendências...", p. 2

<sup>106</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, p. 27

de 1985 que se dá verdadeiramente o início de uma “onda” de reformas caracterizada pela introdução de mecanismos e instrumentos no ordenamento jurídico destinados a “demandas de natureza coletiva” e “a tutelar direitos e interesses transindividuais”<sup>107</sup>.

Nas palavras de TEORI ZAVASCKI<sup>108</sup> “foi o legislador brasileiro, na verdade, que protagonizou, de modo mais profundo e rico do que nos demais países de civil law, a “revolução”, mencionada por Cappelletti e Garth, em prol da criação de instrumentos de tutela coletiva”. Vejamos então quais foram esses instrumentos.

### **2.1. A Lei da Ação Popular - Lei n.º n° 4.717, de 29 de junho de 1965**

A ação popular, compreendida como instrumento colocado ao serviço dos membros da coletividade, para controlo e revisão da legitimidade dos atos da Administração, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através do art. 113.º, n.º 38 da Constituição Federal de 1934, dispondo que “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou a anulação dos atos lesivos do património da União, dos Estados ou dos Municípios”<sup>109</sup>.

Assim, na década de 60 do século XX surge no ordenamento jurídico brasileiro a Lei da Ação Popular, regulada pela Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965, por forma a dar expressão na lei ordinário o já disposto pelo legislador constitucional.

Na década de 70, o legislador ciente das dificuldades e lacunas ainda existentes no âmbito da tutela coletiva, procedeu a uma significativa alteração no art. 1.º desta lei, alteração introduzida pela Lei n.º 6.513, de 20/12/77. Alteração esta que consistiu em fazer constar desse artigo que integravam o património público “os bens e direitos de valor económico, artístico, estético, histórico ou turístico”, viabilizando assim a possibilidade de tutela de direitos de natureza difusa através da ação popular<sup>110</sup>. Consequentemente podemos então afirmar que foi a ação popular o primeiro instrumento processual a ser introduzido no sistema jurídico brasileiro que permitia a tutela de interesses difusos.

Também a Constituição de 1988 veio dispor no sentido de ampliar o âmbito da ação popular, podendo esta ser promovida por “qualquer cidadão” para “anular ato lesivo ao

---

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 14

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 30

<sup>109</sup> Diploma legal disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)

<sup>110</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, p. 30

patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência” (art. 5.º, LXXIII)<sup>111</sup>.

Porquanto, de acordo com HELLY LOPES MEIRELLES<sup>112</sup>, a “a ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos - ou a estes equiparados - ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades para estatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos” e “o beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto”.

Contudo e não obstante a referida alteração significativa levada a cabo pelo legislador na década de 70, a verdade é que a ação popular se mostrava ainda um instrumento insuficiente para a tutela de direitos difusos, uma vez que o seu exercício permanece – e permanece ainda hoje – restrito à atuação contra uma ilegalidade proveniente de uma conduta, comissiva ou omissiva, do Poder Público, o que simplifica que apenas se poderia lançar mão desta ação para tutela de direitos difusos quando em causa se encontrasse um ato do Poder Público.

Ora, não podia não se reconhecer que, não raras vezes, a ameaça e/ou a lesão dos interesses difusos provém não de entidades públicas mas sim de entidades privadas. O que significava que quando se verificasse estarmos perante uma ameaça ou lesão provocada por uma entidade privada nos encontrávamos impedidos de lançar mão da ação popular para a tutela de interesses supraindividuais.

Outro dos factos que levavam a verificar a insuficiência desta ação para uma eficaz proteção dos interesses supraindividuais era o facto de a legitimidade para propor esta ação se encontrar atribuída de modo exclusivo aos cidadãos, impedindo assim que outras entidades, por vezes mais bem preparadas e mais capazes de litigar do que o próprio cidadão.

Em suma, não obstante se reconhecer a utilidade da ação popular tornava-se também notória a sua insuficiência para uma efetiva e eficaz proteção dos direitos supraindividuais.

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 16

<sup>112</sup> MEIRELLES, Helly Lopes, *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 7.ª edição ampliada, pp. 73 e 74

## 2.2.A Lei da Ação Civil Pública - Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985

À Lei da Ação Popular, de modo marcante seguiu-se a Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985, intitulada de Lei da Ação Civil Pública, voltada sobretudo para a proteção do meio ambiente, do consumidor, dos direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico. Esta lei surge de certo modo da tomada de consciência da insuficiência e incapacidade da ação popular para fazer face às necessidades de defesa e proteção dos interesses difusos e consequente reconhecimento da necessidade de dotar o sistema jurídico de um instrumento mais eficaz e abrangente na proteção destes mesmos direitos.

A esta lei seguiram-se algumas variantes de ação civil pública, nomeadamente a lei que tutelava o interesse de pessoas portadores de deficiências físicas (Lei n.º 7.853, de 24/10/1989), das crianças e adolescentes (Lei n.º 8.069, de 13/07/1990), dos consumidores (Lei n.º 8.078, de 11/09/1990), da proibidade na administração pública (Lei n.º 8.429, de 02/06/1992), da ordem econômica (Lei n.º 8.884, de 11/06/1994) e dos interesses das pessoas idosas (Lei n.º 10.741, de 01/10/2003).

Contudo, o verdadeiro marco do intenso e significativo movimento em busca de instrumentos para a tutela de interesses supraindividuais no Brasil verificou-se com a consagração da Lei da Ação Civil Pública, a Lei n.º 7.347, de 24 de Julho de 1985<sup>113</sup>.

Mais do que dotar o ordenamento jurídico de mais um instrumento jurídico, esta lei veio, nas palavras de TEORI ZAVASCKI, “inaugurar um autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais (...)”<sup>114</sup>.

A ação civil pública surge, de acordo com o disposto no seu art. 1.º, como o meio apto para as ações de responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Quando o legislador se refere aqui às ações de responsabilidade pelos danos causados não significa que esta ação se encontre restringida a uma finalidade puramente reparatória, i.e., esta ação não tem de se destinar única e exclusivamente à obtenção de um ressarcimento pelos danos já causados. De acordo com o art. 3.º, a ação civil pública destina-

---

<sup>113</sup> Neste sentido Cfr. ZAVASCKI, Teori, ob. cit., p. 30

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 30

se a obter uma condenação numa obrigação de *facere* ou *non facere* ou um ressarcimento do dano global.

De notar que quando a ação se destina ao ressarcimento do dano global, o valor da indemnização é encaminhado para um fundo, devendo ser os recursos deste fundo canalizados para o financiamento da reparação dos direitos violados e dos danos causados. Se porventura esta reparação já não se mostrar possível, estes fundos devem então ser canalizados para a defesa e proteção de direitos semelhantes aos invocados na ação coletiva que deu origem à indemnização e conseqüentemente ao fundo<sup>115</sup>.

Torna-se claro portanto que, a Lei da Ação Civil Pública, surge com o objetivo de implementar um procedimento destinado à tutela de direitos supraindividuais (difusos e coletivos), e não de quaisquer direitos individuais ainda que homogêneos<sup>116</sup>.

Tendo em conta os direitos tutelados na ação civil pública, não se mostrava possível a adoção de uma legitimidade ativa que fosse subsumível na hipótese de legitimação ativa ordinária prevista no art. 6.º do CPC Brasileiro. Conseqüentemente o ordenamento jurídico brasileiro optou pela adoção da técnica da substituição processual<sup>117</sup> para a tutela coletiva destes direitos, no âmbito desta ação, defendendo o autor da ação, em nome próprio, direitos dos quais não é titular.

Contrariamente à ação popular, na qual apenas o cidadão possuía legitimidade para propor a ação, na ação civil pública a legitimidade de acordo com o art.º 5.º, afirma-se como uma prerrogativa do MP<sup>118</sup> e das outras entidades nesse preceito mencionadas, tais como a União, os Estados e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundação, sociedade de economia mista ou associação que, cumulativamente, esteja constituída há pelo menos um ano e inclua nas suas finalidades institucionais o interesse que pretende proteger.

---

<sup>115</sup> Neste sentido, GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, México: Universidad Nacional Autónoma, 2004, p. 38

<sup>116</sup> *Ibidem*, pp. 21 e 55

<sup>117</sup> Neste sentido Cfr. ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, p. 64

<sup>118</sup> O legislador constituinte inclusivamente consagrou, na Constituição de 1988, esta ação como a ação constitucional para tutela de direitos e interesses difusos e coletivos, a ser promovida pelo Ministério Público, sem prejuízo da legitimação conferida a outras entidades (art. 129.º, III). Sobre a tutela de direitos supraindividuais pelo Ministério Público na ordem jurídica brasileira, Cfr. ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, pp. 126 e ss

Verificava-se portanto que aqui no âmbito da ação civil pública, estando em causa direitos supraindividuais, o legislador entendeu que não se afigurava adequado atribuir legitimidade ao cidadão.

Há ainda a ter em consideração também o art. 4.º da LACP, que dispõe que pode ainda visar-se com a ação civil pública a tutela cautelar por forma a evitar os danos provenientes de uma determinada situação. Embora denominada de “cautelar”, a ação cuja finalidade seja a de evitar danos deve ser entendida como destinada a prevenir, ou seja, deve ser entendida como uma tutela preventiva, não no sentido de “cautelar” significar uma tutela provisória, mas sim uma tutela definitiva. É inclusive esta sua função preventiva que a coloca entre os mais importante instrumentos de tutela jurisdicional de direitos supraindividuais<sup>119</sup>.

### **2.3. O Código de Defesa do Consumidor - Lei n.º 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990**

Finalmente, com o Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/90, de 11 de Setembro de 1990, ampliou-se o âmbito de incidência da Lei da Ação Civil Pública, criando-se deste modo um instrumento que passa a permitir também a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, de acordo com o disposto no art.º 81.º, parágrafo único desta lei. De acordo com o art. 91.º, o Código de Defesa do Consumidor veio instituir aquilo que se denomina de ação civil coletiva.

Este Código surge assim, de certo modo, do reconhecimento da impossibilidade e inviabilidade da utilização da ação civil pública para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos.

Deve frisar-se a circunstância de o legislador ter previsto que todas as disposições processuais previstas no Título III do Código de Defesa do Consumidor seriam aplicáveis a todos os direitos difusos, por força do disposto no art. 21.º da Lei da Ação Civil Pública.

É o Código de Defesa do consumidor, no seu art. 81.º, que apresenta, pela primeira vez na legislação brasileira, uma definição legal dos conceitos de direitos difusos, direitos coletivos e de direitos individuais homogêneos, através da identificação das suas características.

---

<sup>119</sup> Sobre isto Cfr. ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, pp. 56 e 57

O legislador distingue os interesses difusos dos coletivos através de dois elementos, o elemento subjetivo e o objetivo. Assim caracteriza os direitos difusos como os “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de facto”, art 81.º, Parágrafo único, I. Por conseguinte apresentam-se como características dos interesses difusos a sua indivisibilidade, a indeterminabilidade dos seus titulares e ainda a inexistência de vínculo jurídico entre os seus titulares, sendo que a sua ligação se prende com meras circunstâncias de facto.

Quando aos direitos coletivos o legislador caracteriza-os como “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si com a parte contrária por uma relação jurídica base”, art 81.º, Parágrafo único, II. Desta definição decorre que as características principais destes direitos são a indivisibilidade, característica que se apresenta também comum aos direitos difusos, a pertença a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por uma relação jurídica base instituída entre elas.

De entre as inovações processuais trazidas por este Código, a mais relevante foi a introdução de uma ação coletiva ressarcitória dos danos pessoalmente sofridos pelos consumidores, ainda que limitando-se esta a declarar a responsabilidade do demandado pelo que cada titular do interesse individual homogêneo deve posteriormente propor uma ação individual que prove a causa e a extensão do dano individualmente sofrido. Com este Código introduziu-se no ordenamento jurídico brasileiro aquilo que na experiência norte-americana se designa de *class actions for damages*, mas com contornos próprios e adaptados ao sistema jurídico brasileiro.

O legislador introduziu assim um mecanismo de tutela coletiva de direitos individuais, valendo-se também aqui da técnica de legitimação por substituição processual<sup>120</sup>.

Reconhecendo-se com este Código, finalmente a existência de direitos distintos, nomeadamente difusos, coletivos e individuais homogêneos, impunha-se reconhecer também que se apresentariam como distintos os instrumentos criados pelo legislador, o que não se verificou. A verdade é que a entusiástica utilização que se seguiu à criação dos novos mecanismos processuais nem sempre se deu de modo apropriado, não só por inexperiência dos seus operadores, mas também por se imaginar, de modo erróneo, que “enfim se tinha em

---

<sup>120</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, p. 31

mãos o remédio para todos os males: para destravar a máquina judiciária e para salvar a sociedade de todas as agressões, do Governo e dos poderosos no geral”<sup>121</sup>.

Considera-se que uma das principais causas dos equívocos ocorridos neste novo domínio processual se deveram à confusão entre direito coletivo e defesa coletiva de direitos, o que gerou a ideia de que se poderia atribuir aos direitos subjetivos individuais, quando tutelados coletivamente, o mesmo tratamento de que se conferia aos direitos supraindividuais.

Por sua vez, com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, passou-se, não raras vezes, a considerar a categoria dos direitos individuais homogêneos, para todos os efeitos, como uma espécie de direitos coletivos e difusos, como se lhes fossem comuns os instrumentos processuais e as fontes normativas de legitimação para a sua defesa, o que não corresponde à realidade<sup>122</sup>.

#### **2.4. A legitimidade nas ações coletivas no direito brasileiro**

Apesar de o legislador brasileiro ter colhido inspiração nas *class actions* do direito norte-americano para regular as ações coletivas no sistema jurídico brasileiro, a verdade é que, no que respeita à questão da legitimidade para agir no âmbito das ações coletivas, se distanciou do critério da representatividade adequada, não deixando a cargo do juiz a tarefa de aferir, caso a caso, se em face das circunstâncias do caso concreto o autor da ação se apresenta como um adequado representante dos interesses e direitos em causa. Optando antes por estabelecer na lei, de forma taxativa, as entidades que possuem legitimidade para propor estas ações.

Em relação à ação civil pública e à ação civil coletiva, o legislador, contrariamente à ação popular, não atribuiu legitimidade ao cidadão. Assim, em cumprimento do disposto na Constituição Federal de 1934, e em decorrência de não ter adotado o critério da representatividade adequada, só atribuiu ao cidadão a legitimidade para a ação popular, onde este exerce tradicionalmente um direito de participação democrática, defendendo em juízo interesses ligados ao património do Estado e à moralidade administrativa<sup>123</sup> não sendo

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 32

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 33

<sup>123</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, “A ação popular portuguesa: uma análise comparativa”, p. 250

exigível a existência de um interesse pessoal e direto deste para que se encontre legitimado<sup>124</sup>.

Por sua vez, para a ação civil pública o legislador atribuiu legitimidade às entidades mencionadas no art.º 5.º da LACP. Em consequência de nesta ação se tutelarem direitos supraindividuais, considera-se que a legitimidade para propor estas ações se apresenta como uma função institucional, i.e., uma prerrogativa do Ministério Público, o que decorre diretamente do art. 129.º, III da Constituição Federal. Já relativamente às outras entidades com legitimidade para agir em ação civil pública, considera-se que, apesar de não se verificar existir nenhuma alusão expressa no texto da lei, existe uma condição de legitimação implícita que se prende com a necessidade de se verificar que os interesses supraindividuais que se pretendem proteger na ação se encontram de alguma forma relacionados com os interesses da demandante<sup>125</sup>.

Destarte, relativamente à ação civil coletiva, no art. 82.º do Código de Defesa do Consumidor, o legislador atribuiu a legitimação de forma concorrente e autónoma<sup>126</sup>, para propor as ações coletivas ao Ministério Público, à União, Estados, Municípios e distrito Federal, às entidades e órgãos da Administração Pública e ainda às associações privadas que tenham por função institucional a defesa dos interesses legados e que se encontrem legalmente constituídas há pelo menos um ano (cfr. art. 82.º), para defesa dos interesses e direitos enunciados no art. 81.º desses mesmo Código.

Contudo, apesar de na ação civil coletiva o Ministério Público também se encontrar legitimado para agir, a verdade é que a contrário do que acontece no caso da ação civil pública, a sua legitimidade nesta ação para defesa de direitos individuais homogêneos não é irrestrita nem decorre do art. 129.º, III da Constituição Federal. Entende-se que o Ministério Público só possui legitimidade para defesa de interesses individuais homogêneos quando essa defesa se apresentar como tendo relevante interesse social, ou seja, é portanto imprescindível que se verifique a existência de uma conformação entre o objeto da demanda e os valores jurídicos previstos no art. 127.º da Constituição Federal, ou seja, o Ministério

---

<sup>124</sup> Neste sentido Cfr. OTERO, Paulo, “A ação Popular: configuração e valor no actual Direito Português” in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1999, p. 890; DIAS, José de Figueiredo, “As Providências Cautelares...”, p. 141

<sup>125</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, p. 63

<sup>126</sup> Neste sentido Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini, “Significado Social, Político e Jurídico da Tutela dos Interesses Difusos” ; MEDEIROS, Carlos, ob. cit., p. 37; MARTINS, António Payam, ob. cit., p. 74

Público tem legitimidade para a defesa destes direitos quando a forma de tutela coletiva se apresenta como um interesse da sociedade e da comunidade<sup>127</sup>.

Ainda no âmbito das ações civis coletivas, entende-se que a legitimidade das restantes entidades enunciadas no art. 82.º do Código de Defesa do Consumidor sofre limitações e restrições, implícitas e explícitas, sendo-lhes exigido uma ligação ao interesse ou direito alvo de tutela. Como exceção temos o caso das pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios e o Distrito Federal) às quais a lei não fez semelhante exigência<sup>128129</sup>.

Por fim, relativamente às entidades e órgãos da Administração Pública, encontram-se legitimados somente aqueles “especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos” pelo Código de Defesa do Consumidor (cfr. art. 82.º, III), ou seja, exige-se a existência de uma ligação entre o objeto da ação e os fins institucionais da entidade ou órgão da Administração Pública. Também às associações se exige, além da verificação do requisito da estas se encontrarem constituição há pelo menos um ano<sup>130</sup>, que estas incluam nos seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos naquele Código (cfr. art. 82.º, IV).

Ora, perante as hipóteses de ação civil pública e de ação civil coletiva as entidades que possuem legitimidade para propor estas ações encontram-se definidas taxativamente na lei, sendo que o que realmente importa em termos de legitimidade é que o representante seja uma das entidades autorizadas pela lei e cumpra os requisitos nela impostos, de modo que a ausência de uma representação adequada dos interesses defendidos pela ação não é passível de afetar os limites do caso julgado<sup>131</sup>. Não obstante a legitimidade para a ação civil pública e para a ação civil coletiva ser consagrada e atribuída de forma distinta.

---

<sup>127</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, p. 33

<sup>128</sup> De notar que, tal exigência, a ser feita a estas entidades significaria negar-lhes a legitimidade, pois é fácil de perceber que tais entidades não possuem finalidade específica de tutela dos consumidores.

<sup>129</sup> ZAVASCKI, Teori, *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, pp. 160 e 161

<sup>130</sup> Relativamente às associações enquanto entidades com legitimidade para agir, há que ter em consideração o facto de o legislador ter conferido legitimidade apenas às associações que se encontrem legalmente estabelecidas há pelo menos um ano e que incluam nos seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código (cfr. art 82.º, IV). Contudo, de modo a permitir alguma flexibilidade, legislador no art.º 82.º, § 1.º, estabeleceu que este requisito pode ser dispensado quando se verificar existir manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, quando estejam em causa as ações previstas no art. 91.º e ss do CDC.

<sup>131</sup> Contudo, ainda que não sendo a opinião geral dos juristas brasileiros, há quem considere que quando o juiz verificar que o autor da ação não se apresenta como um representante adequado dos interesses defendidos na ação deve descartar o caso, em virtude de essa representação inadequada configurar uma violação do devido

Nos casos de ação civil pública e de ação popular a legitimação afirma-se, na opinião de ADA PELLEGRINI GRINOVER<sup>132</sup>, como um caso de substituição processual, o que a mesma entende ser corroborado pelo disposto no art. 91.º do Código de Defesa do Consumidor (também aplicável à LACP), ao dispor que, nas ações reparatorias coletivas de responsabilidade civil, os legitimados propõem a ação “em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores”.

## **2.5. Os limites do caso julgado nas ações coletivas brasileiras**

Como já percebemos o regime do caso julgado apresenta peculiaridades no âmbito das ações coletivas o que decorre necessariamente da própria essência das ações coletivas, que impõem, em virtude da natureza dos direitos que nelas se visam proteger, que o caso julgado nestas assumam uma certa extensão subjetiva, contrariamente às ações em que se encontram em causa somente direitos individuais.

No ordenamento jurídico brasileiro é no Código de Defesa do Consumidor, mais concretamente no seu art. 103.º, que encontramos toda a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas, não só definindo os seus limites subjetivos – estabelecendo quais as entidades e pessoas que serão alcançadas pela autoridade da sentença transitada em julgado -, mas também determinando a ampliação do objeto do processo da ação coletiva, mediante o transporte, *in utilibus*, do caso julgado coletivo para as ações individuais.

Embora o artigo se refira às “ações coletivas de que trata este Código”, a sua abrangência é maior. A comprovar isto encontra-se o art. 117.º, que determina que se acrescente à Lei de Ação Civil Pública, o novo art. 21.º. Vejamos:

“Art. 117. Acrescente-se à Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

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

---

processo legal garantido pela Constituição Federal. Sobre esta questão Cfr. GIDI, Antonio, “A representação adequada nas ações coletivas brasileiras. Uma proposta”, *RePro*, n.º 108, 2002

<sup>132</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, “A ação popular portuguesa: uma análise comparativa”, in *Revista Lusitana*, p. 250; No mesmo sentido Cfr. MARTINS, António Payam, ob. cit., p. 78

Sendo o mecanismo de Ação Civil Pública aplicável exclusivamente à tutela de interesses difusos e coletivos e o instrumento instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, a ação civil coletiva, aplicável à defesa de interesses individuais homogêneos, impõe-se, portanto, a conclusão de que a disciplina do caso julgado contida no art. 103.º, rege as sentenças proferidas em qualquer ação coletiva.

Contudo este art. 103.º do Código de Defesa do Consumidor regula sobre os limites subjetivos do caso julgado tendo por referência a categoria de interesse objeto da ação. Por este motivo mostram-se distintos os referidos limites consoante se esteja perante um interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo. Atentemos deste modo no art. 103.º do Código de Defesa do Consumidor.

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

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

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

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

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

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

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

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

De acordo com o referido artigo podemos assim verificar que o § I do art. 103.º regula o caso julgado nas ações coletivas para defesa de interesses difusos, afigurando-se nestas hipóteses, como regra geral, o caso julgado com eficácia *erga omnes*. Ressalvam-se contudo, apresentando-se como uma exceção a esta regra geral, as hipóteses em que a ação improceda por insuficiência de provas. Nesta hipótese, qualquer legitimado poderá renovar a ação coletiva, fazendo-se valer de nova prova para tal. Houve quem questione-se se nesta hipótese pode, o mesmo autor da ação que improcedeu por provas, valer-se desta faculdade e intentar nova ação com o mesmo objeto e pedido. Ora, parece-nos que a resposta a esta questão há-de ser afirmativa, uma vez que a lei utiliza a expressão “qualquer legitimado” e não “qualquer outro legitimado”, expressão esta última que teria sido utilizada pelo legislador se pretendesse negar a possibilidade de propositura de outra ação por parte do mesmo autor<sup>133</sup>.

Por sua vez, o § II do art. 103.º, regula o caso julgado nas ações coletivas em que em causa se encontre a defesa de interesses coletivos. Neste caso, o caso julgado terá uma eficácia *ultra partes*, sendo que esta eficácia *ultra partes* restringe os efeitos da sentença aos membros do grupo, categoria ou classe, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Relativamente a estas duas categorias de interesses - difusos e coletivos - parece-nos que andou bem o legislador, ao regular deste modo a extensão dos limites subjetivos do caso julgado, uma vez que, atenta a natureza destes interesses, seria impraticável – atentando mesmo contra a própria essência da tutela coletiva destes interesses - a obtenção de decisões distintas para cada indivíduo.

Por último, no § III do art. 103.º, regulou o legislador brasileiro o caso julgado nas ações coletivas em que estejam em causa interesses individuais homogêneos. Para estes casos adotou o legislador maiores e reforçadas cautelas no que respeita aos limites subjetivos do caso julgado. Dado estarem em causa a defesa de verdadeiros direitos subjetivos individuais que são tratados de forma coletiva apenas por força da sua origem em comum, impuseram-se outras cautelas, nomeadamente por se reconhecer que nestas hipóteses uma extensão dos limites do caso julgado, cuja sentença seja não favorável aos interesses defendidos, poderia causar mais danos do que aqueles que se pretendiam tutelar com a ação.

---

<sup>133</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, 5.ª Edição, p. 726.

Consequentemente entendeu o legislador ser mais adequado atribuir regra geral, eficácia *erga omnes* à sentença obtida em ação que vise a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, mas somente quando se verificar que esta extensão dos limites do caso julgado se apresenta como benéfica para todas as vítimas e os seus sucessores, sem prejudicar terceiros que não tenham intervindo no processo.

Destarte, se for julgada procedente uma ação coletiva cujo objeto seja a defesa de interesses individuais homogêneos, esta mesma sentença, por força do caso julgado com eficácia *erga omnes*, beneficiará todas as vítimas e os seus sucessores. Contudo se se verificar improcedência desta ação coletiva, todas as pessoas que não tenham tido participação na relação processual como litisconsortes do autor coletivo, poderão propor ação para a proteção do seu interesse individual (cfr. art. 103.º, § 2º). Ou seja, todos aqueles que não participem na ação coletiva como litisconsortes do autor coletivo serão abrangidos apenas quando a ação proceder, i.e., apenas quando a extensão do caso julgado se lhes mostrar ser favorável. Já quando a ação improceder, i.e., quando a eventual extensão do caso julgado se mostrar ser-lhes desfavorável, este já não possui eficácia *erga omnes*, abrangendo somente aqueles que tiverem participado na ação.

Estamos assim perante a adoção do denominado caso julgado *secundum eventum litis*, dependendo o efeito do caso julgado da procedência (ou improcedência) da ação quando em causa se encontrem direitos individuais homogêneos.

A decisão favorável proferida em ação coletiva constitui, de certo modo, um mero precedente, não se apresentando como um impedimento para a proposição de ações individuais.

É importante perceber que estas particularidades do caso julgado nas ações coletivas no Brasil se encontram diretamente relacionadas com a distinção que se impõe entre tutela de direitos coletivos (coletivos e difusos) e a tutela coletiva de direitos.

Seguindo de perto RODOLFO CAMARGO MANCUSO, pode afirmar-se que o direito brasileiro dispõe então de um “microsistema processual coletivo, formado por engenhosa interação de textos auto-remissivos”. Contudo este afirma ainda que “não é menos verdade que, por essa técnica, o conjunto, em certa medida, perde coesão interna,

resultando um tanto fragmentado, gerando dificuldades na praxis judiciária, especialmente para o operador não muito afeito às peculiaridades do processo coletivo”<sup>134</sup>.

Em suma, podemos constatar que estas leis se complementam umas às outras, sendo o equivalente, nas palavras de ANTONIO GIDI<sup>135</sup>, a um “Código de Procedimientos Colectivos”.

Ainda a propósito da questão do caso julgado ADA PELLEGRINI GRINOVER afirma que “o legislador poderia ter legitimamente determinado a extensão subjetiva do julgado, *ultra partes* ou *erga omnes*, sem qualquer exceção desde que se tratasse de ações coletivas em que a adequação da representatividade fosse criteriosa”<sup>136</sup>.

### 3. A tutela coletiva no ordenamento jurídico francês

À semelhança do que aconteceu em muitos ordenamentos jurídicos também o ordenamento jurídico francês não atribuiu, em regra, legitimidade aos particulares para propor ações coletivas a defender interesses que transcendem o indivíduo em si considerado<sup>137</sup>. Este ordenamento jurídico optou pela atribuição de legitimidade às associações.

Através da Lei Royer, introduzida pela Lei n.º 73-1193, de 27 de dezembro de 1973<sup>138</sup> o legislador atribuiu legitimidade ativa às associações de consumidores para propor ações no caso de lesão direta ao interesse coletivo deste segmento. O legislador abriu assim as portas da justiça às associações privadas de consumidores, a fim de assegurar a proteção efetiva do *intérêt collectif des consommateurs*, mas estabeleceu também uma série de controlos por forma a evitar eventuais abusos deste direito de ação colectiva. Este controlo

---

<sup>134</sup> Neste sentido e seguindo de perto RODOLFO CAMARGO MANCUSO, pode afirmar-se que o direito brasileiro dispõe então de um “microsistema processual coletivo, formado por engenhosa interação de textos auto-remissivos”. Contudo este afirma ainda que “não é menos verdade que, por essa técnica, o conjunto, em certa medida, perde coesão interna, resultando um tanto fragmentado, gerando dificuldades na praxis judiciária, especialmente para o operador não muito afeito às peculiaridades do processo coletivo”, Cfr. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas*, 2.ª Ed., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 22

<sup>135</sup> GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, p. 23.

<sup>136</sup> Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 709

<sup>137</sup> Neste sentido Cfr. GUINCHARD, Serge, “L'action de groupe en procédure civile française” in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990. Etudes de droit contemporain. p. 600

<sup>138</sup> Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000509757>

era confiado, em parte, ao Ministério Público francês, configurando assim um exemplo de como é possível combinar a atribuição de legitimidade a grupos privados para defesa de certos interesses com a atribuição de algumas funções a um órgão estadual<sup>139</sup>.

Contudo, esta lei não se limitava a atribuir legitimidade para agir às associações dos consumidores que possuíssem uma relação com os factos que prejudiquem direta ou indiretamente o interesse coletivo dos consumidores, mas instituiu ainda uma série de controlos para prevenir possíveis e eventuais abusos do direito de ação.

