

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

NELSON GUIMARÃES FIORESE

DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA COLETIVA

**CURITIBA
2009**

NELSON GUIMARÃES FIORESE

DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA COLETIVA

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em Direito pela
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Eduardo Talamini

**CURITIBA
2009**

NELSON GUIMARÃES FIORESE

DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA COLETIVA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____
Professor Eduardo Talamini

Professor Membro da Banca

Professor Membro da Banca

Curitiba, __ de _____ de 2009.

DEDICATÓRIA

À minha irmã, Lígia Fiorese.

AGRADECIMENTO

**Agradeço à UFPR e aos professores José Roberto Vieira,
Luiz Guilherme Marinoni, Abili Lázaro de Castro Lima,
Clemerson Merlin Cleve, Eduardo Talamini,
Elton Venturi, Sérgio Cruz Arenhart, Elimar Szaniawski
Sérgio Moro e Carlos Joaquim de Oliveira Franco.**

RESUMO

Este trabalho trata de ações coletivas, instituto importante para as necessidades modernas para a concretização do direito fundamental de acesso à justiça, bem como promovem maior possibilidade de obtenção de resposta do Poder Judiciário em tempo hábil de satisfazer a tutela do direito material, na medida em que “desafogam” o Poder judiciário de milhares de ações que versam acerca do mesmo assunto. No decorrer do texto, após breve análise do desenvolvimento da matéria ao longo da história, são tratados alguns dos tópicos preponderantes e caracterizantes dessas ações, como: os tipos de direitos coletivos *lato sensu*, legitimação *ad causam*, e coisa julgada coletiva. Culmina com a análise das recentes alterações legislativas que objetivaram a limitação dos efeitos da sentença coletiva de acordo com o órgão prolator.

Palavras chave: **Ações Coletivas, Coisa Julgada, Limitação territorial, direitos coletivos *lato sensu*, legitimação ativa.**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA COLETIVA	11
1.1 DESENVOLVIMENTO DA TUTELA COLETIVA NO BRASIL	14
2. DIREITOS COLETIVOS <i>LATO SENSU</i>	18
2.1 APONTAMENTOS PRELIMINARES.....	18
2.2 DIREITOS OU INTERESSES DIFUSOS.....	20
2.3 DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS <i>STRICTO SENSU</i>	22
2.4 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	23
2.5 QUADRO COMPARATIVO DOS DIREITOS COLETIVOS <i>STRICTO SENSU</i> ...	25
3 LEGITIMAÇÃO <i>AD CAUSAM</i>	28
3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	28
3.2 LEGITIMAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES E SINDICATOS.....	31
3.3 LEGITIMAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO.....	32
3.4 LEGITIMAÇÃO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS	33
3.4 LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	34
4 COISA JULGADA COLETIVA	38
4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	38
4.2 A LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA COLETIVA.....	44
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

No mundo moderno, o aumento das relações de consumo e o crescente embate entre grandes grupos empresários e diversas categorias da sociedade acarretam em problemas sociais endêmicos. Dentre os quais, a massificação do judiciário.

É comum, ao analisarmos as pautas dos nossos tribunais, encontrarmos litígios versando sobre a mesma matéria ou fato. São processos que muitas vezes, ultrapassam os interesses individuais tornando-se de cunho meta-individual. E, frente a estrutura do Estado, mais precisamente do Poder Judiciário, contribuem para um processo ainda mais moroso, já que são propostos aos milhares. É nítido que a concepção de processo envolvendo estritamente o clássico processo individual não é mais suficiente para assegurar a toda sociedade a tutela dos direitos que lhe cabem.

Essa massificação, nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso

tem acarretado efeitos deletérios bem conhecidos: sobrecarga do serviço judiciário, risco de decisões discrepantes e até contraditórias, desprestígio da função judicial, desestímulo intelectual dos juízes, exasperação dos jurisdicionados.¹

Como bem ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a garantia constitucional de acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, da CF) não se contenta com qualquer oferta de justiça, mas se exige a efetividade da resposta jurisdicional, em tempo hábil a satisfazer a tutela do direito material.²

Essa tutela efetiva do direito material carece de procedimentos capazes de provê-los na velocidade e necessidade do caso que o caso concreto requer.

Da análise da Constituição Federal³, depreende-se que o direito de ação moderno não se limita a apenas a uma resposta de autoridade competente, mas também procedimentos capazes de provê-los na velocidade e necessidade do caso concreto. Pois do art. 5º, XXXV, que sejam viabilizadas “técnicas processuais

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.003, p. 25.

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: procedimentos especiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.009, p. 28.

³ O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

idôneas à particular tutela do direito substancial, uma vez que, de outra maneira, ainda que o direito seja reconhecido, a tutela do direito não será efetivamente prestada.³⁰ 4

Por outro lado, não é novidade que o cidadão, cada vez mais, passou a ser consumidor do serviço judiciário. Tendo por direito, expresso no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, ser guarnecido de serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Tendo em vista o real amparo desses direitos e interesses, os ordenamentos de diversos países têm criado novos tipos de ações a fim de resguardar tais direitos. São as ações coletivas, que têm o condão de buscar e satisfazer a pretensão de grandes grupos ou classes, com sujeitos determináveis ou não. Nilton Luiz de Freitas Baziloni, de forma didática e breve, conceitua essas ações com as seguintes palavras:

Ações coletivas são aquelas que visam resguardar direitos ou interesses, que não dizem respeito, quanto ao pedido, a alguém de forma particular, mas a um numero de pessoas, determináveis ou não, que o legislador, no CDC, colocou como sendo difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Esses direitos ou interesses serão levados a juízo não por uma pessoa individualmente considerada, como no direito norte-americano, mas por um legitimado ativo que o CDC expressamente numerou (art. 82).⁵

Dando ênfase à importância do tema, Roberto Carlos Batista enumera diversos motivos e benefícios que o instituto em estudo traz ao direito moderno:

1) Facilitar o acesso à justiça; 2) viabilizar uma participação democrática de todas as classes sociais; 3) desafogar o Poder Judiciário da miríade de pretensões contendo a mesma causa de pedir e o mesmo objeto; 4) uniformizar as decisões, imprimindo maior credibilidade à função jurisdicional do Estado, pois a decisão única e com efeitos subjetivos *erga omnes* ou *ultra partes* espanca possíveis contradições entre demandas atomizadas, propostas perante diferentes magistrados; 5) equilibrar a contenda judicial, conferindo legitimidade a corpos intermediários que dispõem de mais condições para promover a defesa dos interesses meta-individuais, frente a réus melhor aparelhados para litigar, como grandes empresas e a Administração Pública; 6) diminuir os custos da prestação jurisdicional e do processamento da pretensão; 7) maior rapidez e eficácia dos julgamentos.⁶

As ações coletivas certamente não são o remédio para todos os problemas enfrentados na prática forense e na efetivação de um acesso mais democrático e

⁴ MARINONI; ARENHART, 2.009, p. 28-29.

⁵ BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. **A coisa julgada nas ações coletivas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2.004, p. 51.

⁶ BATISTA, Roberto Carlos. **Coisa julgada nas ações civis públicas**: direitos humanos e garantismo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2.005, p. 178-179.

igualitário de todo o direito material posto nas incontáveis normas dos ordenamentos jurídicos. Porém, como se verá, ameniza e muito os problemas expostos na medida em que os legitimados pela lei as utilizem dentro dos princípios e propósitos que foram criadas.

Nesse diapasão, o legislador brasileiro cria e dá amparo às ações coletivas. Com o advento da Ação Popular, trazida pela lei 4.717/1.965, foi com a Lei da Ação Civil Pública, 7.347/1.985, e, principalmente com o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1.990, que o instituto em questão ganhou força e passou a ser objeto de debates pela doutrina e operadores do direito.

Ainda, a Constituição Federal de 1.988 reconheceu em seus artigos inúmeros direitos meta-individuais e positivou em seu texto importantes elementos para a persecução dos direitos coletivos, como o mandado de segurança coletivo, concedeu uma maior relevância ao tema.

Demonstrada a importância do estudo e aprofundamento do tema, mesmo com boa parte da legislação já consolidada, surgem questões essenciais atinentes ao assunto.

Após um breve estudo da história e evolução da persecução dos direitos transindividuais no mundo e, depois, no Brasil, veremos que tutela de direitos coletivos somente é viável porque as legislações dos países adaptaram institutos das ações individuais para as necessidades das ações coletivas. Nesse contexto estão a legitimidade ativa e a coisa julgada.

Quanto à legitimidade ativa, veremos os principais pontos que a caracterizam, assim como uma rápida análise dos legitimados elencados pelas leis para propor as demandas coletivas.

No que tange à coisa julgada e aos efeitos da sentença coletiva, estudaremos os regramentos que dão possibilidade para que o cidadão lesado alcance a tutela de seus direitos. Especialmente os efeitos *erga omnes* da sentença e a coisa julgada *in utilibus*, as quais dão a segurança jurídica necessária ao instituto das ações coletivas.

Em contrapartida às garantias concedidas para a efetividade dos direitos transindividuais, no último capítulo estudaremos a alteração feita no art. 16 da Lei da Ação Civil, a qual, para muitos autores, trouxe retrocesso à evolução das ações coletivas ao limitar a eficácia das decisões de acordo com o órgão prolator da

sentença. Serão vistas as principais críticas com relação a aplicabilidade e a constitucionalidade da norma, assim como soluções ao embate.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TUTELA COLETIVA

As mudanças provenientes das transformações tecnológicas e industriais, bem como do fenômeno da globalização, sem dúvida, acarretaram em uma nova configuração de quase todas as sociedades. Um dos extratos dessa transformação é o crescimento e valorização dos direitos chamados transindividuais.

Todavia, tal preceito não é exclusividade desses últimos séculos. Vale dizer que a coexistência dos consagrados direitos individuais com os direitos coletivos e sua busca frente às autoridades competentes têm heranças históricas relevantes, as quais contribuíram com o atual estágio de desenvolvimento desse ramo do direito processual civil.

Apesar das inúmeras diferenças entre as características atuais da defesa judicial dos interesses coletivos, é certo que o instituto teve origens no Direito Romano. Onde, mesmo com a idéia de Estado não totalmente desenvolvida, se via nesse período era um marcante e forte vínculo do cidadão romano e a *gens*.

A estrita relação entre o cidadão romano e a *res publica* era baseada num sentimento comum de que esta pertencia a cada um dos cidadãos. Com base nisso, cada pessoa poderia intentar ações em nome de toda a coletividade, desde que estivesse envolvido também um interesse individual do autor. Assim, se determinado fato afetasse diretamente à coletividade romana ou mesmo a um restrito grupo dentro da sociedade, qualquer um dos afetados poderia requerer frente às autoridades competentes os direitos alheios em questão.⁷

Nesse sentido, Mancuso, citando Waldir Gomes Magalhães, explica que:

O membro da *gens* como cidadão romano dos primeiros tempos, só podia agir nos caos em que o interesse público envolvesse também o seu interesse particular. Agindo assim no seu interesse pessoal, o cidadão ao mesmo tempo salvaguardava os interesses de todos, os direitos da comunidade, e, por extensão, os do próprio Estado em sua incipiente configuração. Essa idéia desenvolveu-se com o tempo, e o pretor a estendeu, mais tarde, a dois outros aspectos: autorizava os particulares a agirem mesmo nas hipóteses em que não tinham qualquer interesse pessoal; e, em seguida, substituía os interditos por meios mais diretos, as chamadas *in factum actionem*.⁸

⁷ MANCUSO, 2.003, p. 42.

⁸ Ibid, p. 43-44.

