

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

THAÍS AMOROSO PASCHOAL

**LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA
COLETIVA: O NECESSÁRIO EQUILÍBRIO ENTRE A EFETIVIDADE
DA TUTELA COLETIVA E A SEGURANÇA JURÍDICA.**

CURITIBA

2009

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

THAÍS AMOROSO PASCHOAL

**LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA
COLETIVA: O NECESSÁRIO EQUILÍBRIO ENTRE A EFETIVIDADE DA
TUTELA COLETIVA E A SEGURANÇA JURÍDICA.**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais, tendo como linha de pesquisa “Direito, Tutela e Efetividade”, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Edson Ribas Malachini

CURITIBA

2009

TERMO DE APROVAÇÃO

LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA COLETIVA: O NECESSÁRIO EQUILÍBRIO ENTRE A EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA E A SEGURANÇA JURÍDICA.

THAÍS AMOROSO PASCHOAL

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Sociais, na linha de pesquisa “Direito, Tutela e Efetividade”, no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela comissão formada pelos seguintes professores:

Orientador: Prof. Dr. Edson Ribas Malachini (UFPR)

Membro: Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR)

Membro: Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier (UNAERP)

Curitiba, _____ de _____ de 2009.

“A chi appartiene l’aria che respiro?”

(Mauro Cappelletti)

A Sylvio Moysés Paschoal e a
Dulcinéia Amoroso Paschoal, pelas
raízes e pelas asas...

AGRADECIMENTOS

Ao longo de minha vida, fui acumulando agradecimentos a inúmeras pessoas especiais que sempre estiveram ao meu lado. Não poderia ser diferente no período de elaboração desse trabalho...

Agradeço, inicialmente, a meu orientador, o professor Edson Ribas Malachini, pela paciência e pelos ensinamentos, desde as agradáveis manhãs de terças-feiras na Universidade Federal do Paraná, durante as aulas da disciplina de Teoria do Direito Processual Civil Contemporâneo.

À prof^ª. Denise Weiss de Paula Machado, da Universidade Estadual de Londrina, por ter plantado em mim a sementinha do amor pelo Direito, e, especialmente, pelo Processo Civil, bem como pelo incentivo para que eu iniciasse o estudo sobre a coisa julgada, ainda no 3º ano da faculdade de Direito.

Ao professor Manoel Caetano Ferreira Filho, por ter, tão gentilmente, participado de minha banca de monografia na graduação, em 2003, na Universidade Estadual de Londrina, com o tema “Os limites objetivos da coisa julgada”, incentivando-me a prosseguir no estudo de tão interessante questão.

A Rafael Langer Lunardi, o meu Rafa, amor, amigo e companheiro, pela paciência nesse período de dedicação ao mestrado, pela compreensão nos momentos em que não pude estar presente, e, sobretudo, pelo carinho, amor e incentivo com que me ajudou a chegar até aqui.

A toda minha família, agradeço pela compreensão nos momentos de ausência, pelo apoio em mais essa etapa de minha vida, e pelo amor com que sempre me apóiam em todos os meus projetos.

À Daniela Peretti D’ávila, advogada brilhante, amiga do peito, com quem tenho o prazer de, todos os dias, dividir minha sala de trabalho no escritório Wambier e Arruda Alvim Wambier. Minha eterna gratidão pela amizade, incentivo, paciência e pelos prazerosos e freqüentes momentos diários de trocas de idéias, reflexões sobre o Direito e sobre a vida.

Ao querido amigo André Bettega D’ávila, pela amizade, pelas carinhosas palavras de apoio e pelo auxílio na elaboração do *abstract*.

Aos professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, Evaristo Aragão Santos, Maria Lúcia L. C. de Medeiros e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos, pela

acolhida e pelo incentivo desde o princípio, e pelas lições diárias no dia-a-dia do escritório Wambier e Arruda Alvim Wambier.

Ainda à Maria Lúcia L. C. de Medeiros - a Malu – pelas observações e comentários atentos e valiosos acerca do tema objeto deste trabalho.

A Daniel Vieira, pelo auxílio na formatação do trabalho, de forma sempre muito atenta e prestativa.

Aos amigos do escritório Wambier e Arruda Alvim Wambier, pelo incentivo, força e pela torcida, desde 2007, quando ingressei no programa de mestrado.

Às minhas irmãs do coração, que, mesmo de longe, me apoiaram desde sempre, sobretudo nos momentos em que eu achei que não conseguiria chegar até o fim: Ana Cândida Ribeiro Falaguasta, Fernanda Hortense e Patrícia Ayub da Costa Ligmanovski, obrigada pela compreensão, pelo carinho, paciência e pela força, nesses 10 anos de amizade.

Às minhas amigas queridas, Angélica Florípedes do Amaral, Cibele Trzeciak dos Santos, Maria Cláudia Stansky, Melissa Abramovici Pilotto, Nathália de Bortoli Perosa Ravagnani, Patrícia Bezerra Tourinho, Patrícia Yamazaki Teixeira e Suelen Mariana Henk, por todo o apoio, pelos momentos prazerosos em sua companhia, e pela compreensão nos momentos em que eu não lhes pude dar a atenção que gostaria.

Às lindas amigadas com que fui presenteada no decorrer do curso de mestrado da UFPR: Ana Lúcia Pretto Pereira, Camila Marquez Bressanelli, Marco Aurélio Nunes, Gabriel Schulman e Ricardo Weber. Obrigada pelos agradáveis momentos de discussão, de descontração, e pelo incentivo durante todo o curso, sobretudo nessa reta final.

A Deus, por permitir que eu chegasse até aqui, fonte de infinita paz, força, coragem, luz, amor e inspiração.

RESUMO

O processo somente será efetivo quando forem perseguidos todos os meios idôneos à solução adequada do problema levado à apreciação do Poder Judiciário. É incansável, nesse sentido, a busca pelo processo civil de resultados, que tem justificado toda a sistemática processual moderna. De fato, não basta o puro e simples acesso ao Poder Judiciário na solução dos conflitos intersubjetivos, devendo-se, outrossim, atender de modo integral à idéia de instrumentalidade, a partir das técnicas adequadas, voltadas à prestação de uma tutela jurisdicional efetiva. E foi justamente para a concretização desse fim que surgiram as ações voltadas à tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, sobretudo considerando-se a insuficiência do processo civil tradicional para a efetividade desses direitos, que transcendem a esfera individual. E, para que essa tutela coletiva possa responder de forma adequada ao problema da efetividade, deve ser munida dos instrumentos necessários. Assim, ao lado da especial forma de legitimidade prevista para a propositura de ações coletivas, e dos maiores poderes do juiz na admissão e condução dessas demandas, estão as características peculiares que revestem a eficácia e a autoridade das sentenças coletivas e que, vistas adequadamente, garantem que a tutela coletiva seja, de fato, vocacionada à proteção efetiva dos direitos transindividuais e individuais homogêneos. A eficácia e autoridade dessa sentença, contudo, possui contornos próprios, diretamente ligados à espécie de direito objeto da tutela. Poderão, assim, produzir-se *erga omnes, ultra partes*, ou mesmo *inter partes*, dependendo da sorte da demanda coletivas - fala-se, nesse caso, em coisa julgada *secundum eventum litis*. E poderão, também, ser limitadas objetiva e subjetivamente, por alguns critérios expressamente definidos pelo legislador, como é o caso do âmbito territorial do órgão prolator da sentença coletiva. O objeto deste trabalho é, justamente, a análise desse alcance objetivo e subjetivo dos efeitos da sentença e da coisa julgada coletiva, a partir de um exame inicial da teoria geral das ações coletivas, bem como da teoria tradicional da sentença e da coisa julgada.

Palavras-chave: instrumentalidade; ações coletivas; direitos transindividuais; direitos individuais homogêneos; sentença; eficácia; autoridade; coisa julgada; limites objetivos e subjetivos; limitação territorial.

ABSTRACT

Civil procedure shall only be effective when one pursue all idoneous means towards the suitable resolution of the problems submitted to the Judiciary. The very reason of the modern procedural system is the relentless civil procedure search for results. Indeed, the civil procedure should not only ensure pure and simply access to Justice but also to fully serve as an instrument of efficient jurisdictional protection, in accordance with technical guidelines. In order to achieve this goal, the class actions came out to protect diffuse and collective rights, as the ordinary civil procedure was only able to safeguard individual rights. The necessary instruments to enforce such kind of protection are the special standing to sue for the mass actions and the larger powers of the Court to admit and to rule such a case. Besides, it is relevant to outline the peculiar characteristics on the efficacy and the authority of the collective awards, that suitably safeguard transindividual and homogeneous rights. Such awards may produce *erga omnes*, *ultra partes* or *inter partes* effects, depending on the nature of the mass action, creating *res iudicata secundum eventum litis*. Class actions awards may also be limited on an objective and subjective basis, according to some express criteria defined by Law-makers, as the territorial range of its effects. After a preliminary study on the general theory of class actions and on the traditional theory of awards and *res iudicata*, the scope of this research deals with the analysis on the objective and subjective range and effects of the class actions awards and *res iudicata*.

Key-words: civil procedure as an instrument of Justice; class actions; transindividual rights; collective rights; award; efficacy, authority, *res iudicata*; objective and subjective limits; territorial limits.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. ASPECTOS GERAIS DA TUTELA COLETIVA	14
1.1. Da tutela individual à tutela coletiva.....	14
1.2. As <i>class actions</i> do modelo norte-americano e o sistema processual coletivo brasileiro: uma breve análise de direito comparado	22
1.3. Direitos transindividuais e direitos individuais homogêneos.....	34
1.4. A legitimação ativa para a propositura de ações voltadas à tutela coletiva	37
1.5. O devido processo legal coletivo.....	45
2. SENTENÇA E COISA JULGADA	55
2.1. A eficácia da Sentença	55
2.2. Coisa julgada – aspectos gerais	65
2.2.1. Coisa julgada formal e coisa julgada material.....	70
2.2.2. Aspectos positivo e negativo da coisa julgada	76
2.3. Limites da coisa julgada.....	78
2.3.1. Contornos atuais do objeto do processo no direito brasileiro	79
2.3.2. A demanda no sistema processual brasileiro.....	81
2.3.3. A lide no sistema processual brasileiro	83
2.4. Limites objetivos da coisa julgada	88
2.4.1. Coisa julgada, questões decididas e questões prejudiciais	92
2.4.2. Eficácia preclusiva da coisa julgada.....	95
2.4.3. Coisa julgada e objeto do processo: a imutabilidade do dispositivo da Sentença.....	99
2.5. Limites subjetivos da coisa julgada.....	101
3. EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS	109
3.1. Efeitos e autoridade da Sentença coletiva	109
3.2. Os diferentes regimes de produção de efeitos pela Sentença e da coisa julgada nas ações coletivas: eficácia e coisa julgada <i>erga omnes</i> , <i>ultra partes</i> e <i>secundum eventum litis</i>	114

3.3.	Limitação territorial dos efeitos da Sentença e da coisa julgada nas ações coletivas: o art. 16 da LACP.....	122
3.4.	Limites objetivos da coisa julgada coletiva.....	134
3.5.	Litispêndência entre ações coletivas e a concomitância entre ações coletivas e individuais com mesmo objeto	137
	CONCLUSÕES	146
	ANEXOS	149
	Anexo A – Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do IBDP	149
	Anexo B – Federal Rule of Civil Procedure 23 (1996).....	176
	Anexo C – Federal Rule 23 (tradução).....	181
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	187

INTRODUÇÃO

Acesso à justiça nem sempre é sinônimo de tutela jurisdicional efetiva. Embora a garantia do acesso à ordem jurídica justa represente “a principal resposta à crise do direito e da justiça em nossa época”¹, esse fim somente será alcançado se o processo estiver a serviço do direito material, permeado das garantias constitucionais ligadas ao devido processo legal e à ampla defesa.