Outras medidas, cujas finalidades se assemelhavam, foram adotadas por o legislador francês, como por exemplo a proteção das minorias raciais e a Lei de 10 de julho de 1976, que consagrou disposições análogas em matéria de meio ambiente.

Em matéria do direito dos consumidores o legislador introduziu a Lei n.º 92-60, de 18 de Janeiro de 1992, para defesa dos direitos dos consumidores, consagrando uma ação em representação conjunta<sup>140</sup> que, de acordo com o art 8.º<sup>141</sup>, podia ser intentada por associação de consumidores que fosse reconhecida pelo poder público, desde que cada consumidor tivesse mandatado a associação por escrito para o representar naquela ação e ainda era desde que estivesse em causa a reparação de prejuízos causados por um profissional e cuja origem fosse comum.

Também em matéria de consumo, legislador introduziu o *Code de la Consommation*, através da Lei n.º 93-949, de 26 de Julho de 1993, em que se admitia, no art.

---

<sup>139</sup> Sobre isto Cfr. CAPPELLLETTI, Mauro, “Formazioni sociali...”, p. 385

<sup>140</sup> SILVA, Fernando Nicolau dos Santos, ob. cit., p. 97

<sup>141</sup> Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000161092>

Art. 8. - Il est inséré, après l'article 8 de la loi no 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs, trois articles 8-1, 8-2 et 8-3 ainsi rédigés:

<<Art. 8-1. - Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions de l'article 2 de la présente loi peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs.

<<Le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. Il doit être donné par écrit par chaque consommateur.

<<Art. 8-2. - Tout consommateur ayant donné son accord, dans les conditions prévues à l'article 8-1, à l'exercice d'une action devant une juridiction pénale est considéré en ce cas comme exerçant les droits reconnus à la partie civile en application du code de procédure pénale. Toutefois, les significations et notifications qui concernent le consommateur sont adressées à l'association.

<<Art. 8-3. - L'association qui exerce une action en justice en application des dispositions des articles 8-1 et 8-2 ci-dessus peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement du siège social de l'entreprise mise en cause ou, à défaut, du lieu de la première infraction.>>

L421-1<sup>142</sup>, que as associações que possuíssem como objeto estatutário a defesa de interesses dos consumidores, podiam exercer, relativamente aos factos que implicavam um dano para o interesse coletivo dos consumidores, os direitos que fossem reconhecidos à parte civil.

Contudo no ano de 2016, este código foi reformulado integralmente, sendo que a Portaria n.º 2016-301, de 14 de março de 2016, reformulou a parte legislativa deste código e o Decreto n.º 2016-884, de 29 de junho de 2016, a parte regulamentar. Estas reformulações visaram melhorar a consistência jurídica deste código e permitir que este fosse adaptado a desenvolvimentos futuros. Atualmente, do art. L621-1 e do art. L622-1<sup>143</sup>, podemos perceber que as associações regularmente declaradas e que tenham como objeto estatutário explícito, a defesa dos interesses dos consumidores podem, caso tenham sido aprovadas para esse fim, exercer os direitos conferidos à parte civil relativamente aos fatos a que se reporta um dano direto ou indireto ao interesse coletivo dos consumidores. Deste modo, quando vários consumidores identificados tenham sofrido danos individuais causados pela ação do mesmo profissional e de origem comum, qualquer associação homologada e reconhecida como representante a nível nacional, se tiver sido mandatado por pelo menos dois dos consumidores em causa, pode intentar uma ação em qualquer tribunal em nome desses consumidores. Podendo tomar medidas perante um tribunal civil a fim de obter compensação por danos individuais sofridos por consumidores colocados em uma situação semelhante ou idêntica e que cuja causa seja comum.

---

<sup>142</sup> Primeira versão disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000529228&categorieLien=id> “Art. L. 421-1. - Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l’intérêt collectif des consommateurs. Les organisations définies à l’article 2 du code de la famille et de l’aide sociale sont dispensées de l’agrément pour agir en justice dans les conditions prévues au présent article.”

<sup>143</sup> Disponível em [https://beta.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006069565/2016-07-01/](https://beta.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/2016-07-01/)

**“Article L621-1**  
Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin en application de l’article [L. 811-1](#), exercer les *droits* reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l’intérêt collectif des consommateurs.

Les organisations définies à l’[article L. 211-2 du code de l’action sociale et des familles](#) sont dispensées de l’agrément pour agir en justice dans les conditions prévues au présent article.”

**“Article L622-1**  
Lorsque plusieurs consommateurs identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d’un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application de l’article [L. 811-1](#) peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs.”

Apesar destes avanços, a verdade é que o legislador francês têm-se focado sobretudo nas matérias relativas aos direitos dos consumidores, ignorando as questões relativas à tutela coletiva no âmbito de outras matérias igualmente importantes, como sejam as relativas à qualidade de vida, ao ambiente, ao património histórico e cultural.

#### 4. Suécia – “*Ombudsman*”

O exemplo sueco do *Ombudsman* do Consumidor é o exemplo de uma solução que atribuiu a um órgão governamental a defesa de interesses que transcendem os sujeitos.

O órgão do *Ombudsman* surgiu com a tarefa principal de garantir que a comunidade e os interesses públicos tivessem “acesso à justiça”. Apesar de ser um órgão governamental apresenta-se como sendo independente e apartidário do Estado, tendo a seu cargo a tarefa de examinar queixas apresentadas possuindo amplos poderes para investigar e fazer com que estas, quando fundadas, sejam do conhecimento geral, podendo propor ações em tribunal em prol da defesa de interesses da comunidade que chegaram ao seu conhecimento. Contudo este órgão quando surgiu tinha também por objetivo resolver litígios antes que estes chegassem aos tribunais.

Em 1970, este órgão expandiu-se para as áreas dos problemas dos consumidores e ambientais. O *Ombudsman* do Consumidor é um órgão composto por vários membros, sendo dever desta agência exercer uma função de supervisão do *marketing* e de publicidade impróprios. Uma das suas principais atribuições e que releva para o presente estudo prende-se com o facto de este órgão poder propor ações no Tribunal do Mercado, seja por iniciativa própria, seja por solicitação de fontes externas. Contudo, este órgão não possui o monopólio de intentar ações junto do Tribunal do Mercado, uma vez que as associações privadas de consumidores também têm o direito de intentar ações junto do Tribunal, nomeadamente quando se verifique que este órgão não o fez <sup>144</sup>.

Ora, o facto de este órgão não possuir o monopólio para propor ações judiciais demonstra claramente o reconhecimento da circunstância de que nem mesmo um órgão

---

<sup>144</sup> Cfr. CAPPELLLETTI, Mauro, “Formazioni sociali...”, p. 383; Também a este propósito, reconhecendo que a eventual inação do *Ombudsman* dos consumidores legitima a ação das associações de consumidores perante a Corte do Mercado, HANS STENBERG afirma que “Cependant, c'est l'Ombudsman qui décide s'il va agir ou non. La notification n'engage ni l'Ombudsman, ni le «notificateur». Si l'Ombudsman décide de ne pas agir, une association de consommateurs peut introduire une demande d'interdiction auprès de la Cour du marché. Cela n'arrive presque jamais.”, cfr. “L'Ombudsman suédois pour les consommateurs” in *Révue internationale de droit compare*, Vol. 26 N°3, Juillet-septembre 1974. p. 579;

governamental altamente especializado deve possuir o monopólio da representação dos interesses que pertencem à coletividade<sup>145</sup>

Este órgão surgiu na Suécia e têm vindo a expandir-se para outros países, nomeadamente para a Dinamarca, Noruega, Nova Zelândia e Quebec.

## 5. A *Verbandsklage* do ordenamento jurídico alemão

O sistema jurídico alemão, pertencente à família romano-germânica, não mostrou ser exceção no que concerne à preocupação e reconhecimento da necessidade de tutela e defesa de direitos que ultrapassam a esfera do indivíduo, embora, à semelhança de grande parte dos ordenamentos jurídicos, o ordenamento jurídico alemão encontra-se estruturado em torno da necessidade de dar resposta a conflitos individuais.

Não obstante não reconhecer, tal como a maioria dos sistemas de *civil law*, as ações coletivas da mesma forma que nos Estados Unidos, o direito alemão não se mostrou indiferente à necessidade de prever mecanismos que permitam tutelar as situações decorrentes de conflitos que transcendem os tradicionais conflitos individuais em áreas específicas do direito.

Assim, neste ordenamento jurídico a tutela coletiva é permitida através de estruturas intermédias, nomeadamente associações quando estas preencham determinados requisitos. Falamos aqui da *Verbandsklage*<sup>146</sup>, que é no fundo uma ação associativa, consistindo numa ação destinada a obter a anulação judicial de cláusulas ilegais em contratos coletivos<sup>147</sup>, aplicável em matérias como por exemplo a concorrência desleal.

Algumas das características apresentadas por este modelo são a previsão de legitimação ativa de determinadas associações normalmente registadas como idóneas, havendo assim a “seleção” de uma associação para tutelar em nome próprio o direito que passa ser considerado como próprio dessa mesma associação. Normalmente estas associações representam o indivíduo, mediante a sua autorização, contudo verificando-se o afastamento da tutela dos direitos individuais de forma extrema e radical uma vez que neste

---

<sup>145</sup> Neste sentido Cfr. CAPPELLLETTI, Mauro, “Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation: A Comparative Study” in *Michigan Law Review*, Apr., 1975, Vol. 73, No. 5 p. 847

<sup>146</sup> Enquanto “ação associativa”, no direito alemão, a *Verbandsklage* foi pela primeira vez consagrada em 1896 no § 1 UWG, permitindo a propositura de uma ação inibitória, relativa à violação das regras da concorrência, por qualquer industrial ou qualquer associação de promoção de interesses industriais. Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular...*, p. 114

<sup>147</sup> Cfr. TARUFFO, Michele, ob. cit., p. 41

modelo não há espaço para uma tutela individual, e possuindo legitimidade exclusiva para agir judicialmente.

A tutela é voltada sobretudo para obter uma decisão de conteúdo de *facere* e *non facere*, como tal possui sobretudo um caráter meramente de advertência ou de admoestação, sem verdadeiramente garantir a reparação de danos individualmente sofridos. Desde 2004, foi introduzida uma alteração na lei da concorrência desleal que permite que seja pedida uma indemnização pelos danos sofridos pelos consumidores e que esta seja paga a favor do Estado. Portanto, ainda que exista direito a indemnização, sendo esta paga a favor do Estado, podemos constatar que em boa verdade esta ação não serve para ressarcir os danos sofridos pelos lesados, uma vez que a indemnização não é paga aos lesados mas sim ao Estado.

A aplicação deste instrumento tem sido reclamada para outros domínios, como por exemplo para o domínio do ambiente, contudo sem grande sucesso até ao momento.

Em sentido oposto BETTERMANN<sup>148</sup> critica a atribuição de legitimidade processual a associações para a defesa de interesses supraindividuais dada a insignificativa exigência de representação dos seus associados, considerando que existe um perigo de a *Verbandsklage* acabar por degenerar num ação popular, fomentando-se deste modo o aparecimento de associações cujo fim seja obter benefícios para os seus organizadores.

## **6. A *legittimazione per categoria*<sup>149</sup> do ordenamento jurídico italiano**

Não poderíamos deixar de fazer referência ao contributo da doutrina italiana no desenvolvimento da tutela coletiva, não obstante a escassez de jurisprudência e legislação que se verifica existir a este nível no ordenamento jurídico italiano.

Como vimos, as questões que envolviam a temática da tutela coletiva adquiriram relevo sobretudo na década de 70, temática à qual a doutrina italiana não se mostrou alheia.

Este desenvolvimento da temática da tutela coletiva na doutrina italiana foi em grande parte impulsionado pelo acórdão proferido em 1973 pelo Conselho de Estado num caso conhecido como o caso de *Italia Nostra*, no qual uma associação ambientalista recorreu aos tribunais para impugnar um ato que autorizava a construção de uma estrada na zona do

---

<sup>148</sup> *Apud* SILVA, Fernando Nicolau dos Santos, ob. cit., p. 100

<sup>149</sup> Expressão utilizada por MAURO CAPPELLETTI, “Formazioni sociali..”, p. 370; por P. CALAMANDREI *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, p. 161

Lago de Tovel. Esta associação têm como fim reconhecido pelo Governo, a preservação do património artístico e ambiental da Itália, o que constitui claramente um interesse público geral, e não um interesse pessoal pertencente à associação.

Afirmamos que foi este caso que representou um ponto de viragem e que motivou o desenvolvimento deste tema por parte da doutrina italiana, pois após a decisão proferida pelo Conselho de Estado neste caso foram organizados dois congressos, o de Pavia em 1974 e o de Salerno em 1975, cujo objetivo foi o debate e aprofundamento desta temática. A propósito deste caso DENTI<sup>150</sup> afirmava que “La presenza della Associazione «Italia Nostra» tra i promotori del nostro convegno non ha soltanto il generico significato di un’attenzione per temi che, toccando la tutela di interessi collettivi, coinvolgono urbano e naturale, per la cui difesa l’associazione da tempo si batte”.

Esta decisão do Conselho de Estado no caso que ficou conhecido como *Italia Nostra*, não deixou de surpreender por ter surgido simultaneamente com decisões do Conselho de Estado de orientações bastante diferentes.

Ora, a doutrina italiana apresentou-se particularmente rica no que respeitava aos problemas colocados pela tutela de interesses supraindividuais, reconhecendo a doutrina a existência destes, sem prejuízo do reconhecimento das dificuldades apresentadas por estes interesses em termos de tutela, sendo que a principal dificuldade que se colocava na doutrina italiana era a de saber a quem se deveria atribuir legitimidade para assumir a referida tutela.

Contudo, passaram a identificar-se alguns fatores que condicionam a atribuição de legitimidade para tutela destes interesses<sup>151</sup>, de entre os quais se destacam: a existência de uma conexão territorial<sup>152</sup>, encontrando-se legitimado o membro da comunidade afetado pela violação do interesses supraindividual, desde que essa violação se encontre circunscrita a um determinado território; a defesa do bem violado deve estar compreendida no fim estatutário que a pessoa coletiva procede; e ainda, devia verificar-se a efetiva representatividade do sujeito, que se apresentasse em juízo, relativamente à comunidade que este se propusesse a representar<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> DENTI, Vittorio, ob. cit., p. 36

<sup>151</sup> Cfr. SILVA, Fernando Nicolau dos Santos, *Os interesses supra-individuais e a legitimidade processual civil ativa*, Coimbra Editora, p. 91

<sup>152</sup> DENTI, Vittorio, ob. cit., nota de rodapé n.º 10, p. 536

<sup>153</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *A tutela...*, ob. cit., p. 176

Deste modo, seguindo DENTI<sup>154</sup>, a *legittimazione per categoria* refere-se conjuntamente a uma série indefinida de sujeitos, titulares de uma situação que, necessariamente, está tutelada na sua subjetividade plural.

Também a possibilidade de a ideia de gerar ação popular ou de ampliar os poderes do Ministério Público<sup>155</sup>, atuando ou intervindo no julgamento civil, permanece definitivamente abandonada no sistema italiano<sup>156</sup>. Este abandono da ideia de gerar uma ação popular está muito associado à desconfiança que existe por parte da doutrina relativamente à possibilidade de uma ação coletiva ser efetivamente exercida por um indivíduo como membro da comunidade, que defende um direito próprio coincidente com o interesse coletivo<sup>157</sup>.

Contudo, ainda que em áreas restritas do direito atribuiu legitimidade a algumas associações para que estas possam defender determinados interesses. Temos como exemplo a Lei n.º 349, de 8 de Julho de 1986<sup>158</sup> - que resulta em grande medida das considerações jurisprudenciais e doutrinárias, em volta daquela ação trazida pela *Italia Nostra*<sup>159</sup> - no âmbito da matéria ambiental que, no seu art. 13.º, estabelece que as associações do ambiente podem atuar no campo da jurisdição administrativa para requerer a anulação de atos ilegítimos, quando estejam em causa danos ambientais. Contudo, essa mesma lei impõe requisitos para atribuição de legitimidade a estas associações, nomeadamente impõe que estas associações tenham sido aprovadas por Decreto do Ministério do Ambiente<sup>160</sup>, não reconhecendo, portanto, legitimidade ao cidadão individualmente considerado<sup>161</sup>.

---

<sup>154</sup> Ob. cit., pp. 551 e 552

<sup>155</sup> No que diz respeito às razões que levaram ao abandono da ideia de possibilitar uma ampliação dos poderes do Ministério Público para defesa destes direitos, EDUARDO GRASSO aponta no sentido que estas se prendem sobretudo com a falta de funcionalidade da instituição na prática judicial mas também na falta de preparação técnica específica do responsável do Ministério Público, ou no Estado e, portanto, na extração pública do organismo, que é inconciliável com o próprio conceito de participação popular e também a ideia de que os interesses coletivos são essencialmente privados e que a sua proteção deve ser confiada principalmente ao setor privado. Cfr. GRASSO, Eduardo, “Gli interessi della Collettività” e L’azione collettiva” in *Rivista di Diritto Processual*, Vol. 38, II serie, 1983, pp. 47 e 48

<sup>156</sup> GRASSO, Eduardo, “Gli interessi della Collettività”, p. 52

<sup>157</sup> *Ibidem*, pp. 42 e 45 e ss

<sup>158</sup> Diploma legal disponível em <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1986:349>

<sup>159</sup> SILVA, Fernando Nicolau, ob. cit., p. 92

<sup>160</sup> Cfr. GRASSO, Eduardo, “Una tutela giurisdizionale per l’ambiente”, in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XLII (II Série), 1987, pp. 530 e 531

<sup>161</sup> Neste sentido o art. 18.º da Lei n. 349, de 8 julho 1986, no seu n.º 4, prevê que as associações de que cuida o art. 13.º e os cidadãos podem denunciar factos danosos ao ambiente dos quais tenham conhecimento, a fim de solicitar o exercício da ação pelos sujeitos legitimados. Mas o n.º 5 deste mesmo artigo apenas mencionada como possíveis intervenientes em julgamentos por danos ambientais e como entidades legitimadas a recorrer à jurisdição administrativa para anulação de atos ilegítimos as associações identificadas no art. 13.º e já não os cidadãos. Ora isto demonstra claramente que o cidadão não possui qualquer tipo de legitimidade.

Contudo, não se atribuiu legitimidade a estas associações para que se apresentassem perante tribunais civis nem perante tribunais penais na qualidade de queixosos civis<sup>162</sup>.

Parece-nos que no fundo o objeto do sistema italiano é o de, nas palavras de EDUARDO GRASSO<sup>163</sup> “garantire che la difesa giurisdizionale degli interessi della collettività non sia assunta da aggregazioni improvvisate di sospetta occasionalità e prive di solida struttura organizzativa”, excluindo também a possibilidade de o próprio juiz “valutare l’idoneità del gruppo a svolgere quella difesa”.

Também noutras áreas tem sido notório o esforço no sentido de se adaptar o sistema a novas realidades. Falamos aqui nomeadamente do esforço que tem vindo a ser feito sobretudo em matéria laboral e do consumo.

Importa referir que, apesar dos enormes contributos doutrinários e esforços de conceitualização dos interesses supraindividuais, o ordenamento jurídico italiano não se apresenta como um sistema muito vanguardista<sup>164</sup>.

Recentemente, em Abril de 2020, foi adicionado ao *Codice de Procedura Civile*, no Livro Quarto relativo aos Procedimentos Especiais, um segundo Livro VIII relativo aos *Procedimentos Coletivos*.

---

“Art. 18.

(...)

4. Le associazioni di cui al precedente articolo 13 e i cittadini, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati, possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali siano a conoscenza.

5. Le associazioni individuate in base all'articolo 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi.

(...)”

<sup>162</sup> GRASSO, Eduardo, “Una tutela giurisdizionale per l’ambiente”, p. 527

<sup>163</sup> GRASSO, Eduardo, “Gli interessi della Collettività e L’azione collettiva”, pp. 52 e 53

<sup>164</sup> SILVA, Fernando Nicolau, ob. cit., p. 93

### **CAPÍTULO III - A tutela coletiva no ordenamento jurídico português através do instrumento da ação popular**

#### **1. As origens da ação popular no ordenamento jurídico português**

A ação popular não é um fenómeno totalmente contemporâneo e inovador, tendo alguma tradição na história dos ordenamentos jurídicos. Não sendo possível afirmar com certeza a sua verdadeira origem, a verdade é que a doutrina, de modo unânime, aponta a ação popular do Direito Romano como o mecanismo pioneiro utilizado para a defesa de interesses coletivos<sup>165166</sup>.

Posteriormente, a figura da ação popular foi também consagrada no antigo direito das Ordenações<sup>167</sup>, encontrando-se porquanto consagrada no sistema legal português desde a aplicação das fontes de Direito Romano no nosso Direito<sup>168</sup>. Destarte, não obstante no âmbito do direito das Ordenações ter tido expressão sobretudo no campo do direito penal, a verdade é que verificou-se também a consagração de uma ação popular supletiva - a qual verdadeiramente deu origem àquela que aqui interessa no nosso estudo - que se destinava a reagir contra quem se apossasse, de forma ilegítima, de caminhos e servidões, nomeadamente nas Ordenações Manuelinas<sup>169</sup> (1521) e nas Ordenações Filipinas<sup>170</sup> (1603), destinando-se aqui a ação popular à conservação ou defesa de interesses públicos.

Também no advento da Monarquia Constitucional, na Constituição de 1822 (art. 196.º) e na Carta Constitucional de 1826 (art. 124.º), houve referência à ação popular, embora restrita a situações de responsabilidade dos magistrados e oficiais de justiça<sup>171</sup>.

---

<sup>165</sup> Vários autores perfilham este entendimento segundo o qual a origem das ações populares se encontra no direito romano. Nomeadamente ANTUNES, Luís Filipe Colaço, “Reconstituição Histórica da Tutela dos Interesses Difusos”, in *Revista de História das Ideias*, 1987, Vol. 19, p. 925; SILVEIRA, Luís Lingnau, “A Acção Popular”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, 1995, p. 11; OTERO, Paulo, “A Acção Popular”, pp. 872 e 873; SOTTO MAIOR, Mariana, *Documentação e Direito Comparado*, BMJ, 1998, 75/76, pp. 247 e ss; LIZ, J. Pegado, “Acção Popular: Desenvolvimentos recentes em Portugal” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, 1998, Dez., n.º 16, p. 64;

<sup>166</sup> Assim, no Direito Romano, ao lado das ações para tutela de interesses privados e individuais, existiam as *actiones populares*, que permitiam a qualquer cidadão, verificadas determinadas circunstâncias, exercer o direito de ação popular em defesa de um interesse público, ou seja, em defesa de um interesse da comunidade.

<sup>167</sup> SILVEIRA, Luís Lingnau, ob. cit., p. 14; SOTTO MAIOR, Mariana, ob. cit., p. 251; OTERO, Paulo, ob. cit., pp. 872 e 873

<sup>168</sup> LOURENÇO, Paula Meira, “Experiência em Portugal, Direito de acção popular”, p. 1, disponível em [https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110714ATT24016/20110714ATT24016\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110714ATT24016/20110714ATT24016_EN.pdf)

<sup>169</sup> Cfr. Ordenações Manuelinas, Livro I, Título 46, § 2.º, Fundação Calouste Gulbenkian, Dezembro, 1984

<sup>170</sup> Cfr. Ordenações Filipinas, Livro I, Título 66, § 11.º, Fundação Calouste Gulbenkian, Dezembro, 1985.

<sup>171</sup> SILVEIRA, Luís Lingnau, ob. cit., p. 14; OTERO, Paulo, ob. cit., p. 873

Também no âmbito do direito administrativo<sup>172</sup>, e tendo por base a Carta Constitucional, o Código Administrativo de 1842 consagrou a ação popular corretiva (art. 29.º), que visava o controlo jurisdicional da legalidade de certos atos da Administração, inicialmente circunscrito a atos eleitorais, tendo posteriormente sido este controlo alargado a outros atos da administração. Por sua vez, o Código Administrativo de 1878, veio consagrar uma nova modalidade de ação popular, a ação popular supletiva<sup>173</sup>, cujo objetivo era possibilitar a reação contra a omissão dos órgãos públicos locais para defesa de bens e direitos da Administração. Também a Lei de 6 de Agosto de 1892 (art. 46.º), introduziu outra nova modalidade de ação popular - a ação popular corretiva - cujo objetivo era permitir que se pudesse atacar de forma direta determinados atos de entidades públicas, no âmbito do contencioso da administração local.

O Código Administrativo de 1936 acabou assim por consagrar as duas modalidades de ação popular – a ação popular supletiva e a corretiva –, as quais vigoraram até à Constituição da República Portuguesa de 1976.

No entanto é com a Constituição de 1976 que ocorre uma verdadeira mudança na visão daquilo que é o direito de ação popular, inspirado num ideal de participação democrática, passando este a ter consagração expressa, no art. 49.º, sob a epígrafe “Direito de Petição e Acção Popular”, inserido no âmbito dos “Direitos, liberdades e garantias”, com a seguinte redação:

- “1) Todos os cidadãos podem apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição e das leis ou do interesse geral.
- 2) É reconhecido o direito de acção popular, nos casos e nos termos previstos na lei.”<sup>174</sup>

Posteriormente, com a Revisão Constitucional de 1989 o legislador constitucional alarga o âmbito da ação popular, renumerando<sup>175</sup>, alterando a epígrafe e procedendo a alterações na redação (n.º 3 do art. 52.º), alterações estas cujo propósito foi o de aprofundar

---

<sup>172</sup> Sobre isto Cfr. OTERO, Paulo, ob. cit., p. 873; SILVEIRA, Luís Lingnau, ob. cit., pp. 14 e 15. Ainda sobre a história da ação popular em Portugal e para um estudo mais detalhado sobre a evolução desta no âmbito do direito administrativo Cfr. ANDRADE, José Robin de, *A acção Popular no Direito Administrativo Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 11 e ss

<sup>173</sup> Retomando aqui, de certa forma, a ação popular supletiva consagrada no Direito das Ordenações.

<sup>174</sup> Pode ser consultado em <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf>

<sup>175</sup> Na revisão constitucional o direito de ação popular passou a estar consagrado no art. 52.º da CRP

e desenvolver as condições do acesso à justiça mas também o de reforçar a tutela dos interesses difusos<sup>176</sup>. Este artigo passou a ter a epígrafe “Direito de Petição e Direito de Acção Popular” e a redação do n.º 3 passa a ser a seguinte:

“É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, nomeadamente o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, a degradação do ambiente e da qualidade de vida ou a degradação do património cultural, bem como de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização”.

Por sua vez, com a Lei Constitucional n.º 1/97 de 20/09, o legislador constitucional alargou o âmbito da acção popular para a tutela também dos “direitos dos consumidores” e para a “defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”, passando o n.º 3 do art. 52.º a ter a seguinte redação:

“É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:

- a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural;
- b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.”

Consequentemente, o legislador constitucional acabou assim por estabelecer um mecanismo processual específico para a tutela coletiva de direitos. Não obstante, o direito de acção além de se apresentar de enorme importância do ponto de vista da tutela coletiva de direitos, também possuía uma vertente de direito político integrador da própria cidadania. Este último facto mencionado é desde logo evidenciado pela circunstância de este direito se encontrar inserido no “*Capítulo II – Direitos, Liberdades e Garantias de Participação*”

---

<sup>176</sup> Sobre isto Cfr. SOTTO MAIOR, Mariana, ob. cit., pp. 256 e ss

*Política*”<sup>177</sup>. Como tal o direito de ação popular apresenta-se como um mecanismo de tutela coletiva de direitos mas também como um instrumento de democracia participativa, característico das democracias modernas onde ao lado de um conceito de democracia representativa ou indireta – nas quais a soberania popular está diretamente conexa ao exercício de direito de voto – assistimos também a uma crescente atribuição de importância aos institutos da participação, i.e., à democracia participativa.

Porquanto reconhece-se que não obstante o exercício do direito de voto ser um momento necessário e de extrema importância, o mesmo não se apresenta como suficiente para se verificar uma verdadeira participação do povo no poder<sup>178</sup>.

Várias são as normas constitucionais que atualmente fazem alusão a este conceito de democracia participativa e que o implementam no Estado de Direito democrático, de entre as quais se destacam o art. 48.º da CRP que dispõe que “todos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida política e na direção dos assuntos públicos do País, diretamente ou por intermédio dos seus representantes livremente eleitos” e ainda o art. 109.º também da CRP que reforça este princípio, referindo que “a participação directa e activa de homens e mulheres na vida política constitui condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático”.

Consequentemente - e em linha com o que dissemos até ao momento – estamos em condições de afirmar que o direito de ação popular consagrado constitucionalmente no n.º 3 do art. 52.º surgiu como um “instrumento de participação e intervenção democrática dos cidadãos na vida pública, de fiscalização da legalidade, de defesa dos interesses das coletividades e de educação e formação cívica de todos”<sup>179</sup>.

Porquanto encontram-se identificadas as principais raízes e linhas de evolução da ação popular no nosso ordenamento jurídico e porconsequente também as raízes e a evolução das ações coletivas.

Estava portanto evidente o reconhecimento da necessidade de criar e dotar o ordenamento jurídico de mecanismos que permitissem tutela de direitos e interesses supraindividuais, i.e., de direitos e interesses que transcendiam o carácter individualista

---

<sup>177</sup> De notar que apenas com a Revisão Constitucional de 1982 passou a estar integrado neste Capítulo estando na versão original da Constituição no Título II – Direitos, Liberdades e Garantias

<sup>178</sup> Neste sentido Cfr. SOTTO MAIOR, Mariana, ob. cit., pp. 245 a 247

<sup>179</sup> SOTTO MAIOR, Mariana, ob. cit., p. 246; Também COLAÇO ANTUNES considera que os interesses difusos são de certo modo a forma contemporânea de cristalização do ideal participativo na nossa sociedade, Cfr. “Para uma tutela jurisdicional dos interesses difusos”, pp. 31 e 32;

característico do direito clássico. Este reconhecimento levou a que fosse sendo trilhado o caminho do reconhecimento destes direitos levando conseqüentemente à criação de mecanismos que de tutela destes ainda que de forma relativamente lenta.