Mesmo um pouco distante das noções e concepções de direitos e ações coletivas atuais, a idéia de participação popular e legitimação para requerer direito alheio é o marco do estudo da matéria. Assim sustenta Ricardo de Barros Leonel:

Este, seguramente, o ponto inicial para o posterior desenvolvimento da idéia de tutela judicial dos interesses supra-individuais. A proteção de esfera de interesses que, não sendo provados, no sentido tradicional de inerência ao indivíduo, nem públicos, no sentido igualmente clássico de apropriação por parte do Estado, fossem imanentes ao conjunto de pessoas considerado de forma indivisível, a quem seria deferida sua fruição, posto que a todos aproveitariam assim como a lesão a todos atingiria.⁹

Nos séculos seguintes, ante a falta de registros históricos, não se sabe ao certo se a *actio popularis* romana foi aplicada ou desenvolvida nas novas configurações das sociedades ocidentais pós invasões bárbaras. Nesse sentido, José Afonso da Silva, citado por Rodolfo de Camargo Mancuso leciona:

Certo, até quando e até onde o direito romano manteve sua poderosa influencia e foi aplicado como direito comum, essa ação foi observada e adotada compativelmente com os regulamentos políticos dos Estados e das cidades, em que o direito mesmo se impôs. Certo é também que o direito bárbaro não conheceu esse instituto de modo específico, a não ser que se queira admitir, o que não cremos exato, que a acusação pública fosse uma forma específica de ação popular. Certo é, enfim, que o modo amplo e seguro, onde foi esta reconhecida, sancionada, aplicada e interpretada entre os romanos, não encontra nenhuma correspondência no direito feudal, nem no estatutário”. Conclui que onde “o regime político assume caráter de absolutismo e de despotismo, a ação popular primitiva, aquela que convoca qualquer um a participar na tutela da coisa pública, não podia surgir.¹⁰

Mesmo com a idéia compartilhada pela maioria dos estudiosos de que a *actio romana* não teve continuidade no decorrer do direito feudal, tal discussão se torna inócua posto que durante esse longo período se houve a utilização da *actio popularis*, não houve grandes modificações ou inovações que importem nos atuais estudos desse instituto. Conforme Ricardo de Barros Leonel:

Interessante notar que a riqueza e utilização pragmática das ações populares do direito romano acabaram sendo reconhecidas posteriormente, tanto que o remédio de tão longa existência histórica não feneceu com o decurso do tempo.¹¹

Contudo, mesmo com a inegável origem em Roma, as ações coletivas ganharam o escopo e forma que hoje as encontramos no direito anglo-saxão. O sistema da *commom law* traz mecanismos e instrumentos para a tutela coletiva de

⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 43.

¹⁰ MANCUSO, op. cit., p. 48.

¹¹ LEONEL, op. cit., p. 51.

direitos desde o século XVII, quando, na Inglaterra, por meio do *bill of peace*, já se admitia exceções ao princípio de que todos os interessados na demanda deveriam fazer parte do processo. Permitindo, dessa forma, que representantes de grupos de indivíduos, atuando em nome próprio, pudessem requerer direitos alheios.¹²

Com essa idéia preliminar, segundo os estudiosos no assunto, nasceu a *class action*, que, de início, enfrentava sérias dificuldades na sua aplicação, eis que ausentes definições sobre seus contornos práticos e teóricos.

Segundo Teori Albino Zavascki, a utilização da *class action* e sua evolução até o final do século XIX foi modesta. Tendo apenas um grande salto no ano de 1.938, com a *Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure*, e da sua reforma, em 1.966, que deram o respaldo necessário para o crescimento da matéria não apenas nos Estados Unidos da América, pois tais regras foram parâmetro de estudos e desenvolvimento em todo o mundo.

Regras acerca da legitimação ativa e dos amplos poderes dados aos juízes para análise dos requisitos de admissibilidade da *class action* são, indubitavelmente, os grandes pontos positivos dessas leis que permitem a prolação de sentença que terá eficácia geral, mesmo àqueles que não foram notificados durante o trâmite da ação.¹³

Não resta dúvida que o desenvolvimento e estudo da legitimação, bem como da extensão dos efeitos da sentença a pessoas que não participam propriamente do contraditório formaram a base que alavancou e possibilitou a tutela dos direitos meta-individuais.

Por fim, seguindo o objetivo de massificação do acesso ao Judiciário, o legislador norte-americano deu um grande passo ao possibilitar que direitos individuais homogêneos fossem persecutidos por meio de ações coletivas. Para Ricardo de Barros Leonel, essa mudança permitiu que

seja levada ao tribunal uma demanda proposta por um grande número de indivíduos ou organizações que tenham interesses correlatos, em situações que seja mais eficiente e eficaz a responsabilização em termos coletivos que individuais.¹⁴

¹² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.002, p. 43.

¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.007, p. 29.

¹⁴ LEONEL, 2.002, p. 64.

Todas as novidades trazidas pelos estudos feitos nos países da *commom law* tornaram-se modelo para o desenvolvimento dos países da *civil law*, notadamente mais atrasados nessa matéria. O intercâmbio possibilitou crescimento rápido, mesmo que tardio, das ações coletivas nesses lugares.

Nos países da *civil law*, apesar de alguns pequenos antecedentes esparsos, a preocupação com o desenvolvimento das ações coletivas cresceu acentuadamente a partir do ano 1970. Nesse período, foi verificando-se a ineficácia dos métodos processuais tradicionais para a tutela de alguns direitos em crescimento, primordialmente os relativos à preservação do meio ambiente e à defesa do consumidor.

Novamente, a solução encontrada pelos legisladores para efetivação desses direitos passa principalmente pelas regras de legitimação dos representantes e dos efeitos das sentenças prolatadas pelo juízo competente. Teori Albino Zavascki cita importante exemplo: na França, a *Loi Royer* de 1.973, em seu art. 46 estabeleceu que: as associações regularmente declaradas como tendo por objeto estatutário explícito a defesa dos interesses dos consumidores, porém quando autorizadas para esse fim, atuar perante a jurisdição civil relativamente a fatos que produzam prejuízo direto ou indireto ao interesse coletivo dos consumidores.¹⁵

1.1 DESENVOLVIMENTO DA TUTELA COLETIVA NO BRASIL

O marco histórico que propiciou melhor estudo e desenvolvimento das ações coletivas, ditas ações populares, no Brasil, foi a Constituição Federal de 1.934. Todavia, há indícios esparsos em nosso ordenamento jurídico com normas que atribuíam legitimidade ativa a qualquer cidadão em casos que houvesse alguma violação específica, disposta na mesma norma. É o caso do Dec. 2.691/1.860 que permitia a apreensão judicial de títulos emitidos por bancos e outras companhias por denúncia ou a requerimento de qualquer pessoa do povo. Outro exemplo, a Lei 173/1.893 que permitia a dissolução de associações que promoveram fins ilícitos ou se servirem de meios ilícitos ou imorais, a qual podia dar-se por denúncia de

¹⁵ ZAVASCKI, 2.007, p. 36.

qualquer pessoa do povo ou do Ministério Público. No entanto, muitos autores entendem que o advento do Código Civil de 1916, art. 76, teria acabado com esses vestígios de ação popular ao condicionar o direito de ação à existência de um “legítimo interesse econômico, ou moral.”¹⁶

Como dito, foi a Constituição da Federal de 1.934 que introduziu categoricamente em nosso ordenamento as ações coletivas ao dispor em seu art. 113 que “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios.” Era a ação popular que, mesmo suprimida pela Constituição de 1.937, voltou na de 1.946 para então nunca mais sair de nosso ordenamento. Porém, apenas em 1.965 com o advento da Lei 4.717, que regulamentou seu uso, que a ação popular ganhou “corpo” e a importância devida.¹⁷

Com a “novidade”, a doutrina passou a tratar do tema em diversos livros, congressos e seminários, nos quais foi constatado que a Lei da Ação Popular era insuficiente para a total tutela judicial dos interesses transindividuais, pois seu objeto era demasiadamente limitado as matérias previstas em seu texto. Vale dizer: patrimônio público, bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.¹⁸

Tal período coincidiu com o período de redemocratização do país quando as idéias de participação popular ganharam força. Assim como o *Parquet*, que passou de titular da persecução penal e proteção de incapazes para um papel de maior relevância na nova democracia que era discutida e requerida por todos.

As edições da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1.981) e da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1.993.) são bons exemplos da preocupação a época na tutela de direitos transindividuais, outorgando ao *Parquet* legitimidade para a propositura de ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e para promover ação civil pública, respectivamente.¹⁹

Foi então que, animados com a vontade legislativa e o crescimento do instituto, grupos de juristas elaboraram anteprojetos de lei visando melhorar o

¹⁶ MANCUSO, 2.003, p. 59-60.

¹⁷ MENDES, 2.002, p. 191-192.

¹⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A Tutela Coletiva no Brasil e a sistemática dos novos direitos.** Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_tutela_coletiva_e_os_novos_direitos.pdf> Acesso em: 15 jul. 2.009.

¹⁹ MENDES, op. cit., p. 193.

sistema de defesa dos direitos coletivos. Destacaram-se dois anteprojetos que, após discutidos, viraram projetos de lei na Câmara dos Deputados sob os números 3.034/1.984 e 4.984/1.985 de autoria de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveita Jr; e Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Junior, respectivamente. Apresentado pelo Presidente da República João Figueiredo, o segundo projeto foi aprovado e transformado, com alguns vetos, na Lei 7.347, de 24 de julho de 1.985, sancionada pelo Presidente José Sarney e denominada a Lei da Ação Civil Pública. A nova lei regulava a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, e a bens e direitos de valor artístico, turístico e paisagístico.²⁰

Para Teori Albino Zavascki:

Essa Lei, conhecida como *lei da ação civil pública*, veio preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que, ressaltando o âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais. Mais que disciplinar um novo procedimento qualquer, a nova tutela veio inaugurar um autêntico sub-sistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico, não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade.²¹

Não obstante o aumento dos aparatos processuais para a defesa dos direitos transindividuais, a promulgação da Constituição Federal de 1.988 deu ainda mais força ao instituto, manifestando em diversos dispositivos normativos a preocupação com os interesses de cunho coletivo *lato sensu*.

O exposto tratamento dado à Ação Popular e à Ação Civil Pública são exemplos. A primeira teve seu objeto e fundamento ampliados, eis que o artigo 5º, inciso LXXIII, garantiu que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado”. Já a segunda ação foi expressamente citada no artigo 129, inciso III, o qual dá ao Ministério Público a incumbência de propô-la.

Ademais, nesse mesmo texto legal, também foram assegurados legitimidade às autoridades associativas, quando expressamente autorizadas, para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.²² Aos sindicatos, no artigo 8º, foram

²⁰ MENDES, 2.002, p. 193.

²¹ ZAVASCKI, 2.007, p. 37.

²² Constituição Federal. Artigo 5º, inciso XXI.

atribuídas as defesas dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Dois anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi sancionado pelo então Presidente Fernando Collor de Mello o chamado Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1.990, o qual disciplinou não apenas os direitos materiais do consumidor, mas também regras processuais fundamentais para as ações coletivas. Trazendo desde as definições legais dos tipos de interesses ou direitos coletivos *lato sensu* até regras para execução das sentenças coletivas. Juntamente com a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor forma um verdadeiro microssistema processual coletivo brasileiro.

Nesse sentido, o professor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes afirma:

Regulou, assim, o Código de Defesa do Consumidor, os aspectos mais importantes da tutela jurisdicional coletiva, desde a problemática da competência e da legitimação até a execução, passando pela coisa julgada e os seus efeitos, além da questão da litispendência e das, não menos importantes, definições conceituais pertinentes aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.²³

O advento do Código de Defesa do Consumidor veio elucidar a comunidade jurídica no que diz respeito à tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Regras processuais claras e texto acessível desencadearam estudos e discussões sobre as ações coletivas e mais projetos de leis com o intuito de tutelar direitos transindividuais.

Nota-se, portanto, que a ampla discussão jurídica formada por juristas do mais alto grau de conhecimento sobre o tema, tanto no Brasil como no exterior, bem como relevante vontade legislativa fizeram com que o país se tornasse uma referência para o mundo todo quando o assunto é ação coletiva. Embora o tema esteja longe de sua completude e exaurimento, se é que isso é possível ao falarmos de direito, a base formada por esses juristas e legisladores dá a plena convicção que a persecução dos direitos coletivos *lato sensu* no Brasil tem todos os aparatos processuais para serem executados.

²³ MENDES, 2.002, p. 198.

2. DIREITOS COLETIVOS *LATO SENSU*

2.1 APONTAMENTOS PRELIMINARES

Assim que os temas de direitos transindividuais começaram a vir à tona nas discussões jurídicas, umas das primeiras preocupações dos doutrinadores foram com as classificações e tipologias a serem adotadas a fim de dar maior especificidade aos direitos envolvidos na matéria.