Para que o processo seja adequado aos fins a que se destina, portanto, deve servir-se dos instrumentos necessários à prestação de uma tutela jurisdicional efetiva e adequada ao direito material que dela será objeto. Isso, contudo, não é tarefa fácil em uma sociedade que evolui de forma significativamente célere, exigindo, em contrapartida, também a evolução célere do Direito.

Nesse evoluir da sociedade, o legislador deparou-se com a ausência de previsão de uma tutela jurisdicional voltada, especificamente, para a proteção de direitos pertencentes a toda uma coletividade, como aqueles inerentes aos conflitos de massa ou relativos ao meio ambiente, pertencentes não a um indivíduo, mas a um grupo, categoria, ou, até mesmo, a toda uma coletividade de pessoas muitas vezes indefinidas.

Constatou-se, assim, que o acesso à justiça somente seria plenamente garantido com a criação de tutelas voltadas especificamente à proteção desses direitos, de caráter difuso, coletivo, ou mesmo individual, mas pertencente a uma séria de pessoas. Começaram a surgir, assim, as primeiras linhas de um processo civil coletivo, disciplinando a tutela aos direitos coletivos *lato sensu* e, posteriormente, a direitos individuais, mas passíveis de tutela pela via coletiva.

A busca de efetividade dessa tutela, contudo, exigiu uma revisitação dos institutos tradicionais, criados para o processo civil individual. A legitimidade ativa foi repensada, assim como os procedimentos para efetivação da tutela coletiva. Não foi diferente com a sentença e a coisa julgada, que, nos processos coletivos, sofreram adaptações, assumindo nuances próprias, que permitem a amplitude dos efeitos de sentenças produzidas em processos coletivos, justamente para se alcançar a finalidade para a qual foram criados.

O que se verifica, porém, é que, a pretexto de se universalizar o acesso à justiça e garantir que a tutela jurisdicional desses direitos seja adequadamente prestada, muitas práticas - como a extensão ilimitada dos efeitos da sentença coletiva - terminam por

¹ CAPELLETTI, Mauro. *O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época*, in *Revista de Processo*, n.º 61, Ano 16, janeiro.março/1991, p. 144.

comprometer princípios elementares do Direito, como é o caso da segurança jurídica. Nesse ambiente, a segurança jurídica - fundamento da garantia constitucional da coisa julgada - transforma-se em insegurança jurídica.

O presente trabalho tem o propósito de analisar esse fenômeno, sob o aspecto da eficácia e intangibilidade da sentença proferida nas ações que têm por objeto a prestação de tutela jurisdicional aos direitos transindividuais, ou mesmo individuais, mas tratados coletivamente. A preocupação, aqui, reside na resposta à indagação sobre como conciliar a inevitável extensão, objetiva e subjetiva, desses efeitos com a necessária cautela que deve conduzir a atividade jurisdicional na prestação da tutela coletiva. Ao mesmo tempo em que a extensão ilimitada dos efeitos da sentença e da coisa julgada coletivas garante, de forma mais efetiva, a finalidade para qual a tutela coletiva foi criada, determinados fatores podem recomendar um maior rigor no controle desses efeitos.

O estudo foi estruturado em 3 (três) capítulos. Parte-se de um exame da teoria geral das ações coletivas, suas peculiaridades, principais características e questões controvertidas, inclusive aquelas decorrentes das significativas alterações propostas pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Essa análise inicial foi necessária, pois não há como tratar de um tema extraído do universo das ações coletivas sem iniciar o estudo a partir de uma análise geral do microsistema processual coletivo, com todas as suas nuances e características próprias. Essa análise, contudo, demonstrou a necessidade de se expor, ao menos brevemente, as principais controvérsias que giram em torno das ações coletivas, e que passam pela legitimidade para sua propositura, o procedimento coletivo - inclusive na fase liquidatória e executiva -, além, sobretudo, da atuação, muitas vezes equivocada, do Poder Judiciário na admissão e condução dessas ações. Foi o que se fez no primeiro capítulo: o estabelecimento de premissas que contribuem para a investigação do objeto principal do trabalho, na medida em que a maior ou mais tímida extensão dos efeitos da Sentença coletiva e da intangibilidade da coisa julgada que sobre ela incide deve, necessariamente, levar em conta não só os aspectos técnicos da questão e a interpretação das normas que disciplinam a matéria, como também a atuação jurisdicional, que pode recomendar uma maior cautela na solução a ser adotada.

Ao mesmo tempo, o estudo da eficácia da sentença e da coisa julgada coletivas exige a análise da teoria tradicional da sentença e da coisa julgada, com a definição de sua natureza, limitação objetiva e subjetiva. Esse é o objetivo do segundo capítulo, em que se analisa a teoria da sentença, sua eficácia natural, principal e secundária, e, sobretudo, a extensão, ou não, desses efeitos a terceiros. Sob este aspecto, realizou-se um exame das

diversas espécies de terceiros possivelmente atingidos pela eficácia principal da sentença. Em seguida, passou-se ao estudo dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, e dos conceitos imprescindíveis à compreensão dessa limitação. Trata-se, em linhas gerais, do conceito de mérito ou objeto do processo, pretensão (processual e material), demanda e lide, bem como dos terceiros possivelmente atingidos pela coisa julgada produzida em processo do qual não participaram.

Finalmente, no terceiro capítulo, tendo por base todas as premissas já estabelecidas anteriormente, chega-se ao objetivo geral do trabalho: a análise dos efeitos da sentença coletiva, a partir da disciplina estabelecida no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, bem como da coisa julgada que garante a essas sentenças o necessário grau de imutabilidade. Feita essa análise inicial, parte-se para o exame de temas estritamente ligados à questão, como o problema da concomitância entre ações coletivas de mesmo objeto, propostas por entes legitimados diversos, e da possibilidade de litispendência entre ações coletivas e individuais (ou pseudo-individuais) com mesmo objeto. Realiza-se, então, uma análise acerca da aplicabilidade e legalidade do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, que instituiu a limitação territorial da eficácia e da intangibilidade da sentença coletiva. Ao final, são analisados os limites objetivos da coisa julgada coletiva, sobretudo em razão da alteração proposta pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do IBDP, que, contrariamente ao que dispõe o art. 293 do CPC, apresenta previsão que permite a interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir deduzidos em ações coletivas. Enfim, o terceiro e último capítulo apresenta todas as controvérsias que giram em torno da extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada coletivas, não só no que se refere ao seu aspecto subjetivo, como também relativamente aos seus limites objetivos.

1. ASPECTOS GERAIS DA TUTELA COLETIVA

1.1. Da tutela individual à tutela coletiva.

A Constituição Federal brasileira consagrou, em seu artigo 5º, inciso XXXV, a garantia do acesso à ordem jurídica justa, elevando à ordem de preceito fundamental o direito de ação, a ser exercido mediante o processo. Efetivou-se, assim, a consagração do processo como instrumento do direito material, vinculando-se diretamente a efetividade dos direitos à sua exigibilidade mediante a prestação da devida e adequada tutela jurisdicional.

O processo civil moderno, portanto, tem buscado efetivar-se como um *processo civil de resultados*, na medida em que “uma reforma do direito substancial é ilusória se não é acompanhada de adequados instrumentos de execução-atuação da mesma, o que implica na volta de uma garantia no plano jurisdicional”².

O puro e simples acesso ao Poder Judiciário na solução dos conflitos intersubjetivos, porém, não é suficiente ao atendimento da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional. Muito para além disso, o processo deve, necessariamente, atender de modo integral às idéias de instrumentalidade e efetividade, por meio de uma tutela jurisdicional justa e efetiva, que garanta a adequada e devida proteção ao direito material.

Atrelado a isso, muito se tem dito acerca da tendência de universalização da tutela jurisdicional. “Universalizar a jurisdição”, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, “é endereçá-la à maior abrangência factível, reduzindo racionalmente os resíduos não-jurisdicionalizáveis”³. E as reformas que têm sido realizadas no Código de Processo Civil brasileiro buscam, justamente, esse resultado. A idéia é ampliar o acesso à justiça, permitindo o tratamento isonômico entre os jurisdicionados, e, ao mesmo tempo, diminuir a morosidade, aumentando, em contrapartida, a efetividade do processo. Tudo isso sempre tendo em mente o necessário atrelamento entre o acesso à justiça e a efetividade da via que garante esse acesso.

Como destaca Eduardo Couture, a expressão ‘tutela jurisdicional’ deve ser entendida como “a satisfação efetiva dos fins do direito, a realização da paz social mediante a vigência das normas jurídicas”⁴. Ou ainda, como afirma Cândido Rangel Dinamarco, a

² CAPELLETTI, Mauro. *O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época*, op. cit., p. 148.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 113.

⁴ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993, p. 479.

“efetiva concretização, em benefício do vencedor, de uma situação melhor do que a existente antes do processo e do provimento jurisdicional que ali o juiz emite”⁵.