Estamos também, de acordo com o disposto até ao momento, em condições de afirmar ter sido com a Revisão Constitucional de 1989 que se verificou um verdadeiro ponto de viragem da ação popular e da tutela coletiva<sup>180</sup>. Foi com a alteração da redação do n.º 3 do art. 52.º, que o legislador constitucional reuniu num único preceito as hipóteses em que era possível fazer uso do direito de ação popular, mantendo-se o tradicional instituto da ação popular relacionado com a atividade da Administração, seja como meio de fazer face à sua inércia seja como meio de reação à prática de atos ilegais, inovando ao consagrar finalmente a ação popular como instrumento de tutela de interesses supraindividuais, deixando a direito de ação popular de estar, como estava até então, apenas restrita ao âmbito do direito administrativo. Nas palavras de COLAÇO ANTUNES<sup>181</sup>, ao lado da ação popular tradicional surge uma ação popular especial que se apresenta como uma ação para tutela de interesses supraindividuais.

A Constituição reconhecia portanto o direito de ação popular, i.e., reconhecia o direito de recurso aos tribunais por parte de qualquer cidadão, independentemente de este apresentar ou não interesse pessoal e direto na questão tendo no entanto deixado sob reserva de lei os termos do seu exercício e os casos em que este podia ser exercido.

Estavam finalmente lançadas as bases necessárias para que o legislador ordinário procedesse à regulamentação ordinária deste direito. Aliás, por força da inserção sistemática deste direito de ação popular na Parte I – Direitos e deveres fundamentais, Título II – Direitos, Liberdades e Garantias e Capítulo II – Direitos, Liberdades e Garantias de participação política, ao direito de ação popular é aplicável o art. 18.º da CRP, com particular atenção para o n.º 1 deste artigo, que determina serem diretamente aplicáveis os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias. Porquanto era evidente que o legislador ordinário se encontrava vinculado a implementar medidas que permitissem dar

---

<sup>180</sup> Também partilha desta opinião MACHETE, Rui, “Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo”, p. 652

<sup>181</sup> Neste sentido Cfr. SOTTO MAIOR, Mariana, ob. cit., pp. 255 e ss;

cumprimento ao disposto na Constituição, sob pena de inconstitucionalidade por omissão<sup>182183</sup>.

Não obstante, apesar de esta ser uma norma que pela sua inserção sistemática gozaria de aplicabilidade direta certo é que se mostrava difícil vislumbrar como é que uma norma de marcado cariz processual gozaria desta mesma aplicabilidade direta, o que acentuava o facto de estarmos perante uma inconstitucionalidade por omissão<sup>184</sup>.

Ora, a ausência de legislação ordinária levantava diversas dificuldades e obstáculos, pois mesmo aqueles que consideravam que o n.º 3 do art. 52.º gozava de aplicação direta, não obstante a ausência de legislação ordinária específica, reconheciam que a falta desta não permitia perceber o real âmbito de aplicação do direito ação popular consagrado na CRP, nem mesmo perceber a solução aos complexos problemas relacionados com o facto de os interesses alvo deste tipo de ação serem supraindividuais. A questão da legitimidade processual, a garantia do princípio do contraditório, os poderes do juiz, a distribuição do ónus da prova, a definição do critérios de decisão do tribunal, a extensão subjetiva do caso julgado e a execução da sentença proferida eram questões problemáticas às quais aquela norma, apesar de gozar de aplicabilidade direta, não dava resposta<sup>185</sup>.

Devemos contudo ter em consideração que o vácuo legislativo ordinário não era total, uma vez que a ação popular não administrativa para defesa de interesses difusos já possuía alguns antecedentes, ainda que respeitantes a matérias específicas, como por

---

<sup>182</sup> Neste sentido Cfr. OTERO, Paulo, ob. cit., p. 879; SOUSA, Miguel Teixeira, “Legitimidade Processual a Acção Popular no Direito do Ambiente”, p. 419; DIAS, José de Figueiredo, “Os Efeitos da Sentença...”, p. 49

<sup>183</sup> Esta questão foi suscitada em 1993 pelo Provedor de Justiça que tomou a iniciativa de pedir ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade por omissão, uma vez que, apesar de já terem sido apresentados dois projetos de lei, cuja finalidade era dar cumprimento ao direito de ação popular constitucionalmente consagrado, a sua tradução em lei continuava a não existir. Não obstante, o Tribunal Constitucional veio a pronunciar-se no sentido da não inconstitucionalidade por omissão uma vez que aquando da sua pronuncia a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto já se encontrava publicada. O Ac. proferido pelo Tribunal Constitucional pode ser consultado em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950638.html>. Sobre a fundamentação apresentada pelo Provedor de Justiça no pedido de declaração de inconstitucionalidade por omissão Cfr. o relatório do Provedor de Justiça, 1993, pp. 28 e ss, disponível em [https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Relat\\_AR\\_1993.pdf](https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Relat_AR_1993.pdf);

<sup>184</sup> A propósito do tratamento das omissões legislativas, JORGE MIRANDA, fala do conceito de “normas não exequíveis por si mesmas” e que, conseqüentemente “carecem de complementação por normas legislativas (...), integrando-a num quadro mais amplo, para que realize a sua finalidade específica, que identifica a norma constitucional não exequível por si mesma”. Identificando várias normas que se inserem neste conceito, nomeadamente o art. 52.º, n.º 3 da CRP, afirmando que, a sua não regulamentação ou a sua não concretização determinam uma inconstitucionalidade por omissão. Cfr. *Manual de Direito Constitucional, Tomo VI, Inconstitucionalidade e garantia da Constituição*, pp. 370 e ss

<sup>185</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira, “Legitimidade Processual a Acção Popular no Direito do Ambiente”, p. 420

exemplo em matéria de ambiente tínhamos a Lei n.º 11/87, de 4 de Julho<sup>186</sup> e a Lei n.º 10/87, de 4 de Abril<sup>187</sup> que no seu art 7.º, n.º 1 atribuía legitimidade às associações para proporem as ações necessárias à prevenção ou cessação de atos ou omissões de entidades públicas ou privadas que constituíssem fator de degradação do ambiente e recorrer contenciosamente dos atos administrativos que violassem as disposições legais que protegem o ambiente e a qualidade de vida.

Não obstante reconhecermos a necessidade, senão mesmo a imperatividade, de o legislador ordinário implementar medidas que permitissem dar cumprimento ao direito de ação popular, reconhecemos também as dificuldades que o legislador ordinário enfrentava na elaboração desta mesma legislação ordinária, nomeadamente os complexos problemas anteriormente aqui mencionados.

## **2. A Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto – O caminho percorrido**

A Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto<sup>188</sup>, surgiu no seguimento de um árduo e longo percurso marcado pela apresentação e discussão de vários projetos de lei provenientes de diferentes partidos, com o propósito de conferir expressão na lei ordinária ao disposto até então na legislação constitucional no referido artigo<sup>189</sup>.

Houve dois Projetos um apresentado pelo Partido Comunista Português<sup>190</sup> e outro apresentado pelo Partido Socialista<sup>191</sup>, que apesar do parecer da Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias no sentido de se encontrarem ambos em condições de subir a plenário, a verdade é que a diversidade das soluções neles delineadas levou a que não merecessem o consenso necessário à sua aprovação.

---

<sup>186</sup> Disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=752&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=752&tabela=leis). Esta lei foi entretanto revogada pela Lei n.º 19/2014, de 14 de Abril, disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2091&tabela=leis&ficha=1](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2091&tabela=leis&ficha=1)

<sup>187</sup> Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/666373/details/normal?q=Lei+n.%C2%BA%2010%2F87>

<sup>188</sup> Daqui em diante, seguindo o exemplo de JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS na obra “Os Efeitos da Sentença..” referir-nos-emos a esta Lei como LAP.

<sup>189</sup> Sobre a elaboração da Lei n.º 83/95 de 31 de Agosto de 1995, Cfr. MACHETE, Rui, “Acção procedimental e acção popular – Alguns dos problemas suscitados pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto”

<sup>190</sup> Projeto 480/V publicado no DAR II Série A, n.º 21 de 17.02.90, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/05/03/021/1990-02-17/4846>

<sup>191</sup> Projeto 465/V publicado no DAR II Série A, n.º 13 de 20.01.90, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/05/03/013/1990-01-20/643>

Posteriormente, o Partido Comunista Português<sup>192</sup> e o Partido Socialista<sup>193</sup> voltaram a apresentar novos projetos e também o Partido Socialista Democrata<sup>194</sup> apresentou um projeto tendo-se alcançado um texto de compromisso que culminou na Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, sob o nome “Direito de participação procedimental e de acção Popular”.

O Projeto de lei apresentado pelo Partido Socialista referia no seu preâmbulo que “é precisamente enquanto instrumento de protecção de interesses difusos que a acção popular se mostra mais interessante e potencialmente eficaz” e também o Projeto do Partido Social Democrata deixava claro no seu preâmbulo que pretendia “regular a defesa dos interesses difusos (...)”. Neste último estipulava-se ainda de modo expresso, no seu art. 1.º, que “a presente lei define os casos e termos em que são conferidos e podem ser exercidos (...) o direito de acção para a defesa dos direitos ou interesses difusos tutelados pelo ordenamento jurídico português” apresentando-se, por sua vez, no art. 2.º a definição de direitos ou interesses difusos referidos no art. 1.º, destacando-se que eram aqueles que diziam respeito “a um conjunto indeterminado e indeterminável de cidadãos”.

Foi então neste contexto que surgiu a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto. Importa referir que este instrumento não coincide com nenhum dos conhecidos modelos conhecidos nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, embora o legislador ordinário tenha colhido alguma inspiração nos instrumentos das *class actions* norte-americanas<sup>195</sup> e nos instrumentos de tutela coletiva do ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>192</sup> Projeto de Lei 21/VI publicado no DAR II Série A, n.º 8 de 18.12.1991, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/06/01/008/1991-12-18/167?pgs=167-168&org=PLC>

<sup>193</sup> Projeto de Lei 41/VI publicado no DAR II Série A, n.º 12 de 15.01.1992, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/06/01/012/1992-01-15/264?pgs=264-270&org=PLC> ; Rui Machete afirmou que este projeto de lei inspirou-se, sobretudo, na Lei brasileira da Acção Civil Pública, não obstante ter ido mais longe que esta, cfr. “Acção Procedimental e acção popular- Alguns dos Problemas suscitados pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto”, pp. 655 e 659 e ss

<sup>194</sup> Projeto de Lei 502/VI publicado no DAR II Série A, n.º 23 de 24.02.1995, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/06/04/023/1995-02-24/339?pgs=339-343&org=PLC>

<sup>195</sup> Sobre as *class actions* norte-americanas, GIOVANNI QUADRI afirma que “È stato detto a ragione che nessun istituto giuridico ha suscitato tante speranze e tanti timori come quello delle *Class Actions*. ” Cfr. “Protezione degli interessi della collettività nelle esperienze straniere: problemi di giustizia amministrativa”, in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi : modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione Promosso dalla Amministrazione Provinciale di Como, 23, Varenna, 1977, Milano : A. Giuffrè, 1978, p. 98

### 3. Breves considerações sobre a Lei de Direito de Participação Procedimental e de Acção Popular, Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto

Com esta lei abriram-se, finalmente, as portas às ações coletivas no nosso ordenamento jurídico e à possibilidade de tutela coletiva de interesses que transcendiam os direitos individuais. Como tal abriam-se, finalmente, as portas à tutela de interesses supraindividuais.

De uma breve leitura e análise do n.º 3 do art. 52.º da CRP podemos verificar que o legislador constitucional já havia definido - ainda que de um modo muito geral - as entidades com legitimidade para propor uma ação popular, o objeto de tutela desta e também a sua finalidade. Contudo restavam ainda muitas questões, sobretudo a nível processual, que competiam ao legislador ordinário definir e concretizar.

Impunha-se ao legislador ordinário que interpretasse o “direito de ação popular” consagrado pelo legislador constitucional em sentido não restrito mas antes em sentido amplo, de modo a este termo abranger o sentido de “ação coletiva”.<sup>196</sup> Destarte, podemos considerar que estamos perante uma resposta “à frustração dos mecanismos tradicionais de acesso à justiça, por ampliarem as possibilidades de os cidadãos recorrerem à justiça em defesa de interesses que não são meramente subjetivos”<sup>197</sup>. Porquanto, também JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS<sup>198</sup> afirma que o preceito “vem a traduzir-se não tanto numa maior importância das ações populares tradicionais, mas sobretudo na introdução de ações populares destinadas à defesa de interesses difusos”.

Ora, esta resposta dada pelo direito português ao problema da tutela dos interesses supraindividuais é *sui generis*<sup>199</sup>, residindo a sua originalidade no facto de consentir que um indivíduo, por si só, possa apresentar-se em juízo contra o lesante e em nome de todos, assemelhando-se, na opinião de ÂNGELA FROTA<sup>200</sup>, a uma verdadeira “ação de classe”

---

<sup>196</sup> Como afirmava JORGE MIRANDA, “alargam-se, assim, os meios da tutela dos interesses difusos, mas a localização e formulações tradicionais não se afiguram as melhores, porquanto se confundem, sob o mesmo nome, essa ação coletiva e a acção popular, verdadeira e própria de grande tradição entre nós”, Cfr. *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV – Direitos Fundamentais*, 4.ª edição, Coimbra Editora, p. 79

<sup>197</sup> ARAGÃO, Alexandra e CARVALHO, Ana Celeste, “Quem espera e desespera com a política europeia de acesso à justiça ambiental: da Convenção de Aarhus de 1998 à comunicação da Comissão Europeia de 2017” in *Revista do Ministério Público*, n.º 151, Jul/et de 2017, p. 57

<sup>198</sup> *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo (Da legitimidade Processual e das suas consequências)*, STVDIA IVRIDICA, n.º 29, Coimbra Editora, 1997, p. 90

<sup>199</sup> Utilizando esta expressão para caracterizar a resposta do direito português à necessidade de uma tutela coletiva cfr. LIZ, J. Pegado, ob. cit., p. 64

<sup>200</sup> “Da Legitimidade nas Ações Coletivas de Consumo” in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo* - Vol. II, n.º 1, Março, 2012, p. 166

típica das *class actions* do direito norte-americano. A consagração deste instrumento no nosso ordenamento jurídico, em comparação com a realidade normativa no espaço europeu, “é a prova de que a ação popular não constitui nem constituiu nem um salto no escuro, nem uma solução disruptiva”<sup>201</sup>.

Desde logo, de uma simples análise do nome atribuído à lei, parece-nos óbvio que a mesma regula não só a ação popular enquanto meio judicial, mas também a participação popular em procedimentos administrativos, o que facilmente se confirma através de uma leitura e análise do corpo da lei. Deste modo o legislador tentou compatibilizar a existência de dois tipos de jurisdição, a administrativa e a comum, regulando na mesma lei a ação popular em ambas jurisdições. Podemos por isso dizer, fazendo uso da expressão utilizada por LUIS LINGNAU SILVEIRA<sup>202</sup> que esta lei se afigura como uma “lei bivalente”.

Contudo esta opção do legislador português não se mostrou pacífica. Se por um lado tal opção poderia parecer lógica, dado que num momento não muito longínquo a ação popular possuía expressão somente no âmbito do direito administrativo, por outro lado a inserção das duas modalidades processuais numa mesma lei parece manifestar uma certa “inconsequência lógica e sistemática”, não só pelo facto de a legitimidade vir definida em termos unitários para ambas as jurisdições, mas também porque o capítulo relativo ao direito de participação procedimental se mostra estruturado sempre em função dos “interessados”.

A acrescer a isto temos a circunstância de, na mesma lei, cada uma das modalidades, se encontrar regulamentada de modo díspar e, conseqüentemente, ajustada à natureza própria de cada uma destas modalidades<sup>203</sup>. Porquanto, seguindo de perto JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS<sup>204</sup> defendemos que a reunião numa mesma lei, de duas dimensões distintas do direito de ação popular, se afigura “estranha” dado que o “direito de ação popular é tradicionalmente entendido na sua dimensão jurisdicional, não assumindo uma vertente procedimental”.

Deste modo, se por um lado reconhecemos o indiscutível mérito desta lei, em virtude de esta ter constituído um passo em frente no sentido de garantir a efetividade do acesso à justiça e ter consagrado um instrumento de tutela coletiva, a verdade é que também não podemos deixar de afirmar que a mesma não se encontra isenta de críticas e reparos,

---

<sup>201</sup> ARAGÃO, Alexandra e CARVALHO, Ana Celeste, ob. cit., p. 57

<sup>202</sup> SILVEIRA, Luís Lingnau, ob. cit., p. 24

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 24

<sup>204</sup> “Os efeitos da sentença...”, p. 47; Também LIZ, J. Pegado, ob. cit., p. 65;

carecendo de eventuais reformas. Devendo entender-se como incorreto o tratamento destas modalidades distintas na mesma lei.

O nosso estudo centrar-se-á sobretudo na jurisdição civil, ou seja, na ação popular civil.

#### **4. Âmbito e objeto de tutela da Ação Popular**

Do disposto na Constituição (cfr. art 52.º, n.º 3, al. a)) e na LAP (cfr. art 1.º, n.º 1) podemos afirmar que na prática a ação popular pode apresentar como finalidade a prevenção, a cessação, ou a perseguição judicial das infrações dos interesses e direitos protegidos no âmbito desta lei. Assim, a ação popular pode visar também uma função inibitória ou reparatória. A ação popular com função inibitória<sup>205</sup> visa assegurar “o gozo do próprio direito ou interesse protegido”, podendo esta configurar ainda uma ação inibitória repressiva ou preventiva. A primeira visa fazer cessar a violação de um interesse e o seu correspondente objeto, ou seja, visa obter a abstenção da continuação dessa violação. A segunda visa antes prevenir a violação de um interesse e o seu objeto é a abstenção dessa violação<sup>206</sup>.

Importa também dizer que a ação popular civil pode revestir qualquer uma das formas previstas no CPC, desde que adequada à finalidade (cfr. art. 12.º, n.º 2 da LAP). Assim, pode a ação popular ser uma ação de simples apreciação, condenatória ou constitutiva (cfr. art. 10.º, n.º 3 do CPC) consoante a finalidade da tutela pretendida. Além disto, a ampla previsão do âmbito de aplicação da ação popular também permite afirmar ser possível lançar mão, no âmbito de uma ação popular, dos procedimentos cautelares previstos na lei processual civil (cfr. art. 362.º e ss do CPC), o que é confirmado pelo CPC ao referir, de forma expressa, a propósito da legitimidade nas ações para a tutela de interesses difusos, a possibilidade de propor procedimentos cautelares (cfr. art 37.º do CPC).

---

<sup>205</sup> Sobre a finalidade inibitória cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de Sousa, *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos*, p. 150.

<sup>206</sup> A Recomendação da Comissão de 11 de junho de 2013 sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União, que veio apresentar a sua posição relativamente aos principais assuntos relacionados com a tutela coletiva reconheceu que, consoante o objeto da ação, a tutela coletiva pode assumir a forma de ação inibitória (*injunctive relief*) ou ação indemnizatória (*compensatory relief*). Para uma leitura mais aprofundada sobre esta Recomendação Cfr. BARKER, George e FREYENS, Benoît Pierre, “The Economics of the European Commission’s Recommendation on Collective Redress” in *Collective redress in Europe: why and how?*, Eva Lein (org), London : British Institute of International and Comparative Law, 2015, pp. 5-31

De entre os interesses e direitos que podem ser defendidos por meio de ação popular a LAP no seu art. 1.º, n.º 2, à semelhança do que já havia feito o legislador constitucional no art. 52.º, n.º 3, al. a), enumerou os interesses ligados à saúde pública, ao ambiente, à qualidade de vida, à proteção do consumo de bens e serviços, ao património cultural e ao domínio público. Impõe-se neste momento saber se através de ação popular se poderão proteger e defender outros interesses além dos mencionados nas referidas normas, que apresentem características semelhantes a estes ou se, pelo contrário, apenas serão admitidas ações populares para defesa e proteção dos direitos ou interesses enunciados.

Verificamos que não só a nível da doutrina mas também da jurisprudência esta é uma questão cuja resposta é consensual. Como tal a doutrina maioritária e a jurisprudência perfilham o entendimento segundo o qual o referido rol de interesses e direitos deve ser entendido como não taxativo mas antes meramente exemplificativo. Porquanto, apesar de a lei constitucional se referir a estes interesses como os “nomeadamente” designados ao passo que a LAP por sua vez se refere a estes como os “designadamente” referidos, o certo é que, apesar da utilização de advérbios diferentes, tanto a Constituição como a LAP os enumeram de modo meramente exemplificativo, nada impedindo que outros interesses e direitos que preencham os elementos do conceito de interesse difuso *latu sensu* possam ser integrados na forma processual definida pela LAP<sup>207</sup>.

Verifica-se também que a LAP utilizou neste seu art. 1.º, n.º 2 a expressão “interesses protegidos”, embora no art. 14.º já faça referência a “direitos e interesses”. Já no art. 22º - que regula as questões relativas à responsabilidade civil subjetiva, dispondo sobre as questões atinentes à possibilidade de indemnização, ponto que trataremos mais aprofundadamente mais adiante – faz-se no n.º 2 referência a “interesses de titulares não individualmente não identificados” e no n.º 3 a “titulares de interesses identificados”, como posições de vantagem distintas em termos indemnizatórios. Ao utilizar estas expressões, o legislador deixou claro que a ação popular se aplica tanto às hipóteses em que os titulares dos interesses ou direitos podem ser identificados, como às hipóteses em que aqueles não podem ser identificados.

Perante isto, afigura-se óbvio que a lei acolhe a distinção, pelo menos quanto ao seu objeto e aos titulares, respetivamente entre interesses divisíveis e indivisíveis e entre direitos

---

<sup>207</sup> Neste sentido Cfr. MEDEIROS, Carlos, ob. cit., pp. 34 e 35

cujos titulares são indeterminados ou indetermináveis e direitos cujos titulares são determinados ou pelo menos determináveis<sup>208</sup>.

Daqui decorre o entendimento de que a própria lei reconhece a existência de diferentes categorias de interesses supraindividuais, i.e., não só reconhece a existência de interesses difusos e coletivos mas também reconhece a existência de interesses individuais homogêneos – que, como já vimos no Capítulo I, são respetivamente caracterizados quanto pela indivisibilidade e indeterminabilidade dos seus titulares ou pela divisibilidade e determinabilidade dos seus titulares.

Estamos por isso em condições de afirmar que a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, abrange a tutela não só de interesses difusos e coletivos mas também a tutela de interesses individuais homogêneos<sup>209</sup>, acolhendo deste modo a conceitualização tripartida adotada no Brasil<sup>210</sup>, a qual também tem sido acolhida na jurisprudência, embora por vezes com denominações ligeiramente diferentes<sup>211</sup>.

Contudo, ao contrário do legislador brasileiro o legislador português não conceitualizou estas categorias de interesses, tendo por sua vez a doutrina e jurisprudência

---

<sup>208</sup> Neste sentido, embora não sendo essa a questão levantada no recurso mas fazendo alusão a ela na sua fundamentação de direito, vai também o recente Ac. do Tribunal da Relação do Porto, relatado por Ana Lucinda Cabral, de 12/11/2019, Proc. n.º 288/19.3T8ESP-B.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c6ca002bd44a8778802584ce00535290?OpenDocument>

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 23/09/1997, Proc. n.º 97B503, relatado por Miranda Gusmão, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5c4988169839a2ed802568fc003b7c49?OpenDocument>

<sup>209</sup> Defendem estas posições ASCENSÃO, J. Oliveira, “A acção popular e a prrteccção do investidor” in *Caderno do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 11, Agosto, 2007, p. 6; SOUSA, Miguel Teixeira de, “A Legitimidade popular...”, p. 120;

<sup>210</sup> FROTA, Ângela, ob. cit., p. 167

<sup>211</sup> Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, relatado por Maria João Matos, Proc. n.º 107/19.0T8CHV.G1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2539f0f0cdacb4478025853b003370e3?OpenDocument>, no qual se afirma que “a acção popular tem como objecto a tutela de interesses difusos (o que compreende os interesses difusos stricto sensu, os interesses colectivos e os interesses individuais homogêneos)”; Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, relatado por Miranda Gusmão, Proc. n.º 97B503 no qual se afirma que “abrange não só os "interesses difusos" (interesses de toda a comunidade) como ainda os "interesses individuais homogêneos" (os que se polarizam em aglomerados identificados de titulares paralelamente justapostos)”; Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, relatado por Oliveira Vasconcelos, Proc. n.º 7617/15.7T8PRT.S1, onde se utilizam os mesmos conceitos do primeiro Ac. referido nesta nota de rodapé; Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, relatado por Isabel Fonseca, Proc. n.º 7074/15.8T8LSB. L1-1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/12b78e47698184e7802583690056c35a?OpenDocument>; Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, relatado por Manuel Rodrigues, Proc. n.º 30822-16.4T8LSB.L1-6, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/418f82fffa640835802581de0041c6f2?OpenDocument>;

entendido como necessário proceder à sua conceitualização, tendo para tal recorrido aos conceitos da legislação e doutrina brasileira.

Na versão inicial desta Lei o art. 19.º, que tratava dos efeitos do caso julgado, não fazia menção a nenhuma categoria de direitos de forma expressa, o que se manteve até à alteração à lei introduzida pelo DL n.º 214-G/2015, de 02 de Outubro. Com esta alteração o legislador alterou a epígrafe do artigo e a sua redação, tendo introduzido no corpo da norma a referência expressa aos “interesses individuais homogêneos”. Ora, se alguma dúvida houvesse até esse momento sobre a possibilidade de utilização daquele instrumento para a defesa também destes interesses, a mesma encontrava-se definitivamente ultrapassada com aquela alteração.

À semelhança do que se verifica também noutros países, nomeadamente em países Europeus, considerou-se que não obstante a consagração de um mecanismo de tutela coletiva nada impede que continuem a existir normas específicas de cariz processual em diplomas legais que tratem de modo mais específico os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Assim, o legislador tem vindo a proceder à elaboração de legislação sobre as formas de tutela coletiva em áreas específicas do direito que além de prever regras específicas referentes à proteção dos interesses e direitos alvo dessa legislação, consagram também o instrumento da ação popular como um dos instrumentos de proteção destes interesses ou direitos. Além disso acolhem alguns destes diplomas legais, ao contrário do que se verifica na LAP, a classificação tripartida das categorias dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Vejamos alguns destes exemplos.

A Lei de Defesa dos Consumidores, Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores. Nesta lei encontram-se previstos nomeadamente os princípios gerais relativos à defesa do consumidor, os direitos do consumidor e as instituições de promoção e tutela dos direitos do consumidor, sendo várias as normas em que se apresenta uma tripartição entre interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos (cfr. art. 3.º, al. f), art. 13.º, al. c) e art. 20.º da LDC).

No art. 13.º desta lei, o legislador prevê as entidades às quais atribui legitimidade para propor as ações para defesa dos direitos dos consumidores aí designados, atribuindo legitimidade aos consumidores e associações de consumidores, ainda que não diretamente lesados “nos termos da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto” e ainda ao Ministério Público e à

Direção-Geral do Consumidor quando em causa se encontrem interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Assim, deste art 13.º, al. b) e c) da LDC e também das normas referidas no parágrafo anterior, pudemos formular duas conclusões. A primeira delas é a de que o legislador consagrou, em legislação específica da defesa dos consumidores, o instrumento da ação popular como aquele a que devem recorrer os cidadãos e as associações para defesa destes direitos. A segunda é a de reconhecer e adotar, em legislação, ainda que não na LAP, de forma expressa, a classificação tripartida das categorias dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Também em legislação respeitante aos valores mobiliários o Código dos Valores Mobiliários faz referência aos interesses individuais homogêneos e coletivos dos investidores não qualificados (cfr. art. 31.º, n.º 1 e art. 34.º, n.º 2). Este Código estabelece assim, no seu art. 31.º, n.º 1, que a proteção de interesses individuais homogêneos ou coletivos dos investidores pode ser feita através de recurso ao instrumento da ação popular. Destarte, também aqui temos uma lei que reconhece que tanto os direitos coletivos como os individuais homogêneos podem ser protegidos através do instrumento da ação popular.

Apesar de se reconhecerem amplamente na doutrina e jurisprudência – e atualmente também em alguns diplomas legais - estas categorias de direitos, o legislador português não procedeu, ao contrário do legislador brasileiro, a uma definição destas categorias de direitos ou interesses supraindividuais. Não obstante se mostrar pacífico entre a doutrina e a jurisprudência, o entendimento segundo o qual através da ação popular se pode visar a proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Contudo importa salientar que a doutrina maioritária defende que foi para a proteção e defesa de interesses difusos que este instituto foi efetivamente pensado e desenvolvido<sup>212</sup>.

Ora, assim – contrariamente ao que ocorre no direito norte-americano, em que as hipóteses de ações coletivas possuem uma previsão muito mais direcionada para hipóteses práticas em que a tutela coletiva se afigura necessária e/ou útil - em Portugal recorre-se a conceitos jurídicos para definir em que hipóteses é possível o recurso a este instrumento.