Com relação à sua natureza, é certo que os direitos ou interesses transindividuais ou coletivos *lato sensu* situam-se entre os interesses privados e interesses públicos, nascida da superação da tradicional dicotomia do direito. Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli assevera:

Situados numa posição intermediária entre o *interesse público* e o *interesse privado*, existem os *interesses transindividuais* (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão); São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público.²⁴

É justamente dessa natureza “híbrida” dos interesses coletivos *lato sensu*, os quais são pertencentes a uma determinada coletividade, mas que individualmente não podem ser imputados, que surge uma grande polêmica. A comunidade jurídica tinha receio de classificar esses interesses como direitos subjetivos, eis que não se adequam às tradicionais fórmulas e conceitos do direito. Diante disso, é comum vermos juristas utilizar apenas a expressão *interesses coletivos*, não abrangendo, dessa forma a palavra *direitos*. Sobre o tema, Elton Venturi escreve:

o *preconceito* quanto à qualificação de tais aspirações como efetivos *direitos subjetivos* deriva de justificativas de ordem subjetiva, objetiva e formal: *subjetivamente*, nega-se aos interesses meta-individuais a qualificação de *direitos* em virtude de ser impossível imputar uma titularidade individual e exclusiva a certas aspirações pertinentes a todo o corpo social ou a parcelas deste; *objetiva e formalmente*, referida negativa se deve em função da natureza marcadamente extrapatrimonial das

²⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. A **defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2.006, p. 48.

pretensões meta-individuais (na medida em que não são economicamente *apropriáveis* por ninguém, individualmente), sem expresse reconhecimento quanto à sua *existência*, até algum tempo atrás, por parte dos ordenamentos jurídicos.²⁵

Diante disso, é comum encontrar em diplomas legais do mundo inteiro referências a apenas *interesses coletivos ou difusos*. Acontece, inclusive, na legislação brasileira²⁶, inclusive na Constituição Federal.²⁷

Porém, ao editar as normas um pouco mais novas que as mencionadas, o legislador brasileiro pôs fim ao embate sobre os efeitos práticos da discussão que poderiam ocorrer nos foros do país. No Código de Defesa do Consumidor, o legislador, ao dar as definições legais dos tipos de direitos coletivos *lato sensu*, as quais serão analisadas no capítulo seguinte, igualou os termos ao utilizar a expressão “interesses ou direitos” no seguinte artigo:

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

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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

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

III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos, os decorrentes de origem comum. (negritou-se)

O doutor Ricardo de Barros Leonel trata da polêmica com as seguintes palavras:

assim, para o processo coletivo – pela ausência de distinção axiológica, pela falta de relevância prática, e pelo tratamento dado pelo legislador -, válido é o exame indistinto das posições ou situações concretas de vantagens protegidas juridicamente, como “direitos” ou “interesses” supra-individuais. As conseqüências no plano normativo substancial e processual, para a tutela jurisdicional, serão as mesmas.²⁸

Um dos autores do anteprojeto de lei que originou o Código de Defesa do Consumidor, Kazuo Watanabe, afirma que “a ‘adoção’ dos interesses, ao lado dos direitos, pela lei, conferiria aos interesses *status* assemelhado ao dos direitos, não

²⁵ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2.007, p. 45.

²⁶ Artigo 1º, IV, da Lei da Ação Civil Pública, a ação civil pública presta-se à defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

²⁷ Artigo 129, III, da Constituição Federal, quando dispõe das funções do Ministério Público fala da promoção do “inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

²⁸ LEONEL, 2.002. p. 89.

havendo qualquer razão de ordem teórica ou de ordem prática capaz de estimular essa discussão”.²⁹

Acertadamente, o legislador brasileiro, a fim de que essa discussão não ficasse em aberta e acabasse por restringir a tutela de direitos ou interesses em juízo, acabou por praticamente “tipificar” os direitos meta-individuais na lei.

Esses direitos meta-individuais são classificados pela doutrina em **essencialmente** coletivos ou **contingentemente** coletivos. Os primeiros são aqueles que sempre são coletivos, já os contingentemente coletivos podem ocorrer também na esfera individual. Os direitos ou interesses essencialmente coletivos são divididos em **difusos** e **coletivos *stricto sensu***, e os contingentemente coletivos correspondem aos direitos **individuais homogêneos**.³⁰

A partir dessa classificação que corresponde à estatuída na lei, serão analisados cada um desses direitos com suas peculiaridades e características. Análise imprescindível para o andamento e conclusão do presente trabalho.

2.2 DIREITOS OU INTERESSES DIFUSOS

Conforme dita o artigo 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1.990, são considerados interesses ou direitos difusos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Como se depreende, o legislador ao editar a norma fundou a definição nas características básicas dos direitos difusos: a origem circunstancial, a titularidade plúrima e indeterminável, e na indivisibilidade material.³¹

Sobre a origem circunstancial, Hugo Nigro Mazzilli adverte que

Embora o CDC se refira a ser uma situação fática o elo comum entre os lesados que compartilhem o mesmo interesse difuso, é evidente que essa relação fática também se subordina a uma relação jurídica (como, de resto, ocorre com quaisquer relações fáticas e jurídicas); entretanto, no caso dos interesses difusos, a lesão do grupo não decorrerá diretamente da relação jurídica em si, mas sim da situação fática resultante. Assim, por exemplo,

²⁹ WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1.992, p. 503.

³⁰ CARVALHO NETO, Inácio de. **Manual de processo coletivo**. 2ª. Curitiba: Juruá, 2.008, p 20.

³¹ VENTURI, 2.007, p. 53.

um dano ambiental que ocorra numa região envolve tanto uma situação fática comum como uma relação jurídica incidente sobre a hipótese; mas o grupo lesado compreende apenas *os moradores da região atingida* – e, no caso, este será o elo fático que caracterizara o interesse difuso do grupo.³²

Acerca da indeterminabilidade³³ dos sujeitos insta salientar que devido ao caráter de transindividualidade é impossível excluir da titularidade quem quer que seja em virtude de sua essência extrapatrimonial. A titularidade não é composta por classes ou categorias, mas, como dito anteriormente, decorre circunstancialmente de uma situação de fato. Como ser consumidor, morador de determinada região, investidor, etc.³⁴

No que tange à indivisibilidade, esta traz a idéia de que os direitos ou interesses envolvidos são insuscetíveis de apropriação exclusiva de qualquer um dos titulares.

Não se trata da identificação dos interesses difusos como simples soma de interesses individuais, tampouco como síntese destes, referindo-se sim a necessidade que são da coletividade como um todo, daí surgindo sua indivisibilidade.³⁵

No mais, parte da doutrina, principalmente a italiana, aponta outra característica inerente aos interesses ou direitos difusos: a intensa litigiosidade interna. Explica Inácio de Carvalho Neto que tal característica advém do fato de que os direitos difusos não têm por certo uma relação jurídica base. Sendo, às vezes, tão extensos e englobam tantos setores da sociedade que se contrapõem a outros não menos importantes direitos difusos ocasionando lides que têm por causas verdadeiras escolhas políticas.³⁶

Assim, de forma exemplificativa, Carvalho Neto cita:

“a proteção dos recursos florestais conflita com os interesses da indústria madeireira e, por decorrência, com os interesses dos lenhadores à manutenção de seus empregos; a interdição de construção de um aeroporto supersônico atende a interesses dos moradores da localidade, mas conflita com os interesses da construção civil; a instituição de censura prévia nas diversões públicas atende aos setores conservadores da sociedade, mas conflita com o interesse da classe artística em se expressar livremente.”³⁷

³² MAZZILLI, 2.006, p. 51.

³³ Segundo Hugo Nigro Mazzilli, a lei menciona a palavra indeterminadas, porém o termo mais correto seria *indetermináveis*. Ibid., p. 50.

³⁴ VENTURI, 2.007, p. 54.

³⁵ LEONEL, 2.002, p. 89.

³⁶ CARVALHO NETO, 2.008, p 27.

³⁷ Ibid., p 28-29.

2.3 DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS *STRICTO SENSU*

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, inciso II, define os direitos ou interesses coletivos em sentido estrito, assim entendidos, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Conforme se analisa, apesar das semelhanças na definição deste com os direitos ou interesses difusos, há duas características que os colocam em planos distintos: a determinabilidade dos detentores desses direitos, e a necessidade de relação jurídica base.

Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel leciona que

os coletivos distinguem-se dos difusos, ambos indivisíveis pela sua origem, na medida em que nestes o vínculo relaciona-se a dados acidentais ou factuais, enquanto naqueles a ligação dos integrantes do grupo, categoria ou classe decorre de uma relação jurídica.

O autor ensina ainda que os direitos coletivos em sentido estrito não se confundem com os interesses da pessoa jurídica ou mesmo com o simples somatório dos interesses individuais dos integrantes do grupo, já que os dois casos seriam simplesmente interesses individuais formulados em litisconsórcio ou não.³⁸

Em relação à indivisibilidade, os direitos coletivos *stricto sensu* são resultado da síntese dos interesses individuais de determinado grupo. Tal característica não permite que a legitimação atribuída aos entes associativos que podem representar os grupos em juízo não pode importar qualquer restrição na extensão dos benefícios dos provimentos judiciais a todos os integrantes do grupo, classe ou categoria, quer se encontrem, ao momento da dedução da ação coletiva, formalmente vinculadas ou não. Isto, pois a determinabilidade dos sujeitos detentores dos interesses ou direitos não tem relação com o vínculo associativo, mas, sim, em função do enquadramento de cada um no regime jurídico próprio, comum, e indivisível da pretensão coletiva.³⁹ Até porque a Carta Política brasileira é clara ao determinar o direito de liberdade de

³⁸ LEONEL, 2.002. p. 106.

³⁹ VENTURI, 2.007, p. 58.

associação para fins lícitos. E, por óbvio, seria um contra-senso atribuir direitos à condição de associado ou não de determinado ente representativo.⁴⁰

A título exemplificativo, o mestre Ricardo de Barros Leonel escreve que:

identificam-se interesses coletivos na pretensão dos integrantes de um consorcio para que não ocorram aumentos ilegais nas prestações a vencer; quanto aos membros de determinada categoria de trabalhadores, representada por certo sindicato, no sentido de que não ocorra alteração da regulamentação da jornada de trabalho ou do pagamento de horas diferenciadas; quanto aos alunos de determinada rede de ensino, de que não ocorra alteração curricular contrária a princípios constitucionais que regem o direito à educação e, portanto, prejudiciais à sua formação escolar; dos membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade com relação a uma questão determinada que venha ocasionar danos a todos os integrantes desta entidade; dos contribuintes de um imposto municipal com relação à majoração inconstitucional ou ilegal de tal tributo; dos mutuários do sistema de financiamento habitacional com relação à ilegalidade no recálculo de saldo devedor do financiamento; da associação de produtores de soja, de que não seja permitida a entrada no território nacional de produtos modificados (denominados transgênicos), em detrimento da confiabilidade de toda a categoria; da classe dos advogados, de que não sejam determinadas por tribunais restrições relativas à retirada de autos em certos horários ou dias específicos.⁴¹

2.4 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 81, parágrafo único, inciso III, que são interesses ou direitos individuais homogêneos os decorrentes de origem comum.

Segundo Elton Venturi:

A grande dificuldade oposta à inteligência dos direitos individuais homogêneos, para além da tautológica conceituação legal que lhes foi empreendida pelo legislador brasileiro, deve-se ao fato de que, em verdade não passam de um artifício legislativo destinado à facilitação da tutela processual – e, portanto, sujeito a compreensões mais ou menos abrangentes, liberais ou reacionárias, a depender da própria concepção que o intérprete tenha do fenômeno relacionado ao acesso à justiça e dos obstáculos que o cercam.⁴²

Em verdade, essa categoria de direitos criada foge relativamente às demais definições dos direitos coletivos. A começar pela notável diferença em relação aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, a divisibilidade. Enquanto que as duas

⁴⁰ Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XVII, dispõe que “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.”

⁴¹ LEONEL, 2.002, p. 106.

⁴² VENTURI, 2.007, p. 61.

primeiras classes de direitos analisadas são tidas como *síntese* dos direitos individuais envolvidos provenientes de relação de fato ou jurídica, os direitos ou interesses individuais homogêneos são divisíveis e passíveis de tratamento unitário.

Os direitos individuais homogêneos são, na verdade, essencialmente individuais e apenas acidentalmente coletivos. Pois, para adquirir esse caráter, devem envolver uma pluralidade de pessoas e decorrer de origem comum.