O Código de Processo Civil de 1973 foi, originariamente, estruturado com vistas à solução de conflitos muito bem definidos. Objetivava-se a disciplina de uma tutela capaz de resolver os conflitos individuais e pré-existentes (tutelas reparatórias voltadas a direitos rigorosamente individuais), sempre tendo como base o fato de que a finalidade da função jurisdicional é “fazer observar o direito objetivo em seus preceitos individualizados”, como destaca Calamandrei⁶, ou, ainda, considerando que jurisdição é a “atividade dos órgãos do Estado, destinada a formular e atuar praticamente a regra jurídica concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação jurídica”, como afirma Liebman⁷.

Contudo, o desenvolvimento da sociedade e, conseqüentemente, o surgimento de novas espécies de conflitos, mais complexos e com potencial de atingir inúmeros indivíduos, deixou clara a insuficiência dos instrumentos tradicionais. Com isso, foram introduzidas no direito brasileiro, por exemplo, as cláusulas gerais e as tutelas específicas - voltadas não à reparação, mas à prevenção do dano.

Ao lado disso, verificou-se, também, a insuficiência da tutela individual para a proteção a direitos que extravasam a esfera de um único indivíduo. A solução foi a construção, ao lado do *processo civil individual*, de um *processo civil coletivo*, que permita o alcance efetivo e adequado a direitos e interesses que, por possuírem características peculiares, não são passíveis de tutela (ao menos, de tutela efetiva) por meio do “tradicional processo civil”. Tudo isso atendendo à idéia de que, como destaca Cândido Rangel Dinamarco, “tutela jurídica, no sentido mais amplo, é a proteção que o Estado confere ao homem para a consecução de situações consideradas eticamente desejáveis segundo os valores vigentes na sociedade”⁸.

Essa evolução não passou despercebida por Mauro Capelletti, que, chamando a atenção para os principais obstáculos verificados pelo “movimento reformador”, destaca o “obstáculo organizador”, por meio do qual

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 3ª ed. revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 203.

⁶ CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*, v. 1. Trad. Santiago Sentir Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1986, p. 178.

⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Trad. Cândido Rangel Dinamarco, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 7.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Tutela Jurisdicional*, in *Revista de Processo* n.º. 81, Ano 21, janeiro.março/1996, p. 61.

certos direitos ou interesses “coletivos” ou difusos” não são tutelados de maneira eficaz se não se operar uma radical transformação de regras e instituições tradicionais de direito processual, transformações essas que possam ter uma coordenação, uma “organização” daqueles direitos ou interesses⁹.

E complementa, citando o que chama de “obstáculo propriamente processual, através do qual certos tipos tradicionais de procedimentos são inadequados aos seus deveres de tutela”¹⁰.

Essa evolução e consequente necessidade de adaptação dos instrumentos tradicionais também foi objeto de análise por Teori Albino Zavascki, que, em obra específica sobre o processo coletivo, destacou,

Tornou-se consciência, à época, da quase absoluta inaptidão dos novos métodos processuais tradicionais para fazer frente aos novos conflitos e às novas configurações de velhos conflitos, especialmente pela particular circunstância de que os interesses atingidos ou ameaçados extrapolavam, em muitos casos, a esfera meramente individual, para atingir uma dimensão maior, de transindividualidade¹¹.

Fazendo menção às clássicas definições de “função jurisdicional”, vista como a “atividade estatal de identificar e fazer atuar a norma jurídica em casos concretos, vale dizer, a partir da verificação da ocorrência (ou da iminência) de uma situação de fato”¹², esse mesmo autor ressalta que, atualmente,

ela pode ser invocada também para buscar proteção a direitos e interesses transindividuais, difusos e coletivos, de titularidade indeterminada, o que já representa significativo alargamento do âmbito da tutela jurisdicional, se comparado com o dos limites delineados no sistema original do Código de Processo¹³.

Essa transição se dá, portanto, por meio da previsão de demandas em que se alcance a defesa dos interesses de um grupo, comunidade, ou mesmo de direitos individuais, mas com características de homogeneidade que os tornam aptos a serem coletivamente tutelados. As ações coletivas surgem nesse contexto, com a finalidade de propiciar maior efetividade à tutela desses direitos, além de garantir tratamento isonômico aos titulares de

⁹ CAPELLETTI, Mauro. *O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época*, op. cit., p. 148.

¹⁰ *Idem*, *Ibid*.

¹¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 31.

¹² *Idem*, p. 59.

¹³ *Idem*, p. 60.

idêntica situação jurídica, na medida em que “é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto”¹⁴. Nas palavras de Ronald Dworkin, tem-se, aqui, nada mais do que tratar a todos com igual respeito e consideração¹⁵.

Enfim, constatou-se que a isonomia somente seria garantida se os indivíduos pertencentes a uma mesma classe, grupo ou categoria tivessem seus direitos tutelados da mesma forma, por meio de decisões não discrepantes.

Foi nesse quadro que o legislador brasileiro, atento às mudanças já implementadas em outros sistemas jurídicos, sobretudo no direito norte-americano, passou a desenhar o que viria a ser um “processo coletivo”. O objetivo, como lembra Kazuo Watanabe,

foi o de tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário atulhado de demandas fragmentárias¹⁶.

Assim é que nosso ordenamento passou, gradualmente, a ser permeado de instrumentos voltados à tutela adequada dos direitos que extravasam a esfera individual.

O primeiro passo significativo¹⁷ foi dado com a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), que regulamentou, de forma sistemática, instituto já previsto na Constituição Federal Brasileira de 1934, e, como lembra José Carlos Barbosa Moreira, “deu-lhe amplitude notavelmente maior do que a que resultava da letra da Constituição de 1946, em vigor naquela data”¹⁸. O objetivo da Lei, como se depreende de seu art. 1º, foi o atribuir, a qualquer cidadão,

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª edição, 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998, p.38.

¹⁵ “Essas estão entre minhas razões para pensar que qualquer defesa atraente das liberdades moralmente importantes deve seguir por outro caminho, menos convencional: não pela insistência de que a liberdade é mais importante que a igualdade, mas mostrando que essas liberdades devem ser protegidas segundo a melhor definição da igualdade distributiva, a melhor explicação de quando a distribuição de propriedades na sociedade trata cada cidadão com igual consideração” (DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 159).

¹⁶ WATANABE, Kazuo. *Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense*, in *Revista de Processo* n.º. 67, Ano 17, julho.set/1992, p. 19.

¹⁷ E aqui se menciona tratar-se de passo “significativo”, pois os direitos difusos já vinham tutelados nas Constituições de 1934 e 1946, bem como em leis esparsas, como a revogada Lei 1.134/50, que regulamentava os direitos difusos atinentes aos funcionários públicos, ou a também revogada Lei 4.215/63, que disciplinava a representação coletiva dos advogados.

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”*, in _____ *Temas de Direito Processual – primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 114.

legitimidade para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público.

Algum tempo depois, já em 1985, veio à tona a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), com a previsão de uma “ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico”. Em seu art. 1º, está prevista a tutela aos direitos “transindividuais”, havendo ressalva expressa, no inciso IV, de que não se trata de rol taxativo, na medida em que a tutela ali prevista volta-se, também, a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. “Pode-se dizer”, como ressalta Rodolfo de Camargo Mancuso,

que a ação civil pública regradada na Lei 7.347/85 é o parâmetro processual básico para a tutela dos interesses metaindividuais, não somente daqueles nominados expressamente no seu art. 1º e incisos, mas também de outros, mesmo ainda não juspositivados, desde que socialmente relevantes (...)¹⁹.

A previsão dessas tutelas foi reforçada com o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe inúmeras previsões voltadas aos direitos coletivos em seu art. 5º, e, mais especificamente, à possibilidade de propositura, pelo Ministério Público, da “ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio-ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, tal como previsto no art. 129, III.

O acerto na inclusão da matéria na Constituição Federal de 1988 foi destacado por Barbosa Moreira que, em artigo específico sobre o tema, afirmou:

Veio a Constituição de 1988 e selou a matéria, incluindo expressamente essa cláusula genérica [refere-se o autor à previsão de tutela de “outros direitos difusos e coletivos”, via ação civil pública, pelo Ministério Público] que, a rigor, até dispensaria tudo mais, porque, na verdade, os interesses relacionados com o meio-ambiente, os interesses relacionados com o patrimônio público e social e os próprios interesses relacionados com a proteção ao consumidor, desde que não digam respeito a lesões patrimoniais individualmente consideradas, mas sim aos fenômenos que abrangem ou que envolvam um número grande de pessoas, consideradas no seu conjunto, tudo isso entra no conceito de interesses difusos e coletivos²⁰.

Finalmente, o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, com a inserção, em seu Título III, da disciplina da “Defesa do Consumidor em Juízo”, acrescentou a previsão de defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, “assim entendidos os

¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria geral das ações coletivas*, 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 55.

²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, in *Revista de Processo*, nº 61, ano 16, janeiro-março/1991, p. 193/194.

decorrentes de origem comum”, possibilitando, então, a tutela de todo e qualquer direito individual passível de tratamento coletivo, por possuir, ao lado de outros direitos individuais, características de homogeneidade.

Tanto a Lei da Ação Civil Pública, quanto o Título III do Código de Defesa do Consumidor, atribuem, em linhas gerais, legitimidade, exclusivamente, aos entes mencionados no artigo 82 do CDC e no artigo 5º da LACP (Ministério Público; Defensoria Pública; União, Estados, Municípios e Distrito Federal; entidades e órgãos da administração pública direta e indireta; associações legalmente constituídas a pelo menos 1 (um) ano, que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores) para buscar a tutela aos direitos transindividuais e individuais homogêneos.

Pode-se dizer, assim, que se formou, no direito brasileiro, um “microsistema do processo coletivo”, com regras próprias, e releituras dos tradicionais institutos do processo civil, capazes de garantir a tutela aos direitos coletivos e aos direitos que, por suas características, permitem tratamento coletivo.

Pouco tempo depois, em 1991, Barbosa Moreira apregoava o que viria a se concretizar após alguns anos: “Precisamos imprimir ao processo, como a tantas coisas no Brasil, um sentido mais social; e acho que as ações coletivas podem servir de instrumento para incentivar, para estimular essa necessária evolução”²¹.

Para isso, contudo, não basta que a legislação, e a própria Constituição Federal, tragam a previsão dessas tutelas, ainda que de forma abrangente. É necessário, sobretudo, uma mudança de mentalidade, que permita que esse avanço legal seja efetivamente implementado pelos aplicadores do Direito, não se podendo perder de vista, como lembra Teori Albino Zavascki, que “o tempo, a experimentação, o estudo e, eventualmente, os ajustes legislativos necessários sem dúvida farão dos mecanismos de tutela coletiva uma via serena de aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional”²².