Contudo e apesar de a ação popular civil apresentar um objeto amplo, a verdade é que existe ainda alguma dificuldade na caracterização dos interesses difusos, coletivos e

---

<sup>212</sup> Neste sentido DIAS, José de Figueiredo, “As providências cautelares...”, p. 141; MACHETE, Rui, “Algumas notas sobre os interesses difusos...”, pp. 656 e 660; “Acção procedimental e acção popular – Alguns dos problemas suscitados pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto”, p. 266; OTERO, Paulo, ob. cit., pp. 872 e 881; DIAS, José de Figueiredo, “Os efeitos da Sentença...”, p. 49

individuais homogêneos. Esta dificuldade é, sem dúvida, acrescida pelo facto de não se ter definido na lei de forma expressa e clara as características principais destes interesses, deixando-se esta tarefa nas mãos da doutrina e da jurisprudência. Tudo isto leva a que muitas vezes se suscitem dúvidas quanto à adequação do instrumento da ação popular perante determinados casos concretos o que se reflete diretamente na escassez do uso deste instrumento na prática jurídica, ainda mais se reconhecermos que a definição do interesse em causa tem consequências práticas, nomeadamente a nível dos efeitos da sentença proferida no âmbito da ação popular.

Porquanto consideramos importante relembrar, ainda de modo muito sintético, as principais características de cada um destes interesses, já mencionadas no Capítulo I. Ora os interesses difusos caracterizam-se como vimos pela indivisibilidade do seu objeto com uma conseqüente indivisibilidade dos danos causados, uma vez que os seus titulares são indetermináveis ou pelo menos tendencialmente indetermináveis.

Os interesses coletivos caracterizam-se também pela indivisibilidade, à semelhança dos interesses difusos, contudo os seus titulares são determináveis ou, pelo menos, tendencialmente determináveis, sendo que ainda que não seja possível a sua determinação individual, o objeto da ação é sempre titulado por um determinado grupo, classe ou categoria, encontrando-se os titulares ligados entre si por uma relação jurídica base.

Por fim os interesses individuais homogêneos são interesses cujo objeto se apresenta como divisível, sendo os seus titulares determinados ou determináveis. Não obstante, em virtude da sua origem comum, estes interesses são, numa primeira fase, tratados de forma coletiva.

Apesar de com a ação popular se puder, em determinadas hipóteses, visar uma finalidade de “perseguição judicial” com vista a obter uma indemnização pelos danos resultantes da violação do interesse defendido, nomeadamente quando em causa esteja a defesa e proteção de interesses individuais homogêneos, acreditamos que a ação popular apresenta sobretudo um carácter altruísta. É certo que nas ações em que em causa está a defesa e proteção de interesses indivisíveis, i.e, interesses difusos e coletivos, não parecem surgir grandes dúvidas quanto ao carácter altruísta da ação, uma vez que a indemnização será também ela, à partida, atribuída à coletividade, como veremos mais adiante. Assim, cada membro é interessado sem prejuízo de quando atua como autor popular ser também altruísta, uma vez que defende o interesse indivisível de todos.

Já quando estamos perante ações em que está em causa a defesa e proteção de interesses divisíveis e com titulares determinados ou determináveis, i.e., interesses individuais homogêneos, questiona-se se a ação popular mantém ainda um carácter altruísta ou se, pelo contrário, apresenta já um carácter egoísta. A este propósito OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>213</sup> afirmava que a própria Constituição ao prever a indemnização para o próprio lesado (cfr. art. 52.º, n.º 3), prevê de certo modo uma “indemnização egoísta”, havendo valoração de interesses individuais, que colocam em causa o carácter altruísta desta ação, agregando-se-lhe um carácter egoísta.

Contudo não podemos deixar de defender que através de uma ação popular nunca poderão ser defendidos interesses meramente individuais, uma vez que mesmo quando esteja em causa a defesa e proteção de interesses individuais homogêneos, a defesa destes por meio de ação popular é possibilitada pela sua origem comum e por força da existência de questões de direito ou de facto comuns aos vários titulares do interesse. Também a existência de um interesse pessoal por parte do autor popular na ação, não nos parece ser suficiente para colocar de parte o carácter altruísta da sua atuação uma vez que o resultado da ação, ainda que o beneficie a ele, não o beneficia de modo exclusivo, de modo que ainda que o que motive o autor possam ser interesses individuais, na sua atuação nunca poderão estes prevalecer<sup>214</sup>.

Assim defendemos a existência de um carácter altruísta da ação popular mesmo quando o autor ao lado dos interesses de todos defende também os seus próprios interesses e também quando em causa está a defesa de interesses individuais homogêneos e a procura por uma posterior reparação dos danos individualmente sofridos. MICHELE TARUFFO apontava como os dois principais propósitos da tutela coletiva a procura por uma compensação de danos individuais e a realização de mudanças, contudo afirmava que estas possuíam “a fundamental character in common: litigation is used as a means to protect and enforce collective rights and interests by setting aside illegal practices and behavior and by achieving directly – or provoking indirectly – the adoption of new standards or rules”<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> “A acção popular e a protecção do investidor”, in *Caderno do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 11, Agosto 2007, pp. 65 e ss

<sup>214</sup> Neste sentido Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, pp. 226 e ss

<sup>215</sup> Cfr. “Some remarks on group litigation...”, p. 409; Ainda para uma visão genérica destes propósitos Cfr. a mesma obra, pp. 406 e ss

Há quem afirme que a ação popular portuguesa é muito semelhante e equiparável à ação civil pública brasileira, nomeadamente pelo seu objeto ainda que com algumas diferenças nomeadamente ao nível da legitimidade.

Não raras vezes, vê-se a afirmação de que o direito do ambiente é um interesse difuso, que o direito dos consumidores é coletivo e que as indemnizações por prejuízos particulares gerados por danos de massas é interesse individual homogéneo. Ora, não podemos concordar com tal visão errónea das coisas. O que ocorre quando se faz esta afirmação é um erro metodológico utilizado, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, para qualificar um interesse como difuso, coletivo ou individual homogéneo. Não obstante o direito do ambiente puder ser tendencialmente classificado como difuso, o direito dos consumidores como tendencialmente coletivo e as indemnizações por prejuízos particulares gerados por danos de massas serem tendencialmente classificados como individual homogéneo, a verdade é que classificar qualquer um destes direitos e/ou situações como sendo (sempre) incluídos numa determinada qualificação é errado. A qualificação de um determinado direito como difuso, coletivo ou individual homogéneo depende do tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a ação judicial<sup>216</sup>.

Assim, o método classificatório parte não do tipo de direito perante o qual estamos, mas sim do pedido e da causa de pedir. Embora haja interesses que são tendenciais e maioritariamente designados como difusos, coletivos ou individuais homogéneos a verdade é que um mesmo interesse pode ser inserido numa outra categoria numa determinada ação consoante a causa de pedir e o pedido. Imaginemos o caso em que estamos perante uma situação de publicidade enganosa. Se a ação judicial tiver como pedido a empresa retirar a publicidade enganosa, não nos parece difícil concluir que estamos perante uma ação popular cujo objeto é a proteção de um interesse difuso. Já se o pedido formulado na ação judicial for a condenação do réu na indemnização pelos prejuízos causados aos consumidores que adquiriram o produto ou serviço publicitado então estaremos perante ação popular cujo objeto são interesses individuais homogéneos<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> JUNIOR, Nelson Nery, “O Ministério Público e a sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo”, in *Justitia*, São Paulo, 54 (160), Out/Dez, 1992, pp. 245 e ss

<sup>217</sup> Cfr. o exemplo dado por NELSON NERY JUNIOR relativo ao acidente “Bateau Mouche IV”, ob.cit., pp. 245 e ss

## 5. A legitimidade ativa no âmbito da tutela coletiva

Como já tivemos oportunidade de aqui estudar no Capítulo I, os interesses difusos no sentido de interesses supraindividuais, vieram colocar em causa muitos e importantes conceitos e princípios do direito processual clássico, obrigando os diversos ordenamentos jurídicos a repensarem os esquemas processuais clássicos por forma a encontrar e consagrar instrumentos adequados para a proteção e defesa destes mesmos interesses. Contudo, o problema relativo à tutela destes interesses, como vimos, também não se restringe exclusivamente à consagração de instrumentos que permitam proporcionar uma proteção eficaz daqueles. Destarte, um dos grandes problemas que a tutela destes interesses levantou relaciona-se com a questão de saber a quem se deve atribuir legitimidade para a defesa destes.

De acordo com o direito processual clássico o conceito de legitimidade para agir faz coincidir a legitimidade para agir com a afirmada titularidade da relação jurídica a ser discutida no processo, o que significa que o autor da ação tem, regra geral, o ónus de demonstrar possuir um interesse direto e pessoal na causa, i.e., não basta que o autor alegue possuir apenas um mero interesse indireto ou reflexo na decisão da causa para que se considere como legitimado para agir (cfr. art. 30.º do CPC).

Isto só não se verificará quando, de acordo com a doutrina tradicional, estivermos perante um caso em que, a título extraordinário, a lei admite a substituição processual, o que acontece quando atenta a ligação entre o interesse principal de um terceiro relativamente ao processo e o interesse dependente da parte é esta admitida a litigar em nome próprio, contudo, por conta de um terceiro, ainda que, de algum modo, também no seu interesse. Como exemplos destas situações temos o caso da ação subrogatória (cfr. art. 606.º do CC) e a transmissão de direito litigioso sem habilitação (cfr. art. 263.º do CPC).

Ora, no âmbito da tutela coletiva não se encontra presente o clássico direito subjetivo lesado, o que implica naturalmente uma dissociação, nestes casos específicos, do interesse em agir e do direito subjetivo<sup>218</sup>. Conscientes da notória impossibilidade de fazer coincidir a legitimidade para agir com a titularidade de uma relação jurídica a ser discutida

---

<sup>218</sup> Relembramos aqui as palavras de DENTI que não hesitou afirmar que, tratando-se interesses supraindividuais se apresenta como um erro o recurso aos esquemas tradicionais de legitimação e isto porque “In termini di legittimazione il problema è probabilmente insolubile, perché occorre francamente riconoscere che il concetto di legittimazione è strettamente legato ad una determinata concezione dell'azione, la quale a sua volta si modella sulla tutela dei diritti soggettivi di origine codicistica.”, Cfr. “Relazione introduttiva”, p. 15

no processo - característica dos sistemas de direitos assentes em moldes clássicos, i.e., no tradicional direito clássico que caracteriza a maior parte dos ordenamentos jurídicos - várias foram as soluções equacionadas e discutidas em busca de uma solução para este problema da legitimidade ativa para defesa destes interesses. De entre as coisas destacamos a solução do *public (governmental) attorney general*, *individual private attorney general*, *organizational private attorney general*, apontadas desde logo por MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH no seu estudo sobre o acesso à justiça.

A solução designada de *public (governmental) attorney general*<sup>219</sup> consistia em atribuir a órgãos estaduais a função de proteção e defesa destes dos interesses difusos. Nos países de *civil law* isto significaria, à partida, atribuir a função de defesa e proteção destes interesses ao Ministério Público ou nos países da *common law* ao *attorney general* – ou aos seus equivalentes.

Apesar de na década de 70 este se apresentar como o principal método utilizado para a defesa e proteção dos interesses difusos a verdade é que, na prática, não se apresentava uma solução bem sucedida. Este insucesso devia-se a vários fatores nomeadamente o facto de serem órgãos estaduais que dada a sua natureza se mostravam incapazes de proceder à proteção e defesa destes interesses. Também o facto de estes órgãos se mostrarem suscetíveis a pressões políticas constituía um fator que os impedia de serem bem sucedidos na defesa destes interesses. Havia ainda a ter em consideração o obstáculo relacionado com a sua própria formação destes órgãos. É reconhecido o facto de a proteção e defesa destes interesses numa grande maioria dos casos exigir conhecimentos técnicos sobre as matérias em que incidem, conhecimentos esses que falham ao Ministério Público (e seus equivalentes), uma vez que a sua formação é vocacionada sobretudo para os conflitos tradicionais. Assim, esta solução mesmo funcionando da melhor forma possível apresentava enormes limitações inerentes à própria natureza do órgão estadual em causa<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> Para uma leitura mais aprofundada sobre as razões que levam a considerar o Ministério Público uma entidade não adequada para a proteção de interesses supraindividuais e a própria solução, Cfr. CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, ob. cit., pp. 36 e ss; CAPPELLETTI, Mauro, “Formazioni sociali..”, pp. 374 e ss; MAURO, Cappelletti, “Governmental and private advocates for the public interest in civil litigation: a comparative study”, pp. 800 e ss; CAPPELLETTI, Mauro, “Formazioni sociali e interessi...”, pp. 374 e ss e ainda “Vindicating the public interest through the Courts: a comparativist's contribution” in *Buffalo Law Review*, vol. 25, no. 3, Spring 1976, pp. 652 e ss

<sup>220</sup> Neste sentido Cfr. CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, ob. cit., p. 39

Relativamente à solução designada de *individual private attorney general*<sup>221</sup>, a mesma assentava na ideia de se admitirem ações privadas individuais para proteção e defesa daqueles interesses, ou seja, esta solução tinha por base a atribuição de legitimidade aos cidadãos o direito de defenderem em ações privadas, interesses que pertenciam a todos.

Por último, temos a solução designada de *organizational private attorney general*<sup>222</sup> que assentava na ideia de atribuir legitimidade a grupos organizados privados para a defesa destes interesses. Reconhecendo a circunstância de que estes grupos poderiam ser fonte de abusos defendia-se que, a par do seu reconhecimento como entidades legitimadas para a defesa destes interesses, dever-se-iam também desenvolver critérios e formas de controlo sobre estes grupos de forma a limitar e impedir quaisquer tipos de abusos. Não obstante, esta solução apresentou-se de enorme relevância pois trouxe para a discussão a relevância que os grupos privados podem ter na defesa destes interesses, apresentando-se a sua atividade e ação não só como estímulo mas também suplemento quando os órgãos estaduais ineficazes na proteção de determinados interesses.

Contudo eram notórias as dificuldades que a criação de uma organização, cuja dimensão se mostrasse suficientemente sólida, por forma a possuir capacidade económica e técnica para promover uma verdadeira proteção e defesa de interesses pertencentes à coletividade. De forma a tentar contornar estes obstáculos alguns afirmavam a necessidade de se procurarem soluções no sentido de facilitar a criação e a formação destas organizações, o que se afigurava também tarefa difícil.

Outra das questões que se levantavam relacionava-se com a circunstância de esta solução se apresentar ainda como insuficiente e inadequada perante a proteção jurisdicional de interesses supraindividuais de comunidades que se encontrassem privadas de uma qualquer forma de organização.

Perante estas três hipóteses discutidas no âmbito da questão da atribuição da legitimidade para a defesa de interesses supraindividuais MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH<sup>223</sup>, tendo por base pesquisas recentes e estudos comparativos, na década

---

<sup>221</sup> Para uma leitura mais aprofundada sobre esta solução Cfr. CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, p. 40; MAURO, Cappelletti, “Governmental and private advocates for the public interest in civil litigation: a comparative study”, pp. 848 e ss;

<sup>222</sup> Sobre a solução de “*organizational private attorney general*” Cfr. CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, ob. cit., pp. 40 e ss; MAURO, Cappelletti, “Governmental and private advocates for the public interest in civil litigation: a comparative study”, pp. 848 e ss

<sup>223</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, ob.cit., p. 20

de 70, defendiam que não se mostrava suficientemente adequado e eficaz deixar somente a cargo do Estado a defesa e proteção destes interesses. Porquanto, a primeira solução mencionada não dava uma resposta adequada ao problema da legitimidade, considerando necessário atribuir também esta função também a entidades privadas de forma a colmatar as falhas e as fragilidades dos órgãos estaduais.

Todavia é importante ressaltar que estas opções não se apresentavam como necessariamente excludentes - como defendeu ANDREA PROTO PISANI<sup>224</sup> - apresentando todas elas vantagens e desvantagens, pelo que limitar a solução à seleção de apenas uma destas alternativas poderia mostrar-se mais prejudicial do que benéfico para a defesa e proteção destes interesses. Assim sendo, a necessidade de prever tutela dos interesses supraindividuais conjugada com as dificuldades que se encontram no âmbito da mobilização dos seus titulares mostram ser benéfico uma diversificação das entidades com legitimidade para assumir a defesa e proteção dos mesmos, dentro daquilo que são as soluções possíveis.

Consequentemente, perante as fragilidades que cada uma das soluções apresentavam quando individualmente consideradas tornava-se notório que a solução mais adequada e eficaz era aquela que se apresenta como uma “solução mista ou pluralística”<sup>225</sup>, i.e., uma solução que combinasse a atribuição de legitimidade a entidades privadas – aqui incluídos indivíduos e grupos privados – com a atribuição de legitimidade a órgãos estaduais<sup>226</sup>.

Em Portugal chegou-se a defender, que a legitimidade devia caber apenas aos cidadãos que possuíssem um interesse na causa. Contudo esta ideia foi facilmente ultrapassada por se apresentar inadequada dado que, em muitas situações o cidadão não terá capacidade para litigar casos complexos, além de uma inegável ausência de verdadeiro espírito associativo desperto para a defesa de interesses ou bens que todos usam e/ou de que beneficiam<sup>227</sup>. A isto acresce o facto de que, na maior parte dos casos, os interesses supraindividuais são violados por poderosos grupos económicos ou pelo próprio Poder Público o que, naturalmente, torna o particular impotente na defesa destes direitos e interesses.

---

<sup>224</sup> PISANI, Andrea Proto, ob. cit., p. 276

<sup>225</sup> Neste sentido RIBEIRO, Neves, ob. cit., p. 24; SOTTO MAIOR, Mariana, ob. cit., p. 262

<sup>226</sup> Defendendo esta solução Cfr. CAPPELLETTI, Mauro, “formazioni sociali...”, p. 383

<sup>227</sup> RIBEIRO, Neves, ob. cit., p. 21

O legislador português não se mostrou alheio a esta discussão e optou pela adoção de uma solução mista, prevendo uma legitimidade ativa para a proposição de uma ação popular concorrente e autónoma<sup>228</sup>, não deixando a cargo de uma só entidade a legitimidade para a defesa e proteção destes interesses, optando por dispor que a legitimidade de uma entidade não exclui a de outra – daí ser legitimidade concorrente -, podendo qualquer um desses legitimados exercer o seu direito de ação sem necessidade de intervenção dos demais – daí a legitimidade ser autónoma.

Assim o legislador dispõe que “nos processos de acção popular, o autor representa por iniciativa própria, com dispensa de mandato ou autorização expressa, todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa (...)” (cfr. art. 14.º da LAP).

Consequentemente, a legitimidade atribuída para o exercício da ação popular, parece não se afigurar passível de inserção na dicotomia da legitimidade ordinária e extraordinária, antes parecendo superar esta visão.

Questiona-se portanto: tratar-se-á de uma verdadeira representação, na qual o representante age em nome dos representados? Tratar-se-á antes de uma hipótese de substituição processual em que o autor age em nome próprio, defendendo direitos alheios? Ou não se insere em nenhuma destas hipóteses, tratando-se não de representação nem de substituição processual mas antes de verdadeiro *tertium genus*?

Ora, atenta a epígrafe e o texto do art. 14.º parece-nos que o legislador não pretendeu apenas dispensar o autor de mandato ou de autorização expressa, mas antes consagrar um verdadeiro representante indo deste modo mais longe, consagrando uma nova forma de legitimidade, que por sua vez não se identifica nem com a substituição nem com a representação<sup>229</sup>, também não se inserindo na tradicional dicotomia da legitimidade ordinária e extraordinária<sup>230231</sup>.

---

<sup>228</sup> Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini, “A ação popular portuguesa: uma análise comparativa” in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura, Serie de Direito número especial*, p. 250; MEDEIROS, Carlos, ob. cit., p. 37

<sup>229</sup> Como veremos *infra* 5.1.2

<sup>230</sup> Neste sentido Cfr. MEDEIROS, Carlos, ob. cit., p. 38;

<sup>231</sup> Em sentido semelhante, a propósito da legitimidade para as ações civis públicas e ações civis coletivas no Brasil, Cfr. JUNIOR, Nelson Nery, “O Ministério Público e a sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo”, in *Justitia*, São Paulo, 54 (160), out/bez, 1992, p. 248 considera que a legitimidade para este tipo de tutela coletiva não é passível de ser inserida na dicotomia legitimidade ordinária *versus* legitimidade extraordinária.

A consagração e criação de um instrumento de proteção de interesses supraindividuais fazia então apelo a uma conceção objetiva do direito, demonstrando-se assim que nem tudo são situações subjetivas<sup>232</sup>.

Destarte, o legislador optou pela atribuição legitimidade aos cidadãos, às associações e fundações que respeitem os critérios legais impostos e ainda às autarquias em relação aos interesses de que sejam titulares os residentes na área da respetiva circunscrição (cfr. art 2.º e 3.º da LAP). Esta atribuição de legitimidade, implica naturalmente uma necessidade de um papel mais reforçado por parte do tribunal, sobretudo do juiz.

Desta forma, o legislador português distanciou-se, no que à questão da legitimidade diz respeito e à semelhança do legislador brasileiro, do instrumento norte-americano das *class actions*, optando por não adotar um verdadeiro critério de representatividade adequada. Optando antes por não deixar a cargo do juiz a possibilidade de aferição, caso a caso e em face das circunstâncias concretas da ação, da seriedade, credibilidade e capacidade daquele que propõe a ação. Porquanto não dá ao juiz a possibilidade de aferir se o autor é ou não um representante adequado dos interesses em causa na ação popular concreta. A aferição da legitimidade para agir é efetuada *ope legis*, ou seja, através de critérios legais definidos na lei, sendo deste modo suficiente que se verifique uma integração objetiva de determinadas qualidades e a inserção em determinadas categorias de indivíduos previamente definidos na lei<sup>233</sup>.

Verifica-se, de certa forma, a existência de uma presunção de “representatividade adequada”, uma vez que, quando o autor da ação é um dos legitimados para o efeito por lei e preenche os requisitos nela previstos, não lhe é sequer exigido a esse mesmo autor que tenha um qualquer interesse na causa<sup>234</sup>.

Todavia é importante ter presente a ideia de que em ações para defesa e proteção de interesses supraindividuais o autor da ação não pode gozar da mesma autonomia que gozaria se estivesse perante uma ação individual, uma vez que, o mesmo que no âmbito desta

---

<sup>232</sup> FREITAS, José Lebre de, “A ação popular ao serviço do ambiente”, p. 801

<sup>233</sup> ANDRADE, José Robin de, ob. cit., p. 49

<sup>234</sup> Sobre isto ALEXANDRA ARAGÃO e CELESTE CARVALHO afirmam que “a *actio popularis* não é um tipo de ação, mas antes o reconhecimento pela lei de que alguns direitos são tão difusos que qualquer pessoa deve ter o direito de solicitar, junto das autoridades administrativas ou de um juiz a sua tutela”, ob. cit., p. 57

ação lhe incumbe de certo modo “representar adequadamente” todos os titulares do interesse difuso que não participam na ação<sup>235236</sup>.

## 5.1. A legitimidade para agir ao abrigo da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto

### 5.1.1. O cidadão na qualidade de autor popular

Foi desde logo entendimento do legislador constitucional - contrariamente ao que se verificava ser o pensamento do legislador em outros países - que deviam os próprios cidadãos ter a possibilidade de participar na defesa destes interesses, utilizando o processo como meio de efetivação do princípio de participação acentuando assim a dimensão política da função jurisdicional.<sup>237</sup> Desta forma o direito de ação popular acaba por ser perspetivado como uma forma de participação política dos cidadãos independentemente de estes participarem isolados ou associados em organizações representativas dos seus interesses<sup>238</sup>.

Assim adotou-se o entendimento defendido por vários nomes na doutrina, não só portuguesa mas, também estrangeira, de entre os quais se destaca VITTORIO DENTI<sup>239</sup> que defendia a existência de um estreito vínculo entre a consagração dos interesses difusos e o princípio da participação, a partir do qual, entende que se criam os instrumentos jurídicos necessários à racionalização do poder político, de tal modo que se consolidam novas formas de democracia que se revelem mais adequadas aos progressos e aos riscos de revolução técnico-científica, de pouco servindo uma mera previsão da possibilidade de participação, se os instrumentos para que este seja possível não forem simultaneamente criados.

Também ADA PELLEGRINI GRINOVER defende que reconhecer a existência destes direitos, pugnar pela sua tutela e pela criação de instrumentos passíveis de concretizar a sua efetiva proteção significa também acolher novas formas de participação<sup>240</sup>.

Contudo, parece-nos imperativo reconhecer que não se afigura fácil nem comum os cidadãos usarem o sistema legal para “perseguir” direitos “não tradicionais”<sup>241</sup>, sendo a

---

<sup>235</sup> *Ibidem*, p. 78

<sup>236</sup> O MP pode, inclusivamente, de acordo com o previsto no Art. 16.º, n.º 1 da LPPAP, substituir-se ao autor quando este adote comportamentos lesivos dos interesses em causa na ação, ou seja, quando não estiver a representar adequadamente os interesses da “classe”.

<sup>237</sup> Neste sentido Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, pp. 71 e 72.

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>239</sup> Cfr. DENTI, Vittorio, ob. cit., pp. 539 e 540

<sup>240</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, “Novas Tendências...”, p. 5;

<sup>241</sup> Também entendem assim CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, ob. cit., p. 17.

dimensão supraindividual do próprio litígio fator de desencorajamento do sujeito individualmente considerado no recurso ao sistema judicial para a defesa desses interesses.

Acresce a isto o problema do *free riding*, o *free riding* mais não é do que a posição ocupada pelos sujeitos que, não intervindo na ação e não encetando nenhum esforço na condução da ação, são por ela beneficiados. Deste modo, sem qualquer tipo de esforço ou encargo beneficiam dos efeitos da ação, não podendo ser excluídos dos efeitos da mesma. Importa, contudo, salientar que quando nos referimos a benefícios, estes não carecem necessariamente de possuir natureza monetária.

Esta situação é sobretudo notória quando a ação tem por objeto um interesse indivisível, ou seja, quando tem como objetivo a proteção de um interesse difuso ou coletivo. Nestes casos, sendo o objeto indivisível, a satisfação de um dos seus titulares implica necessariamente a satisfação de todo, pelo que o sucesso da ação beneficiará todos aqueles que tiverem alguma ligação com o objeto da ação. Ora perante isto, é normal que cada um dos interessados sinta que a sua participação na ação se apresenta irrelevante, não obstante esperarem serem beneficiados por a mesma, de modo que a atitude mais normal, diríamos até racional, será a passividade, característica do *free riding*.

Disto resulta uma natural falta de interesse e altruísmo por parte dos cidadãos, individualmente considerados, encetarem esforços com algo que beneficiará todos os interessados sem que em troca estes colaborem no sucesso da ação.

Não se deixando intimidar com estas questões, o legislador constitucional e posteriormente o legislador ordinário, no cumprimento da imposição legiferante imposta por aquele, consagraram a legitimidade para exercer o direito de ação popular dos cidadãos individualmente considerados, figurando estes autores legítimos de uma ação popular.

Como vimos anteriormente, o legislador brasileiro, no âmbito da ação civil pública e no âmbito da ação civil coletiva, não atribui legitimidade aos cidadãos, possuindo estes legitimidade apenas em sede de ação popular.

Na base desta opção do legislador brasileiro terá estado, muito provavelmente, o receio dos desvios e consequências negativas que poderiam advir da atribuição de legitimidade aos cidadãos individualmente considerados, tendo assim optado antes por

conferir legitimidade apenas a pessoas jurídicas, públicas e privadas ou a órgãos públicos dotados de autonomia<sup>242243</sup>.

Contudo, o legislador português parece, neste aspeto, ter colhido inspiração no já anteriormente referido instituto de ação popular do direito romano, em que umas das características era a atribuição *uti cives* aos membros da comunidade de legitimidade para a defesa de interesses pertencentes à comunidade.

Não obstante hoje entender-se não só que o cidadão possui legitimidade para propor uma ação popular independentemente do seu interesse na causa e ao lado destes reconhecer-se legitimidade também a outras entidades, a verdade é que num primeiro momento a doutrina mais enraizada nas conceções clássicas defendia que a legitimidade para a ação popular deveria caber somente aos titulares do interesse defendido na ação. Destarte, defendiam que radicando estes interesses nos vários membros da comunidade, deveriam ser somente estes a defendê-los, fazendo valer direito próprio, não obstante não exclusivo<sup>244</sup>. Esta visão foi claramente ultrapassada já não se perfilhando o entendimento segundo o qual se considera que o cidadão legitimado deve fazer valer direito próprio.

Consequentemente, no âmbito da ação popular o cidadão considera-se legitimado a agir independentemente de existir ou não uma ligação dos seus interesses pessoais com a situação objeto do litígio, não se exigindo que este apresente um interesse direto e pessoal na causa<sup>245246</sup>.

---

<sup>242</sup> BARROSO, Luís Roberto, ob. cit., p. 44

<sup>243</sup> GRINOVER (1999, p. 733) afirma que “Nos Estados Unidos, onde as *class actions* têm longa tradição, há opiniões favoráveis (one of the most socially useful remedies in history) e também negativas (legalized blackmail), e não são poucos os que manifestam preocupação a respeito de sua correta utilização de modo a não transformá-las em instrumento de proveito egoístico de quem as propõe, em vez de fazê-las cumprir objetivos sociais a que se vocacionam”. GRINOVER entende que com a não atribuição de legitimidade individual se pretendeu não dar aso a que estes mecanismos sejam mobilizados com base em razões egoísticas, desvirtuando assim aquela que é a verdadeira razão de ser da criação destes mecanismos de tutela de direitos supraindividuais.

<sup>244</sup> Cfr. FREITAS, José Lebre de, “A ação Popular ao..”, p. 800.