Conforme leciona Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

Os direitos individuais são vistos, por vezes, como passageiros de segunda classe, ou até indesejáveis, dentro desse meio instrumental que é a tutela judicial coletiva. O estigma não passa de preconceito e resistência diante dos novos instrumentos processuais. A defesa coletiva de direitos individuais atende aos ditames da economia processual; representa medida necessária para desafogar o Poder Judiciário, para que possa cumprir com qualidade e em tempo hábil as suas funções; permite e amplia o acesso à Justiça, principalmente para conflitos em que o valor diminuto do benefício pretendido significa manifesto desestímulo para a formulação da demanda; e salvaguarda o princípio da igualdade da lei, ao resolver molecularmente as causas denominadas de *repetitivas*, que estariam fadadas a julgamentos de teor variado, se apreciadas de modo singular.⁴³

Como bem dito acima, os direitos individuais homogêneos, apesar de não terem a natureza essencialmente coletiva, têm uma função fundamental e primordial em tempos de massificação do Poder Judiciário. Garantem princípios fundamentais constitucionais como a celeridade processual e o efetivo acesso ao judiciário. Asseguram, também, uma maior celeridade processual, e garantem aos interessados e detentores desses direitos uma melhor representação em juízo, já que o *Parquet* ou mesmo as associações e entes legitimados, na sua maioria, tem melhores condições de representar ou arcar com bons advogados.

Porém, há dificuldade de identificação desses direitos individuais homogêneos principalmente em virtude da abertura que traz a expressão “origem comum”. Sobre o tema, Ricardo de Barros Leonel exemplifica que:

A origem comum não significa necessariamente uma unidade factual e temporal, mas única conduta no mesmo momento gerando a lesão de interesses, mas sim a mesma fonte e espécie de conduta ou atividade, ainda que tenha sua ocorrência postergada no tempo em mais de uma ação. *V.g.*, vítimas de publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de informação em dias subseqüentes, num largo espaço de tempo e em vários locais, figurando, na hipótese, como causa dos seus danos a homogeneidade, que toma comum a origem do dano a cada um deles; venda de vários locais, figurando, na hipótese, como causa dos seus danos a homogeneidade, que torna comum a origem do dano a cada um deles; venda de vários veículos produzidos por uma empresa ou montadora

⁴³ MENDES, 2.002, p. 220-221.

contendo defeito em série que ocasiona danos similares aos adquirentes; adquirentes de determinado medicamento que apresenta a mesma falha de produção, danosa à saúde dos respectivos usuários; investidores da bolsa de valores que sofreram lesão em virtude de cobrança de taxa indevida na aquisição de ações de certa empresa; consumidores de cigarro que venham a desenvolver patologia em função de um componente indevidamente inserido na fórmula em certo lote. Cabível, enfim, imaginar sua implementação até mesmo em outras áreas onde não se recorda, usualmente de sua existência, como em matéria trabalhista.⁴⁴

2.5 QUADRO COMPARATIVO DOS DIREITOS COLETIVOS *STRICTO SENSU*

Teori Albino Zavascki traz em seu livro sobre processo coletivo um excelente quadro comparativo a fim de elucidar e facilitar a compreensão, e as semelhanças e diferenças entre as categorias de direitos coletivos *stricto sensu*.

Direitos	Difusos	Coletivos	Individuais homogêneos
1) Sob o aspecto subjetivo são:	Transindividuais, com indeterminação absoluta dos titulares (= não têm titular individual e a ligação entre os vários titulares difusos decorre de mera circunstância de fato. Exemplo: morar na mesma região.)	Transindividuais, com determinação relativa dos titulares (= não têm titular individual e a ligação entre os vários titulares coletivos decorre de uma relação jurídica-base. Exemplo: O Estatuto da OAB.)	Individuais: (= há perfeita identificação do sujeito, assim como da relação dele com o objeto do seu direito). A ligação que existe com outros sujeitos decorre da circunstância de serem titulares (individuais) de direitos com "origem comum".
2) Sob o aspecto objetivo são:	Indivisíveis (= não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares).	Indivisíveis (= não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares).	Divisíveis (= podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando um ou alguns sem afetar os demais).

⁴⁴ LEONEL, 2.002. p. 109.

3) Exemplo:	Direito ao meio-ambiente sadio (CF, art. 225).	Direito de classe dos advogados de ter representante na composição dos Tribunais (Constituição Federal, art. 94).	Direito dos adquirentes a abatimento proporcional do preço pago na aquisição de mercadoria viciada (CDC, art. 18, §1º, III).
4) Em decorrência de sua natureza:	<p>a) são insuscetíveis de apropriação individual;</p> <p>b) são insuscetíveis de transmissão, seja por ato inter vivos, seja mortis causa;</p> <p>c) são insuscetíveis de renúncia ou de transação;</p> <p>d) sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo na relação de direito material), razão pela qual o objeto litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC, 351) nem assumir ônus probatório não fixado na</p>	<p>a) são insuscetíveis de apropriação individual;</p> <p>b) são insuscetíveis de transmissão, seja por ato inter vivos, seja mortis causa;</p> <p>c) são insuscetíveis de renúncia ou de transação;</p> <p>d) sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo na relação de direito material), razão pela qual o objeto litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá celebrar acordos, nem renunciar, nem confessar (CPC,</p>	<p>a) individuais e divisíveis, fazem parte do patrimônio individual do seu titular;</p> <p>b) são transmissíveis por ato inter vivos (cessão) ou mortis causa, salvo exceções (direitos extrapatrimoniais);</p> <p>c) são suscetíveis de renúncia e transação, salvo exceções (v.g., direitos personalíssimos);</p> <p>d) são defendidos em juízo, geralmente, por seu próprio titular. A defesa por terceiro o será em forma de representação (com aquiescência do titular). O regime de substituição processual dependerá de expressa autorização em lei (CPC, art. 6º);</p>

	<p>lei (CPC, art. 333, parágrafo único, I);</p> <p>e) a mutação dos titulares ativos difusos da relação de direito material se dá com absoluta informalidade jurídica (basta a alteração nas circunstâncias de fato).</p>	<p>351) nem assumir ônus probatório não fixado na lei (CPC, art. 333, parágrafo único, I);</p> <p>e) a mutação dos titulares ativos coletivos da relação de direito material se dá com relativa informalidade jurídica (basta a adesão ou a exclusão do sujeito à relação jurídica-base).</p>	<p>e) a mutação de pólo ativo na relação de direito material, quando admitida, ocorre mediante ato ou fato jurídico típico e específico (contrato, sucessão mortis causa, usucapião etc.).</p>
--	---	---	--

45

⁴⁵ ZAVASCKI, 2.007. p. 44-45.

3 LEGITIMAÇÃO AD CAUSAM

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A legitimação *ad causam* é, sem dúvida, tema dos mais complexos que propicia eficácia e celeridade às ações coletivas. Assim como nos processos individuais trata-se de verdadeira condição da ação na qual se verificará se o promovente ou promovido são partes legítimas para integrarem os pólos ativo e passivo de uma demanda.

No processo tradicional, seguindo a regra do artigo 6º do Código de Processo Civil⁴⁶, significa que

somente tem legitimidade para a causa, na qualidade de autor, aquele que se diz titular do direito material, podendo ser réu apenas aquele que, no plano do direito material, tem a obrigação correspondente a direito material afirmado na petição inicial.⁴⁷

No entanto, como já dito e como previsto no artigo mencionado, há casos em que a lei cria determinadas regras que permitem que alguém postule em nome próprio e ou na defesa de direito alheio.

Nesse ponto, faz-se necessária a análise da natureza dessa legitimação, ponto muito discutido pela doutrina. São encontradas opiniões quanto à existência de legitimidade ordinária⁴⁸, ao menos em relação às associações, e boa parte se posiciona indicando ser caso de legitimidade extraordinária⁴⁹, já que os legitimados não vislumbram interesse próprio.

Porém, seguindo a mais moderna doutrina alemã, muitos estudiosos se posicionam no sentido de existir uma nova categoria de legitimação. Ricardo de Barros Leonel é claro em suas palavras ao dizer que “há necessidade de abandonar as concepções tradicionais da legitimação como premissas absolutas. A dualidade

⁴⁶ Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo do conhecimento**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.005, p. 62-63.

⁴⁸ Legitimação ordinária é quando alguém, em nome próprio, requer ou defende direito próprio.

⁴⁹ Legitimação extraordinária é a hipótese de alguém, em nome próprio, requerer ou defender direito alheio.

de conceitos – legitimação ordinária e extraordinária – não serve de forma adequada à identificação da legitimação em matéria de interesses supra-individuais.”⁵⁰

Antônio Gidi também entende que o enquadramento da clássica dicotomia entre legitimação ordinária e extraordinária é inoperante quando tratamos das ações coletivas, assim como acontece em diversos institutos do direito processual clássico.⁵¹ Tal inconformidade, na visão de Luiz Guilherme Marinoni, é lembrada ao afirmar que a noção de direitos transindividuais, como se depreende, rompe com a idéia de que o direito ou é próprio ou é alheio. Se o direito é da comunidade ou da coletividade, não é possível falar em direito alheio, não sendo mais satisfatória, por simples consequência lógica, a clássica dicotomia que classifica a legitimidade em ordinária e extraordinária.⁵²

Não obstante as ilustres opiniões dos juristas acima, Tereza Alvim afirma que a legitimação dos entes visando a defesa dos direitos coletivos *lato sensu* há de ser vista como uma legitimação especial, com características e contornos próprios, advindos do fato de constituírem defesa apropriada desses novos direitos. Exemplifica, mencionando, no caso do *Parquet*, a legitimação coletiva institucional e a legitimação coletiva genérica, para os outros entes previstos na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor.⁵³

Superada a discussão acerca da classificação da legitimação, vale dizer, que esses regramentos de legitimação são basilares quando o assunto é processo coletivo, visto que quando se trata de defesa de direitos meta-individuais, normalmente “aquele que se pretende legitimado, não é diretamente titular daqueles direitos, ou, ainda que o seja, não exerce posição de preeminência em caráter de exclusividade.”⁵⁴ Isto, porque nem sempre a legitimidade tem relação com a titularidade do direito material.

Na lição de Teori Albino Zavascki, vale ressaltar que

a substituição processual tem eficácia apenas no plano do processo. Quem defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem, não substitui o titular na relação de direito material, mas sim, e apenas, na relação processual.

⁵⁰ LEONEL, 2.002, p. 159.

⁵¹ GIDI, Antônio. **Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1.995, p. 42.

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1.999.

⁵³ ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.996, p. 83.

⁵⁴ LEONEL, op. cit., p. 154.

Como consequência, ao substituto é vedado praticar qualquer ato que importe em disposição do direito tutelado.⁵⁵

No direito brasileiro, a lei confere a apenas alguns legitimados a importante missão de postular em juízo direitos que propriamente não lhe são próprios. Mas de interesse de toda a sociedade, de grupo, classe ou categoria, ou de eventuais vítimas de um mesmo evento lesivo.⁵⁶

A opção do legislador de dar legitimidade a apenas os indicados na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), retirando, dessa forma, a possibilidade de propositura por parte do cidadão, demandante individual, é vítima de muitas críticas por parte da doutrina especializada no tema.

Como argumentos, brilhantemente combatidos por Eurico Ferranesi⁵⁷, fala-se em possível banalização do instituto da ação coletiva, tendo em vista a possibilidade de aparecerem milhares de demandas versando acerca do mesmo objeto. Outro argumento é de que o brasileiro não está *maduro* o suficiente para a tarefa, carecendo de melhor educação antes de ser legitimado para a propositura dessas ações.

Concordando ou não com tais argumentos, o fato é que o processo coletivo brasileiro, segundo Ada Pellegrini Grinover, é regido pelo princípio da representatividade adequada. Tal princípio exige que

o portador em juízo dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos apresente as necessárias condições de seriedade e idoneidade, até porque o legitimado é o sujeito do contraditório, do qual não participam diretamente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas.⁵⁸

Polêmica a parte, excetuando a hipótese da ação popular, tem-se que no Brasil não é possível a propositura das demandas coletivas pelos particulares.

Por fim, antes de estudarmos cada um dos legitimados ativos para propor ação coletiva, cabe ressaltar que a legitimação é tida como disjuntiva e concorrente. Implicando que a legitimidade de uma das pessoas arroladas pela lei (art. 5º da

⁵⁵ ZAVASCKI, 2.007, p. 78.