Justamente por isso é que a implementação dessa nova forma de proteção aos direitos coletivos ou individuais, mas tratados coletivamente, não é tarefa simples, exigindo, como já se destacou, um repensar significativo acerca dos institutos tradicionais do processo civil, voltados, precipuamente, à tutela individual, sempre atentos ao que apregoa Cândido Rangel Dinamarco. Posicionando a transição da tutela individual para a tutela coletiva como uma das ondas renovatórias do processo civil, esse autor chama a atenção para um imprescindível cuidado que, necessariamente, deve ser tomado pelo aplicador do Direito

²¹ Idem, p. 200.

²² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 24.

no momento da utilização de todos os mecanismos voltados à universalização da Jurisdição: “Augura-se que o exagero com que às vezes alguns desses mecanismos são manipulados não conduza a uma retração e a um retrocesso em relação aos progressos que eles significam”²³.

Com efeito, a transposição dos instrumentos da tutela individual para a tutela coletiva depende, muitas vezes, de cautelosas adequações e, até mesmo, do alargamento de alguns conceitos, para que se prestem, também, a instrumentalizar a tutela coletiva de todo o aparato necessário à proteção dos direitos aos quais se destina. Ficou evidente que “a visão individualista do devido processo judicial está se fundindo com uma concepção social, coletiva, de modo que apenas tal transformação pode assegurar a realização dos ‘direitos públicos’ relativos a interesses difusos”, como destacam Mauro Capelletti e Bryant Garth²⁴. Consequentemente, como afirma Teori Albino Zavascki, “o sistema processual é, atualmente, mais rico e mais sofisticado”²⁵, ressaltando o autor que,

Em decorrência da primeira fase de reformas, podemos, hoje, classificar os mecanismos de tutela jurisdicional em três grandes grupos: (a) mecanismos para tutela de direitos subjetivos individuais, subdivididos em (a.1) os destinados a tutelá-los individualmente pelo seu próprio titular (disciplinados, basicamente, no Código de Processo) e (a.2) os destinados a tutelar coletivamente os direitos individuais, em regime de substituição processual (as ações civis coletivas, nelas compreendido o mandado de segurança coletivo); (b) os mecanismos para tutela de direitos transindividuais, isto é, direitos pertencentes a grupos ou a classes de pessoas indeterminadas (a ação popular e as ações civis públicas, nelas compreendida a chamada ação de improbidade administrativa); e (c) instrumentos para tutela da ordem jurídica, abstratamente considerada, representados pelos vários mecanismos de controle de constitucionalidade dos preceitos normativos e legislativos²⁶.

Atentos à necessidade de uma disciplina mais específica, e de uma normatização única que atendesse a todas as espécies de direitos coletivos, um grupo de processualistas, integrantes do Instituto Brasileiro de Direito Processual, apresentou ao Ministério da Justiça, em dezembro de 2006, a versão final de um “Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos”. A idéia é condensar, em um único texto legal, todas as regras necessárias à plena prestação de tutela jurisdicional a direitos coletivos²⁷.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. I, op. cit., p. 114.

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 49-50.

²⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 14.

²⁶ Idem, p. 23.

²⁷ Esse texto traz previsões semelhantes àquelas constantes de outro projeto que busca disciplinar, no âmbito dos países ibero-americanos, os processos coletivos. Trata-se do “Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América”, de outubro de 2004, apresentado por Roberto Berizonce, Ada Pellegrini Grinover e Angel Landoni Sosa. Da exposição de motivos deste projeto, extrai-se que, “sem desprezar as experiências de tutela

O Anteprojeto, contudo, não se limita à simples união das legislações esparsas sobre o tema. A maioria dos itens que o integram foi aprimorado, apresentando mudanças significativas no que atine, por exemplo, à inclusão da representatividade adequada - instituto das *class actions* norte-americanas - no direito brasileiro; a previsão de uma ação coletiva passiva; a determinação de que, nos casos de liquidação e execução movidas pelos entes coletivos, os valores revertidos ao Fundo deverão ser transmitidos aos titulares que assim o pleitearem, enquanto não se verificar a prescrição do direito de ação (a nosso ver, frise-se desde já, uma medida acertadíssima).

Algumas dessas alterações, louváveis ou não, serão mencionadas no decorrer deste trabalho.

O maior enfoque, contudo, será dado, no capítulo 3, às alterações relativas à extensão dos efeitos da Sentença coletiva e da coisa julgada, que, em verdade, juntamente com as questões relativas à legitimação ativa, é um dos pontos que mais chama a atenção nesse quadro de evolução do processo civil tradicional para um processo civil que alcance, também, a tutela aos direitos coletivos. A legitimação ativa, porque, vista tradicionalmente, não seria capaz de garantir a efetiva tutela dos direitos transindividuais; e os efeitos da Sentença e da coisa julgada, que não mais poderiam estar restritos às partes, no significado tradicional do termo, sob pena de evidente ineficácia das decisões coletivas.

Na verdade, essas duas questões estão intimamente ligadas, não se podendo analisar os efeitos da coisa julgada coletiva de forma dissociada da legitimidade para a propositura das ações coletivas, já que, como destaca Ada Pellegrini Grinover, “nos processos coletivos, existe uma correlação inequívoca entre os esquemas da legitimação e o regime da coisa julgada”²⁸. Consequentemente, como lembram Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier,

É intuitivo que quase todas as dificuldades que surgem relativamente a quem possa ser efetivamente beneficiado por sentença de procedência em ação coletiva, ou seja, a quem possa executá-la e fazer valer, no mundo empírico, o seu conteúdo favorável, ligam-se à questão da legitimidade – que acaba por se

jurisdicional dos direitos e interesses transindividuais de diversos países, cria um modelo original, aderente às regras pré-existentes nos ordenamentos ibero-americanos, que aperfeiçoa e complementa. Desse modo, acaba perdendo qualquer característica nacional e se constitui num verdadeiro sistema ibero-americano de processos coletivos, harmonioso e completo, que poderá ser tomado como modelo pelos países de nossa comunidade, empenhados na transformação de um processo individualista num processo social”.

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. *Os processos coletivos nos países de Civil Law e Common Law – uma análise de direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 238.

refletir nos problemas emergentes do âmbito de eficácia da decisão e da abrangência da coisa julgada²⁹.

Por isso é que, não obstante este trabalho tenha por objetivo a análise da eficácia da Sentença coletiva e a intangibilidade da coisa julgada que sobre ela se forma, é inevitável tratar-se, ao menos brevemente, de outras peculiaridades controversas sobre a tutela coletiva, sobretudo no que se refere à legitimação ativa para a propositura das ações em que se busca essa tutela.

Dentre essas questões, além da já anunciada legitimação ativa (sobretudo do Ministério Público para a tutela de direitos individuais homogêneos), serão analisados, também, os necessários cuidados com a admissão de ações coletivas propostas por associações, o procedimento especialmente previsto para a tutela dos direitos coletivos e, também, para a liquidação e execução das Sentenças coletivas, não se podendo deixar de fazer menção aos modelos de códigos coletivos, tanto em âmbito nacional quanto internacional, que têm surgido com vistas a uma mais específica previsão dessas tutelas.

É isso o que se fará nesse primeiro capítulo.

1.2. As *class actions* do modelo norte-americano e o sistema processual coletivo brasileiro: uma breve análise de direito comparado.

Em se tratando de processos coletivos, não há como não fazer menção ao sistema norte-americano, precursor do modelo das *class actions*, e que inspirou todos os demais países da *common Law* e da *civil Law* na instituição de um sistema processual coletivo.

De contornos inicialmente imprecisos, e com antecedentes no *Bill of Peace* (século XVII), as *class actions* tiveram sua primeira disciplina com as *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938, até a edição da *Rule* n.º 23, em 1966, que, nas considerações prévias, fixa os pré-requisitos para a propositura de uma ação de classe, estabelecendo, em seguida, os requisitos necessários para o prosseguimento da ação. São eles:

- (a) Pré-requisitos para a ação de classe: Um ou mais membros de uma classe podem processar ou ser processados como partes, representando todos,

²⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier. *Anotações sobre a liquidação e a execução das Sentenças coletivas*, in GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 264.

apenas se (1) a classe é tão numerosa que a reunião de todos os membros é impraticável, (2) há questões de direito ou de fato comuns à classe, (3) as demandas ou exceções das partes representativas são típicas das demandas ou exceções da classe e (4) as partes representativas protegerão justa e adequadamente os interesses da classe.

(b) Prosseguimento da ação de classe: Uma ação pode prosseguir como ação de classe quando forem satisfeitos os pré-requisitos da subdivisão (a) e ainda:

(1) o prosseguimento de ações separadas por ou contra membros individuais da classe poderia criar o risco de:

(A) julgamentos inconsistentes ou contraditórios em relação a membros individuais da classe que estabeleceriam padrões de conduta incompatíveis para a parte que se opõe à classe;

(B) julgamentos em relação aos membros individuais da classe que seriam dispositivos, do ponto de vista prático, dos interesses de outros membros que não são parte no julgamento ou que impediriam ou prejudicariam, substancialmente, sua capacidade de defender seus interesses;

(2) a parte que se opõe à classe agiu ou recusou-se a agir em parâmetros aplicáveis à classe em geral, sendo adequada, desta forma, a condenação na obrigação de fazer ou não fazer (*injunction*), ou a correspondente sentença declaratória com relação à classe como um todo; ou

(3) o juiz decide que os aspectos de direito ou de fato comuns aos membros da classe prevalecem sobre quaisquer questões que afetam apenas membros individuais e que a ação de classe é superior a outros métodos disponíveis para o justo e eficaz julgamento da controvérsia. Os assuntos pertinentes aos fundamentos de fato (*findings*) da sentença incluem: (A) o interesse dos membros da classe em controlar individualmente a demanda ou a exceção em ações separadas; (B) a amplitude e a natureza de qualquer litígio relativo à controvérsia já iniciada, por ou contra membros da classe; (C) a vantagem ou desvantagem de concentrar as causas num determinado tribunal; (D) as dificuldades que provavelmente serão encontradas na gestão de uma ação de classe³⁰.

Os incisos b1, A e B, e b2 tratam da ação que, no sistema brasileiro, corresponde à ação civil pública para tutela de direitos coletivos *stricto sensu* e difusos.