<sup>245</sup> Neste sentido cfr. DIAS, José de Figueiredo, “As Providências Cautelares...”, p. 141; Também neste sentido Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, relatado por Octávia Viegas, Proc. n.º 32155/15.4T8LSB.L1-8; Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, relatado por Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, relatado por Arnaldo Silva, Proc. n.º 11260/2005-7, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1813d8d31db831d8802571a7003cd61e?OpenDocument> ; Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, relatado por Alexandre Reis, Proc. n.º 135/14.2T8MDL.G1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a7c09c3bb6bef12f8025807a0058b5c5?OpenDocument>

<sup>246</sup> Em sentido oposto, entendendo que é necessário que o cidadão apresente um interesse na causa Cfr. SILVA, Vasco Pereira da, *Responsabilidade Administrativa em Matéria de Ambiente*, Principia, 1.ª Edição, Lisboa, 1997, p. 39;

Destarte, considera-se que a característica específica do direito de ação popular - a sua originalidade - é, nas palavras de JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS<sup>247</sup>, efetivamente o facto de “qualquer cidadão estar legitimado para litigar independentemente de ter um interesse directo e pessoal na matéria”, o que leva o litigante a “não ter de invocar, e muito menos de provar, qualquer interesse pessoal na questão, o que conduz a que o pressuposto processual da legitimidade não tenha de ser averiguado de forma concreta e casuística”.

Contudo o indivíduo que sofreu um dano pessoal e por isso possui legitimidade para procurar a reparação dos danos individuais por ele sofridos, não se encontrará, muito provavelmente, em condições de assegurar uma proteção adequada para si próprio ou para os seus próprios interesses, de modo que, por maioria de razão, muito mais dificilmente estará em condições de monopolizar essa proteção, que assume características particulares e uma importância desconhecida na história da lei<sup>248</sup>.

Reconhecemos que os indivíduos por regra não agem sozinhos, quando a situação diz respeito a direitos supraindividuais, não é difícil de perceber que os indivíduos tenham receio de arriscar o compromisso de defender sozinhos aquilo que é de muitos<sup>249</sup>.

### **5.1.2. As associações e fundações com legitimidade para agir**

A circunstância de tanto o legislador constitucional como o legislador ordinário terem atribuído legitimidade às associações para requerer a tutela dos interesses supraindividuais e para conduzirem o respetivo processo é uma consequência natural da crescente importância que as mesmas têm vindo a adquirir nas sociedades modernas no âmbito da representação dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, mas também da função de mediação que exercem entre a sociedade e o Estado<sup>250</sup>.

O legislador previu, à semelhança do que acontece noutros ordenamentos jurídicos, alguns critérios legais que as associações e fundações tem de cumprir para que lhes seja atribuída legitimidade para propor uma ação popular. Porquanto, estas entidades necessitam de possuir personalidade jurídica, incluir expressamente nas suas atribuições ou objetivos estatutários a defesa dos interesses em causa na ação de que se trata e lhes é exigido que não

---

<sup>247</sup> DIAS, José de Figueiredo, “Os efeitos da sentença..”, p. 49;

<sup>248</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro, “Formazioni sociali...”, p. 373

<sup>249</sup> Cfr. RIBEIRO, Neves, ob. cit., p. 20

<sup>250</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, ob. cit., p. 72

exercçam qualquer tipo de atividade profissional concorrente com empresas ou profissionais liberais (cfr. art 3.º da LAP).

Do exposto podemos afirmar, ao contrário daquilo que é a tendência dos restantes países na Europa, as associações no nosso ordenamento jurídico para serem consideradas entidades com legitimidade para propor uma ação popular não carecem de prévia certificação pelo Governo o que significa que a associação ou fundação não tem, obrigatoriamente, de se encontrar credenciada como um representante apropriado daqueles interesses ou como uma organização de interesse público<sup>251</sup>, para que lhe seja permitido promover uma ação coletiva. Nem tão-pouco se exige que a associação se encontre em atividade há determinado tempo<sup>252</sup>.

Relativamente à exigência de as associações ou fundações não exercerem “qualquer tipo de atividade profissional concorrente com empresas ou profissionais liberais”, parece-nos que o legislador pretendeu aqui obstar a que determinadas associações assumam a defesa e proteção de determinados interesses como uma atividade profissional e visando fins lucrativos. Contudo consideramos importante salientar que aqui fim lucrativo não é equivalente a fim desinteressado nem mesma a fim sem relevância económica, parece-nos que o objetivo do legislador foi sobretudo destacar a importância de estas associações assumirem aquela função através de uma atuação altruísta e sem que estas tenham de prestar contas a investidores que procurem lucro<sup>253</sup>.

Quando comparadas aos sujeitos individualmente considerados, as associações apresentam inúmeras vantagens, nomeadamente em termos financeiros, sendo provável que estas associações possam mobilizar recursos que dificilmente os sujeitos poderiam dispor, referimo-nos não só a recursos económicos, mas também a recursos técnicos, uma vez que as associações, certamente, poderão dispor de especialistas em variadas matérias.

Surge ainda a questão de saber se a associação enquanto autora de uma ação popular exerce, ou não, um direito próprio. Tempos houve em que se defendeu que as associações

---

<sup>251</sup> Não significa isto que, esta exigência que em alguns países é feita às associações para que estas possam intervir ou propor uma ação, seja automaticamente sinónimo de que estas mesmas associações se no caso concreto esta se vá apresentar como um representante adequado e muito menos significará que as associações que preencham este requisito, se encontrem “autorizadas” a representar inadequadamente os interesses do grupo em tribunal. Neste sentido Cfr. GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, p. 88; Cfr. também DIAS, José de Figueiredo, *Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo (Da legitimidade Processual e das suas consequências)*, p. 235

<sup>252</sup> Ao contrário do que se verifica no CDC brasileiro.

<sup>253</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, pp. 188 e 189

possuíam legitimidade atuando em defesa de um direito próprio que se mostrava coincidente com o interesse difuso ou coletivo em casa. Nesta perspectiva, tal como nos casos de contitularidade de direitos, os interesses coletivos ou difusos apareciam configurados como iguais à pluralidade dos interesses individuais dos membros da comunidade afetada pela violação em causa, radicando esses na associação através da atribuição de um direito subjectivo a esta. Ora, o “artifício de tal conceção é manifesto: consistindo na situação favorável da afetação dum bem à realização de fins de pessoas individualmente consideradas, o direito subjectivo não se compadece com a sua atribuição a uma pessoa jurídica para a satisfação de interesses exclusivamente alheios”<sup>254</sup>.

A circunstância de determinada associação apresentar como finalidade estatutária a proteção de determinados interesses não pressupõe uma atribuição da titularidade desse interesse à associação<sup>255</sup>. A este respeito TEIXEIRA DE SOUSA<sup>256</sup> afirma que mesmo que fosse possível “que os associados pudessem transferir o seu próprio interesse para a associação, nunca poderiam excluir os demais titulares do gozo do mesmo bem coletivo”, isto porque “a prossecução do fim estatutário da entidade colectiva não implica qualquer apropriação do interesse difuso que ela defende”.

A isto acresce o facto de se entender que a legitimidade atribuída às associações e fundações não significa que estas apenas representarão os interesses dos membros da associação ou fundação. Aliás, para que estas entidades possuam legitimidade popular é necessário que não visem somente a defesa dos interesses dos seus membros o que não significa que aquelas não defendam os interesses dos seus membros, o que não podem é excluir dessa defesa todos os outros interessados que não sejam titulares<sup>257</sup>.

Ora, se por um lado convém acentuar aquilo que se ganha em termos de seriedade com as exigências de uma pessoa coletiva regularmente constituída, também não podemos esquecer aquilo que se perde em termos de espontaneidade e mobilização informal para a defesa de interesses supraindividuais. Todavia parece-nos que se manteve no espírito do

---

<sup>254</sup> Cfr. FREITAS, José Lebre de, “A acção popular ao serviço do ambiente”, p. 800

<sup>255</sup> Sobre a distinção entre o interesse do grupo organizado para a defesa do interesse da coletividade e este mesmo interesse Cfr. GRASSO, Eduardo, “Una tutela giurisdizionale per l’ambiente”, pp. 528 e ss

<sup>256</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 27;

<sup>257</sup> *Ibidem*, pp. 223 e 224

legislador a desconfiança do legislador perante os entes intermédios inorgânicos ou espontâneos<sup>258</sup>.

Reconhecemos que em Portugal é ainda difícil encontrar associações que tenham como finalidade a proteção e defesa de direitos supraindividuais, sendo o nosso espírito associativo ainda bastante limitado. É por força de estarmos conscientes desta realidade que entendemos não ser despropositado questionarmo-nos acerca de uma eventual admissibilidade de atribuição de legitimidade para agir a associações ou formações sociais que não se encontrem regularmente constituídas e que não cumpram os critérios legais previstos na lei.

Sendo Portugal um país com um espírito associativo limitado é natural que, em face de em determinadas hipóteses da vida prática, nos deparemos com a circunstância de não existir nenhuma associação para defesa que um determinado interesse que preencha esses critérios legais. É a pensar nestas hipóteses concretas que questionamos se não seria possível e útil permitir que associações ou agregações pontuais de cidadãos, i.e., associações *ad hoc*, pudessem propor a ação na qualidade de associação, não obstante não cumprirem os critérios legais da personalidade jurídica e por conseguinte sem inclusão expressa nas suas atribuições ou objetivos estatutários a defesa dos interesses em causa no tipo de ação de que se trata, dado que estes grupos provavelmente nem teriam estatutos dada a circunstância de a associação não se encontrar legalmente constituída.

É certo que perante uma tal hipótese sempre se poderá argumentar, por forma a negar a atribuição de legitimidade a estas agregações pontuais, que não existindo associação, sempre existiria a possibilidade de um qualquer cidadão pertencente a esta agregação pontual propor a ação, dado que a lei atribui legitimidade a qualquer cidadão. Todavia e de acordo com o que já afirmámos, a probabilidade de um cidadão não querer assumir uma tal responsabilidade é considerável, ainda que existindo a possibilidade outros cidadãos também intervirem no processo a título principal (cfr.art.. 15.º da LAP), a verdade é que este não parece ser um argumento suficiente por si só para afastar uma discussão sobre o assunto, uma vez que mesmo nessas circunstâncias poderá não existir nenhum membro do grupo ocasional que queira assumir o risco que uma ação popular comporta<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Cfr. CAPPELLETTI, Mauro, “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, pp. 388 e ss

<sup>259</sup> Sobre isto JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA afirmava que “segundo alguns, não se deveria afastar *a priori* sequer a eventualidade de facultar a demanda a grupos não dotados de personalidade jurídica e até constituídos especificamente com o puro objetivo de movimentar o pleito: é expediente que, ao menos em

Um outro argumento que nos parece poder ser trazido à discussão a hipótese de admissão destas associações *ad hoc* é a circunstância de o legislador português ter atribuído legitimidade a todo e qualquer cidadão, independentemente de ter interesse direto na causa, e não existindo nenhuma forma de aferir se este se apresenta, ou não, como um representante adequado, i.e., como um *ideological palintiff*. Ora, se o legislador atribuiu legitimidade para propor estas ações a cidadãos individualmente considerados, sendo irrelevante se estes são ou não representantes adequados, parece-nos que, por maioria de razão e perante determinadas circunstâncias se poderiam admitir grupos de cidadãos ocasionais não legalmente organizados. Neste sentido parece-nos defensável, seguindo de perto TEIXEIRA DE SOUSA<sup>260</sup>, a ideia de que o art. 2.º, n.º 1 da LAP ao atribuir legitimidade aos cidadãos para a propositura de uma ação popular não significa que apenas um sujeito individual a possa instaurar pelo que “nada impede que essa acção seja proposta por um grupo de titulares do interesse difuso ofendido ou ameaçado” o que, de certo modo, demonstra que para esse efeito, “a associação personalizada (...) não é o único meio de conjugar a vontade de vários titulares do interesse difuso”

Na década de 70, STEFANO RODOTÀ<sup>261</sup> defendeu também que o alargamento da legitimidade para agir deveria ser atribuído a “agregações pontuais”, i.e., associações *ad hoc*, que se constituíssem em torno de um determinado interesse supraindividual, desde que esse mesmo interesse se encontrasse numa situação de carecer de protecção e defesa e se verificasse a inexistência de entidades associativas vocacionadas para o efeito. Defendia, portanto, a possibilidade de uma agregação espontânea e ocasional de grupos de cidadãos, criando-se uma associação para defesa daquele interesse específico que à partida extinguir-se-ia assim que cumprido o objetivo para o qual havia sido criada. Ora, isto parece-nos ir de encontro à admissibilidade de associações *ad hoc* na defesa de interesses supraindividuais<sup>262</sup>.

---

determinadas hipóteses, pode apresentar vantagens sobre o procedimento alternativo de proporem a acção em litisconsórcio, dezenas ou talvez centenas de indivíduos”, “A protecção jurídica dos interesses colectivos” in *Revista de Direito Administrativo*, 139, 1980, p. 6

<sup>260</sup> *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 201

<sup>261</sup> Ob. cit., p. 97; Também favorável à atribuição de legitimidade a estas “agregações pontuais” cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, pp. 175 e ss

<sup>262</sup> Também RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO reconhecendo que nem sempre a atribuição de legitimidade apenas a associações e entidades devidamente constituídas, chegou a afirmar que “estes, por sua própria natureza, não comportam aglutinação necessário ou legal junto a certas entidades «chanceladas» pelo poder público (...), sendo difusos não se pode exigir que eles se apresentem necessariamente organizados, junto a um órgão ou ente predeterminado; em segundo lugar, a difusão desses interesses pode ser efêmera, contingencial: mesmo a certos ocasionais se deve admitir o acesso à justiça, sob pena de perder, talvez, a parte mais fecunda do fenómeno coletivo”, Cfr. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, p. 151

Parece-nos assim que poder-se-ia equacionar a admissibilidade destes grupos ocasionais, dispensando-se a verificação dos critérios legais previstos no art. 3.º da LAP quando, à semelhança do disposto no CDC brasileiro, se verificasse existir “manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (cfr. art. 82.º, §1.º) ou dispendo nestes casos no sentido de uma legitimação a ser feita caso a caso pelo juiz que reconhecesse estes grupos como “representantes adequados”<sup>263</sup>. Ora, esta opção não é totalmente descabida, aliás, na lei brasileira, o requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz perante a verificação da existência de manifesto interesse na demanda<sup>264</sup>.

### **5.1.3. As autarquias locais**

Relativamente à legitimidade atribuída às autarquias locais parecem não se levantar grandes questões. Estas possuem legitimidade para agir quando em causa estejam interesses de que sejam titulares residentes na área da respetiva circunscrição, ou seja, a sua legitimidade está assim sujeita a uma delimitação territorial e a competências legais (cfr. art 2.º, n.º 2 da LAP)<sup>265</sup>.

## **6. O papel atribuído ao Ministério Público**

É interessante verificar que apesar de o legislador na LAP não ter atribuído legitimidade ao Ministério Público não significa que não lhe haja conferido uma participação significativamente relevante no âmbito destas ações.

Na versão original da LAP, o art. 16.º, que regulava o papel do Ministério Público na ação popular, tinha a seguinte redação:

“1 - O Ministério Público fiscaliza a legalidade e representa o Estado quando este for parte na causa, os ausentes, os menores e demais incapazes, neste último caso quer sejam autores ou réus.

---

<sup>263</sup> Defendendo esta possibilidade de consagrar uma legitimação a estes grupos que fosse feita caso a caso através do reconhecimento do juiz da sua representatividade adequada LIZ, J. Pegado, ob. cit., p. 66. Sobre a solução brasileira Cfr. Grinover, Ada Pellegrini, “A ação popular portuguesa: uma análise comparativa” in *Lusitana Revista de Ciência e Cultura, Serie de Direito, Número especial*, p. 251; Junior, Nelson Nery, “O Ministério Público e a sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo”, in *Justitia*, São Paulo, 54 (160), Out/Dez, 1992, p. 248

<sup>264</sup> Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini, “A ação popular portuguesa: uma análise comparativa”, p. 251; JUNIOR, Nelson Nery, “ob. cit., p. 248

<sup>265</sup> No mesmo sentido encontramos o art. 32.º do CPC

2 - O Ministério Público poderá ainda representar outras pessoas colectivas públicas quando tal for autorizado por lei.

3 - No âmbito da fiscalização da legalidade, o Ministério Público poderá, querendo, substituir-se ao autor em caso de desistência da lide, bem como de transacção ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa.”

De acordo com esta redacção, o legislador conferia ao Ministério Público o poder de fiscalização da legalidade e representação do Estado, quando este fosse parte na causa, podendo apenas intervir nas ações nestes casos. Ao que acrescia a hipótese de este poder substituir o autor em caso de desistência da lide, de transacção ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa<sup>266</sup>.

Com o DL n.º 214-G/2015, de 02 de Outubro, este artigo viu a sua redacção alterada, sendo revogados por aquele decreto-lei os n.ºs 2 e 3 da versão original e ficando o n.º 1 com a seguinte redacção:

“1 - No âmbito de ações populares, o Ministério Público é titular da legitimidade ativa e dos poderes de representação e de intervenção processual que lhe são conferidos por lei, podendo substituir-se ao autor em caso de desistência da lide, bem como de transacção ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa.”

No art. 2.º da LAP o legislador optou por não atribuir legitimidade ao Ministério Público, contudo neste art. 16.º, n.º 1 já prevê que este é titular de legitimidade ativa e poderes de representação e intervenção que lhe sejam conferidos por lei. Então temos aqui a previsão de hipóteses excepcionais em que o Ministério Público possui legitimidade ativa, de entre as quais temos, no âmbito da defesa do consumidor, a atribuição de legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ações em matéria de consumo, sempre que estejam em causa interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos e também a intervenção deste na defesa dos consumidores (cfr. art. 13.º, al. c) e art. 20.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho).

É ainda de referir que o próprio Estatuto dos Magistrados Judiciais atribui, no seu art. 4.º, n.º 1, al. h), competência ao Ministério Público para “assumir, nos casos previstos na lei, a defesa de interesses coletivos e difusos” bem como o próprio CPC refere que o

---

<sup>266</sup> Em sentido semelhante dispõe o art. 9º da Lei 4.717/65 (Lei de Ação Popular Brasileira)

Ministério Público possui legitimidade para as ações para a tutela de interesses difusos “nos casos previstos na lei” (cfr. art. 31.º).

Resta ainda a possibilidade de o Ministério Público se substituir “ao autor em caso de desistência da lide, bem como de transação ou de comportamentos lesivos dos interesses em causa”, o que CARLOS MEDEIROS<sup>267</sup> denomina de “legitimidade de tipo sucessiva”.

Isto significa que o autor só assume a representação dos interessados ausentes enquanto a sua conduta em processo corresponder idealmente aos interesses destes terceiros. Aplicando-se também às hipóteses em que haja transação, o que significa, em primeiro lugar que nas ações populares se permite uma autocomposição do litígio, i.e., permite-se que as partes celebrem um acordo, contudo o Ministério Público deve intervir e assumir a ação quando verificar que o autor com aquele acordo está a lesar os interesses que se propôs a defender na ação.

Parece-nos que aqui este poder atribuído ao Ministério Público de substituir ao autor da ação quando verifique que este está a assumir comportamentos lesivos dos interesses em causa é, de certo modo, uma forma de combinar a atribuição de legitimidade a grupos privados e a cidadãos, independentemente do seu interesse na causa, com a atribuição de algumas funções de controlo e fiscalização a um órgão estadual.

Todavia, apesar de o legislador português ter atribuído uma ampla legitimidade no âmbito da tutela coletiva não atribui, de forma direta, poderes ao juiz para aferir da representatividade adequada daqueles que propõem a ação. Não obstante também teve consciência de que se devia evitar que qualquer uma das entidades legitimadas, sob a aparência de uma atuação altruísta, pudesse atuar com um indesejável egoísmo, prejudicando na realidade os interesses em causa. Pelo que de certo modo, parece ter atribuído ao Ministério Público uma certa possibilidade de controlo da representatividade adequada.

Frisamos aqui que, esta possibilidade de o autor da ação celebrar acordo, não deve ser interpretada como um qualquer poder de disposição dos interesses em causa na ação, uma vez que é perfeitamente possível uma autocomposição das partes sem que a mesma envolva uma qualquer disposição dos interesses em causa. Pelo contrário, poderá haver hipóteses em que uma autocomposição do litígio se apresente mais vantajosa para os interesses de todos os interessados na ação. Também o facto de o legislador ter conferido ao MP a possibilidade de se substituir ao autor quando este “desistir da lide”, colocando-se a

---

<sup>267</sup> Ob. cit., p. 40

hipótese de o autor desistir da lide, mas não do pedido, expressão esta que não parece ter sido utilizada por acaso, pretendendo deixar claro que o autor da ação não pode dispor da lide, pelo que não pode desistir do pedido<sup>268</sup>.

Mesmo atribuindo diversos e importantes poderes ao MP, parece-nos que andou bem o legislador ao não atribuir legitimidade ao MP no geral, uma vez que tal como afirmava VIGORITTI<sup>269</sup>, consideramos que atribuir a iniciativa da tutela dos interesses difusos ao MP é insistir na “velha contraposição entre o «privado», entendido como meramente singular, e o «público», catalisador de tudo quanto transcende o individual”.

### **7. O papel do juiz nas ações coletivas**

O reconhecimento da necessidade de, no âmbito da tutela coletiva, o juiz apresentar um papel mais interventivo e mais ativo<sup>270</sup> parece também não ter sido ignorado pelo legislador português. No caso português e atento o caráter altruísta que defendemos estar subjacente ao instrumento da ação popular, não pode esta ação ser encarada como um “assunto privado das partes”, não sendo aconselhável que a decisão da ação esteja dependente somente da tática processual de cada uma delas, o que justifica a necessidade de atribuição de um papel mais interventivo e ativo ao juiz<sup>271</sup>.

Antes de tecer quaisquer considerações acerca do papel atribuído ao juiz no âmbito da tutela coletiva no nosso ordenamento jurídico importa fazer referência à diferença marcante que existe entre a função do juiz na resolução dos litígios nos sistemas anglo-saxónicos e nos sistemas romano-germânicos. Nos primeiros o juiz procura induzir a regra dos precedentes conhecidos por forma a aplicá-la ao caso concreto, já nos segundos o juiz tenta aplicar uma norma a um caso concreto através de atividade de subsunção. Não parece muito difícil perceber que no âmbito da tutela coletiva será mais fácil construir uma regra adequada para resolver um determinado litígio do que subsumir uma multiplicidade de situações individuais à previsão de uma norma, ao que não será estranha a circunstância estas ações terem tido enorme expressão em países da *common law* e origem na *equity*.

---

<sup>268</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 205

<sup>269</sup> *Apud* MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA in *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 125

<sup>270</sup> Também no Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva, no ponto 4.2.1. se reconheceu o “papel central do juiz nos procedimentos de ações coletivas”

<sup>271</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, “A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português”, pp. 310 e 311

Certo é que a função do juiz se apresenta tanto mais importante quanto mais “generosos” forem os termos em que se atribui legitimidade. Pelo que, em ordenamentos jurídicos em que como o caso do português se atribui legitimidade a um qualquer cidadão ou organizações representativas destes e não a órgãos públicos, a tarefa do juiz se mostra mais importante. Em face desta atribuição de legitimidade aos cidadãos ou organizações representativas, há quem defenda que o tribunal, na pessoa do juiz, deveria ter a tarefa de verificar a adequação da representação, não devendo esta ser meramente formal, pelo que, nas palavras de TEIXEIRA DE SOUSA<sup>272</sup>, “o tribunal deve recusar a representação assumida pelo demandante se verificas que, por exemplo, a associação de consumidores eu propôs a acção popular é efectivamente controlada pelos produtores ou fornecedores”. Também em sentido idêntico dispôs o Supremo Tribunal de Justiça<sup>273</sup>, na parte referente à exposição da motivação da decisão, referindo que “deve o Tribunal exercer o devido controlo sobre a atuação do demandado”.

Na LAP o legislador português, reconhecendo esta necessidade de se atribuir ao juiz uma posição mais interventiva no âmbito da tutela coletiva, dispôs que “cabe ao juiz iniciativa própria em matéria de recolha de provas, sem vinculação à iniciativa das partes” (cfr. art 17.º da LAP). Esta atribuição de iniciativa de recolha de provas é justificada pela necessidade não só de assegurar uma efetiva igualdade entre as partes, mas também de proteger os interesses dos membros ausentes<sup>274</sup>.

Também a propósito da eficácia da sentença dispôs o legislador que a sentença poderá não abranger os titulares dos direitos ou interesses que não tenham exercido o direito de auto exclusão “quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto” (cfr. art 19.º, n.º 1 da LAP). Deste modo o legislador permite que o juiz possa restringir, em determinadas circunstâncias e não obstante a procedência da ação, o caso julgado às partes da ação. Impondo-se aqui saber o que significa “motivações próprias do caso concreto”, i.e., o que caberá nesta expressão? Há quem defenda que estamos aqui perante uma possibilidade de controlo da adequação de representação por parte do juiz.

---

<sup>272</sup> *Ibidem*, pp. 298 e 299

<sup>273</sup> Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 7617/15.7T8PRT.S1, relatado por Oliveira Vasconcelos disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/efe6aedaf12203838025802c0035ec50?OpenDocument>

<sup>274</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, “A tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito português”, p. 311; CAPPELLETTI, Mauro, “Formazioni sociali”, pp. 394 e ss

Nesse sentido TEIXEIRA DE SOUSA<sup>275</sup> afirma que “não havendo quaisquer dúvidas de que a inadequação da representação pode frustrar a defesa do interesse difuso e devendo admitir-se que aquela restrição do âmbito subjectivo do caso julgado se pode fundamentar num inadequada representação dos interessados ausentes, parece possível concluir que (...) o juiz da acção popular podem controlar a adequação de representação assumida pelo demandante”.

Não se pode também ignorar o poder instituído ao juiz no âmbito do regime especial de indeferimento da petição inicial, dispondo o legislador que esta deve ser indeferida quando o julgador entender que se apresenta manifestamente improvável a procedência do pedido (cfr. art 13.º da LAP). Esta disposição já constava da versão original da LAP e encontra-se em consonância o disposto no Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva<sup>276</sup>.

## **8. A Tradicional Coisa Julgada e a sua Inaptidão no âmbito da Tutela Coletiva**

Várias eram as hipóteses que se apresentavam na discussão acerca dos efeitos que se deveriam atribuir ao caso julgado no âmbito da tutela coletiva. Esta era, tal como a questão das entidades a quem se deveria atribuir legitimidade para a defesa destes direitos, uma questão muito debatida.

Os limites subjetivos e objetivos são dois dogmas do direito processual clássico. Os objetivos referem-se à parte da sentença que se torna imutável e os subjetivos respeitam às pessoas atingidas pela imutabilidade da sentença. É essencialmente no âmbito dos limites subjetivos da coisa julgada que se verificam existir mais problemas, pois é aqui que as partes são, no âmbito dos direitos supraindividuais, compostas por um número grande de indivíduos, indeterminadas ou não, consoante os interesses em apreço tornando assim o sistema da coisa julgada clássico impossível de ser aplicado a estes direitos.

---

<sup>275</sup> *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 241

<sup>276</sup> Neste Parecer, no ponto 4.2.1., relativamente ao papel do tribunal afirmou-se que uma “avaliação preliminar do juiz para verificar se um pedido é manifestamente infundado constitui um elemento importante de proteção contra a utilização abusiva de ações coletivas de indemnização”.

Alguns autores defendiam que a solução mais adequada era a adoção do caso julgado *secundum eventum litis*<sup>277</sup>. Entre aqueles que defendiam a adoção desta solução, apontavam-se como vantagens da mesma o facto de compreender o equilíbrio entre as ideias de economia de ações e proteção do direito de defesa, i.e., de certo modo também a garantia do princípio do contraditório, que é constitucionalmente garantido às pessoas que não participam na ação.

Com esta solução não concordavam autores como MAURO CAPPELLETTI<sup>278</sup>. Fazendo aqui menção à estreita conexão do conceito de representação adequado com os efeitos do caso julgado. Defendendo que se todos os membros ausentes da ação se encontrassem devidamente representados não parecia ser razoável estender-lhes os efeitos da sentença apenas quando estes se mostrassem ser-lhes favoráveis, pois estando adequadamente representados não se percebia porque razão se não lhes haveria de fazer estender os efeitos de uma sentença ainda que não favoráveis.

## **9. A eficácia do caso julgado e o direito de *opt-out***

A questão relativa aos efeitos da sentença é uma das questões que se apresenta talvez mais complexa e menos pacífica, não só para o legislador, mas também para a doutrina e jurisprudência. Ao nível do ordenamento jurídico português, as dificuldades inerentes a esta questão, mostraram-se desde logo evidentes nos projetos lei apresentados pelos vários partidos, através dos quais se chegou à versão original da LAP.

Começamos por fazer referência ao Projeto n.º 480/V e ao Projeto n.º 21/VI, ambos do Partido Comunista Português, que remetiam expressamente a definição do regime da eficácia das decisões para as leis processuais. Por sua vez, o Projeto n.º 531/VI, também deste Partido, nem sequer mencionava a questão.

De modo diverso dispunha o Projeto n.º 41/VI apresentado pelo Partido Socialista que, no seu preâmbulo, referia a necessidade de “flexibilização dos efeitos do caso julgado”, estabelecendo no seu art. 9.º um regime complexo de eficácia das decisões.

Só o Projeto n.º 502/VI, apresentado pelo deputado RUI MACHETE é que, no seu preâmbulo, referia que “em matéria de limites subjectivos do caso julgado, embora

---

<sup>277</sup> Defendendo esta solução cfr. PISANI, Andrea Proto, ob. cit., p. 285; DENTI, Vittorio, “Le azioni a tutela di interessi collettivi”, p. 549;

<sup>278</sup> “Appunti Sulla Tutela giurisdizionale di Interessi Collettivi o Diffusi”, p. 205.

caminhando para soluções ‘*ultra partes*’, ‘*secundum eventum litis*’, procura apesar de tudo conter-se dentro de soluções prudentes”<sup>279</sup>, defendendo assim a adoção de um caso julgado *secundum eventum litis*.