⁵⁶ VENTURI, 2.007, p. 164.

⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Civil e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.007, p. 137.

⁵⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito Processual Coletivo**. Disponível em: <http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf> Acesso em: 07 set. 2.009.

LACP e 82 do CDC) não exclui a de outra, podendo um colegitimado agir sozinho, sem a anuência, intervenção ou autorização dos demais.⁵⁹

3.2 LEGITIMAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES E SINDICATOS

O constituinte de 1988 parece ter compreendido a importância que alguns ramos da sociedade civil podem e devem exercer na busca de uma sociedade mais justa e dos princípios constitucionais que lhe são atinentes. A legitimação das associações para a propositura das ações coletivas é reconhecimento que tanto o público como o privado devem caminhar juntos para a solução dos problemas e litígios encontrados na sociedade brasileira. Tal legitimação encontra previsão tanto no âmbito constitucional⁶⁰ como no infraconstitucional.

Infraconstitucionalmente, cabe ressaltar os dispostos na lei da ação civil pública⁶¹, bem como no Código de Defesa do Consumidor⁶², os quais legitimam as associações constituídas há pelo menos 1 ano e que tenham em seus fins institucionais a defesa de direitos coletivos, podendo o juiz dispensar o requisito de 1 ano nos casos de ações versando sobre direitos individuais homogêneos e quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.⁶³

Sobre o tema, Elton Venturi leciona que:

as associações civis apresentam-se, pois, na célere lição de Capelletti, como verdadeiros *corpos intermediários* entre o indivíduo e o Estado,

⁵⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 8 ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.002, p. 157.

⁶⁰ Dispõe o artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar os filiados judicial e extrajudicialmente.”

⁶¹ Art 5º da LACP diz que: “têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

⁶² Art. 82 - Para os fins do Art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

⁶³ Art. 82, §4, do Código de Defesa do Consumidor.

quebrando os velhos esquemas dogmáticos relacionados à legitimação ativa, na medida em que se apresentam como autênticas propulsoras da proteção dos interesses meta-individuais em juízo. (...) O sujeito privado, indivíduo ou grupo, é quem de fato é impelido a agir não só por seu interesse comunitário; e, seja como for, a sua ação é destinada a ter um significado que transcende as partes em juízo, e se expande, potencialmente, a todos os membros de uma mais ou menos determinada coletividade.⁶⁴

No mesmo sentido, Álvaro Luiz Valery Mirra afirma que

a relevância do reconhecimento da legitimidade ativa das associações para as demandas coletivas decorre, primordialmente, do fato de serem elas entidades criadas espontaneamente no seio da sociedade, pela vontade e iniciativa diretas de indivíduos e cidadãos. Desvinculadas do Estado, as associações constituem-se com o fim institucional específico de atuar em defesa de direitos e interesses difusos da coletividade, afastada qualquer conotação corporativista.⁶⁵

Mesmo com a evidente importância e concessões de tantas garantias constitucionais e infraconstitucionais dadas às associações civis por parte do legislador, a prática forense revela as ações propostas por esses entes representam pouco mais de 10% das ações civis públicas, a maioria versando sobre defesa do meio ambiente. O que, para Elton Venturi, é uma frustração da aposta do constituinte de 1.988 que visa o aprimoramento da cidadania por meio da fortificação da sociedade civil.⁶⁶

3.3 LEGITIMAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

O direito brasileiro confere legitimidade para propositura de ações coletivas às entidades de direito público interno tanto no Código de Defesa do Consumidor⁶⁷ como na Lei da Ação Civil Pública⁶⁸.

Nesse ponto é importante ressaltar que o ajuizamento de qualquer ação coletiva por parte dessas pessoas está restrita quando presente interesse público. E não se trata de interesse público *lato sensu*, mas apenas aos chamados interesses

⁶⁴ VENTURI, 2.007, p. 200-201.

⁶⁵ GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2.007, p. 118.

⁶⁶ VENTURI, op. cit., p. 201-205.

⁶⁷ Art. 82 - Para os fins do Art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.

⁶⁸ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

públicos primários. União, Estados, Municípios e Distrito Federal somente poderão versar ação acerca de interesses públicos secundários se forem utilizados como meio de atingir os primários. Para elucidação, tem-se que interesse público primário é aquele que diz respeito à sociedade, enquanto que interesse público secundário são os interesses do próprio Estado, relacionado aos seus direitos e deveres.⁶⁹

Por mais que pareça desestimulante às pessoas de direito público a propositura de tais ações, até porque não raramente são elas que atuam no pólo passivo das demandas, resta claro que essa legitimidade é fundamental para a persecução para os próprios fins do Estado. Na medida em que o zelo pelos direitos do cidadão é parte integrante de seus deveres.

Elton Venturi arremata o tema afirmando que:

ainda que a atuação das pessoas jurídicas de direito público em juízo, por via das ações coletivas, venha a ser eminentemente repressiva (quando já falharam, no mais das vezes, os instrumentos preventivos e sancionatórios de que dispunha a própria Administração Pública), não pode deixar de ser empreendida, eis que, ao lado do Ministério Público e das entidades associativas, confiam-se à União, Estados, Municípios, Distrito Federal e respectivas autarquias a afirmação e a efetividade do modelo brasileiro de tutela coletiva.⁷⁰

Acerca da legitimação das pessoas jurídicas da administração indireta e entes públicos despersonalizados, Ricardo de Barros Leonel leciona que

é idêntica à adotada para os que integram a administração direta. Uma autarquia ou fundação pública é legitimada, presumindo-se o respectivo interesse concreto pela sua natureza pública. Entretanto, deve haver nexo entre o fundamento da demanda coletiva e a natureza ou ramo de atuação daquele ente.⁷¹

3.4 LEGITIMAÇÃO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS

A defensoria pública é pessoa de direito público prevista pela Constituição Federal de 1.988⁷² com o intuito de garantir acesso à justiça aos milhões de necessitados que habitam o país e que não possuem condições de constituir

⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2.007, p 53-55.

⁷⁰ VENTURI, 2.007, p. 201-205.

⁷¹ LEONEL, 2.002. P. 154.

⁷² Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

advogado. Cumprindo, dessa forma o disposto da Constituição Federal em seu art. 5º, LXXIV, o qual estabelece que o “Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

No entanto, por se tratar de instituição recente, suas competências e atribuições não eram bem definidas causando polêmica quanto sua legitimidade para propor ações devido à falta de dispositivos legais.

Diante disso, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni,

a lei 11.448/2.007 conferiu legitimidade à Defensoria Pública para a ação coletiva, eliminando polemica existente sobre a extensão das atribuições deste órgão. Frise-se, no entanto, que a legitimação conferida à Defensoria Pública está condicionada à sua finalidade essencial, desenhada no art. 134 da Constituição Federal.⁷³

Sintetizando, tal análise deve ser vista no sentido de que as ações coletivas propostas por parte da Defensoria Pública devem ser coniventes com o que dispõe o preceito constitucional. São restritas àquelas nos quais os bens e direitos a serem tutelados digam respeito a interesse de pessoas reconhecidamente carentes de recursos financeiros.⁷⁴

3.5 LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O constituinte de 1988⁷⁵ deu ao Ministério Público a fundamental missão de proteção do interesse público e de diversificadas pretensões sociais e individuais indisponíveis. Para isso, conferiu-lhe total autonomia funcional, administrativa e financeira, seja em relação aos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário. A seus membros foram atribuídos *status* de agentes políticos, na busca e como fiscal da justiça.⁷⁶

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.008, p. 746.

⁷⁴ ZAVASCKI, 2.007, p. 77.

⁷⁵ O art. 127 da Constituição Federal de 1988 coloca o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional de Estado e elege como suas incumbências a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁷⁶ VENTURI, 2.007, p. 177-178.

Visando o cumprimento de suas funções institucionais⁷⁷ encabeçadas pelos dispositivos da Carta Magna, o legislador⁷⁸ não apenas dá legitimidade ao *Parquet* para a propositura das mais diversas ações coletivas como este é, sem dúvida, o mais freqüente autor dessas ações.

O art. 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988⁷⁹, ao tratar das funções do Ministério Público, é expreso ao atribuir-lhe a defesa dos interesses difusos e coletivos. Embora o artigo mencionar “Ação Civil Pública”, não há divergências quanto à extensão desse artigo às outras ações coletivas previstas em nosso ordenamento.

Não há, da mesma forma, óbice dos Ministérios Públicos estaduais proporem ações na esfera federal, bem como na situação inversa. Nada impede, também, que, por exemplo, o Ministério Público do estado de São Paulo proponha ação coletiva no estado do Paraná. Isso, em conformidade com os preceitos constitucionais de unidade e indivisibilidade do *Parquet*.

Porém, a maior polêmica em relação aos direitos coletivos *lato sensu* persecutíveis pelo *Parquet*, está na legitimidade para propor ação visando tutelar direitos individuais homogêneos. Como se viu, o dispositivo constitucional não faz menção a esses direitos ocasionando diversos pronunciamentos por parte da doutrina especializada, bem como da jurisprudência.

Resumindo, a crítica que se faz é a de que há usurpação por parte do Ministério Público uma vez que esses direitos individuais são divisíveis e, sendo assim, visto a incidência de interesses meramente individuais em determinadas demandas, não caberia ao *Parquet*, mas somente ao particular, a propositura dessas ações. A disponibilidade de alguns desses direitos, principalmente no que tange aos direitos do consumidor, é faculdade do indivíduo, não podendo o agente ministerial atuar senão com expressa autorização de cada um dos lesados.

⁷⁷ Funções reafirmadas na Lei Orgânica do Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93, art. 25, inciso IV), bem como no Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/93, art. 6º, inciso VII).

⁷⁸ O artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (7347/85) dispõe que: “Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público”; Já o artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor reza que: “para os fins do Art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público.”

⁷⁹ **Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Ademais, sendo esses direitos de caráter individual e indisponível, o Ministério Público, ao propor ação coletiva visando tutelar esses direitos, estaria se distanciando dos objetivos traçados pelo constituinte. Já que ausente interesse público em sua atuação nesses casos.

Diante de tais argumentos e alegações, parte da jurisprudência, inicialmente, entendeu por ilegítima qualquer intervenção ministerial no que tange aos direitos individuais homogêneos. No entanto, por bem, com a evolução das discussões principalmente por parte da doutrina especializada no tema, passou-se a entender que, mesmo com a disponibilidade de alguns direitos, existem direitos individuais homogêneos que, de acordo com a relevância dos bens jurídicos em litígio ou mesmo a condição das pessoas afetadas, se tornam de grande relevância social.⁸⁰

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANOS CAUSADOS AOS TRABALHADORES NAS MINAS DE MORRO VELHO. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS.

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante.
2. A situação de trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público.
3. Recurso Especial conhecido e provido.⁸¹

No mesmo diapasão, Luiz Guilherme Marinoni assevera:

A defesa de interesses individuais homogêneos, porque intimamente relacionada à proteção da ordem jurídica (art. 127, *caput*, da CF), é atribuição harmônica com a finalidade do Ministério Público. Não há, portanto, razão para negar-se a este órgão a legitimidade para a propositura de ações coletivas para a tutela de interesses individuais homogêneos. A única ressalva que merece ser feita alude à relevância social do interesse individual homogêneo a ser defendido pelo Ministério Público na defesa de interesses individuais (ainda que homogêneos), é necessário que estes se caracterizem como interesses sociais ou individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da CF). Não é, assim, qualquer direito individual (ainda que pertencente a várias pessoas) que admite a tutela por via de ação coletiva proposta pelo Ministério Público, mas apenas aqueles que caracterizados por sua relevância social ou por seu caráter indisponível.⁸²

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior afirma que

⁸⁰ MENDES, 2.002, p. 247.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial** nº 58682. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito Ministro, Brasília, 08 out. 1.996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=58682&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>> . Acesso em: 12 set. 2009.