No que se refere às *class actions* que tutelam esses direitos – os coletivos propriamente ditos - o sistema norte-americano prevê requisitos voltados à garantia de que sua propositura decorrerá de interesses legítimos. É esta a finalidade do pressuposto da “representatividade adequada” (*adequacy of representation*), inserta no inciso (4) do item (a), que exige a necessária análise, pelo juiz, da idoneidade e representatividade do ente ou do indivíduo que propõe a *class action*³¹. Trata-se, como explica Álvaro Luiz Valery Mirra, de uma

³⁰ Tradução extraída de GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 855/856.

³¹ No sistema norte-americano, dentre os legitimados para a propositura de ações coletivas, como se depreende do item (a) da *Rules 23*, de 1966, está o membro do grupo, individualmente considerado, desde que preenchido o requisito da “representatividade adequada”, além dos demais pressupostos previstos no item (a) da *Rule*. O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos traz previsão semelhante, em seu art. 20, incisos I e II,

especial qualidade que tais titulares do direito de agir devem apresentar, consistente na aptidão para a defesa escrupulosa e eficiente, na esfera judicial, dos interesses da sociedade, em perfeita sintonia com as expectativas da coletividade na matéria, mesmo diante de litígios complexos e difíceis, muitas vezes contra os detentores do poder econômico (grandes grupos econômicos) e do poder político (os próprios governos)³².

Essa representatividade adequada, que deve ser analisada caso a caso pelo magistrado no momento da propositura de uma *class action* e durante todo o processo, leva em conta, inclusive, as qualidades pessoais do ente legitimado ou do membro do grupo. Antonio Gidi explica que o representante deve “ser possuidor de uma higidez financeira que o habilite a uma boa condução do processo”, demonstrando que, “pela sua atitude, determinação, disponibilidade, seriedade e outras qualidades psicológicas tem condições de representar os interesses do grupo em um processo judicial”³³. E, nessa avaliação, é levada em consideração, até mesmo, “a escolha do advogado, por parte da entidade (...) devendo recair em profissional com experiência na área e prestígio na comunidade”³⁴.

Embora, em termos geográficos, a adoção desse pressuposto no sistema brasileiro possa ser, de certa forma, prejudicada pela grande dimensão territorial de nosso país, é certo que muitos problemas seriam evitados se esse requisito fosse adaptado ao processo coletivo brasileiro. É o que destaca Luiz Valery Mirra:

a inclusão desses outros requisitos de representatividade adequada em nada restringiria o acesso à justiça das associações civis destinadas à defesa de direitos e interesses difusos. Ao contrário, apenas afastaria a legitimidade de entes não-governamentais destituídos de qualquer estrutura organizacional e seriedade de propósitos na tutela de bens e valores a todos pertencentes em caráter indivisível³⁵.

atribuindo legitimidade para a propositura de ações coletivas ativas a “qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como: a- a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; b- seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos; c- sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado” (inciso I) e ao “membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos, e individuais homogêneos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, nos termos do inciso I” (inciso II).

³² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações Civis e a Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: do Direito Vigente ao Direito Projetado*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 117.

³³ GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 63.

³⁴ Idem, *Ibid*,

³⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Associações Civis e a Defesa dos Interesses Difusos em Juízo...*, op. cit., pp. 114/135.

Não diverge desse entendimento Ada Pellegrini Grinover, que vê, na representatividade adequada, uma solução para o controle na propositura de ações coletivas infundadas:

Problemas práticos têm surgido pelo manejo de ações coletivas por parte de associações que, embora obedeçam aos requisitos legais, não apresentam a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica, a possibilidade de produzir uma defesa processual válida, dados sensíveis esses que constituem as características de uma ‘representatividade’ idônea e adequada. E, mesmo na atuação do Ministério Público, têm aparecido casos concretos em que os interesses defendidos pelo *parquet* não coincidem com os verdadeiros valores sociais da classe de cujos interesses ele se diz portador em juízo. Assim embora não seja esta a regra geral, não é raro que alguns membros do Ministério Público, tomados de excessivo zelo, litiguem em juízo como pseudodefensores de uma categoria cujos verdadeiros interesses podem estar em contraste com o pedido. Para casos como esse, é que seria de grande valia reconhecer ao juiz o controle sobre a legitimação, em cada caso concreto, de modo a possibilitar a inadmissibilidade da ação coletiva, quando a ‘representatividade’ do legitimado se demonstrasse inadequada. Quer me parecer que o sistema brasileiro, embora não o afirme expressamente, não é avesso ao controle da ‘representatividade adequada’ pelo juiz, em cada caso concreto³⁶.

Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos também chamam a atenção para esta que, segundo seu entendimento, seria uma das soluções para o controle de ações coletivas infundadas,

A adoção desse instituto, em nosso sistema processual coletivo, evitaria, por certo, que demandas coletivas fossem ajuizadas por quem não tem condições de bem conduzi-las, fazendo com que, pela deficiência na fundamentação e mesmo na produção de provas, venham a ser proferidas decisões que prejudiquem os titulares dos direitos em jogo. Enquanto isso não ocorre, especialmente nos processos coletivos há que se permitir sem muita restrição – repita-se – que terceiros intervenham antes do julgamento dos recursos especiais selecionados, no STJ, contribuindo com subsídios para a análise da questão jurídica. Esses terceiros poderão ser os outros legitimados que, a despeito de mais qualificados para a condução da ação coletiva, ou não a ajuizaram, ou tiveram sua ação extinta por litispendência, ou, ainda, não tiveram seu recurso especial escolhido para remessa ao STJ³⁷.

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada*, in Revista Forense, n° 361, maio-junho/2002, p. 5.

³⁷ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sobre a repercussão geral e os recursos especiais repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos*, in Revista dos Tribunais, ano 98, abril/2009, v. 882, p. 43.

Referem-se os autores à alteração legislativa decorrente da Lei 11.672/2008, que, incluindo o art. 543-C, no CPC, trouxe a previsão dos Recursos Especiais Repetitivos³⁸. O § 4º desse dispositivo permite, considerada a relevância da matéria, a “manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia”. Trata-se, aqui, da figura do *amicus curiae*³⁹, acerca da qual já teve a oportunidade de discorrer Teresa Arruda Alvim Wambier,

como se trata de instituto ou de figura cuja adoção não tem outro sentido ou finalidade a não ser a de gerar decisões que sejam representativas de uma prestação jurisdicional qualificada, parece que se deve realmente admitir a possibilidade de que haja intervenção e manifestação do *amicus curiae* de maneira mais ampla e generalizada, independentemente de previsão legal expressa destas intervenções, ditas anômalas ou *sui generis*, porque não se encaixam nas figuras tradicionais de intervenção de terceiros⁴⁰.

Daí porque, não havendo, ainda, uma aplicação significativa, por nosso Poder Judiciário, do requisito da representatividade adequada, é de se permitir, ao menos, a intervenção, nas ações coletivas, de outros entes que ostentem maior qualificação para sua condução, até mesmo porque, como afirma Frank Michelman, “uma condição que contribui para a credibilidade é a exposição constante do intérprete às opiniões diversas”⁴¹. Como já destacou o Ministro Celso de Mello,

a atuação processual do *amicus curiae* não deve limitar-se à mera apresentação de memoriais ou à prestação eventual de informações que lhe venham a ser solicitadas. Cumpre permitir-lhe, em extensão maior, o exercício de determinados poderes processuais, como aquele consistente no direito de proceder à sustentação oral das razões que justificaram a sua admissão formal na causa. Assim permitindo, o STF não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, como, sobretudo, valorizará, sob perspectiva eminentemente pluralística, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional⁴².

³⁸ “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça (...) § 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

³⁹ No direito brasileiro, não há previsão legislativa desse “terceiro” utilizando-se a expressão *amicus curiae*, embora, em alguns casos, seja admitida a intervenção de “órgãos ou entidades”, como na Lei 9882/99, que regulamenta o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Amicus curiae: afinal quem é ele?* in Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, n. 34, dez. 2006, p. 241-245.

⁴¹ MICHELMAN, Frank I. *Excerpts from Brennan and democracy*. Princeton University Press, 1999. p. 19.

⁴² STF; ADIn (MC) 2.130-SC; Rel. Min. Celso de Mello; j. em 20.12.2000, DJU de 02.02.2001.

Essas questões assumem especial importância quando analisadas conjuntamente com a extensão dos efeitos da Sentença coletiva. Como já se afirmou neste trabalho, a legitimidade ativa está intimamente ligada a essa extensão, o que demonstra ser impositivo um maior controle na amplitude da legitimação ativa, sobretudo das associações. É que, como destaca Ada Pellegrini Grinover, o requisito da representatividade adequada é “particularmente importante nos ordenamentos que escolhem a extensão a terceiros da coisa julgada, sem temperamentos; mas é também útil para outros sistemas, sobretudo quando legitimam à ação a pessoa física e as associações e quando prevêm a ação coletiva passiva”⁴³. Justamente por isso é que, “quanto mais ampla a legitimação, tanto mais se faz necessário o pré-requisito da representatividade adequada”⁴⁴.

Não por outra razão, o Anteprojeto Brasileiro de Processos Coletivos propõe a inclusão, em nosso sistema processual coletivo, da necessária análise, pelo juiz, da “representatividade adequada” de alguns dos entes legitimados (como do “membro do grupo, categoria ou classe”). Com relação, especificamente, às associações, o requisito da representatividade adequada não é, no sistema do Anteprojeto, necessariamente averiguado no momento da propositura da ação coletiva, quando somente é verificada sua pré-constituição e funcionamento há pelos menos 1 (um) ano (art. 20, inciso IX). Nada impede, contudo, na esteira do que afirma Ada Pellegrini Grinover, que o juiz analise a presença desse requisito no caso de ações coletivas propostas por associações. Já o Anteprojeto do Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América inclui, no inciso I do art. 2º, a “adequada representatividade do legitimado”, como requisito para a ação coletiva.

Seja como for, no sistema do Anteprojeto Brasileiro, a representatividade adequada da associação será necessariamente verificada nos casos em que o juiz entender pela possibilidade de dispensa do requisito da pré-constituição, “quando haja manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano, pela relevância do bem jurídico a ser protegido ou pelo reconhecimento da representatividade adequada”, como dispõe o § 4º do art. 20 do Anteprojeto. Trata-se, como lembra Ada Pellegrini Grinover, da

ampliação dos esquemas da legitimação, para garantir maior acesso à justiça, mas com a paralela observância de requisitos que configuram a denominada ‘representatividade adequada’ e põem em realce o necessário aspecto social da tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos,

⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. *Os processos coletivos nos países de Civil Law e Common Law...*, op. cit., p. 238.