É evidente que não se apresentavam unânimes e muito menos definidas as linhas gerais segundo as quais se deveriam estabelecer os limites subjetivos das sentenças proferidas no âmbito destas ações sendo portanto indefinida e não unânime a questão de saber qual deveria ser o regime do caso julgado a adotar no âmbito desta ação, discutindo-se se haveria de adotar-se um caso julgado com eficácia *erga omnes* ou antes um caso julgado *secundum eventum litis*. Não obstante, mesmo com todas estas dificuldades e dúvidas evidenciadas não só pela discussão doutrinária mas também pelas soluções apresentadas nos diversos projetos de lei apresentados, entendemos que andou bem o legislador ao prever uma norma especificamente dedicada ao regime dos “efeitos do caso julgado” (cfr. art. 19.º da LAP), embora esta não se apresente livre de críticas.

Reconhecendo e defendendo que a proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é possível através desta ação, sendo estes últimos hoje expressamente reconhecidos pela LAP (cfr. art. 19.º, n.º 1), foi para a tutela de interesses difusos, cujo alcance é objetivo e muitas vezes comunitário, que a ação popular foi inicialmente pensada, pelo que não faria sequer sentido que não se alargasse também a eficácia do caso julgado. EDUARDO GRASSO afirmava que “é co-natural a uma jurisdição de direito objectivo a eficácia *erga omnes* da sentença”.<sup>280</sup>

Nas palavras do deputado ALMEIDA SANTOS, no debate parlamentar sobre ação popular, “se ao alargamento da legitimidade que é possibilitado pela ação popular “não corresponder um alargamento da eficácia do caso julgado, então a acção popular é um logro, porque é uma acção que cresce a todas as demais mas que não evita nenhuma”<sup>281</sup>.

O deputado RUI MACHETE<sup>282</sup> era, como vimos, a favor da adoção de um caso julgado *secundum eventum litis*, considerando esta opção mais adequada em relação ao caso

---

<sup>279</sup> <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/06/04/023/1995-02-24/339?pgs=339-343&org=PLC&plcdf=true>

<sup>280</sup> GRASSO, Eduardo, “Una tutela giurisdizionale per l’ambiente”, p. 524

<sup>281</sup> Cfr. Diário da Assembleia da República, V Legislatura, 3.ª Sessão Legislativa, I Série, n.º 46, 21 de Fevereiro de 1990, p. 1632, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/05/03/046/1990-02-20/1632>

<sup>282</sup> MACHETE, Rui, “Acção Procedimental e acção popular- Alguns dos Problemas suscitados pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto”, p. 269; Também LUIS LINGNAU SILVEIRA defende que o legislador deveria ter adotado antes uma eficácia do caso julgado *secundum eventum litis* não obstante reconhecer as objeções que a este são levantadas, Cfr. ob. cit., p. 31

julgado *erga omnes*, em especial se atento o delicado problema da influência da sentença transitada num processo individual instaurado posteriormente e onde se discutam interesses conexos com os interesses já apreciados e objeto do caso julgado.

Verificamos, contudo, que o legislador português optou pela adoção, na versão original da LAP no art. 19.º, n.º 1<sup>283</sup>, como regra geral, a da eficácia *erga omnes*<sup>284</sup>, à semelhança do regime das *class actions* do direito norte-americano.

De acordo com ANTONIO GIDI<sup>285</sup>, a opção pelo caso julgado *erga omnes* implica a adoção de um regime de *opt-out*, o qual encontra a sua justificação nos sistemas em que a sentença é obrigatória para os membros ausentes do grupo sem considerar a solução final do caso, ou seja, o regime do *opt-out* encontra a sua justificação nos sistemas que adotem a eficácia *erga omnes* como regra, sendo este regime de *opt-out* incompatível com a adoção de caso julgado *secundum eventum litis*, uma vez que neste último, não estando os membros ausentes abrangidos por uma sentença que lhes seja desfavorável, não parece existir qualquer justificação para possibilitar que os membros se excluam do grupo.

Deste modo o legislador estabelece, no art. 15º, n.ºs 1º e 2º da LAP, que os interessados na ação são chamados para intervir no processo a título principal através de citação promovida por anúncios públicos emitidos por edital ou quaisquer meios de comunicação, ou para virem aos autos manifestar o seu desejo de se auto-excluírem dessa representação, pelo que, não o fazendo, serão atingidos pelos efeitos do caso julgado. Assim, como forma de delimitar aqueles que são efetivamente representados na ação, o legislador optou pela adoção do mecanismo do *opt-out*<sup>286</sup>, inspirando-se também quanto a este aspeto nas *class actions* norte-americanas.

---

<sup>283</sup> “1 - As sentenças transitadas em julgado proferidas em acções ou recursos administrativos ou em acções cíveis, salvo quando julgadas improcedentes por insuficiência de provas, ou quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto, têm eficácia geral, não abrangendo, contudo, os titulares dos direitos ou interesses que tiverem exercido o direito de se auto-excluírem da representação.”

<sup>284</sup> Neste sentido Cfr. DIAS, José de Figueiredo, “Os efeitos da sentença”, p. 54

<sup>285</sup> Cfr. GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, pp. 112 e 113

<sup>286</sup> O regime do *opt-out* não é o único que se apresenta como forma de delimitar os representados numa ação coletiva. Deste modo é importante fazer uma breve referência à vantagem da adoção deste em relação ao *opt-in*. O regime *opt-in* consiste na solução que exige dos interessados a manifestação de uma vontade de inclusão no grupo dos representados na ação. Sobre este assunto, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA afirma que esta hipótese de *opt-in* é no fundo uma consagração de uma cooperação ativa, enquanto que o *opt-out* é uma cooperação passiva, senão mesmo ficcionada. Como tal, a possibilidade de evitar custos relacionados com a constituição do grupo de representados bem como a dispensa da exigência de consentimento expresso por parte de interessados que possam ter sofrido um pequeno prejuízo ou dano com a violação do interesse alvo de proteção e que poderão também estar pouco familiarizados com as questões jurídicas, parece justificar a

Defendemos que o regime de *opt-out* apenas faz verdadeiro sentido e apenas encontra justificação no âmbito da tutela de interesses individuais homogêneos, pois aqui os titulares destes interesses são identificados ou identificáveis e titulares de verdadeiros direitos subjetivos, pelo que podem preferir defender esse seu direito subjetivo em ação individual. Contrariamente, nas ações em que em causa esteja a proteção de interesses coletivos e difusos, que recaem sobre bens indivisíveis, a decisão proferida afetará invariavelmente a esfera jurídica de todos os interessados, ou seja, mesmo que o titular de um interesse dessa estirpe se excluísse, a decisão que resultar do processo produzirá efeitos na sua esfera jurídica, pois como afirmámos anteriormente, a satisfação de um dos seus titulares implica necessariamente a satisfação de todos, assim como a lesão do interesse de um implica necessariamente a lesão do interesse de todos, não sendo possível dividir esse interesse em pretensões individuais independentes<sup>287</sup>.

Se assim não fosse, multiplicar-se-iam as ações coletivas com o mesmo objeto, quando não parece haver qualquer necessidade de tal, sendo que o que se pretende evitar com as ações coletivas é exatamente o oposto, uma vez que uma das finalidades das ações coletivas é evitar a proliferação de ações desnecessárias e sem verdadeira justificação.

Sem prejuízo de reconhecer que mesmo quando em causa esteja a defesa e proteção de interesses difusos e coletivos o facto de estes interesses dizerem respeito a bens indivisíveis e deste ponto de vista não nos parecer fazer sentido a possibilidade de auto-exclusão dos efeitos da sentença, poderá colocar-se a questão de existirem titulares que

---

preferência pelo regime do *opt-out*. Além disso, a adoção de um regime de *opt-out* em detrimento de um regime de *opt-in* parece ser a solução que mais facilmente permite obter a “paz global” com o grupo dos demandantes. Cfr. *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, pp. 209 e 210; Também a propósito da opção entre um destes dois regimes, Recomendação da Comissão de 11 de junho de 2013 sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União, no ponto 21. se dispôs no âmbito dos “V. Princípios específicos da forma indemnizatória de tutela coletiva” que “a parte requerente deve ser constituída com base no consentimento expresso das pessoas singulares ou coletivas que aleguem ter sido lesadas («princípio da adesão»); afirmando depois no ponto 23 que esta adesão deve poder ser feita “a qualquer momento antes de proferida a sentença”. Posteriormente também se pronunciou sobre esta questão o Comité Económico e Social Europeu num Parecer proferido sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva. Neste Parecer o Comité defendeu que se deveria reconhecer às pessoas individuais o direito de “adesão” de modo voluntário às ações coletivas, defendendo assim o regime de *opt-in*. Não obstante reconheceu que em determinados casos uma opção por um regime de *opt-out* apresentará vantagens, nomeadamente quando se verifique existirem muito lesados com danos muitos reduzidos, podendo nestas hipóteses afigurar-se adequado alargar a ação a todos os eventuais lesados. Cfr. ponto 1.6 do referido Parecer.

<sup>287</sup> GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, pp. 55 e 56; Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, pp. 211 e ss

divirjam relativamente ao modo como o litígio deve ser conduzido ou com a pretensão, i.e., o pedido, formulado por aquele que representa todos os membros do grupo, o que pode apresentar-se como um sério problema enfrentado no âmbito destes processos. Contudo este problema não parece ser passível de ser ultrapassado em todas as hipóteses através do recurso ao mecanismo de *opt-out*, pois quando em causa estejam interesses difusos e coletivos não nos parece ser possível superar esta dificuldade através do mecanismo do *opt-out*, mas tão-só quando a ação coletiva visar a proteção de interesses individuais homogêneos<sup>288</sup>.

O legislador, no art. 15.º, n.º 1 da LAP, não só pretende consagrar um direito de *opt-out*, mas também garantir a possibilidade de uma participação de todos aqueles que possuem algum tipo de interesse na ação, o que se afigura relevante sobretudo naquelas hipóteses em que os interessados na ação poderiam ter optado pela proposição de uma ação judicial individual. Todavia devemos reconhecer que esta possibilidade de participação não deixa de representar uma impossibilidade prática da presença de todos em juízo, uma vez que se todos os interessados decidirem participar se verificará uma paralisação do processo, o que inviabilizará a essência e o sentido das ações coletivas.

Defendendo nós que este direito de auto-exclusão não possui fundamento quando em causa esteja a proteção e defesa de interesses difusos ou coletivos, também não parece ter que uma eventual exigência de uma notificação pessoal dos titulares se justificasse nestas hipóteses. Assim, parece-nos que nestes casos a citação prevista pelo legislador por meio de edital ou anúncio público através de um qualquer meio de comunicação social se manifesta como uma opção razoável, dado que os interessados estão desde logo impedidos de exercer o direito de auto-exclusão em virtude dos interesses em causa pelo que a ineficácia da citação poderá implicar apenas um impedimento de participação no processo.

Sendo então o regime de *opt-out* relevante no âmbito da tutela de interesses individuais homogêneos, uma vez que é aqui que os titulares dos interesses objeto da ação são identificados ou identificáveis e titulares de verdadeiros direitos subjetivos, podendo estes preferir defender o seu direito subjetivo numa ação individual, torna-se importante questionar se aqui a forma de citação prevista pelo legislador será suficiente ou eficaz. Não podemos deixar de reconhecer que esta citação, sobretudo a citação por meio de edital, por um lado terá uma reduzida eficácia para efeitos de garantir uma efetiva possibilidade de auto-exclusão o que nos parece dificilmente conciliável sobretudo com os efeitos de um caso

---

<sup>288</sup> *Ibidem*, pp. 56 e 57

julgado desfavorável<sup>289</sup>, mas por outro lado exigir uma notificação pessoal a todos os titulares dos direitos ou interesses em causa, uma vez que estes poderiam ser identificados, apresentar-se-ia particularmente caro podendo, em última instância, originar uma paralisação do processo. Destarte uma tal opção do legislador, na prática, não se apresentaria viável.

Ainda a propósito do *opt-out*, importa referir a questão de saber se, vigorando este regime, a propositura de uma ação individual deverá valer como opção pela auto-exclusão da ação popular. Parece-nos que a resposta haverá de ser afirmativa, pois a propositura de uma ação individual valerá como exteriorização de uma vontade de defender o seu interesse alheado da tutela coletiva<sup>290</sup>. Destarte, mesmo que a ação popular proceda e a sua ação individual improceda, deve entender-se que exerceram direito de *opt-out* e por isso consideram-se excluídos dos efeitos da sentença proferida no âmbito da ação popular.

A adoção de um regime de caso julgado *erga omnes* pode, sem prejuízo das vantagens que lhe são reconhecidas, apresenta-se extremamente gravoso para os interessados quando estes não hajam exercido o direito de *opt out* e a ação improceda sem que se verifique nenhuma das causas impeditivas da extensão subjetiva do caso julgado, uma vez que o “representado” não poderá propor nova ação com o mesmo objeto.

Consequentemente, MEDEIROS<sup>291</sup> defende que dados os problemas de informação completa e correta aos quais acresce a falta de consciencialização e o desconhecimento sobre as formas de acesso à justiça, o distanciamento que existe entre os tribunais e o cidadão, deve-se considerar desaconselhável a extensão do caso julgado desfavorável a quem não tenha integrado a relação processual e tenha sido apenas “representado” pelo autor popular. Entendendo que apenas se deveria adotar eficácia *erga omnes*, favorável ou não, quando em causa estivessem interesses difusos e coletivos, onde não há possibilidade de cindir os efeitos da sentença, uma vez que a lesão de um implica a lesão de todos e a satisfação de um a satisfação de todos, defendendo a existência da exceção admitida em casos em que se verifique que a ação improcedeu por insuficiência de provas.

Por sua vez, quando em causa estejam interesses individuais homogêneos já consideramos que sendo estes de natureza divisível e com titulares individualizados, dever-

---

<sup>289</sup> Cfr. LIZ, J. Pegado, ob. cit., pp. 66 e 67

<sup>290</sup> Neste sentido Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 211

<sup>291</sup> Cfr. ob. cit., p. 39

se-ia adotar o caso julgado *secundum eventum litis*, i.e., quando for favorável o caso julgado será *erga omnes*, pelo contrário quando for desfavorável deveria somente operar de forma a impedir novas ações populares, de modo a cada um dos interessados não ficarem impedidos de, se não houverem intervindo no processo, propor ações individuais para defesa do seu direito subjetivo.

Contudo o nosso legislador na redação inicial do art. 19.º, n.º 1 da LAP<sup>292</sup> atribuía o direito de auto-exclusão independentemente dos interesses em causa, de modo que, mesmo quando estivessem em causa interesses difusos e coletivos, parecia haver a possibilidade de estes se auto-excluírem da representação e dos efeitos da ação. Posteriormente, o legislador veio, através do DL n.º 214-G/2015, de 02 de Outubro, alterar a redação desta norma, restringindo agora o direito de auto-exclusão apenas às hipóteses em que na ação estejam em causa interesses individuais homogêneos:

“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.”<sup>293</sup>

Porquanto reconheceu o legislador que quando em causa se encontrem interesses difusos ou coletivos, deve o caso julgado ter eficácia *erga omnes* sem que se justifique a concessão de um direito de auto-exclusão uma vez que os interessados, em decorrência da natureza daqueles interesses, não se poderão alhear dos efeitos da sentença proferida. Manteve no entanto a eficácia *erga omnes* em todas as hipóteses – quando em causa esteja qualquer uma das categorias de interesses que cabem no âmbito da proteção visa com esta ação -, mas atenta a natureza dos interesses individuais homogêneos, reconhece que quanto a estes se deve conferir aos interessados a possibilidade de se excluírem dos efeitos da sentença e prosseguirem a sua defesa em ação individual, não obrigando a natureza destes

---

<sup>292</sup> “1 - As sentenças transitadas em julgado proferidas em ações ou recursos administrativos ou em ações cíveis, salvo quando julgadas improcedentes por insuficiência de provas, ou quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto, têm eficácia geral, não abrangendo, contudo, os titulares dos direitos ou interesses que tiverem exercido o direito de se auto-excluírem da representação.”

<sup>293</sup> Itálico nosso

interesses a que os efeitos de uma sentença coletiva se façam sentir na esfera jurídica da cada um dos interessados.

Em suma, o legislador consagra como regra geral a eficácia *erga omnes*, qualquer que seja o interesse em apreço na ação, apenas com a particularidade de, quando em causa estejam interesses individuais homogêneos, conceder a possibilidade de *opt-out* para que haja a possibilidade de os interessados prosseguirem a sua defesa em ação individual.

Concordamos com a posição do legislador relativamente aos efeitos do caso julgado *erga omnes*, sem possibilidade de auto-exclusão, mas apenas relativamente às ações em que em causa estejam interesses difusos ou coletivos. Em relação ao caso julgado em ações em que em causa está a proteção de interesses individuais homogêneos, defendemos que melhor seria consagrar para estas hipóteses um caso julgado com eficácia *secundum eventum litis*, ou seja, os “representados” apenas seriam abrangidos pelo caso julgado quando este lhes fosse favorável, não se justificando perante este regime de caso julgado a consagração de um regime de *opt-out*. Ou seja, no fundo defendemos a adoção de um regime de caso julgado semelhante ao adotado no ordenamento jurídico brasileiro no CDC. Deste modo, relativamente aos interesses individuais homogêneos a sentença serviria apenas para beneficiar os representados e nunca para os prejudicar.

Não nos são estranhas as críticas movidas ao caso julgado *secundum eventum litis*. Uma delas prende-se com o facto de que este regime se apresenta desfavorável para a entidade que surge como ré na ação, pois mesmo que a ação tenha sido decidida em seu favor este continuará sempre numa situação de clara insegurança, sujeita a eventuais futuros e sucessivos processos dessa natureza propostos por outros interessados, uma vez que perante uma decisão desfavorável aos interessados na procedência da ação estes nunca estarão abrangidos pelos efeitos de caso julgado da mesma<sup>294</sup>, impondo-se desta forma ao réu um ónus excessivo, uma vez que este será obrigado a repetir a sua defesa, sem que possa opor a eficácia da ação popular cuja sentença proferida lhe foi favorável. Contudo, relativamente a este “desequilíbrio entre as partes”, provocado por um ónus excessivo ao réu, somos levados a reconhecer, seguindo de perto ADA PELLEGRINI GRINOVER<sup>295</sup>, que este se apresenta mais teórico do que prático, uma vez que o réu entra no processo sabendo que se ganhar, só ganhará em relação ao autor coletivo, mas se perder, perderá em relação a todos.

---

<sup>294</sup> Neste sentido SILVEIRA, Luís Lingnau, ob. cit., p. 31

<sup>295</sup> *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, pp. 711 e 712

Reconhecendo esta crítica, aquela Autora<sup>296</sup> defendia ser possível responder, afirmando em primeiro lugar que o contraditório não era sacrificado por esta eficácia do caso julgado *secundum eventum litis*, dado que o réu na ação coletiva integra a relação processual, sendo até de supor que, dada a dimensão da ação, este tenha concentrado todos os seus esforços no exercício da sua defesa, o mesmo não se podendo dizer relativamente aos que eventualmente hajam sido inadequadamente representados na ação. Concluindo assim que, as ações propostas a título individual posteriormente, só “teriam alguma chance de êxito em casos excepcionais, que são justamente aqueles que levam a propugnar a adoção da coisa julgada *secundum eventum litis*. Deste modo, os casos em que o réu teria de repetir a sua defesa, seriam aqueles em que não se pode negar aos indivíduos o acesso à justiça com base numa anterior decisão que lhes é desfavorável e na qual não exerceram efetivamente o seu direito de defesa.

Outra das críticas apresentadas a este regime de caso julgado é a de a inoponibilidade do caso julgado desfavorável poder também frustrar a necessidade de uniformização das decisões nas ações coletivas, conduzindo à existência de decisões contraditórias. Imaginemos uma primeira ação que é desfavorável ao autor e, portanto, não abrange os representados, podendo, portanto, estes propor uma segunda ação, que, imaginemos é decidida em sentido favorável. Não poderemos negar estar perante decisões contraditórias, nem o facto de o réu, apesar de ter sido bem-sucedido na primeira ação, ter sido “forçado” a repetir a sua defesa. Mas também aqui aquela Autora defende que adotando a solução de que perante um caso julgado desfavorável, se se reservar o direito ao recurso por parte daqueles que foram representados, apenas a ações individuais e já não a ações coletivas, se evitam os inconvenientes de decisões contraditórias, uma vez que se ação individual posterior for bem sucedida terá eficácia somente *inter partes*<sup>297</sup>.

Mesmo tendo consciência que também a solução do caso julgado *secundum eventum litis* não é, tal como exposto, uma solução perfeita e isenta de críticas, ainda que defendendo a posição tomada por aquela Autora em resposta a essas mesmas críticas, entendemos defensável que a adoção desta solução âmbito da proteção dos interesses individuais homogêneos seria menos gravosa para os interesses dos titulares desses interesses.

---

<sup>296</sup> *Ibidem*, p. 711

<sup>297</sup> Esta foi a solução adotada pelo legislador brasileiro no seio do Código de Defesa do Consumidor.

Porquanto, apesar do que dissemos nos pontos 6 e 7 deste Capítulo a propósito dos poderes atribuídos ao Ministério Público e ao Juiz, entendemos que não existe suficiente poder de controlo relativamente à adequação da representação que permita justificar a adoção de uma eficácia *erga omnes* relativamente aos interesses individuais homogéneos.

### 9.1. O caso especial da ação popular julgada improcedente por insuficiência de provas

O art 19.º, n.º 1 da LAP ao mesmo tempo que determina como regra geral a eficácia *erga omnes* das ações populares, prevê que a mesma não forma caso julgado *erga omnes* quando improcedente por insuficiência de provas, adquirindo o caso julgado somente eficácia *inter partes* perante uma decisão absolutória proferida com base em insuficiência de provas, quer estejam em causa a proteção de interesses difusos, coletivos ou individuais homogéneos<sup>298</sup>.

Esta insuficiência de provas pode ser originada por várias causas, de entre as quais a mais evidente parece ser a negligência ou inabilidade do autor da ação para encontrar os necessários meios de prova e os apresentar na ação, o que de certo modo se apresenta como uma representação inadequada.

Ora, perante tal hipótese importa questionar se será possível este, ou qualquer outro legitimado, propor uma nova ação popular com base nos mesmos factos e com o mesmo pedido ou se fica somente ressalvada a hipótese de os eventuais interessados puderem propor ações individuais.

No CDC brasileiro, o legislador dispôs expressamente que quando “o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas”, “qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova”. Não obstante o legislador português não ter expressamente consagrado esta possibilidade, parece-nos que a mesma deverá ser admitida, considerando-se a solução adotada pelo legislador brasileiro uma solução adequada.

Parece-nos razoável a possibilidade de poder ser proposta uma outra ação popular, por qualquer um dos legitimados para o efeito, incluindo o autor da ação que improcedeu por insuficiência de provas, não sendo necessário alegar factos diferentes dos invocados na

---

<sup>298</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 147

ação que improcedeu por insuficiência de provas, o que terá é de se demonstrar que se pretende recorrer a meios de prova diferentes dos utilizados na anterior ação popular. Deste modo defendemos que não será suficiente alegar que a primeira ação improcedeu por insuficiência de provas, devendo ser necessário fazer a apresentação de novas provas logo no início desta nova ação, configurando esta apresentação um requisito para o começo de uma nova ação popular. Contudo não deve ser isto entendido como sendo necessário ir ao ponto de exigir que o demandante demonstre que a prova estava disponível na ação anterior, mas não foi possível obtê-la com razoável diligência, parecendo-nos ser suficiente a exigência de apresentação de nova prova sem qualquer tipo de justificação do porquê da sua não utilização na ação anterior, mais que não seja porque podem essas provas chegar ao conhecimento deste autor muito tempo depois da primeira ação<sup>299</sup>.

Entendemos que esta nova prova não carece de ser persuasiva ao ponto de *per si* se afigurar como suficiente para assegurar a procedência da ação, tendo esta somente de se apresentar como suficientemente forte para justificar a possibilidade de um solução diferente da obtida na primeira ação, devendo o juiz avaliar todas as provas apresentadas na sua totalidade<sup>300</sup>. Entendemos que negar esta possibilidade seria o equivalente a desvirtuar o sentido da exclusão da eficácia *erga omnes* nestas hipóteses podendo em última instância, a negação desta hipótese, significar também a negação de acesso à justiça para proteção daqueles direitos e interesses.

Frisar ainda que também esta solução de ineficácia *erga omnes* quando a ação improceda por insuficiência de provas, se apresenta incompatível com uma ideia de representação nos termos tradicionais<sup>301</sup>.

## **10. A indemnização na ação popular: *compensatory relief***

Uma grande parte dos litígios levados a tribunal tem como finalidade reagir a uma violação de um direito ou interesse de modo que, em regra, as ações propostas visam uma finalidade reparatória apresentando-se as ações com finalidade inibitória menos comuns.

---

<sup>299</sup> Sobre esta questão Cfr. GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, p. 106

<sup>300</sup> *Ibidem*, p. 106

<sup>301</sup> FREITAS, José Lebre de, “A ação ao serviço do ambiente”, pp. 807 e 808

Todavia, nas ações para defesa e proteção de interesses supraindividuais a situação apresenta-se, regra geral, inversa.

Contudo e como afirmou MICHELE TARUFFO<sup>302</sup>, o uso de ações coletivas não é normalmente permitido para obter compensações de danos sofridos pelos indivíduos, sendo que, ao passo que alguns ordenamentos jurídicos se encontram em fase de discussão e preparação de projetos para possíveis reformas, outros nem sequer se mostravam sensíveis a esta questão.

Importa esclarecer a questão de saber se a ação popular pode destinar-se de modo exclusivo a uma finalidade de obtenção de uma indemnização ou se, pelo contrário, esta se pode apenas apresentar como um fim complementar de outras finalidades.

Relativamente a esta questão chegou a defender-se que normalmente a finalidade reparatória surgia como acessória em relação à finalidade inibitória. Não obstante entendemos que esta afirmação já não corresponde à realidade de forma tão linear como correspondia há alguns anos atrás dado que, atualmente, se por um lado se reconhece amplamente a tutela coletiva para proteção de interesses individuais homogêneos que visam sobretudo uma finalidade reparatória, por outro lado também é hoje largamente aceite que em ações coletivas que visem a proteção de interesses difusos ou coletivos, poderá também visar-se somente a obtenção de uma indemnização, sobretudo quando já não se afigure possível a reparação ou reconstituição natural da situação anterior à lesão<sup>303</sup>, ou mesmo como forma de completar a finalidade inibitória e - como veremos adiante - impedir que alguém possa retirar vantagens de uma determinada conduta lesiva.

---

<sup>302</sup> “Some remarks on group litigation in comparative perspective”, p. 406

<sup>303</sup> RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO afirmava que à “notável transição ou natureza mutável dos interesses difusos, segue-se a consequência da irreparabilidade da lesão, em termos substanciais” pelo que “uma vez lesionados esses interesses, o Direito não poderá oferecer uma reparação integral, “em espécie”, porque não se trata de valores fungíveis, suscetíveis de reparação através de ressarcimento pecuniário” e assim, “justamente porque a lesão a esses interesses assim fugazes se afigurar irreparável, deve o direito moderno preocupar-se em oferecer sucedâneos ressarcitórios”. Cfr. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, pp. 90 e 91; LORIANA ZANUTTIGH reconhecia a dificuldade em alcançar uma eficaz e verdadeira proteção destes interesses através de uma tutela ressarcitória, afirmando que “è il dato della estrema deteriorabilità ed irriversibilità che caratterizza queste situazioni e della loro scarsa attitudine ad una tutela realizzata attraverso la forma risarcitoria per equivalente pecuniario” não deixando contudo de reconhecer que “D'altronde, il porsi della «situazione interesse collettivo» al di fuori degli schemi del rapporto debito-credito, nella misura in cui presuppone l'assenza o l'irrilevanza di posizioni di privilegio esclusivamente individuali rispetto ad un bene, contribuisce a centrare l'intervento giurisdizionale sulla tutela del bene oggettivamente considerato, realizzata attraverso la prevenzione dell'illecito o dell'ulteriore comportamento illecito, mediante il ricorso ad un potere di cautela espresso in un uso generalizzato della inibitoria (nelle due specie della inibitoria positiva e negativa).”, cfr. “La tutela di interessi collettivi (a proposito di un recente convegno)” in *Il Foro Italiano*, Vol. 98, No. 5 (MAGGIO 1975), p. 73

Não obstante, a verdade é que não pudemos deixar de defender e afirmar que quando nos encontramos perante ações para tutela de interesses difusos ou coletivos a finalidade inibitória deverá apresentar-se como principal, uma vez que nestes casos a ação terá sobretudo, atentos os interesses comunitários em causa, a finalidade de obtenção de uma imposição de *facere* ou *non facere*. Por conseguinte, a finalidade de obtenção de uma indemnização apenas deverá ser tida como finalidade principal quando se verificar uma impossibilidade de reparação do dano e respetivo estabelecimento da situação anterior<sup>304</sup>.

Em suma, já não se pode negar a possibilidade de a tutela coletiva visar a obtenção de uma indemnização, seja como finalidade principal - ou mesmo única - ou acessória. A Recomendação da Comissão, de 11 de junho de 2013 “sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União”<sup>305</sup>.

Em virtude desta afirmação surge então a necessidade de refletir sobre várias questões, nomeadamente: saber como esta indemnização será calculada, i.e., o *quantum debeatur*; se e como será atribuída a cada um dos titulares - sobretudo quando estes puderem ser identificados e por isso lhes couber uma quota-parte da indemnização; como será gerido o fundo e quem estará responsável pela sua gestão. Também não é a lei clara quanto à possibilidade de ser na ação popular deduzido o pedido. O legislador deixou ainda por esclarecer a questão de saber se essa indemnização é fixada a pedido do(s) autor(es) ou se, pelo contrário, é fixada *ex officio*, bem como, parece não haver possibilidade de - depois de a indemnização se encontrar globalmente fixada - os interessados colocarem em causa a quantia fixada. Passemos então à análise do regime fixado pelo legislador português no que concerne à indemnização.