⁸² MARINONI; ARENHART, 2.008, p. 747.

quanto aos direitos individuais homogêneos, a legitimação do *Parquet* para defendê-los está nos arts. 127, caput e 129, nº IX, ambos da CF e art. 1º do CDC. Relativamente aos direitos individuais puros, ou individuais em sentido estrito, não homogêneos, não há razão para o Ministério Público defendê-los em juízo.⁸³

No tocante à suposta usurpação por parte do *Parquet*, tendo em vista a disponibilidade dos direitos individuais homogêneos, Elton Venturi leciona com maestria que:

Tecnicamente, tudo que uma ação coletiva proposta para a tutela de direitos individuais homogêneos oportuniza, no âmbito do procedimento cognitivo instaurado por qualquer dos legitimados (inclusive pelo Ministério Público), em caso de procedência do pedido condenatório, é o proferimento de sentença meramente genérica, que, apesar de fixar a responsabilidade civil do requerido, depende de subseqüentes procedimentos de liquidação e de execução para a consecução da pretensão material perseguida – estes, sim, proponíveis, a título individual, pelas vítimas e sucessores. Ou seja, a tão-só obtenção da sentença condenatória genérica numa ação coletiva proposta pelo Ministério Público não importaria, por si só, o efetivo exercício do direito material patrimonial e disponível.⁸⁴

Em relação ao Supremo Tribunal Federal, é comum ao analisarmos suas decisões vermos decisões conflitantes sobre o tema. Porém, o plenário do órgão já afirmou, diversas vezes, que os direitos individuais homogêneos, desde que com relevante interesse social, podem ser objeto de tutela jurisdicional pleiteada pelo Ministério Público, de acordo com a finalidade da tutela coletiva.⁸⁵

Finalizando a polêmica, parece-nos mais adequada a posição de Elton Venturi, na qual o autor extensamente analisa que, dada a autonomia conferida constitucionalmente ao Ministério Público, não cabe ao Poder Judiciário interferir ou indeferir pedidos julgando ilegítima a atuação do órgão ministerial. Cabe, outrossim, ao próprio *Parquet* analisar a pertinência de sua atuação nos casos em que achar necessário. A solução dada pelo autor seria, no caso de indeferimento da inicial por motivo de ilegitimidade, a remessa dos autos ao Procurador-Geral que decidiria ou não pela insistência no ajuizamento da ação. O que acontece, por exemplo, nas ações penais públicas, nas quais o Ministério Público é titular exclusivo.⁸⁶

⁸³ NERY JUNIOR, Nelson. **O Ministério Público e sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo**. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/18729a.pdf>> . Acesso em: 12 set. 2009.

⁸⁴ VENTURI, 2.007, p. 184.

⁸⁵ Ibid, p. 189.

⁸⁶ Ibid, p. 196-199.

4 COISA JULGADA COLETIVA

4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A coisa julgada, ao lado da legitimação ativa, é talvez o ponto mais preponderante que caracteriza e distancia o processo coletivo do tradicional processo individual. Repleto de peculiaridades, o instituto tem função estruturante com relação à própria eficácia da persecução dos direitos coletivos *lato sensu* em juízo.

Consagrada no direito pátrio com *status* de garantia constitucional fundamental⁸⁷, a coisa julgada tem o condão de resguardar a segurança jurídica, na medida em que visa a estabilizar os julgamentos definitivos de mérito do Poder Judiciário.⁸⁸

Porém, mesmo com suas peculiaridades, como bem assevera Eduardo Talamini,

o processo coletivo não tem como ficar completamente infenso a grande parcela das noções gerais antes indicadas. O processo coletivo insere-se em um regime geral processual. Sustentar o contrário significaria negar a própria viabilidade de uma teoria geral do processo.⁸⁹

Por conta disso, cabe ressaltar, de antemão, aspectos gerais concernentes ao instituto que são aplicáveis nos dois âmbitos do processo civil mencionados.

O conceito da coisa julgada, conforme preceitua o artigo 467 do Código de Processo Civil⁹⁰, é idêntico para todas as sentenças de mérito. No sentido de que as torna imutáveis e indiscutíveis. O que muda são os pressupostos para adquirir imutabilidade, bem como os seus limites.⁹¹

É muito comum, ao depararmos com dispositivos legislativos, estes falarem em coisa julgada como sendo um efeito da sentença, porém, tecnicamente, como a

⁸⁷ Dispõe o art.5º, inciso, XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

⁸⁸ VENTURI, 2.007, p. 375.

⁸⁹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.005, p. 123.

⁹⁰ Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

⁹¹ ZAVASCKI, 2.007, p. 77.

maioria da doutrina leciona, a coisa julgada não configura um efeito da sentença, mas somente uma qualidade desta no sentido de torná-la imutável.

Com efeito, insta estudar a diferenciação entre coisa julgada formal e material. Considerando que, para efeitos práticos do presente estudo, a relevância do assunto se estende exclusivamente à coisa julgada material.

A coisa julgada formal é a impossibilidade de revisão da sentença dentro do próprio processo, seja esta com ou sem julgamento de mérito. Já a coisa julgada material é aquela que faz efeito fora do processo, consistindo na imutabilidade do dispositivo que confere tutela a uma das partes, indo além da simples relação processual.⁹²

Outra diferença pertinente são os limites da coisa julgada, separados em objetivos e subjetivos. Os limites objetivos da coisa julgada dizem respeito às partes da sentença que ficam imutáveis após o trânsito em julgado da decisão, no caso, apenas a parte dispositiva.⁹³ Já a análise dos limites subjetivos da coisa julgada consiste na verificação de a quem a sentença é imutável. Como regra geral, analisando o artigo correspondente do Código de Processo Civil⁹⁴, a coisa julgada é extensível às partes litigantes no processo.

Como se pode presumir, é nesse momento que aparece a primeira grande diferenciação entre o processo individual e coletivo. Dadas as características do regime de legitimação ativa analisadas no capítulo anterior, é certo que a coisa julgada coletiva não pode valer-se apenas do efeito *intra partes* da coisa julgada tradicional, já que, pela própria natureza das ações coletivas, nas quais pode haver milhões de interessados que não participam do contraditório.

Para adequar o instituto da coisa julgada às necessidades da tutela coletiva de direitos, o legislador brasileiro implantou, inicialmente por meio do art. 18 da Lei da Ação Popular⁹⁵, dispositivo que atribuía efeito *erga omnes* (oponível contra todos)

⁹² TALAMINI, 2.005a, p. 131-132.

⁹³ Tal enunciação encontra respaldo no art. 469 do Código de Processo Civil, o qual dispõe: “ Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”

⁹⁴ Art. 472 - A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

⁹⁵ Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

à coisa julgada dessa ação; excetuando apenas os casos em que forem julgadas por insuficiência de provas. Verificada a insuficiência de provas, qualquer cidadão (legitimados para propor a ação popular) poderia intentar outra ação com mesmo objeto, desde que apresentadas provas novas para tanto.

Não obstante a novidade que o mencionado artigo trouxe ao ordenamento brasileiro, a possibilidade de ajuizar ação semelhante baseada em novas provas trouxe nova polêmica ao tema. Mesmo implícita e evidente a intenção do legislador em preservar a sociedade de ações mal instruídas que poderiam prejudicar direitos de grandes populações, a coisa julgada *secundum eventum litis* foi duramente criticada com o argumento de que importaria numa excessiva oneração do demandado. Pois, mesmo saindo vencedor de uma demanda, estaria sujeito a novas outras. Tal característica foi chamada pela doutrina de fenômeno da coisa julgada *in utilibus*, no sentido que apenas seria aproveitada caso favorecesse os titulares dos direitos coletivos, nunca para prejudicá-los.⁹⁶

Acerca da insuficiência probatória, Elton Venturi analisa que tal critério formal, constar ou não constar no corpo da sentença a suficiência de provas, causa perplexidade. Para ele, a fim de evitar confusões, esse pensamento fica inexato até porque seria ilógico cobrar do magistrado prolator a referida apuração. Como o juiz pode analisar que há provas suficientes para julgar improcedente uma ação? Conclui que, quando há anterior improcedência de ação, qualquer ação propostas com provas novas deverá ser normalmente tramitada em juízo.⁹⁷

No entanto, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o legislador afirmou as condições antes impostas à coisa julgada coletiva editando normas que são chamadas pela doutrina de microsistema processual coletivo brasileiro. As regras dos artigos 103 e 104 do CDC⁹⁸ entram em perfeita “simbiose” com as

⁹⁶ VENTURI, 2.007, p. 384-385.

⁹⁷ Ibid., p. 386-388.

⁹⁸ **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,

normas da Lei da Ação Civil Pública aplicando-se também às demais ações coletivas e em relação a qualquer direito coletivo *lato sensu*.⁹⁹

Interessante reparar que, no inciso II do artigo 103, o legislador, ao falar dos direitos coletivos *stricto sensu*, utiliza a expressão *ultra partes* ao invés de *erga omnes*. Tal modificação quer esclarecer que a extensão da coisa julgada independe de associação ou vinculação formal com o órgão representativo autor da ação. Assim, se um sindicato reivindica direitos a certa categoria, o legislador quer deixar claro que eles se estendem também aos não-sindicalizados, desde que pertencentes ao grupo.

Contudo, mesmo não trazendo grande novidade em relação aos consagrados direitos coletivos *stricto sensu* e direitos difusos, o legislador finalmente regulou a situação dos direitos individuais homogêneos. O modelo seguido, com algumas diferenças, foi a das chamadas *class actions for damages* norte-americanas. No modelo ianque, quando ajuizada ação por um dos legitimados, estes são obrigados a comunicar a todos os eventuais favorecidos da sentença para fazer parte do contraditório ou não. Caso a pessoa integre a lide ou, devidamente intimada, silenciar-se, estará sujeita aos efeitos da coisa julgada do processo coletivo proposto. No entanto, caso a pessoas requeira sua exclusão da demanda, a ação não terá efeitos perante ela.¹⁰⁰

Todavia, nas palavras de Eduardo Arruda Alvim,

essa sistemática não poderia ser adotada na íntegra pelo direito brasileiro, como de fato não foi (adotou o sistema da coisa julgada *secundum eventum litis*), tendo em vista as diferenças sociais e culturais da população, que poderiam, com facilidade, comprometer a liberdade com que o indivíduo opta ou não por aderir ou não à ação coletiva.¹⁰¹

Já no Brasil, com o sistema da coisa julgada *secundum eventum litis*, de acordo com a relativa presunção da adequada representatividade comunitária pelos

combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

⁹⁹ MARINONI; ARENHART, 2.008, p. 745.

¹⁰⁰ VENTURI, 2.007, p. 390-391.

¹⁰¹ GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2.007, p 118.

entes legitimados para a propositura das ações coletivas, não há exigência de prévia comunicação. Contudo, com o regime de extensão automática e *erga omnes* da eficácia da decisão de procedência, há a necessidade de proceder, de preferência individualmente, a liquidação e execução, com a devida comprovação de nexo causal e dano.¹⁰² Por outro lado, nos casos de improcedência, a não ser quando atue como litisconsorte (faculdade do indivíduo), a coisa julgada não o afetará. Podendo, desse modo, intentar ação individual idêntica caso ache necessário o reexame da matéria.

Ainda sobre os casos de improcedência dessas ações, o professor Eduardo Talamini faz uma importante ressalva ao afirmar que

cabe reconhecer que a sentença de improcedência faz coisa julgada, quando menos, em face daqueles que figuram como partes no processo. Não é concebível que aquele que já propôs a ação coletiva ex art. 81, par. ún., III, venha simplesmente a repeti-la. A interpretação mais adequada do dispositivo é a seguinte: a abrangência *erga omnes* ocorre apenas no caso de procedência: porém, configura-se a coisa julgada, *inter partes*, em qualquer hipótese de sentença de mérito.¹⁰³

Dessa forma, conclui-se que as medidas tomadas pelo legislador brasileiro restam acertadas por enquadrar a tutela coletiva bem como os efeitos da sentença de mérito dentro das expectativas e realidades brasileiras.

Assim, mesmo com o modelo adequado, a coisa julgada *erga omnes* e *in utilibus*, por conta da presunção da adequada representatividade, traz problemas sérios ao bom andamento das ações coletivas, tendo em vista um dos seus grandes objetivos, a celeridade processual.

Como não há necessidade de intimação de todos os interessados no momento da propositura da ação coletiva, surge o problema do desconhecimento por parte dos individuais lesados quanto à existência ou à pendência de ação visando tutela de seus direitos. Implicando, na maioria dos casos, em concomitância entre ações coletivas e individuais com objetos e fundamentos idênticos. O que, dependendo do objeto, acarreta em milhares de ações que não precisariam ser propostas.¹⁰⁴

¹⁰² VENTURI, 2.007, p. 392.