⁴⁴ Idem. Ibid.

colocando a proteção dos direitos fundamentais de terceira geração a salvo de uma indesejada banalização⁴⁵.

O inciso b3 da *Rule 23* disciplina a *class action for damages*, que corresponde, em nosso sistema, à ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos. Especificamente com relação a essas ações de classe, o sistema norte-americano prevê a regra do *opt out*, havendo alguns sistemas – inclusive de países da *civil Law* – que prevêem a regra do *opt in*, ou, ainda, a aplicação simultânea do *opt in* e do *opt out*.

Em linhas gerais, a regra do *opt out*, aplicada no sistema norte-americano⁴⁶, prevê a possibilidade de os titulares do direito objeto da ação coletiva pleitearem, expressamente, sua exclusão do alcance da coisa julgada que nela se formará. Para tanto, é imprescindível que haja ampla divulgação, por todos os meios necessários, da existência da ação coletiva. Caso assim não o façam, os titulares serão atingidos pela coisa julgada produzida na ação coletiva, seja ela favorável ou desfavorável.

Já a regra do *opt in*, adotada por países como Alemanha, Colômbia, França e Itália, prevê a possibilidade de ingresso dos titulares dos direitos objeto da ação coletiva na relação processual, caso em que serão beneficiados pela coisa julgada, independentemente da procedência ou improcedência do pedido. Aqueles que, contudo, não optarem pela inclusão na relação, não serão beneficiados por eventual coisa julgada favorável.

Finalmente, há países – como é o caso da Suécia – que adotam uma combinação entre o *opt in* e o *opt out*, aplicando o primeiro na grande maioria dos casos, e reservando o segundo para casos esparsos, que envolvam questões de pequeno valor econômico, e que, assim, não interessem à maioria dos integrantes do grupo⁴⁷.

⁴⁵ Exposição de Motivos do Anteprojeto Brasileiro de Processos Coletivos.

⁴⁶ Item (B) do inciso (c) da *Rule 23*: “Em toda ação coletiva do tipo (b) (3), o juiz ordenará aos membros do grupo a melhor notificação possível em face das circunstâncias, inclusive com notificação individual de todos os membros que puderem ser identificados através de um esforço razoável. A notificação deve indicar, de forma concisa e clara e em uma linguagem simples e de fácil entendimento: a natureza do processo; a definição do grupo certificado; as pretensões, questões ou defesas do grupo; que um membro do grupo poderá, querendo, participar do processo através de advogado; que o juiz excluirá do grupo qualquer membro que requeira exclusão, informando quando e como os membros poderão exercer tal direito; e, o efeito vinculante da sentença coletiva de acordo com a *Rule 23(c)(3)*” (tradução extraída de GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos – as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 507).

⁴⁷ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. *Os processos coletivos nos países de Civil Law e Common Law...*, op. cit., p. 243.

Embora, no direito brasileiro, haja previsão do chamamento dos interessados para intervirem no processo coletivo⁴⁸, não há previsão da aplicação da regra do *opt in/opt out*, como destaca Teori Albino Zavascki:

Uma quarta e fundamental característica da ação coletiva é a liberdade de adesão do titular do direito subjetivo individual ao processo coletivo. Trata-se de característica própria da ação coletiva do direito brasileiro, que, no particular, se diferencia do modelo norte-americano. Nas *class actions for damages*, uma vez aceita a ação coletiva pelo juiz, os possíveis titulares dos direitos subjetivos individuais são dela notificados da maneira mais eficaz permitida pelas circunstâncias do caso. Feito isso, vigora o critério *opt out* (...) O legislador brasileiro optou claramente por solução diversa. Entre nós vigora o princípio da integral liberdade de adesão ou não ao processo coletivo, que, em caso positivo, deve ser expressa e inequívoca por parte do titular do direito⁴⁹.

Prevalece, assim, a regra da coisa julgada *secundum eventum litis*, que opera *erga omnes*, tanto em caso de procedência, como de improcedência do pedido, obstando a propositura de nova ação pelos entes legitimados (ainda que se trate de ente diverso daquele que propôs a primeira demanda), exceto em se tratando de pedido rejeitado por insuficiência de provas, caso em que a demanda poderá ser novamente proposta, desde que instruída com nova prova (trata-se da coisa julgada *secundum eventum probationem*).

Com relação aos titulares dos direitos atingidos pela Sentença coletiva, de outro lado, somente a sentença favorável produz coisa julgada, beneficiando imediatamente os indivíduos, que poderão, então, dar início à liquidação e execução individual da Sentença. Em caso de improcedência do pedido formulado pelo ente legitimado, contudo, não há que se falar em coisa julgada com relação aos titulares do direito, que poderão, normalmente, propor ações individuais com o mesmo objeto da ação coletiva inexitosa⁵⁰. Neste caso, como lembra Ada Pellegrini Grinover, “a decisão contrária proferida no processo coletivo terá sua carga de

⁴⁸ Art. 94 do CDC: “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”.

⁴⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 181.

⁵⁰ No que se refere aos direitos coletivos e difusos, essa nova demanda, por certo, não terá o mesmo objeto da ação coletiva inexitosa, até mesmo porque o indivíduo não tem legitimidade para a propositura de demandas que tenham por objeto a obtenção de uma sentença coletiva propriamente dita. Contudo, pretensões individuais, decorrentes do dano alegado na ação coletiva, poderão ser deduzidas pelos titulares. É o caso, por exemplo, de ação coletiva proposta por determinado ente com vistas a fazer cessar a atividade de fábrica que estaria causando poluição. A improcedência dos pedidos formulados nessa ação não impede que um indivíduo, alegando ter sofrido danos em razão dessa poluição, postule seu reconhecimento em uma ação individual, para o fim de ter reconhecido o seu direito à indenização.

poderoso precedente e poderá ser utilizada pelo demandado (não para impedir o ajuizamento da demanda individual (...) mas para influir no convencimento do novo juiz”⁵¹.

Por sua estreita relação com o alcance da sentença proferida nas ações coletivas, esse tema será melhor analisado no capítulo 3 deste trabalho.

Outra previsão do direito norte-americano para as *class actions for damages* reside na *Fluid recovery*. Trata-se de uma “reparação fluida”, para os casos em que o resíduo da condenação não é reclamado pelos titulares, utilizada, contudo, para fins não ressarcitórios, mas conexos com os interesses da coletividade, como, por exemplo, para fins gerais de tutela dos consumidores ou do ambiente⁵².

A regra é prevista no sistema brasileiro, no art. 100 do Código de Defesa do Consumidor: “Decorrido o prazo de 1 (um) ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1985”. Presta-se, somente, para os casos em que o objeto da condenação não é reclamado pelos consumidores por meio das respectivas liquidações e execuções individuais. Nesses casos, pelo procedimento atualmente aplicado, os valores serão revertidos para o Fundo, não sendo, portanto, entregues aos titulares do direito reclamado. Justamente por isso é que, como destaca Ada Pellegrini Grinover,

não é correto o pedido de recolhimento da indenização ao Fundo, sendo censurável o acolhimento desse mesmo pedido: o pedido indenizatório, em casos que tais, inscreve-se na tutela de interesses individuais homogêneos, de modo que o recolhimento ao Fundo prejudica o direito às indenizações pessoais dos consumidores que quiserem habilitar-se à reparação individual⁵³.

Atentos a isso, os autores do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos inseriram, no texto do art. 36, § 4º, a previsão de que “enquanto não se consumir a prescrição da pretensão individual, fica assegurado o direito de exigir o pagamento pelo Fundo, limitado o total das condenações ao valor que lhe foi recolhido”. Trata-se de inclusão muito acertada, pois, não raras vezes, os entes legitimados ingressam com procedimentos liquidatórios e executivos das sentenças coletivas, destinando os valores obtidos ao Fundo, e

⁵¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. *Os processos coletivos nos países de Civil Law e Common Law...*, op. cit., p. 244.

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini at al. Código de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto. Op. cit., p. 893.

⁵³ Idem, p. 894.

não aos efetivos titulares dos direitos. Muito mais acertada, nesses casos, seria a ampla divulgação da sentença coletiva, para que os titulares dos direitos individuais possam, efetivamente, vir a juízo obter aquilo que a sentença coletiva lhes concedeu. O dispositivo legal do CDC (art. 96) que previa essa divulgação, contudo, foi vetado, sendo que a prática é adotada em parcela mínima dos processos coletivos⁵⁴.

Ainda no que se refere às *class actions for damages*, como se vê do inciso 3 da já citada *Federal Rule 23*, há dois requisitos essenciais para sua propositura e admissão: a prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões individuais; e a superioridade da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e eficácia da sentença. Como destaca Ada Pellegrini Grinover,

O espírito geral da regra está informado pelo princípio do acesso à justiça, que no sistema norte-americano se desdobra em duas vertentes: a de facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas, que seriam individualmente muito pequenas, e a de obter a maior eficácia possível das decisões judiciárias. E, ainda, mantém-se aderente aos objetivos de resguardar a economia de tempo, esforços e despesas e de assegurar a uniformidade das decisões⁵⁵.

No sistema norte-americano, esses requisitos são rigorosamente observados, havendo inúmeros casos de *class action for damages* que não foram admitidas em razão da ausência de prevalência de questões comuns sobre as individuais, e de inexistência de superioridade das ações coletivas, que, em verdade, somente causariam tumultos desnecessários, sendo recomendável, diante disso, a propositura de várias ações individuais. Ada Pellegrini Grinover cita os Cases n^{os} 3D00-3.400, 3.206, 3.207, 3.208, 3.210, 3.212, 3.215, que tratavam de *class action for damages* propostas por grupos de fumantes contra fabricantes de tabaco, pleiteando o ressarcimento dos custos com o tratamento das conseqüências do fumo. O Tribunal do Estado da Flórida afastou indenizações bilionárias fixadas pelo júri, afirmando inexistirem, nos casos, os requisitos da prevalência e superioridade, recomendando a propositura de ações individuais⁵⁶.

No direito brasileiro, embora não sob a denominação adotada no direito norte-americano (*prevalência e superioridade*), esses requisitos - essenciais, a nosso ver, para

⁵⁴ O Poder Judiciário do Rio Grande do Sul – embora, como se verá mais adiante, adotando providências ilegais para o cumprimento de sentenças coletivas – tem por hábito impor ao Réu vencido em ações coletivas a ampla divulgação da sentença em meios de comunicação, a fim de que todos os titulares do direito reconhecido na decisão possam pleitear seu cumprimento.

⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini at al. Código de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto. Op. cit., p. 857.