O legislador estabeleceu no art. 22.º, n.º 1 da LAP o dever de indemnizar o(s) lesados(s) pelos danos causados quando estes decorram de uma violação dolosa ou culposa dos interesses tutelados por lei.

---

<sup>304</sup> A Lei n.º 19/2014, de 14 de Abril, relativa às bases da política de ambiente, no seu art. 7.º, n.º 2, al. c) prevê expressamente a possibilidade de reposição da situação anterior, quando regula no sentido de que tem “direito a pedir a cessação imediata da atividade causadora de ameaça ou dano ao ambiente, bem como a reposição da situação anterior e o pagamento da respetiva indemnização, nos termos da lei”

<sup>305</sup> Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0396&from=EN>

Como afirmou JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS<sup>306</sup>, “sem o referir expressamente, o legislador abre a porta para a propositura de acções para o ressarcimento de simples interesses difusos” ao prever, no art. 22.º, n.º 2 da LAP, a “indenização pela violação de interesses de titulares não individualmente identificados” que deve ser “fixada globalmente”, o que atenta a distinção dos interesses a que procedemos no Capítulo I, significa que o legislador consagrou a possibilidade de requerer uma indenização no âmbito de uma acção popular para defesa de interesses difusos e coletivos, a qual deve ser fixada em termos globais.

Por sua vez no art. 23.º, n.º 3 dispõe apenas que “os titulares de interesses identificados têm direito à correspondente indenização nos termos gerais da responsabilidade civil”, o que se aplica de modo claro também às hipóteses em que estão em causa interesses individuais homogéneos<sup>307</sup> podendo-se concluir deste enunciado que, nestas hipóteses, cada um dos titulares do interesse individual homogéneo, devidamente identificados, terão direito a uma indenização individual calculada com base nos termos previstos no âmbito da responsabilidade civil.

Mas esta opção por uma indenização global não se apresenta, na prática, de fácil concretização. Ora, certo é que não se afigurará tarefa fácil proceder à quantificação da indenização global, nomeadamente em áreas como a do direito do ambiente e do direito dos consumidores. Relativamente a área do direito do ambiente são manifestas as dificuldades de quantificar os prejuízos causados a um dado ecossistema, atentos os vários componentes naturais e humanos que o constituem bem como a falta de atribuição de um valor comercial/monetário a esse ecossistema e aos seus componentes. Também no âmbito do direitos dos consumidores a tarefa não se afigurará, na prática, fácil não só porque o número de titulares do interesse em causa poderá não ser facilmente determinável mas também porque o prejuízo individual poderá variar em função de fatores como o lugar e tempo da aquisição do bem ou serviço.

---

<sup>306</sup> “Os efeitos da Sentença na Lei de Acção Popular”, p. 57

<sup>307</sup> Em sentido oposto entendeu-se no Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, relatado por Nuno Cameira, Proc. n.º 03A1243, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1db6e4a1a7cadeed80256de5005292d4?OpenDocument>. Neste Ac. dispõe-se que “a sua procedência não se funda no disposto no art.º 22, n.º 2, da Lei n.º 83/95, porque a indenização prevista neste normativo só tem lugar quando os interesses violados são interesses difusos propriamente ditos e não, como sucede no caso presente, interesses individuais homogéneos, ou seja, interesses de titulares, se não identificados, pelo menos perfeitamente identificáveis”

Deste modo terá de procurar-se uma solução para proceder ao cálculo da indemnização global que, ainda que não seja a ideal, seja, de entre aquelas que se apresentam possíveis, a mais viável atentas as dificuldades, mas também as finalidades que a tutela coletiva apresenta. No Capítulo I, no ponto 2.2. a propósito dos obstáculos e dificuldades enfrentadas no âmbito da tutela coletiva, falávamos de um dilema entre eficiência e justiça, o qual também aqui no âmbito da busca por um critério de cálculo da indemnização global se manifesta de forma evidente, sendo aqui imperativo e necessário procurar também alcançar uma solução que manifeste um equilíbrio entre justiça e eficiência.

Vejamos então a questão relativa ao modo de cálculo da indemnização fixada globalmente, tentando perceber em que critérios poderá assentar a determinação da fixação global da indemnização, ou seja, saber como se poderá proceder ao cálculo do montante da indemnização, uma vez que o legislador foi omissivo no que concerne a esta problemática.

Várias têm sido, ao longo dos tempos, as hipóteses apontadas para dar uma solução a esta questão de entre as quais destacamos as seguintes: hipótese em que o cálculo do valor desta indemnização têm por base o valor monetário dos bens e interesses alvo da conduta do lesante; a hipótese em que o cálculo do valor desta indemnização ter por referência os danos sofridos individualmente; hipótese em que o cálculo do valor desta indemnização deverá por base os ganhos auferidos por aquele que violou os interesses aí protegidos.

A primeira hipótese referida na qual se defende o cálculo da indemnização com base no valor dos bens e interesses alvo da conduta lesiva é facilmente afastada, uma vez que em muitas situações se verificará existir uma manifesta dificuldade em quantificar o valor dos bens sobre os quais incidiu a violação. Estas dificuldades demonstram-se particularmente manifestas por exemplo na área do ambiente, na qual é particularmente difícil, senão mesmo impossível, como já referimos anteriormente, quantificar os danos causados num ecossistema e nos seus componentes dada a falta de valor comercial dos bens respeitantes ao ambiente.

Imaginemos a situação onde em causa está uma descarga poluente efetuada por um determinado agente num qualquer ecossistema cuja reconstituição natural já não se apresenta possível. Não será aqui, certamente, possível atribuir um valor comercial ao ecossistema alvo da conduta lesiva nem mesmo quantificar em termos monetários os danos sofridos pelo ecossistema. Daqui concluímos que em muitas situações concretas verificar-se-á uma clara impossibilidade de avaliar em termos monetários o valor do bem lesado. Porquanto, não nos

parece que o cálculo da indemnização deva ter por referência o valor dos bens ou interesses violados, dado que muitas vezes mostrar-se-á impossível uma quantificação monetária desses bens ou interesses, em virtude de alguns nem sequer possuírem um qualquer valor de mercado.

Relativamente à solução na qual se defende que a indemnização global deve ser calculada com base na soma dos danos individualmente sofridos, verifica-se que em muitas situações, tanto por razões económicas como por dificuldade de cálculo dos prejuízos individuais, não se justificará proceder a uma análise diferenciada do nexo de causalidade e do dano para posteriormente determinar o valor global somando cada um dos danos efetivamente suportados por cada um dos interessados. Ora, na tutela coletiva não é, em regra, possível ter em consideração a situação de cada um dos eventuais titulares dos interesses em causa, porquanto não se poderá conceder a cada um desses titulares mais do que uma tutela indiferenciada, bem como dificilmente, no âmbito da tutela coletiva, será difícil que cada um dos interessados possa conseguir uma análise da sua situação individual<sup>308</sup>. Além de que tal solução apenas seria possível quando em causa estivessem interesses individuais homogéneos, onde a identificação dos titulares do interesse é possível, pois quando em causa estivessem interesses difusos ou coletivos tal solução nem sequer se afigura possível, dada a indeterminação dos titulares do interesse em apreço ou pelo menos a irrelevância daquela para efeitos de tutela coletiva. Perante isto fácil é de perceber que a adoção de um método de cálculo assente na soma dos danos individualmente sofrido seria não só impossível na prática, em ações onde em causa estejam interesses difusos e coletivos, e mesmo quando em causa estivessem interesses individuais homogéneos implicaria um desvirtuar das finalidades pretendidas com a consagração de instrumentos de tutela coletiva. Não nos sendo, deste modo, possível perfilhar tal solução.

Parece-nos fazer sentido a ideia de que numa ação coletiva onde se visa uma finalidade reparatória não se pode deixar de reconhecer que para o lesante - e atenta uma certa finalidade preventiva que se pretende também alcançar com a respetiva ação - será muito mais relevante o valor global da indemnização em que é condenado do que a determinação de cada um dos eventuais lesados<sup>309</sup>.

---

<sup>308</sup> Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira de, *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, pp. 79 e 98

<sup>309</sup> *Ibidem*, p. 154

Deste modo, defendemos que a fixação global da indemnização deve ter por base o ganho auferido pelo lesante com a violação dos interesses em causa<sup>310311</sup>.

Na base desta solução encontra-se a ideia de que o lesante deve indemnizar, não porque se encontra provado o dano sofrido por cada um dos lesados, ainda que o esteja - mas acima de tudo porque importa evitar que este possa obter uma qualquer vantagem com a sua conduta danosa, relevando aqui o facto de se pretender com a indemnização desincentivar uma repetição dessa mesma conduta danosa por parte desse agente (e de outros)<sup>312</sup>. Concordamos com TEIXEIRA DE SOUSA<sup>313</sup> quando afirma que “a falta de individualização do dano é justificada pelo acréscimo da prevenção que se obtém com a imposição do dever de indemnizar”. Não podemos deixar de reconhecer que à luz deste critério do “ganho auferido pelo lesante com a violação dos interesses em causa” nem sempre se chegará a uma indemnização justa ou adequada aos prejuízos causados, pois poder-se-á sempre constatar que o ganho auferido pelo lesante é inferior aos prejuízos causados. Contudo, perante hipóteses em que não se verifique ser possível uma efetiva quantificação dos prejuízos causados, como sejam o caso de lesões ao ambiente, parece-nos que, não sendo este o critério ideal é, de entre os que se apresentam possíveis o mais viável e adequado, mas também o que melhor cumpre o objetivo de desestimular novas condutas lesivas, não só por parte daquele agente, mas também de outros. De certo modo, parece-nos ser o critério que mais equilíbrio alcança diante do dilema eficiência *versus* justiça.

Alguns autores afirmam que uma tal forma de fixação global da indemnização configura uma aproximação aos denominados *punitive damages* característicos do direito norte-americano, os quais não são admitidos no nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>310</sup> Contudo, concordamos com BRANCA MARTINS DA CRUZ *apud* Vasco da Silva Pereira, quando afirma que perante uma situação de virtual expansibilidade dos danos indemnizáveis, que se apresente suscetível de ser levada a um ponto tão extremo que pudesse colocar em causa a própria existência de responsabilidade, era preciso traçar a linha de fronteira “entre danos admissíveis e danos inaceitáveis”, Cfr. PEREIRA, Vasco da Silva, *ob. cit.*, p. 27

<sup>311</sup> Entendimento também perfilhado por MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, Cfr. *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, p. 168; também CAPPELLETTI defendia que, de acordo com os dados fornecidos pelo direito comparado se justifica que perante a lesão de interesses difusos se deveria atender mais ao dano produzido pelo lesante do que aos danos sofridos por cada um dos lesados.

<sup>312</sup> TEIXEIRA DE SOUSA dava um exemplo de uma situação de publicidade enganosa, afirmando que se o violador apenas pudesse ser condenado a abster-se de determinada conduta, a sua condenação não apresentaria quaisquer efeitos para o passado e se os lesados não fizessem valer, individualmente os seus direitos à indemnização, então os lucros que o violador havia obtido ilicitamente com a sua conduta lesiva ficariam intactos. Cfr. *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, pp. 153 e 155

<sup>313</sup> *Ibidem*, p. 155

Não negamos o entendimento de acordo com o qual se olha para esta indemnização como uma aproximação aos *punitive damages*, não obstante, a verdade é quando a indemnização é calculada tendo por base os ganhos auferidos pelo lesante, o lesante nunca será prejudicado pela ausência de uma apreciação individualizada do nexo de causalidade e do dano, uma vez que ele nunca ficará numa situação mais desfavorável do que aquela em que estaria se não tivesse tido aquela conduta<sup>314</sup>. Como tal, defendemos que esta indemnização ainda que possa ser vista como uma aproximação aos referidos *punitive damages* nunca configurará verdadeiramente uma punição, pois através desta indemnização o agente causador da lesão apenas será privado dos ganhos auferidos com a conduta lesiva de interesses, o que não configura nem deve ser entendido como uma “punição” ou “castigo”, pelo menos não em sentido próprio.

Salvo melhor opinião e sem prejuízo de opiniões em sentido diverso defendemos ainda que, mesmo configurando esta indemnização uma aproximação aos *punitive damages*, os eventuais inconvenientes que possam ser atribuídos a este carácter punitivo da indemnização global serão sempre amplamente compensados pelo evidente reforço do efeito preventivo assume.

Também a Recomendação da Comissão de 11 de junho de 2013 dispôs no sentido de proibir indemnizações punitivas dispondo no sentido de a “a indemnização atribuída às pessoas singulares ou coletivas lesadas em situação de dano em massa não dever exceder a compensação que teria sido atribuída se o direito tivesse sido reclamado através de ações individuais”, proibindo “as indemnizações punitivas, que conduzam a uma sobrecompensação do dano sofrido a favor da parte requerente” (cfr. ponto 31 da Recomendação)<sup>315</sup>.

Tendo em conta que a indemnização é fixada globalmente<sup>316</sup> quando na ação em causa estejam interesses difusos ou coletivos – uma vez que respeita a titulares não individualmente identificados -, surge a questão de saber que destino dar a essa mesma

---

<sup>314</sup> *Ibidem*, p. 154

<sup>315</sup> Neste aspeto seguiu o que já havia sido afirmado na Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões «Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva», sobre não existir “necessidade de as iniciativas da UE no domínio da tutela coletiva irem além do objetivo da compensação” afirmando por isso que “as indemnizações punitivas devem ser excluídas do regime europeu de tutela coletiva.”, cfr. p. 10 da Comunicação

<sup>316</sup> TEIXEIRA DE SOUSA defende que também esta indemnização global pode ter por fundamento a responsabilidade pelo risco, estabelecida, nomeadamente no art. 23.º da LAP. Considerando não existir qualquer motivo para proceder à restrição da indemnização global apenas aos casos em que a responsabilidade decorra de atuação culposa ou dolosa do agente. *Ibidem*, p. 166

indenização, dado que o legislador nada prevê quanto ao destino a dar a uma indenização atribuída nesta hipótese.

Estando em causa interesses difusos ou coletivos parece-nos que à partida essa indenização não terá como principal e fundamental destino a repartição por eventuais interessados dos interesses uma vez que estes não são passíveis de ser identificados. Todavia podemos em determinadas situações verificar que além do dano causado ao interesse difuso ou coletivo existam indivíduos que, por força desse dano provocado a um bem de cariz supraindividual, tenham sofrido prejuízos ou danos individuais. Aliás, aquando da tentativa de definição do conceito de interesse difuso no Capítulo I<sup>317</sup>, não negámos a possibilidade de se identificarem alguns titulares de um interesse conexo com o interesse difuso, tendo apenas negado a relevância da sua determinação para efeitos de proteção desse interesse.

Consciente desta realidade estava JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS<sup>318</sup> ao afirmar, ainda que a respeito de matéria de ambiente, que “ao analisar-se o direito à indenização por danos ambientais (privados), não julgamos ser meramente académica a hipótese de existir um direito de indenização por parte de um cidadão lesado no seu direito subjectivo ao ambiente (ou de vários, mas qualificada ou diferenciadamente lesados) e, cumulativamente, existir também tal direito por parte dos titulares de meros interesses difusos (ou, pelo menos, por parte de determinada comunidade, globalmente considerada)”.

Perante este tipo de situações defendemos que os titulares de direitos subjetivos conexos aos interesses de cariz supraindividual defendidos na ação popular devem poder, através de ação individual, procurar obter uma indenização individual pelos danos individualmente por si sofridos, uma vez que o seu interesse ainda que conexo ao objeto da ação popular é distinto deste.

Para tal, devem nessa sua ação individual, poder aproveitar a sentença proferida no âmbito da ação popular do interesse difuso ou coletivo conexo com o seu direito subjetivo, tendo, no entanto, de provar o nexo de causalidade e os danos sofridos por si para que possam ser bem-sucedidos.

---

<sup>317</sup> Citando aquilo que afirmámos anteriormente relativamente aos interesses difusos “Dizemos aqui de difícil identificação pois nada impede que os titulares não sejam indetermináveis, aliás sempre se verificará porventura que alguns dos titulares se mostrarem passíveis de serem identificados por sofrer diretamente uma lesão do seu interesse individual, até porque nada impede que isto ocorra, o que se verifica é uma absoluta irrelevância da identificação de eventuais titulares deste direito.”

<sup>318</sup> “Os efeitos da sentença na Lei de Acção Popular”, p. 58

Negar esta possibilidade a sujeitos que tenham sofrido danos e/ou prejuízos, sobretudo quando estes sejam avultados, seria negar-lhes o acesso à justiça individual. Contudo o que não podemos é ignorar que não se deve atribuir este direito a uma posterior ação individual quando em causa estejam danos diminutos.

Atento o facto de este direito subjetivo ser conexo ao interesse defendido numa ação popular em que o lesante haja sido condenado a uma indemnização pela lesão de um interesse objetivo (por exemplo: uma lesão ao bem ambiente, enquanto bem pertencente a toda a comunidade), deve o valor correspondente a esta indemnização devida pela lesão de um direito subjetivo ser subtraída do valor da indemnização devida pela violação do interesse supraindividual?

Parece-nos, salvo melhor opinião, que a resposta se há-de apresentar positiva. Destarte, acompanhamos TEIXEIRA DE SOUSA<sup>319</sup> quando defende ser possível a indemnização global, referente às hipóteses de titulares não identificados, ser repartida pelos prejudicados pela violação de um interesse supraindividual. Embora em causa estejam indemnizações devidas por razões distintas - a da ação popular devida pela lesão de um bem de dimensão supraindividual, comunitária e como tal atinente à lesão de um direito objetivo, e a devida em ação individual devida por lesão de um direito subjetivo, pertencente a um sujeito individualmente identificado, ainda que conexo ao interesse supraindividual – a verdade é que se a indemnização atribuída em sede de ação popular pode ser afeta “ao apoio no acesso ao direito e aos tribunais de titulares de direito de acção popular” (cfr. art. 22º, n.º 5 da LAP), por maioria de razão, pode ser afeta à indemnização de lesões de direitos subjetivos conexos com a lesão do interesse supraindividual.

Também o disposto no art. 22.º, n.º 3 da LAP, referindo-se aos “titulares de interesses identificados” nos parece permitir que se enquadrem aqui estas hipóteses em que em causa estão as indemnizações devidas por violação destes direitos subjetivos conexos com os interesses difusos ou coletivos, pois a norma em momento algum impõe a obrigatoriedade de ser interpretada no sentido de dizer apenas respeito aos interesses individuais homogêneos.

Ainda assim, quando perante interesses difusos e coletivos, à partida a indemnização não se destinará, pelo menos não na sua totalidade, à indemnização de titulares

---

<sup>319</sup> *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, pp. 165 e 166

individualizados dos interessados, impondo-se dar um destino pelo menos ao remanescente da indemnização.

Partilhamos da opinião de CARLOS MEDEIROS<sup>320</sup> que entende que o remanescente da indemnização deve reverter para um fundo que viesse a aplicar este em ações de prevenção ou de recuperação das situações em que não foi possível identificar responsabilidade pelos danos de que se trate ou se utilize para o tratamento de danos historicamente acumulados. Ou seja, deviam estes valores afetos à reparação do interesse violado ser, sempre que possível, afetos à promoção de fins altruístas.

Tendo o legislador fixado no art. 22.º, n.º 4 e n.º 5 da LAP que estes montantes serão, quando o direito a indemnização individual tiver prescrito<sup>321</sup> (cfr. art. 22.º, n.º 3 da LAP), atribuídos ao Ministério da Justiça que os afetará ao pagamento da procuradoria<sup>322</sup> (cfr. art. 21.º da LAP) e ao apoio no acesso ao direito e aos tribunais de titulares de direito de ação popular, que justificadamente o requeiram. Isto confere uma ampla discricionariedade administrativa na gestão destes montantes, o que nos leva a afirmar que,

---

<sup>320</sup> Ob. cit., p. 41; VASCO PEREIRA DA SILVA defende, em matéria de ambiente, que a tratar-se de uma lesão objetiva por exemplo do bem ambiente faria sentido que a lei estabelecesse uma destinação pública da indemnização, afetando-a por exemplo a um fundo para proteção ecológica ou colocando-a ao serviço da política de ambiente, Cfr. ob. cit., p. 42

<sup>321</sup> CARLOS MEDEIROS fala-nos aqui de uma “prescrição anómala” e de um “anómalo destino da indemnização remanescente”, cfr. ob. cit. p. 41

<sup>322</sup> Sabemos que neste instrumento o legislador consagrou regras especiais no que respeita às despesas decorrentes da ação popular, estabelecendo no art. 20.º, n.º 2 da LAP um “regime especial de preparos e custas”, isentando o autor do pagamento de custas em caso de procedência parcial do pedido e também prevendo no art. 21.º, relativamente ao valor da procuradoria, uma norma especial, que permite ao juiz da causa arbitrar o montante da procuradoria tendo em consideração a complexidade e o valor da causa.

Tudo isto constitui um incentivo à propositura daquelas ações, contudo não temos a certeza de ser suficiente, uma vez que não se especifica como serão pagos os honorários dos advogados, sendo óbvio, que, como já vimos, não serão muitos os cidadãos a dispor-se a assumir a posição de autor popular, contudo serão ainda menos aqueles que, após se disponibilizarem a adotar aquela posição, se propõem ainda a suportar os custos da sua representação por um advogado.

Não obstante, estes montantes, provenientes das indemnizações, apenas ficarão disponíveis três anos após o trânsito em julgado da sentença, questionamos se esta solução não constituirá um obstáculo na prática. Pois dificilmente se poderá ficar 3 anos, após o trânsito em julgado, à espera que sejam disponibilizados os montantes necessários para fazer face às despesas que o autor teve com a ação popular. Aqui talvez uma diminuição do tempo de espera para proceder ao pagamento das despesas tidas com a ação maximiza-se a efetividade desta ação.

Deve ainda ter-se em consideração que no Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva, no Ponto 4.4., se afirmou ser da maior importância restituir à pessoa lesada o valor real total do prejuízo sofrido, concluindo-se deste modo que não deve ser permitido a subordinação dos honorários dos advogados ao resultado, o que levaria necessariamente à subtração destes honorários da indemnização requerida na ação coletiva. Ora, parece-nos que a situação prevista na LAP, não coloca em causa aquela máxima defendida no Parecer em apreço uma vez que apenas quando não reclamados os valores da indemnização serão afetos ao pagamento dos honorários dos advogados. Contudo fica em aberto a questão de saber como serão pagos os honorários quando o valor total da indemnização for afeto à restituição aos lesados, nada sobrando dessa indemnização.

perante o disposto pelo legislador, se constata existir uma certa falta de rigor no estabelecimento do destino e gestão deste remanescente, verificando-se a ausência de um verdadeiro fundo, que nas palavras de PEGADO LIZ<sup>323</sup> é “substituído por um “saco azul” gerido pelo Ministério Público, sem regras bem definidas” (cfr. art. 22.º, n.º 5 da LAP).

Parece-nos ter sido o legislador brasileiro mais cuidadoso neste aspeto, tendo no âmbito da Lei de Ação Civil Pública – instrumento que como vimos se destina à proteção de interesses difusos e coletivos – procedido à criação de um fundo especial para a proteção dos interesses difusos determinando que a indemnização reverterá para um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, dos quais participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, devendo os fundos ser utilizados para financiar os bens lesados, sendo um uso típico destes fundos a sua canalização para a investigação e projetos educativos (cfr. art. 13.º)<sup>324</sup>.

### **10.1. A indemnização no âmbito da tutela coletiva de interesses individuais homogêneos**

Diante da situação referente à indemnização devida aos titulares de interesses identificados, onde se enquadram os interesses individuais homogêneos, a verdade é que o legislador em nada orienta sobre o modo como aqueles titulares devem vir reclamar os seus direitos à quota-parte do montante da indemnização. Parecendo-nos ser uma questão que, na atualidade, ainda não possui uma solução definida, sobretudo em virtude de o legislador se ter limitado a dispor que “os titulares de interesses identificados têm direito à correspondente indemnização nos termos da responsabilidade civil” (cfr. art. 22.º, n.º 3 da LAP). Contudo não podíamos deixar de a referir, ainda de que forma muito superficial.

Tendo em consideração que nestas situações nos encontramos perante posições jurídicas subjetivas individuais, consideramos que se deve considerar a existência de uma segunda fase “obrigatória”, na qual cada um dos titulares possa fazer valer a sua posição jurídica individual. Isto significa que o “processo” de tutela destes interesses se encontra, de certa forma, “dividido” em duas fases distintas, cada uma destas com um objetivo diferente.

---

<sup>323</sup> Ob. cit., p. 67

<sup>324</sup> Cfr. GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, p. 38

Deste modo defendemos uma solução tal como aquela que se encontra prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

A primeira fase, respeitante ao tratamento jurisdicional que deve ser feito em conjunto encontra, como já vimos, a sua justificação na origem comum dos interesses, sendo a homogeneidade de conteúdos e o universo relativamente vasto de sujeitos afetados que ensejam o tratamento coletivo. Contudo, estando em causa verdadeiros direitos subjetivos que apenas encontram justificação para o tratamento coletivo na referida origem comum, não se poderá negar que a solução não se apresenta necessariamente uma para todos os titulares desses interesses, em virtude das circunstâncias pessoais de cada um destes titulares<sup>325</sup>. Assim, e apesar de a homogeneidade dos direitos justificar que, numa primeira fase, se proceda a um tratamento coletivo, não invalida a necessidade de uma segunda fase, típica da tutela clássica e individualizada para cada um dos titulares destes interesses, pois dizendo estes respeito a titulares determinados, ou pelo menos determináveis, e sendo o dano sofrido caracterizado pela sua divisibilidade, parece-nos ser possível atribuir de modo individual a indemnização pelo dano sofrido, sendo a mesma variável consoante os danos sofridos por cada sujeito<sup>326</sup>.

A propósito desta primeira fase ANTONIO GIDI<sup>327</sup> refere-se a ela como “*la acción colectiva parcial*”, referindo que a principal vantagem que esta primeira fase apresenta prende-se com a circunstância de permitir ultrapassar os problemas da complexidade dos direitos, dos factos e da prova que são por vezes demasiado complexos para que se consigam ultrapassar em ações individuais, onde o sujeito lesado possui menos capacidade, não só técnica, mas também financeira, para litigar. Perante isto defende que a sentença proferida na ação dever-se-á limitar a declarar a responsabilidade do demandado na ação e só, numa segunda fase, caso a ação coletiva tenha tido êxito, é que cada membro do grupo deverá levar o seu próprio caso a tribunal, fazendo prova do nexo de causalidade – e, portanto, provando que é membro do grupo – e da extensão dos danos por si individualmente sofridos. Com ele não podemos deixar de concordar quando afirma que a sentença se deverá limitar a declarar a responsabilidade do demandado, uma vez que o juiz nesta fase do processo deverá apenas ter em consideração aquilo que no direito norte-americano se designa de *common question*

---

<sup>325</sup> Neste sentido, ÂNGELA, Frota, ob. cit., p. 170

<sup>326</sup> Cfr. MEDEIROS, Carlos, ob. cit., p. 36

<sup>327</sup> *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, pp. 62 e 63

*of law or fact*, sendo a tutela dos interesses individuais homogêneos nesta primeira fase feita, predominantemente, por meio de condenação genérica, seguida, numa segunda fase, de execução individual ou de execução coletiva (a chamada *fluid recovery*).

Quando referimos aqui em condenação genérica pretendemos afirmar que a sentença deve apenas atentar na fixação do dever de indenizar, em decorrência do reconhecimento da responsabilidade do demandado na ação pelos danos e/ou prejuízos causados, sem contudo dever especificar o montante devido a cada vítima do prejuízo, uma vez que “a tutela coletiva não é possível sem a abstração do “lastro de individualização” que é característica das situações *standard* o que significa que “para que a tutela coletiva seja praticável, ela impõe normalmente a abstração de algumas particularidades respeitantes a cada um dos seus titulares”<sup>328</sup>.

A quantificação desse montante implicará assim uma posterior liquidação e execução das sentenças das ações fundadas em interesses individuais homogêneos, que deve ser feita a título individual, não obstante defendermos poder esta ser praticada a nível coletivo, quando não haja execução individual, à semelhança do que se encontra previsto no art. 100.º do CDC brasileiro. Neste Código prevê-se que o representante, dentro do prazo de um ano, possa executar a sentença coletiva quando um número insuficiente de membros do grupo tenham exercido as suas ações individuais para obter as indenizações que lhe são devidas em virtude dos danos por si individualmente sofridos. Para isso o representante deve assim provar a quantidade dos danos causados na totalidade aos titulares do interesse individual homogêneo, sendo aqui obtido o valor da indemnização através da soma global destes danos<sup>329</sup>.

Sem prejuízo do que afirmámos, não pudemos negar que esta necessidade de uma segunda fase de proposição de ações individuais para determinação da indemnização devida a cada um dos titulares do interesses individual homogêneo, poderá apresentar-se como uma séria limitação às ações coletivas por danos individualmente sofridos, sobretudo quando estivermos perante as designadas *small claims*, em que não compensará à grande parte dos titulares do interesses propor uma ação individual para obter a indemnização do seu dano<sup>330</sup>. Assim, perante tais hipóteses, em que os interessados não manifestem expressamente a

---

<sup>328</sup> Neste sentido Cfr. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, relatado por Oliveira Vasconcelos, Proc. n.º 7617/15.7T8PRT.S1

<sup>329</sup> Cfr. GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, p. 64

<sup>330</sup> *Ibidem*, p. 63

intenção de usufruir dos benefícios que a tutela coletiva lhes confere, parece-nos justificada a possibilidade de uma execução coletiva, inspirada no ordenamento jurídico brasileiro.