¹⁰³ TALAMINI, 2.005a, p. 129.

¹⁰⁴ VENTURI, op. cit., p. 395.

Apesar da previsão do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁵, que determina a publicação em edital no órgão oficial a fim de chamar os interessados e demais legitimados a fazer parte da lide, ficam claras a insuficiência de tal medida para dar a devida publicidade a essas ações. O que, na maioria das vezes, acaba prejudicando as pessoas que têm nenhum ou pouco acesso às informações oficiais, que, não raramente, são os que mais necessitam da tutela desses direitos.

Isso, principalmente nos casos em que, individualmente, a pretensão tem valor econômico quase simbólico. Nos quais, devido aos altos custos de se propor ação individual no país, normalmente não é vantajosa a persecução de tais direitos em juízo.

Diante de dispositivos legais que ajudem a diminuir o problema, Elton Venturi critica os legitimados, principalmente a associações privadas e o Ministério Público, por não se esforçarem no sentido de dar publicidade às ações coletivas que propõem. Arremata, afirmando que o próprio Poder Judiciário deveria impor, até mesmo *ex officio*, a obrigação de comunicação nos mais diversos meios de divulgação e comunicação existentes. Isso, até mesmo determinando coercitivamente para que os entes incluam em suas programações ordinárias o andamento das demandas coletivas.¹⁰⁶

Nesse sentido, uma medida importante visando celeridade processual, desafogamento do Poder Judiciário, publicidade nas ações coletivas e efetividade da tutela do direito material, seria um despacho inicial do magistrado quando este verifica que o objeto da ação individual proposta, já foi versado em ação coletiva. Nesse caso, o juiz informaria à parte da sentença coletiva transitada em julgado com o intuito de que o autor execute a sentença genérica ao invés de gerar nova demanda sujeita aos trâmites morosos da justiça.

¹⁰⁵ Art. 94 - Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

¹⁰⁶ VENTURI, op. cit., p. 397-398.

4.2 DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA COLETIVA

Nas ações coletivas, um dos pontos mais questionados pela doutrina especializada está em duas alterações ocorridas nos anos de 1.997 e 2.001, respectivamente: a primeira, a Medida Provisória 1.570, editada em 22.07.1997 e posteriormente convertida na Lei 9.494/1.997, a qual, ao dar nova redação ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública¹⁰⁷, limitou territorialmente a extensão da eficácia das sentenças das ações coletivas; a segunda, a Medida Provisória 2.180-35/2.001, de 24 de Agosto de 2.001, que acrescentou o art. 2º-A à Lei 9.494/1.997¹⁰⁸, o qual limitou a eficácia da sentença de ação coletiva proposta por entidade associativa a apenas os substituídos que, na data da propositura da ação, tivessem domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

É comum ao lermos os livros e artigos atinentes ao tema, vermos críticas e mais críticas aos referidos artigos. Da data das alterações até o presente momento, a doutrina majoritária dispôs dos mais variados argumentos a fim de declarar inaplicáveis ou até mesmo inconstitucionais as mudanças proposta pelo Poder Executivo federal.

Para Eduardo Talamini, tais críticas decorrem de dois fatos facilmente identificáveis: a má redação das normas e a provável pretensão dos instituidores de impor severas restrições ao processo coletivo.¹⁰⁹

Quanto à redação das normas, é flagrante a falta de tecnicidade do legislador ao dispor acerca dos “efeitos da coisa julgada”. Ora, como já foi dito nesse trabalho, a coisa julgada apenas se refere à imutabilidade de sentença quando transitada em julgado, não há, propriamente, efeitos que ela cause no âmbito externo do processo. Há sim, nesse caso, restrições dos efeitos da sentença.

¹⁰⁷ Lei da Ação Civil Pública, Art. 16. “A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, 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.”

¹⁰⁸ Lei 9.494/1.997, art. 2º-A. “A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.”

¹⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. **Limites territoriais da eficácia das decisões no processo coletivo**. 2005. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Limites%20territoriais%20da%20eficácia%20das%20decisões%20no%20processo%20coletivo.pdf>. Acesso em: 28 set. 2.009.

Não obstante a inadequação com a Teoria do Processo Civil, a leitura dos artigos, à primeira vista, podem causar interpretações distintas. Visto que as regras de restrição dos efeitos da sentença não condizem com normas semelhantes, especialmente ao tratarmos do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Sem dúvida, devido à má redação, interpretações muito diferentes podem causar danos irreparáveis no mundo jurídico. Isso, pela própria dúvida que pode gerar na eficácia da sentença proferida em sede de ação coletiva e, principalmente, pela possibilidade de ser deferida tutela antecipada nessas ações. O que causa perplexidade e dúvidas, causando insegurança jurídica.

Quanto aos motivos do legislador ao elaborar as normas em questão, parece-nos que a doutrina é uníssona ao admitir que o objetivo do Poder Executivo não fosse com quaisquer tutelas de direitos públicos, mas se refere a razões egoísticas de cunho fazendário e fiscal, visando obstaculizar medidas que interrompa abusos e ilegalidades por parte do Poder Público, réu mais freqüente da Ação Civil Pública, principalmente no que tange interesses tributários e previdenciários.¹¹⁰

Nesse diapasão, desde a edição da Lei da Ação Civil Pública, há diversos regramentos no sentido de restringir o cabimento de ações coletivas, em especial em questões tributárias e previdenciárias. Como exemplo, a impossibilidade de ajuizamento de ação civil pública para a arguição de inconstitucionalidade de lei que crie ou aumento tributo, ao ponto que a eficácia *erga omnes* das sentenças usurpava competência do Supremo Tribunal Federal quanto à declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo com eficácia *erga omnes*.¹¹¹

Em opinião parecida, Ricardo de Barros Leonel assevera que

“evidente o escopo do Poder Executivo federal: legislar em causa própria para restringir a efetividade do processo coletivo, na medida em que ele mesmo figura reiteradamente como violador do ordenamento constitucional, ostentando a condição de réu em ações coletivas.”¹¹²

Entretanto, por mais que seja clara a escalada do Poder Executivo contra decisões de ações coletivas, tais motivações não implicam em invalidades das normas. Cabem, com razão, críticas a essa política, considerando que a tutela coletiva é a melhor forma de efetivação da justiça e o acesso a ela.

¹¹⁰ VENTURI, 2.007, p. 428.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 415-416.

¹¹² LEONEL, 2.002, p. 283.

Prosseguindo, cumpre analisar a constitucionalidade ou não das alterações feitas pelo legislador brasileiro. São diversos os apontamentos e os questionamentos postos pela doutrina, tanto na ordem formal como na material.

Formalmente, tendo em vista que o dispositivo que se discute é fruto de conversão de Medida Provisória em Lei, a Constituição Federal da República é clara ao condicionar a edição dessa medida legislativa do Poder Executivo em casos excepcionais¹¹³. Isto, quando presentes os requisitos de urgência e relevância.

O excesso da utilização de Medidas Provisórias por parte do Poder Executivo é questão muito freqüente em discussões em todos os ramos do direito. Os exageros em suas edições acabam usurpando do Poder Legislativo a atividade que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Tanto o é verdade, que a edição da Emenda Constitucional 32/2001 visou conter justamente os abusos das medidas.

Contudo, os critérios constitucionais de relevância e urgência são de difícil apreciação, tendo o Supremo Tribunal Federal¹¹⁴ decidido por diversas vezes que a incumbência dessa análise cabe apenas ao Presidente da República, bem como ao Congresso Nacional, sendo, na maioria das vezes, de ordem meramente subjetiva.¹¹⁵

No caso, por mais que não se imagine qualquer motivo para relevância e urgência para edição de Medida Provisória visando alterar efeitos da sentença coletiva, a análise da inconstitucionalidade formal fica prejudicada por se tratar de competência das pessoas referidas.

Já no plano material, as críticas são mais numerosas. Fala-se em descompasso com princípios constitucionais das mais variadas ordens. Entre os quais: afronte à soberania dos julgadores, inafastabilidade da jurisdição e princípio democrático social.

Em relação ao afronte à soberania que está investido cada julgador, há interpretações de que esta não está sujeita a limitações. Contudo, Eduardo Talamini rebate prontamente ao argumento ao afirmar que

¹¹³ Segundo anota a Constituição Federal em seu artigo 62, *caput*, “em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.”

¹¹⁴ Nesse sentido, o STF afirmou: “pacífica a jurisprudência da Corte, no sentido de lhe descaber o exame de relevância e da urgência, como requisitos da Medida Provisória (art. 62 da CF), quando dependam de avaliação subjetiva – e não meramente objetiva – como ocorre no caso presente” (STF – Pleno – Adin nº 1.754-9/DF – medida liminar. Rel. Min. Sydney Sanches, *Diário da Justiça*, Seção I, 6 ago. 1999, p.5)

¹¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2.006, p. 613-614.

se fosse assim, a lei não poderia sequer cominar nulidades (que também conduzem à ineficácia – e integral – das decisões judiciais). O legislador está, sim, autorizado a impor limites à eficácia das decisões. Exemplifique-se com a limitação temporal de eficácia estabelecida pela regra do reexame necessário (CPC, art. 475). A limitação legal é legítima desde que seus fundamentos e fins sejam constitucionalmente razoáveis.¹¹⁶

Quanto ao segundo princípio mencionado, fala-se que com a constitucionalização da tutela coletiva em 1.988, a tutela dos direitos coletivos *lato sensu* ganhou nova ordem. Pois, se não estava, ficou evidentemente inserida no princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Para Elton Venturi, o dispositivo claramente vai contra o preceito constitucional, sendo que a possibilidade de ajuizamento de ação individual não diminui o compromisso do legislador em efetivar tal princípio, tendo em vista que ele garante tanto para direitos individuais como para meta-individuais a garantia de acesso e tutela.¹¹⁷

Continuando a crítica, na visão do mesmo autor, ainda mais gravoso, é o nítido afronte ao princípio democrático social constitucional, no sentido de que não há possibilidade de lei ou qualquer dispositivo que seja diminuir ou restringir qualquer direito fundamental ou meio para alcançá-los. Conclui que, não há dúvida de que as ações coletivas não apenas é meio garantidor de acesso à justiça como também concretizam, à luz da melhor interpretação do princípio da igualdade, direitos e garantias plúrimas. Tendo em vista que atacar o núcleo essencial da efetividade da tutela coletiva é algo inaceitável, que contraria a Constituição Federal em qualquer ângulo que a analise.¹¹⁸

Nesse ponto, devido à contundência e profundidade das análises feitas pelo professor Elton Venturi, é preciso examinar outros pontos antes de rebatê-las.

Dessa forma, há de se averiguar os principais argumentos colocados pela maioria da doutrina a fim de declarar a inaplicabilidade das normas em questão por incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente no que tange aos processos coletivos.

Para a doutrina majoritária, as mudanças se tornam inócuas em relação aos direitos individuais homogêneos, pois estes são regulados pelo art. 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Com relação aos direitos coletivos *lato sensu* e direitos difusos, também não há efetividade dessa norma, pois estes são referidos

¹¹⁶ TALAMINI, 2.005b.

¹¹⁷ VENTURI, 2.007, p. 428-429.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 435-438.

em lei especial, precisamente nos incisos II e I, do art. 103 do CDC, respectivamente.