⁵⁶ Idem, p. 860.

a admissão de ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos - também são previstos, embora de forma mais tímida, não sendo, por isso, adequadamente aplicados por nosso Judiciário. Basta observar o inciso III do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a defesa coletiva de “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Essa “origem comum”, contudo, deve, necessariamente, estar ligada à característica de homogeneidade, sem a qual não se pode admitir a tutela desses direitos via ação coletiva. Como lembra Ada Pellegrini Grinover,

Em tese, a prevalência da dimensão coletiva sobre a individual poderia ser útil para aferir, do ponto de vista prático, se efetivamente os direitos individuais são, ou não, homogêneos. Inexistindo a prevalência dos aspectos coletivos, os direitos seriam heterogêneos, ainda que tivessem origem comum. Provavelmente, poder-se-ia afirmar, em linha de princípio, que essa origem comum (ou causa) seria remota e não próxima. A adotar-se esse critério, dever-se-ia concluir que, não se tratando de direitos homogêneos, a tutela coletiva não poderia ser admitida, por falta de possibilidade jurídica do pedido (...) Chegar-se-ia, por esse caminho, à conclusão de que a prevalência das questões comuns sobre as individuais, que é condição de admissibilidade no sistema das “*class actions for damages*” norte-americanas, também o seria no ordenamento brasileiro, que só possibilita a tutela coletiva dos direitos individuais quando estes forem homogêneos. Prevalendo as questões individuais sobre as comuns, os direitos individuais seriam heterogêneos e o pedido de tutela coletiva se tornaria juridicamente impossível⁵⁷.

E é justamente em razão da ausência de compreensão desses itens - que se pode chamar, com segurança, de pressupostos para admissão de ações coletivas - que inúmeros equívocos são cometidos pelo Poder Judiciário brasileiro na admissão e condução dessas ações. Equívocos consistentes na admissão indiscriminada de ações coletivas para tutela de direitos individuais, que, na realidade, apresentam evidentes características de heterogeneidade.

Na grande maioria dos casos, contudo, esses equívocos somente serão detectados nas fases de liquidação e execução do julgado coletivo, quando, então, para a efetividade dos direitos declarados ou constituídos na Sentença coletiva, será necessária a instauração de procedimentos liquidatórios que nada mais são do que verdadeiras ações de conhecimento. Nesses procedimentos, será necessário apurar-se as peculiaridades que não puderam ser verificadas no âmbito da ação coletiva, voltada, necessariamente, à análise das

⁵⁷ Idem, p. 863.

questões comuns a todos os direitos individuais, e destinada a socorrer os direitos de todos os envolvidos. Esse detalhe não passou despercebido por Ada Pellegrini Grinover,

Se o provimento jurisdicional resultante da ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não fosse tão eficaz quanto aquele que derivaria de ações individuais, a ação coletiva não se demonstraria útil à tutela dos referidos interesses. E, ademais, não se caracterizaria como a via adequada à sua proteção. Explique-se: a ação civil pública de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos conduz a uma sentença condenatória, genérica, que reconhece a responsabilidade do réu pelos danos causados e o condena a repará-los às vítimas ou a seus sucessores, ainda não identificados (art. 95 do CDC). Segue-se uma liquidação da sentença, a título individual, em que caberá provar, aos que se habilitarem, o dano pessoal e o nexo de causalidade entre este e o dano geral reconhecido pela sentença, além de quantificar os prejuízos. Ora, a prova do nexo causal pode ser tão complexa, no caso concreto, a ponto de tornar praticamente ineficaz a sentença condenatória genérica do art. 95, a qual só reconhece a existência do dano geral. Nesse caso, a vítima ou seus sucessores deverão enfrentar um processo de liquidação tão complicado quanto uma ação condenatória individual, até porque ao réu devem ser asseguradas as garantias do devido processo legal, e notadamente o contraditório e a ampla defesa. E a via da ação coletiva poderá ter sido inadequada para a obtenção da tutela pretendida⁵⁸.

Não fosse assim, a idéia de *efetividade* e *celeridade*, que justificam a própria existência de um processo coletivo, cairia por terra. Longe de facilitar o acesso à justiça e a tutela de direitos que, efetivamente, mereçam um trato coletivo, as ações civis públicas e coletivas seriam causa de tumultos processuais e tutela tardia daqueles direitos. É o que ressalta Ada Pellegrini Grinover:

Uma sentença genérica que não fosse idônea a pacificar com justiça e um processo coletivo incapaz de solucionar a controvérsia de Direito Material dificilmente encontrariam guarida num ordenamento processual moderno, como é o brasileiro. Não será demais lembrar que um provimento jurisdicional desprovido de utilidade prática desprestigia o processo e constitui um retrocesso para a generosa visão do acesso à justiça, o qual não pode configurar uma promessa vã. Facilitá-lo, por intermédio de ações coletivas, é um grande avanço, assimilado pelo Direito Processual brasileiro. Mas admitir ações civis públicas inidôneas para gerar provimentos jurisdicionais efetivamente úteis levaria ao descrédito do instrumento, à frustração dos consumidores de justiça, ao desprestígio do Poder Judiciário⁵⁹.

⁵⁸ Idem, p. 865.

⁵⁹ Idem, p. 866.

Tudo isso a recomendar a aplicação adequada, no direito brasileiro, dos requisitos da prevalência e superioridade das *class actions for damages* do sistema norte-americano.

1.3. Direitos transindividuais e direitos individuais homogêneos.

Embora comumente os direitos transindividuais sejam classificados em difusos, coletivos e individuais homogêneos, é necessário deixar claro que, não obstante o tratamento semelhante que possam receber por meio de “ações coletivas”, trata-se de categorias distintas.

De um lado, têm-se os direitos transindividuais, que nada mais são do que os direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. De outro, e com tratamento significativamente diverso, estão os direitos individuais homogêneos.

Como decorrência dessa necessária diferenciação, em primeiro lugar é necessário que não se confunda “tutela coletiva de direitos” com “tutela de direitos coletivos”, como destaca Teori Albino Zavascki:

Uma das principais causas, senão a principal, dos equívocos desse novo domínio processual foi a de confundir direito coletivo com defesa coletiva de direitos, que trouxe a conseqüência, a toda evidência distorcida, de se imaginar possível conferir aos direitos subjetivos individuais, quando tutelados coletivamente, o mesmo tratamento que se dará aos direitos de natureza transindividual. A origem contemporânea e comum dos mecanismos de tutela de um e outro desses direitos, acima referida explica, talvez, a confusão que ainda persiste em larga escala, inclusive na lei e na jurisprudência. Com efeito, a partir do advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que introduziu mecanismo especial para a defesa coletiva dos chamados direitos individuais homogêneos, passou-se, não raro, a considerar tal categoria de direitos, para todos os efeitos, como espécie dos direitos coletivos e difusos, lançando-se todos eles em vala comum, como se lhes fossem comuns e idênticos os instrumentos processuais e as fontes normativas de legitimação para a sua defesa em juízo⁶⁰.

Os direitos transindividuais são, portanto, coletivos, o que significa que pertencem a uma série indeterminada de indivíduos. Não podem, assim, ser tratados de forma individualizada, sendo, exatamente por isso, indivisíveis. Aqui se encartam, como já se disse, os chamados direitos coletivos *stricto sensu* e difusos, “denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional

⁶⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 37.

dicotomia entre interesse público e interesse privado”⁶¹. A esse respeito, Ovídio A. Baptista da Silva destaca que a proteção aos “direitos difusos” é um exemplo marcante da tendência de “socialização do direito subjetivo”⁶².

Por isso é que, como afirma Ada Pellegrini Grinover, em pouco tempo ficou evidente a dimensão social desses direitos, sendo

colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa, e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo⁶³.

Na definição do Código de Defesa do Consumidor, direitos difusos são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, enquanto que os coletivos *stricto sensu* são “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”. Essa definição é mantida no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

Em qualquer desses casos, contudo, “é impossível satisfazer o direito ou o interesse de um dos membros da coletividade sem ao mesmo tempo satisfazer o direito ou o interesse de toda a coletividade, e vice-versa”, como destaca José Carlos Barbosa Moreira⁶⁴.

Já os direitos individuais homogêneos são, como o próprio nome diz, puramente individuais, sendo tratados coletivamente por meras razões de efetividade e instrumentalidade. Afora isso, e embora tratados, por essa razão, enquanto uma coletividade de direitos, mantém suas características de divisibilidade, assim como algumas peculiaridades atinentes a cada um dos direitos que integram esse conjunto homogêneo. Como se extrai também do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, já citado, trata-se de direitos ou interesses “decorrentes de origem comum”.

⁶¹ Idem, p. 39.

⁶² SILVA, Ovídio A. Baptista. Curso de Processo Civil, v. 1, 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 484.

⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. *Os processos coletivos nos países de Civil Law e Common Law...*, op. cit., p. 229.

⁶⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988...*, op. cit., p. 188.

São o que, para Barbosa Moreira, denominam-se direitos “acidentalmente coletivos”, pois “não apresentam as mesmas características daqueles [os coletivos *lato sensu*], sobretudo a característica da indivisibilidade do objeto”⁶⁵.

Veja-se o que, a este respeito, leciona Teori Albino Zavascki:

os elementos minimamente essenciais para a formação do núcleo de homogeneidade decorrem de causas relacionadas com a gênese dos direitos subjetivos. Trata-se de direitos originados da incidência de um mesmo conjunto normativo sobre uma situação fática idêntica ou assemelhada. Essa circunstância genética produz um conjunto de direitos subjetivos com, pelo menos, três aspectos fundamentais de identidade: (a) o relacionado à própria existência da obrigação, (b) o que diz respeito à natureza da prestação devida e (c) o concernente ao sujeito passivo (ou aos sujeitos passivos), comuns a todos eles⁶⁶.

Como observa Luiz Paulo da Silva Araújo Filho:

a ação referente a interesses individuais (...) só admite feição coletiva porque – e enquanto – a homogeneidade desses direitos, decorrentes de origem comum, permite que sejam desprezadas e necessariamente desconsideradas as peculiaridades agregadas à situação pessoal e diferenciada de cada interessado. Tornando-se relevante, porém, para o julgamento do feito, à vista da demanda, verificar aspectos pessoais e diferenciados dos titulares dos direitos individuais, a tutela coletiva torna-se absolutamente inviável⁶⁷.