Deste modo, atento a legitimidade atribuída no âmbito da LAP, teriam direito a proceder à execução coletiva de sentenças proferidas numa ação popular, que visasse a proteção de interesses individuais homogêneos, qualquer cidadão, as associações e ainda as autarquias quando também se verificasse preencherem os requisitos impostos por lei.

A propósito de defendermos ser possível esta liquidação e execução puder ser feita a nível coletivo, importa tentar perceber qual o destino a dar ao montante que couber de indemnização no âmbito dessa execução coletiva. Quanto a esta questão o legislador brasileiro dispôs que o produto da indemnização deveria reverter para o fundo criado pela Lei de Ação Civil Pública (cfr. art. 100.º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor), semelhante ao *fluid recovery* do direito norte-americano, revelando esta opção que, perante a ausência de manifestação expressa do titular do direito de usufruir dos benefícios que a tutela coletiva lhe confere, encontram-se habilitados para requerer esses benefícios as mesmas entidades que a lei considera legitimadas para a tutela coletiva, atribuindo a esses benefícios um destino “coletivo” e “altruísta”, nomeadamente a defesa de direitos supraindividuais de natureza semelhante àqueles cuja violação deu origem à indemnização<sup>331</sup>.

## 11. Análise Reflexiva

É imperativo reconhecer que apesar dos avanços feitos pelo legislador e não obstante se ter consagrado a LAP continuam a existir obstáculos no acesso a este mecanismo. Em primeiro lugar referimo-nos aos obstáculos de natureza objetiva, que se encontram relacionados, por exemplo, com os custos inerentes ao processo. Pois apesar de a LAP consagrar algumas normas relativamente a custas processuais e a procuradoria, demonstrando preocupação em incentivar de alguma forma o recurso a este meio de tutela judicial, desonerando o autor da ação de alguns encargos, não podemos deixar de reconhecer que as custas processuais não são o único encargo para o autor da ação popular, sendo provavelmente talvez o menor deles, importando não esquecer os custos inerentes aos honorários do advogado.

---

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 64

A este propósito o Parecer do Comité Económico e Social Europeu reconhece, no seu ponto 4.9.2., que “os honorários dos advogados podem representar um obstáculo intransponível para as organizações sem fins lucrativos, em especial, quando perdem as ações e são confrontadas com custos de peritagem que põem em risco a sua própria existência”. Ora se se reconhece que poderão representar um obstáculo para organizações, por maioria de razão, também representam um obstáculo para os cidadãos individualmente considerados.

De outro lado importa ter em consideração as barreiras subjetivas, que se continuam a fazer sentir na sociedade. Temos de reconhecer a posição de inferioridade do sujeito a que se destina a tutela em face do agente que provoca a lesão o qual corresponde, não raras vezes, a um agente económico de grande poder aquisitivo. A isto acresce o facto de os cidadãos apresentarem muitas das vezes um desconhecimento não só dos direitos que lhe são conferidos, mas também dos instrumentos que se encontram ao seu dispor para a defesa dos mesmos.

Embora este instrumento de tutela judicial exista, a verdade é que muitos o desconhecem, ou pelo menos, desconhecem verdadeiramente o seu âmbito e a sua potencialidade. A isso não serão certamente estranhas as lacunas que esta lei ainda apresenta nem a dificuldade de interpretação que se constata existir por parte dos juristas do verdadeiro alcance destas normas. Sem prejuízo dos avanços feitos em termos de tutela coletiva, recordamos JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS<sup>332</sup> que afirmou que “à escassez do uso da LAP na praxis jurisprudencial não serão porventura estranhas as dificuldades relacionadas com alguns aspectos do respectivo regime. Na verdade os problemas suscitados por temas como o do regime especial de representação processual, do direito de exclusão por parte dos titulares dos interesses em causa ou dos efeitos da sentenças respectivas poderão eventualmente continuar a suscitar um clima de dúvidas e perplexidades, quer por parte dos cidadãos, quer por parte dos próprios profissionais do foro. Tal clima é pouco propício a um acesso mais fácil e generalizado à justiça e aos tribunais para defesa de direitos e interesses de tão significativo relevo individual e social como o ambiente”.

Atentos os interesses que se visam proteger com uma ação popular, parece-nos que raros (senão mesmo inexistentes) serão os casos em que estas ações terão um valor inferior ao da alçada do tribunal da relação, pelo que se torna facilmente compreensível perceber que

---

<sup>332</sup> DIAS, José de Figueiredo, “Os efeitos da sentença...”, p. 47.

o autor se encontrará nestes casos representado por advogado, sendo na maior parte dos casos obrigatório atento o valor da ação. Porquanto, se relativamente ao autor popular em si considerado, somos levados a reconhecer a existência de barreiras do ponto de vista subjetivo, também não nos parece ser possível ignorar a circunstância de ao lado do autor se encontrar muitas vezes um advogado cuja preparação para conduzir uma ação desta envergadura é pouco, ou mesmo nenhuma.

À semelhança do Ministério Público, cuja formação se encontra muito voltada para os litígios provenientes das tradicionais relações subjetivas clássicas, também a formação dos advogados se pode apresentar como um entrave para uma adequada condução da lide, dado que a sua formação é essencialmente voltada para as relações subjetivas, para o âmbito tradicional do direito. Desde a formação dada durante a Licenciatura de Direito até à formação dada no âmbito da Ordem dos Advogados, somos obrigados a reconhecer que é nula ou escassa a formação no âmbito destes interesses supraindividuais.

Ainda que hoje existam sociedades de advogados nas quais podemos encontrar profissionais vocacionados e cuja formação pós-licenciatura possa ser voltada para áreas específicas, a verdade é que isto não nos parece suficiente para se encontrarem advogados com conhecimento suficiente para áreas do direito que se apresentam de enorme complexidade e que requerem conhecimentos específicos e técnicos em determinadas áreas.

Foi assim com base no reconhecimento destes obstáculos e dificuldades que ainda se fazem sentir, não só em Portugal, mas também noutros países europeus, mas também atenta a necessidade de se criarem mecanismos de tutela coletiva que permitam uma proteção jurídica efetiva que surgiu a Recomendação de 11 de Junho de 2013 já anteriormente referida, que procurou estabelecer-se um quadro geral que permita assegurar uma coerência na tutela coletiva, harmonizando-se os sistemas nacionais. Assim propondo um conjunto de princípios sobre os mecanismos de tutela coletiva judiciais comuns a toda a União, mas sem deixar de respeitar as diferentes tradições jurídicas dos diversos Estados-Membros.

Parece-nos que não se pode deixar de afirmar que a ação popular portuguesa, enquanto instrumento de tutela coletiva, se enquadra de forma, minimamente, coerente com os princípios gerais previstos naquela Recomendação, mostrando-se um instrumento adequado, ainda que carecendo de reformas em alguns aspetos.

## Conclusão

Quando se iniciou este trabalho não contávamos que este se apresentasse um tema de diminuta complexidade, certo é que também não contávamos com uma tão grande complexidade, a qual foi contudo comparável ao interesse que o tema nos despertou e à importância, relevância e atualidade do tema.

Numa sociedade cada vez mais moderna e global, caracterizada por relações de massa, não se poderia esperar outra coisa senão também conflitos de massa e preocupações acrescidas com os bens e interesses que sendo de todos não são na verdade de ninguém. Tendo-se tornado imperativa a procura de novas formas de proteger estes interesses.

Porquanto com este trabalho fica claro que procurámos perceber que instrumentos foram sendo adotados em vários ordenamentos jurídicos por forma a dar uma resposta a estas novas preocupações.

Sendo este tema alvo de grandes debates doutrinários e jurisprudenciais um pouco por todo o mundo, afigurou-se-nos importante estudar, ainda que de forma muito superficial os instrumentos e as soluções adotadas pelos outros ordenamentos jurídicos. Sem prejuízo de ter tentado selecionar aquelas que nos pareceram ser as experiências mais relevantes em termos de tutela coletiva.

Não obstante, temos reservado mais atenção às experiências do direito norte-americano e brasileiro. Ora, certo é que esta não foi uma escolha desprovida de justificação, sendo esta justificada por serem estas as experiências em que o legislador português, assumidamente, se inspirou para consagrar também no nosso ordenamento um instrumento de tutela coletiva.

Porquanto, o legislador português não se mostrou indiferente à necessidade que se fazia sentir um pouco por todo o mundo de adotar instrumentos de tutela coletiva que permitisse aos indivíduos, de forma isolada, em grupo ou ainda através de entidades representativas, recorrer aos meios judiciais para resolução de litígios que apresentassem uma dimensão supraindividual e aos quais não se adequasse o sistema jurídico assente nos princípios de direito clássico e pensado para as típicas relações do tipo Tício *versus* Caio.

Tendo analisado os aspetos principais das *class actions* do direito norte-americano e do sistema de tutela coletiva no direito brasileiro, não podemos negar que por um lado o legislador português e a doutrina ter-se-ão inspirado neste instrumento, sobretudo no que respeita ao regime do *opt-out*, a citação e os limites subjetivos do caso julgado e por outro

ter-se-á inspirado na tripartição acolhida no direito brasileiro que distingue entre interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos.

Contudo, foi o legislador português “ressuscitar” um antigo instrumento que tem origem no Direito Romano e ainda uma larga tradição sobretudo no Direito Administrativo, falamos aqui do direito de ação popular.

Com este instrumento o legislador pretendeu estimular a utilização deste meio processual para defesa de interesses que se apresentam com uma dimensão supraindividual, em especial os interesses difusos, muito provavelmente em decorrência de se ter apercebido que estes interesses se apresentam em grande parte das ocasiões de enorme relevância social, em face da qual não se poderia correr o risco de ficarem desprovidos de uma qualquer proteção em virtude da não adequação de um sistema jurídico assente nos princípios de direito clássico.

Sendo apontada como característica principal da tradicional ação popular a atribuição de legitimidade ao cidadão para a defesa de interesses que dizem respeito a todos, independentemente de este possuir ou não um interesse na causa, característica que ele preservou na atual ação popular.

O legislador procurou com este instrumento consagrar uma maior efetividade de acesso à justiça, tendo em consideração dificuldades relacionadas com obstáculos objetivos, como sejam o valor das custas judiciais, as possibilidades económico-financeiras mas também as dificuldades relacionadas com obstáculos subjetivos, nomeadamente as dificuldades de ordem educacional e cultural das partes - sobretudo daqueles que se encontram do lado do autor popular - e da morosidade dos processos, que um elevado número de ações individuais poderia originar.

Verifica-se também, através da extensão do caso julgado, a preocupação demonstrada pelo legislador de assegurar a máxima amplitude da eficácia subjetiva do caso julgado. O que espelha a tomada de consciência que de pouco valeria uma tutela coletiva destes interesses se os efeitos da mesma não se estendessem a todos os titulares dos interesses alvo da referida tutela.

Os instrumentos de tutela coletiva implicam a definição de um critério que permita encontrar um compromisso, i.e., um equilíbrio, que se apresente aceitável entre a eficiência e a justiça, o que se apresenta como o maior desafio colocado não só à ação popular mas a qualquer outra forma de tutela coletiva. Se a eficiência clama por uma abstração das

situações individuais, a justiça por sua vez clama por não ignorar a situação de cada um dos titulares dos interesses alvo de tutela coletiva.

Outro aspeto que nos parece ter sido relevante na consagração deste instrumento de tutela coletiva prende-se com o facto de o legislador, de forma assertiva, ter reconhecido a necessidade de redefinir o papel do juiz no âmbito destas ações, reforçando os seus poderes. Tendo assim “temperado” a consagração, generosa, de entidades a quem atribui legitimidade para a ação popular com um reforço dos papéis não só do juiz, mas também do Ministério Público.

Isto implica o reconhecimento de que, a modalidade da citação consagrado no âmbito da ação popular, se pode apresentar insuficiente para garantir a chegada do conhecimento da propositura da ação a todos os interessados, pelo que apenas em situações excecionais se haverá de permitir que perante um caso julgado desfavorável para esses interessados, os mesmos possam, em nome da garantia constitucional do acesso à justiça, propor nova ação.

Destarte defendemos que de nada adiantará nova legislação sem que uma nova mentalidade se forme a através dela se construa uma sociedade menos individualista e egoísta, mais participativa e solidária.

Deste modo parece-nos importante não perder a consciência de que se por um lado apenas uma legislação forte não gera todos os resultados esperados num ambiente cultural avesso às proposições contidas nessas mesmas leis, por outro pouco adianta haver apenas um ambiente cultural propício ao desenvolvimento de um contexto jurídico sem a existência de norma que discipline tal conjuntura. Pelo que parece que uma verdadeira tutela coletiva só será verdadeiramente eficaz e útil quando se conseguir um equilíbrio entre estas duas realidades.

Parece-nos, contudo, que esse equilíbrio ainda não foi atingido em Portugal, embora a ação popular (civil) como instrumento de tutela coletiva represente um grande avanço, não obstante carecer ainda de muitas e importantes reformas, sobretudo no que concerne às questões processuais relativas aos limites subjetivos do caso julgado e a todas as questões relacionadas com a indemnização.

Importa contudo ter sempre presente que nunca a preocupação de não sobrecarregar os tribunais com ações pode, nem deve, conduzir a uma violação do direito de acesso à justiça, pois se a consagração de um instrumento de tutela coletiva tem o objetivo oposto, há

que encontrar soluções que permitam antes um equilíbrio entre estas duas importantes premissas, compreende-se que ambas terão de sofrer “limitações” em prol de uma eficiência destes instrumentos.

Às falhas e lacunas da lei evidenciadas neste estudo não poderá ser estranha a afirmação de RUI MACHETE<sup>333</sup> que afirma que esta lei constitui uma medida muito importante mas que possui “justificação política que vos confidencio: é que se teve consciência nítida que se não fosse nesta altura, próximo das eleições, num clima propício a algumas ousadias, e em que a nomenclatura partidária estava menos atenta, teria sido muito difícil que esta lei viesse à luz do dia. E, portanto, também aí foi de caso pensado que, muito embora aqui ou além nós tivéssemos a nítida consciência de que era útil refletir um pouco mais, consultar algumas pessoas, decidimos avançar”. Consequentemente esta lei trouxe “desafios extremamente sérios e interrogações que cabe, nuns casos à doutrina e à jurisprudência, noutros ao legislador responder”, que entende caber agora “aos cidadãos (...), à jurisprudência e à doutrina tirar partido das vantagens e corrigir os erros”.

Não podemos terminar este trabalho sem afirmarmos que reconhecemos a potencialidade deste instrumento de tutela coletiva, que a nosso ver, tem sido olhado com muita desconfiança e até mesmo algum desprezo. Tudo isto talvez fruto, de certo modo, das lacunas que apresenta, que poderiam ser diminuídas através de reformas legislativas, desde que estas fossem efetuadas de modo ponderado, dada a complexidade que o tema comporta.

---

<sup>333</sup> “Acção Procedimental e acção popular – Alguns dos problemas suscitados pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto”, p. 270

## **Bibliografia**

ALEXANDER, Janet Cooper

-“An introduction to class action procedure in the United States”, disponível em <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>

ANDRADE, Robin de,

- *A Acção Popular no Direito Administrativo Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 1967

ANTUNES, Luís Filipe Colaço,

-“A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo/ Para uma legitimação procedimental”, Coimbra, 1989

-“A Tutela dos Interesses Difusos no Novo Código de Procedimento Administrativo”, in *Scientia Iuridica*, Tomo XLII, n.ºs 241/243, 1993,

- “A tutela dos interesses difusos e o acesso ao Direito e à Justiça”, in *Scientia Iurídica*, Tomo XL II, 1993.

- “Técnicas Jurídicas de Protecção dos Interesses Difusos nas Comunidades Europeias e nos Estados Unidos” in *Separata da Revista Economia e Sociologia*, nº 42, Évora, 1986, pp. 25-45

- “Para uma Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LX, Coimbra, 1984

-“Subsídios para a tutela dos interesses difusos”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45.º, 1985, pp. 917-931

- “Reconstituição Histórica da Tutela dos Interesses Difusos”, in *Revista de História das Ideias*, 1987, Vol. 19, pp. 923-936

ANTUNES, Nuno Sérgio Marques

- *O direito de acção popular no contencioso administrativo português*, Lisboa: Lex, 1997

ARAGÃO, ALEXANDRA e CARVALHO, Ana Celeste,

- “Quem espera e desespera com a política europeia de acesso à justiça ambiental: da Convenção de Aarhus de 1998 à –comunicação da Comissão Europeia de 2017” in *Revista do Ministério Público*, n.º 151, Jul/et de 2017, pp. 35-64

ASCENSÃO, J. Oliveira

- “A acção popular e a protecção do investidor”, in *Caderno do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 11, Agosto 2007, pp. 65-75

BACAL, Eduardo Braga

- “Acesso à justiça e tutela dos interesses difusos” in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Vol. V, Jan/Jun de 2010, pp. 261-291

BARROSO, LUÍS ROBERTO

-“A proteção coletiva dos direitos no brasil e alguns aspectos da class action norte americana” in *De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2007, pp. 34-55

BARKER, Georfe e FREYENS, Benoît Pierre,

-“The Economics of the European Commission’s Recommendation on Collective Redress” in *Collective redress in Europe: why and how?*, Eva Lein (org), London : British Institute of International and Comparative Law, 2015, pp. 5-31

BASTOS, Celso Ribeiro

- “A Tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro”, in *Revista Do Serviço Público*, 39(2), 2017, pp. 53-62. <https://doi.org/10.21874/rsp.v39i2.2252>

BENJAMIM, Antonio Herman V.,

- “A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico- Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor”, 1995, consultado em <https://core.ac.uk/download/pdf/79061985.pdf>

BUENO, Cassio Scarpinella,

- “As *class actions* norte-americanas e as acções coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta”, 1996, consultado em <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/004.pdf>

CABIDES, Pablo Gutiérrez de, e CAVIEDES, Hidalgo de,

- *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Espanha: Aranzadi Editorial, 1999.

CAMPANA, Priscila

-“Os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas em defesa dos interesses individuais homogêneos”, in *Cidadania Coletiva*, JOSÉ ALCEBÍADES DE OLIVEIRA JR., JOSÉ RUBENS MORATO LEITE (org.), Florianópolis : Paralelo 27, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital,

-*Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014

CAPPELLETTI, Mauro

- “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, n.º 30, 1975, pp. 361-402

-“Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation: A Comparative Study” in *Michigan Law Review*, Apr., 1975, Vol. 73, No. 5, pp. 793-884

-“Vindicating the public interest through the courts” in *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Claredon Press, pp. 643-690

- “La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile)” in *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 27, n.º 3, Juillet-septembre 1975, pp. 571-597

CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant,

-*Access to justice: Vol. 1 (Book 1,2): A world survey*, Milano : Giuffrè, 1978

CORASANTI, Aldo

-“La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario” in *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi : modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione Promosso dalla Amministrazione Provinciale di Como, 23, Varenna, 1977, Milano : A. Giuffrè, 1978, pp. 61-92

CORREIA, João,

-“Interesses difusos e Legitimidade Processual” in *Revista do Ministério Público. Direitos Fundamentais do Cidadão. Da Lei à Realidade. III Congresso do MP, Cadernos 5*, 1990, p. 228

DENTI, Vittorio

-“Le azioni a tutela di interessi collettivi”, in *Rivista de Diritto Processual*, n.º 29, 1974, pp. 533-550

- “L'avvocato e la difesa di interessi collettivi” in *Il Foro Italiano*, Vol. 101, 1978, p. 112-120

DIAS, José de Figueiredo,

- “Os Efeitos da Sentença na Lei da Acção Popular”, *Revista do CEDOUA*, n.º 1, Ano II, 1999, pp. 47-64

- “As providências cautelares na acção popular civil ambiental e o relevo do princípio da proporcionalidade”, *Revista do CEDOUA*, n.º 1, 2002, pp. 133-146

- Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo (Da legitimidade Processual e das suas consequências), *STVDIA IVRIDICA*, N.º 29, Coimbra Editora, 1997

FREITAS, José Lebre de

-“A acção Popular do Direito Português” in *Sub Judice*, n.º 24, Jan/Mar, 2003, pp. 15-26

-*Introdução ao Processo Civil*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2013

-“A acção popular ao serviço do ambiente” in *AB VNO AD OMNES, 75 anos da Coimbra Editora*, pp. 797-809

FROTA, Ângela,

- “Da Legitimidade nas Ações Coletivas de Consumo” in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo* - Vol. II, n.º 1, Março, 2012, pp. 161-172

GIANNINI, Massimo Severo

-“Interventi” in *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova: CEDAM, 1976, pp. 352-358

GIARDINO, Edoardo

-“Le origini dell'azione popolare”, in *Archivio Giuridico*, Volume CCXXII, Fascicolo I, 2002, pp.

GIDI, Antonio

-*Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil- Un modelo para países de derecho civil*, México: Universidad Nacional Autónoma, 2004.

-“A representação adequada nas ações coletivas brasileiras. Uma proposta”, *RePro*, núm. 108, 2002, pp. 61-70

GRASSO, Eduardo

- “Una tutela giurisdizionale per l’ambiente”, in *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XLII (II Série), 1987, pp. 505-531

-“Gli interessi della Collettività e L’azione collettiva” in *Rivista di Diritto Processual*, Vol. 38, II serie, 1983, pp. 24-56

GRINOVER, Ada Pellegrini,

- “Significado Social, Político e Jurídico da Tutela dos Interesses Difusos”, *Revista de Processo*, Ano 25, Janeiro- Março, 2000, pp. 9-15

- “Novas Tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos” in *Revista do Curso de Direito da universidade Federal de Uberlândia*, Vol. 13, n.ºs 1 e 2, 1984, pp. -34

- “A acção popular portuguesa: uma análise comparativa”, *Lusíada- Revista de Ciência e Cultura, Série de Direito, Número Especial*, Porto: Universidade Portucalense, 1995, pp. 245-260

- “O Processo Colectivo do Consumidor”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 1, Janeiro, 1995, pp. 20-30

- “Capítulo IV. Da Coisa Julgada” in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, , 5.ª Edição Revista e Atualizada, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, pp. 706-738

GUINCHARD, Serge

-“L'action de groupe en procédure civile française” in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 42 N°2, Avril-juin 1990. Etudes de droit contemporain, pp. 599-625

JUNIOR, Nelson Nery

-“O Ministério Público e a sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo”, in *Justitia*, São Paulo, 54 (160), Out/Dez, 1992, pp. 244-250

KARLSGODT, Paul G.

-“*World Class Actions. A guide to Group and Representative Actions Around the Globe*”, Oxford University Press, 2012

LEITE, Morati

- “Interesses meta-individuais: conceitos-fundamentações e possibilidade de tutela” in *Cidadania Coletiva*, Paralelo 27, Florianópolis, 1996

LIZ, J. Pegado

- “Acção Popular: Desenvolvimentos recentes em Portugal” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, 1998, Dez., n.º 16, pp. 56-77

LOURENÇO, Paula Meira

-“Experiência em Portugal, Direito de acção popular”, p. 1, disponível em <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110714ATT24016/20110714ATT24016EN.pdf>

MACHETE, Rui

- “Acção Procedimental e acção popular- Alguns dos Problemas suscitados pela Lei nº 83/95, de 31 de Agosto”, *Revista de Ciência e Cultura, Série de Direito, Numero Especial, Lusíada*, Porto, Novembro, 1995, pp. 261-270

- “Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa: LEX, 1995, pp. 651-662

MANCUSO, Rodolfo Camargo

- *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997

- *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas*, 2.<sup>a</sup> Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007

MARTINS, António Payam,

- *Class Actions em Portugal*, Edições Cosmos, Lisboa, 1999.

MAZZEI, Rodrigo Reis

- “Tutela coletiva em Portugal: uma breve resenha” in *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2006, pp. 45-86

MEDEIROS, Carlos,

-“Tutela (Civil) dos Interesses Difusos”, in *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 4, Março, 2000, pp. 23-44

MIRANDA, Jorge

- *Manual de Direito Constitucional*, 4.<sup>a</sup> ed., Tomo IV – Direitos Fundamentais, 2008, Coimbra Editora

- Manual de Direito Constitucional, 4.<sup>a</sup> ed., Tomo VI- - Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição, 2013, Coimbra Editora

MOREIRA, José Carlos Barbosa

-“A protecção jurídica dos interesses colectivos” in *Revista de Direito Administrativo*, 139, 1980, pp. 1-10

Ordenações Manuelinas, Livro I, Título 46, § 2.º, Fundação Calouste Gulbenkian, Dezembro, 1984

Ordenações Filipinas, Livro I, Título 66, § 11.º, Fundação Calouste Gulbenkian, Dezembro, 1985.

OTERO, Paulo

- “A Acção Popular”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 99, III, Novembro 1999, pp. 871-893

PARDOLESI, Roberto

-“Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi” in *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova: CEDAM, 1976, pp. 241-262

PISANI, Andrea Proto

- “Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o piu esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario” in *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova: CEDAM, 1976, pp. 263-286

QUADRI, GIOVANNI

- “Protezione degli interessi della collettivita' nelle esperienze straniere: problemi di giustizia amministrativa”, *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi : modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione Promosso dalla Amministrazione Provinciale di Como, 23, Varenna, 1977, Milano : A. Giuffrè, 1978, pp. 94-116

RIBEIRO, Neves

- “Os interesses difusos e as acções colectivas” in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, 1994, Novembro, n.º 0, pp. 15-24

RODOTÀ, Stefano

-“Le azione civilistiche”, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio: Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova: CEDAM, 1976, pp. 81-102

SILVA, Fernando Nicolau dos Santos

- *Os interesses supra-individuais e a legitimidade processual activa*, Quid Juris?, Lisboa, 2002

SILVA, Vasco Pereira da

-*Responsabilidade Administrativa em Matéria de Ambiente*, Principia, 1.ª Edição, Lisboa, 1997

SILVEIRA, Luís Lingnau

- “A Acção Popular”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, 1995, pp. 11-35

SIMEONE, Joseph J.

-“Procedural Problems of Class Suits” in *Michigan Law Review*, Vol. 60, n.º 7, May, 1962, pp. 905-965

SOTTO MAIOR, Mariana

- “O Direito de Acção Popular na Constituição da República Portuguesa”, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 75/76, 1998, pp. 245-272

SOUSA, Miguel Teixeira de,

- *A Legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos*, Lisboa: Lex, 2003.

- “Legitimidade Processual e Acção Popular no Direito do Ambiente”, in *Direito do Ambiente*, INA, 1994, pp. 409-429

- “A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos no Direito Português”, in *Estudos do Direito do Consumidor*, n.º 6, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2004, pp. 279-318

STENBERG, Hans

- “L'Ombudsman suédois pour les consommateurs” in *Révue internationale de droit compare*, Vol. 26, n.º 3, Juillet-septembre 1974. pp. 577-581;

TARUFFO, Michele

- “Some remarks on group litigation in comparative perspective” in *Comparative Perspective, Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 11, 2001, pp. 405-421

- “I Limiti soggettivi del giudicato e le «class actions»”, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1969, pp. 609-636

- “Vindicating the public interest through the courts: a comparativist’s contribution”, in *Buffalo Law Review*, vol. 25, no. 3, Spring 1976, pp. 643-690.

WATANABE, Kazuo

- “Capítulo I. Disposições gerais” in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do anteprojeto*, , 5.ª Edição Revista e Atualizada, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, pp. 610-637

WEINSTEIN, Jack B.

- “Adjudicative Justice in a Diverse Mass Society” in *Journal of Law and Policy*, Vol. 8, no. 2, 2000, pp. 385-414

ZANUTTIGH, Loriana

- “La tutela di interessi collettivi (a proposito di un recente convegno)” in *Il Foro Italiano*, Vol. 98, No. 5 (MAGGIO 1975), pp. 71-83

ZAVASCKI, Teori,

- *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, Porto

Alegre, Setembro, 2005.

- “O ministério público e a defesa de direitos individuais homogêneos”, 1993, consultado em <https://core.ac.uk/download/pdf/79058153.pdf>

-“Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos”, in *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, pp. 177-192

WOOLLEY, Patrick,

-“The Availability of Collateral Attack for Inadequate Representation in Class Suits” in *Texas Law Review*, vol. 79, no. 2, December 2000, pp. 384-446

## **Jurisprudência consultada**

### **Supremo Tribunal de Justiça**

-Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 03A1243, relatado por Nuno Cameira, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1db6e4a1a7cadeed80256de5005292d4?OpenDocument>

-Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, relatado por Oliveira Vasconcelos, Proc. n.º 7617/15.7T8PRT.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/efe6aedaf12203838025802c0035ec50?OpenDocument>

- Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 23/09/1997, Proc. n.º 97B503, relatado por Miranda Gusmão, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5c4988169839a2ed802568fc003b7c49?OpenDocument>

-Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 135/14.2T8MDL.G1.S1, relatado por Alexandre Reis, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a7c09c3bb6bef12f8025807a0058b5c5?OpenDocument>

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, relatado por Isabel Fonseca, Proc. n.º 7074/15.8T8LSB. L1-1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/12b78e47698184e7802583690056c35a?OpenDocument>;

-Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, relatado por Manuel Rodrigues, Proc. n.º 30822-16.4T8LSB.L1-6, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/418f82fffa640835802581de0041c6f2?OpenDocument>;

-Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. n.º 32155/15.4T8LSB.L1-8, relatado por Octávia Viegas, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5a18fc343fe247f28025815c005316c9?OpenDocument>

-Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. n.º 11260/2005-7, relatado por Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, relatado por Arnaldo Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1813d8d31db831d8802571a7003cd61e?OpenDocument>

### **Tribunal da Relação do Porto**

-Ac. do Tribunal da Relação do Porto, relatado por Ana Lucinda Cabral, de 12/11/2019, Proc. n.º 288/19.3T8ESP-B.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c6ca002bd44a8778802584ce00535290?OpenDocument>

### **Tribunal da Relação de Guimarães**

-Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, relatado por Maria João Matos, Proc. n.º 107/19.0T8CHV.G1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2539f0f0cdacb4478025853b003370e3?OpenDocument>