Ou seja, para gerar a eficácia pretendida, o legislador deveria alterar não apenas o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, como também o artigo 103 do CDC. Isso, pois a própria Lei 7.347/85, em seu artigo 21 dispõe que “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.” Não bastasse isso, também há previsão no artigo 90 do CDC que dispõe: “aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

No que toca a ressalva colocada pelo legislador no sentido de inaplicabilidade do CDC quando contrariar as disposições da Ação Civil Pública, necessária mencionar a opinião de José Manoel de Arruda Alvim citado por Elton Venturi ao afirmar que

conquanto exista fungibilidade sistemática entre ambas as leis, esse art. 90 ressalva, expressamente, que se aplica a Lei da Ação Civil Pública ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, exceto naquilo que não contraria suas disposições, o que admite, legitimamente, que a regra do art. 16. por ser diferente da do art. 103, no que diz respeito ao âmbito de eficácia, não é de ser cogitada, e menos ainda o art. 103 haverá de ser lido à luz da restrição desse art. 16, pois, se assim fosse, tal importaria em aplicar, efetivamente, esse art. 16.¹¹⁹

Ademais, para Luiz Guilherme Marinoni, a regra é um afronte e um sintoma de desconhecimento do legislador quanto ao próprio instituto da coisa julgada. Afirma que

quem examinar adequadamente a regra, detendo um mínimo de conhecimento a respeito da teoria da coisa julgada, concluirá com tranqüilidade que a previsão é, em essência, absurda, ou por ser ilógica, ou por ser incompatível com a regência da coisa julgada. Como já se viu inúmeras vezes, a coisa julgada representa a qualidade de indiscutibilidade de que se reveste o efeito declaratório da sentença de mérito. Não se trata de um *efeito* da sentença, mas de qualidade que se agrega a certo efeito. Ora pensar que uma qualidade de determinado efeito só existe em determinada porção do território, seria o mesmo que dizer que uma fruta só é vermelha em certo lugar do país. Ora, da mesma forma que uma fruta não deixará de ter sua cor apenas por ingressa em outro território da federação, só se pode pensar em uma sentença imutável frente à jurisdição nacional, e nunca em face de parcela dessa jurisdição. Se um juiz brasileiro puder decidir novamente causa já decidida em qualquer lugar do Brasil, então é porque não existe, sobre a decisão anterior, coisa julgada. O pensamento

¹¹⁹ VENTURI, 2.007, p. 424.

da regra chega a ser infantil, não lhe podendo dar nenhuma função ou utilidade.¹²⁰

Analisando por esse lado, tem-se que as regras em tese são inaplicáveis por não condizerem com o sistema integrado da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, esse mesmo microssistema processual coletivo, comporta interpretação diferente da mencionada acima. Para Eduardo Talamini, o sentido das normas “não é de que elas estariam impedindo que uma decisão em ação coletiva pudesse produzir efeitos para além da circunscrição territorial do juízo prolator”.¹²¹ Mas deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe:

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

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

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

Dessa forma,

os limites da competência territorial do órgão prolator de que trata o art. 16 da Lei nº 7.347/1985 não são aqueles fixados na regra de organização judiciária quanto à competência do juízo, mas, sim os que decorrem do art. 93 do CDC em função do dano que deu causa à demanda¹²²

Exemplificando, se a ação proposta objetiva tutela coletiva apenas dentro de determinada comarca ou subseção judiciária (no caso de ações na Justiça Federal) poderá ser ajuizada no município competente. Porém, no caso de requerer tutela em região mais ampla, mesmo que distantes da Capital, a ação deverá ser ajuizada na capital do Estado ou no Distrito Federal. Não importando se a matéria for competência da Justiça Federal ou da Justiça Comum.¹²³

Nesse último caso, há a faculdade do proponente em ajuizar a ação na capital ou no Distrito Federal, sendo que a sentença terá eficácia em todo o território brasileiro, indistintamente.

¹²⁰ MARINONI; ARENHART, 2.008, p. 763.

¹²¹ TALAMINI, 2.005b.

¹²² BRASIL, Tribunal Regional Federal. Região, 4. 2ª Turma. Apelação Cível nº 2000.70.01.005013-0/PR, Relator: Desembargador Alcides Vettorazzi, Porto Alegre, 22 fev. 2.001.

¹²³ TALAMINI, op. cit.

Tal entendimento vem sendo aplicado em diversas decisões no país. Como exemplo, o julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA. ABRANGÊNCIA NACIONAL. LEIS Nos 7.347/85 E 9.494/97. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VEDAÇÃO DE RETENÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS Nº 78/2001.

A regra do art. 16 da Lei nº 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei nº 8.078/90, entendendo-se que os 'limites da competência territorial do órgão prolator', de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas, sim, aqueles previstos no art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja: a) quando o dano for de âmbito local, isto é, restrito aos limites de uma comarca ou circunscrição judiciária, a sentença não produzirá efeitos além dos próprios limites territoriais da comarca ou circunscrição; b) quando o dano for de âmbito regional, assim considerado o que se estende por mais de um município, dentro do mesmo Estado ou não, ou for de âmbito nacional, estendendo-se por expressiva parcela do território brasileiro, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada. (...)¹²⁴

Assim sendo, a interpretação dada nos casos acima, não apenas ocasiona na validade das alterações trazidas pelas Medidas Provisórias questionadas, como dá um novo enfoque ao tema.

Em decorrência da abrangência e importância que as sentenças coletivas têm em função de seu efeito *erga omnes*, a necessidade de propositura da ação na capital do Estado ou no Distrito Federal, quando indispensável eficácia regional ou nacional da tutela requerida, traz maior possibilidade na publicidade e posterior inclusão no contraditório de um maior número de interessados. O que, indubitavelmente, está em pleno acordo com o princípio democrático, basilar de nosso ordenamento jurídico.

Aqui, com os apontamentos feitos, já é possível debater as críticas postas por Elton Venturi com relação à inconstitucionalidade material.

Como visto, analisando as normas em tese como critério de competência territorial de acordo com a extensão do dano, não há de se falar em inafastabilidade do judiciário e restrições ao direito de persecuir direitos ou interesses meta-individuais. Pois tal regra não impede que se busque em juízo tutela de direito coletivo seja de que espécie for, mas tão somente indica que direitos que tenham maior abrangência sejam discutidos em foro maior.

¹²⁴ BRASIL, Tribunal Regional Federal. Região, 4. 5ª Turma. Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.008635-0/RS, Relator: Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz, Porto Alegre, 19 set. 2.002.

CONCLUSÃO

Na medida em que a sociedade adquire contornos decorrentes da massificação das relações de consumo, dos contratos de adesão e das relações jurídicas de todas as espécies, surge a necessidade do direito adaptar-se e criar meios para regular situações que não dizem respeito apenas ao indivíduo, mas a própria sociedade.

As ações coletivas são os remédios certos para tutelar esses direitos meta-individuais, sendo capazes de dar aos prejudicados resposta em tempo hábil desses conflitos. Além da celeridade, o bom uso dessas técnicas processuais acarreta em benefícios diversos ao exercício da justiça. Vale dizer: acesso pleno ao judiciário, desafogar o judiciário de milhares de ações versando sobre o mesmo objeto, dar credibilidade do Poder Judiciário ao evitar decisões discrepantes e conflitantes de causas iguais, e diminuir os custos da prestação jurisdicional.

Esses benefícios e necessidades são estudados e aplicados há mais de 2.000 anos, sendo as experiências passadas e a evolução das ações coletivas importantíssimas para o desenvolvimento do tema.

Desde a *actio popularis* romana até as modernas ações coletivas, o que se vê é um alargamento da possibilidade de se buscar frente às autoridades competentes direitos pertencentes às coletividades. Cada vez mais formas de tutelar direitos coletivos de todas as naturezas foram implementadas pelos legisladores e responsáveis diretos pelo bem-estar social.

No Brasil, mesmo tardiamente, a realidade não foi diferente. Passamos de meros importadores de conceitos e legislaturas para culminarmos numa das mais avançadas legislações no ramo dos direitos coletivos. Exemplo disso é o Código de Defesa do Consumidor, estudado no mundo todo.

De acordo com o estudo da historicidade das ações coletivas, fica claro que a possibilidade de tutelar direitos coletivos passa necessariamente pela evolução dos institutos da legitimação ativa e da coisa julgada.

Para tanto, antes do estudo dos institutos citados acima, buscou-se categorizar os direitos transindividuais. Objetivando uma melhor adequação a cada um dos tipos desses direitos (direitos coletivos *stricto sensu*, direitos difusos e

direitos individuais homogêneos) para a efetivação de meios específicos para obtê-los.

No que toca à legitimação ativa, a opção do legislador por conceder a alguns entes a faculdade e poder de ajuizar as ações coletivas, com base no princípio da adequada representatividade, mostrou-se acertada. Por mais que a viabilidade de propositura por parte do cidadão seria uma real adequação ao princípio democrático, de acordo com os exemplos históricos e a própria cultura do cidadão comum brasileiro, ainda é inviável atribuir tal tarefa ao cidadão. Contudo, é imprescindível que o mesmo tenha pleno acesso aos entes legitimados. O que acontece com a disposição para legitimação de vários setores da sociedade e poder público. Destacamos aqui a atuação das associações civis e do Ministério Público.

Quanto ao Ministério Público, seu trabalho se torna fundamental na efetivação dos direitos coletivos, sendo ele presente no pólo ativo da maioria das ações coletivas propostas nesse país. Não obstante, a indecisão dos tribunais em relação à possibilidade do *Parquet* propor ações versando sobre direitos individuais homogêneos mostra-se um perigo e um retrocesso à concretude desses direitos. A solução para tanto seria a competência exclusiva do Ministério Público para verificar a pertinência de sua atuação ou não nos processos que achar de interesse das coletividades, não cabendo, dessa forma, indeferimento por parte do Poder Judiciário.

Em relação à coisa julgada coletiva, a atribuição de efeito *erga omnes* às decisões é primordial para a persecução dos direitos coletivos. O fenômeno da coisa julgada *in utilibus*, apesar de ser mal visto por parte dos réus freqüentes das ações coletivas, é adequado ao ponto de dar segurança jurídica ao sistema, fazendo com que ações mal instruídas não prejudiquem os direitos dos interessados no processo.

Ademais, na possibilidade de o cidadão lesado executar título judicial dessas ações coletivas está um dos segredos da celeridade e efetividade do instituto. Além de notadamente diminuir as pautas de audiências e julgamentos por todo o território nacional, como cabe ao exequente a demonstração do nexu causal ao dano para assegurar seu direito, não coloca em risco o contraditório e a ampla defesa assegurados aos réus.

Todavia, embora as garantias trazidas pelo efeito *erga omnes* das sentenças coletivas, o legislador brasileiro alterou o art. 16 da Lei da Ação Civil Público com o intuito de limitar tais efeitos de acordo com o órgão prolator da sentença. As críticas

que a nova redação do artigo recebeu não foram poucas. Argüiu-se inaplicabilidade e inconstitucionalidade da norma.

Com efeito, na análise feita, concluiu-se que mesmo com a má redação e possibilidade de entendimentos divergentes do artigo, há interpretação possível que condiz com os princípios e importância do instituto das ações coletivas.

Entendendo a norma citada como critério de competência territorial, não se limitará o acesso ao judiciário nem trará prejuízo à efetividade das tutelas coletivas. Pelo contrário, esta interpretação é condizente com a necessidade de maior participação dos entes legitimados ao ponto que assegura o princípio democrático e a maior publicidade do ajuizamento e decisões dessas ações, ponto também muito criticado pela doutrina.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.996.

BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. **A coisa julgada nas ações coletivas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRAGA, Renato Rocha. **A coisa julgada nas demandas coletivas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2.000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial** nº 58682. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito Ministro, Brasília, 08 out. 1.996. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=58682&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4> . Acesso em: 12 set. 2009.

BRASIL, Tribunal Regional Federal. Região, 4. **Agravo de Instrumento** nº 2002.04.01.008635-0/RS, Relator: Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz., Porto Alegre, 19 set. 2.002.

BRASIL, Tribunal Regional Federal. Região, 4. 2ª Turma. **Apelação Cível** nº 2000.70.01.005013-0/PR, Relator: Desembargador Alcides Vettorazzi, Porto Alegre, 22 fev. 2.001.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Manual de processo coletivo**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2.008.

GIDI, Antônio. **Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1.995.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Civil e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito Processual Coletivo**. Disponível em: <http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf>. Acesso em: 07 set. 2.009.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.003.

_____. **Interesses Difusos**: conceito e legitimação para agir. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.994.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: procedimentos especiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.009.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1.999.

_____. **Manual do processo do conhecimento**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2.005.

_____. **Processo de conhecimento**. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.008.

MARQUES, Alberto Carneiro. **Perspectiva do processo coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2007.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2.006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2.007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2.006.

NERY JUNIOR, Nelson. **O Ministério Público e sua legitimação para a defesa do consumidor em juízo**. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/revistas/18729a.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2.009.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.005.

_____. **Limites territoriais da eficácia das decisões no processo coletivo**. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/artigos/processo_civil/Limites%20territoriais%20da%20eficácia%20das%20decisões%20no%20processo%20coletivo.pdf> Acesso em: 28 set. 2009.

VENTURI, Elton. **Execução da Tutela Coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZAVASKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.