E a percepção desse fato é importante para que se entenda determinadas diferenças no procedimento para tutela de direitos coletivos e individuais homogêneos, seja no que se refere à legitimação ativa para a propositura das ações civis públicas e coletivas, seja no que diz respeito à possibilidade de liquidação e execução da Sentença coletiva pelo ente legitimado, ou, ainda, no que nos interessa mais de perto, no que se refere aos efeitos da Sentença e à coisa julgada.

Isso tudo porque o tratamento dos direitos coletivos deve, necessariamente, ser diverso do tratamento dado aos direitos individuais homogêneos, em razão da própria natureza de cada um desses direitos.

Não por outra razão, como destaca Teori Albino Zavascki, é um equívoco supor que a ação civil pública prevista na Lei 7.347/85, voltada à tutela de direitos transindividuais, possa ser aplicada, de forma indiscriminada, para a tutela de direitos

⁶⁵ Idem, *ibid.*

⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo...*, op. cit., p. 167.

⁶⁷ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 120/121.

individuais homogêneos. Para o Autor, na realidade, enquanto a Lei 7.347/85 inseriu em nosso sistema processual a ação civil pública para defesa de direitos transindividuais, o Código de Defesa do Consumidor trouxe a previsão de ações coletivas, para tutela de direitos individuais homogêneos relativos a relações de consumo⁶⁸.

Na verdade, embora tratados de forma coletiva, os direitos individuais homogêneos, como destaca Teori Albino Zavascki, são “genuínos direitos subjetivos individuais”⁶⁹, “cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo”⁷⁰.

E é, justamente, a descon sideração dessas circunstâncias que faz surgir inúmeros equívocos na propositura, e admissão, de ações coletivas voltadas à tutela de direitos puramente individuais e que, por apresentarem características muito peculiares, são impossibilitados de receber tratamento coletivo.

Daí a importância na correta aplicação do processo coletivo. É um equívoco imaginar que a previsão de ações para tutela coletiva, seja em leis específicas, seja na própria Constituição Federal, será a solução para a falta de efetividade da Justiça, justamente porque nem todas as situações conflituosas poderão ser solucionadas por meio dessa tutela. O processo individual, muitas vezes, se mostrará muito mais satisfatório e menos tumultuoso para a salvaguarda de determinados direitos, cabendo aos próprios entes legitimados e, sobretudo, aos aplicadores do direito, a análise das situações que, por abrangerem relações jurídicas semelhantes, mas permeadas de características individuais, não poderão ser objeto de ações coletivas.

1.4. A legitimação ativa para a propositura de ações voltadas à tutela coletiva.

A legitimação ativa, ao lado dos efeitos da Sentença coletiva, é, talvez, um dos temas que mais apresente controvérsias doutrinárias e, sobretudo, jurisprudenciais, quando se trata do processo coletivo.

E os problemas relativos a essa questão decorrem, também, da generalidade e, até mesmo, do certo *simplismo*, com o qual a matéria tem sido tratada, sobretudo por nossos Tribunais.

⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 59/66 *passim*. Justamente por isso é que esse autor reserva a expressão “ação coletiva” para as demandas que têm por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos, deixando a “ação civil pública” para a tutela de direitos coletivos *stricto sensu* e difusos.

⁶⁹ Idem, p. 56.

⁷⁰ Idem, p. 40.

Como já se afirmou anteriormente neste trabalho, o art. 82 do CDC atribui legitimidade a determinados entes para a propositura de ações coletivas. São eles: o Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código; as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC.

Trata-se, no caso, de substituição processual. Dos substituídos (no caso, os titulares dos direitos tutelados via ações coletivas ou civis públicas) é o interesse tutelado, sendo sobre eles, portanto, que incidem os efeitos da Sentença coletiva. É o que destaca Cândido Rangel Dinamarco,

O substituído é e permanece sendo titular dos interesses substanciais em litígio, não-obstante defendidos no processo por outra pessoa. É excepcional no sistema a outorga de legitimidade a quem não tem aquela titularidade (daí, legitimidade extraordinária), o que decorre da regra geral fixada no art. 6º do Código de Processo Civil – mas nas hipóteses em que isso ocorre é natural que o titular do direito ou interesse receba em sua esfera de direitos os efeitos substanciais da sentença, reputando-se também vinculado por sua autoridade⁷¹.

Os entes legitimados, tal como definido no art. 82 do CDC, portanto, possuem legitimidade extraordinária para a propositura de ações coletivas⁷². Essa legitimidade, contudo, não é ilimitada. Cada um dos entes elencados no art. 82 do CDC poderá propor ações coletivas observados certos parâmetros e determinadas condições que, em última análise, evitam a equivocada banalização na propositura dessas ações.

Nem mesmo a legitimidade do Ministério Público pode ser vista de forma ampla, sendo limitada a seus fins institucionais, previstos no art. 127 da Constituição Federal.

⁷¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. III, *op. cit.*, p. 322.

⁷² Nelson Nery Junior considera que a legitimação extraordinária somente se verificaria nos casos de ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos. Tratando-se, contudo, de ações voltadas à tutela de direitos coletivos e difusos, tratar-se-ia de legitimação ordinária, “autônoma para a condução do processo” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1426). Esse entendimento, contudo, desconsidera o fato de que “ordinariamente a legitimidade ativa para a causa (legitimidade ordinária) pertence apenas ao sujeito que seja titular da pretensão deduzida (CPC, art. 6º)”, sendo que “o sujeito legitimado extraordinariamente para defender em juízo interesse alheio em nome próprio é substituto processual”, como lembra Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil*, v. II, 3ª ed. revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 116). Em nosso sentir, não há razão para a diferenciação realizada. Tratando-se de direitos coletivos *lato sensu* e de direitos individuais homogêneos, o ente legitimado figurará, sempre – ao menos no processo de conhecimento – como substituto processual, possuindo legitimação extraordinária para a causa.

Por isso é que, para Teori Albino Zavascki, a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ações que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos, “quando ocorre, se dá não por força do art. 129, III, da Constituição (já que de direitos coletivos não se trata), e sim porque sua tutela, em forma coletiva, constitui, em determinadas situações, providência que interessa a toda a sociedade”⁷³. Daí ser aplicável a limitação prevista no art. 127 da Constituição Federal, de modo que “o Ministério Público tem legitimação ampla e irrestrita para promover ação civil pública, mas desde que o bem tutelado tenha natureza típica de direito ou interesse difuso e coletivo”⁷⁴.

Essa questão fica ainda mais evidente quando se analisa a legitimidade do Ministério Público para promover a liquidação e execução de sentenças que tutelem direitos individuais homogêneos. E isso ocorre porque, como leciona Teori Albino Zavascki:

mesmo quando ajuizada coletivamente, como prevê o art. 98 da Lei 8.078/90, a ação de cumprimento se desenvolverá pelo procedimento comum e em litisconsórcio ativo, em que os titulares do direito serão nomeados individualmente e identificadas particularmente as respectivas situações jurídicas. Assim, ainda nesses casos, a ação de cumprimento será proposta em regime de representação, e não de substituição processual⁷⁵.

Compartilhando desse entendimento, Ada Pellegrini Grinover afirma:

O caput do art. 97 estabelece poderem a liquidação e execução da sentença condenatória ser promovidas quer pelas vítimas do dano e seus sucessores, quer pelos entes e pessoas legitimadas às ações coletivas pelo art. 82 do Código. Tanto num como noutro caso, porém, a liquidação e a execução serão necessariamente personalizadas e divisíveis. Promovidas que forem pelas vítimas e seus sucessores, estes estarão agindo na qualidade de legitimados ordinários. E quando a liquidação e a execução forem ajuizadas pelos entes e pessoas enumerados no art. 82? A situação é diferente da que ocorre com a legitimação extraordinária à ação condenatória do art. 91. Lá, os legitimados agem no interesse alheio, mas em nome próprio, sendo indeterminados os benefícios da condenação. Aqui, as pretensões à liquidação e execução da sentença serão necessariamente individualizadas: o caso surge como de representação, devendo os entes e pessoas enumeradas no art. 82 agirem em nome das vítimas ou sucessores. Por isso, parece faltar ao Ministério Público legitimação para a liquidação e a execução individual, em que se trata da defesa de direitos individuais disponíveis, exclusivamente (art. 127 da CF)⁷⁶.

⁷³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 38.

⁷⁴ Idem, p. 75.

⁷⁵ Idem, p. 214.

⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini *at all*. *Código de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do Anteprojeto*, op. cit., 2005, p. 885.

A legitimidade do Ministério Público para liquidação e execução de sentenças coletivas, portanto, restringe-se às Sentenças que tutelem direitos coletivos propriamente ditos (direitos coletivos *stricto sensu* e direitos difusos), excluindo-se, assim, a possibilidade de liquidação e execução, pelo *parquet*, das Sentenças que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos e que, por essa razão, tenham como resultado atribuir especificamente, a cada um dos titulares, o direito reconhecido na Sentença, de forma individualizada.

É o que afirmam Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier,

o Ministério Público também não está legitimado a promover a liquidação ou a execução da sentença condenatória, se se tratar de direitos individuais homogêneos, naquilo que diz respeito às indenizações a que têm direito cada uma das vítimas ou seus sucessores. Sua legitimidade fica reservada para as hipóteses de direitos difusos ou de direitos coletivos em sentido estrito (...) ⁷⁷.

Pode-se afirmar, assim, que, na fase de liquidação e execução do julgado coletivo, a legitimidade do Ministério Público que, até então, estava diretamente ligada à obtenção de tutela voltada aos direitos individuais homogêneos, mas tratados de forma coletiva, desaparece.

E isso ocorre, justamente, porque, como lembra Hugo Nigro Mazzilli,

se a defesa de interesse coletivo ou individual homogêneo convier à coletividade como um todo, deve o Ministério Público assumir sua tutela. Nos casos de interesses de pequenos grupos, sem características de indisponibilidade ou de suficiente abrangência social, não se justificará a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público ⁷⁸.

O mesmo se diz com relação à legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas, que, assim como a legitimidade do Ministério Público, não é irrestrita, limitando-se às ações que têm por objeto a tutela de direitos de pessoas carentes de recursos financeiros.

Na Lei da Ação Civil Pública, a legitimidade da Defensoria Pública, contudo, é prevista de forma generalizada, no art. 5º, inciso II (incluído pela Lei 11.448/2007). Há opiniões doutrinárias e entendimento jurisprudencial, porém, no sentido da inconstitucionalidade desse dispositivo. E isso, pela simples razão de que a legitimidade da

⁷⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier. *Anotações sobre a liquidação e a execução das Sentenças coletivas*. Op. cit., p. 274.

⁷⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 49.

Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas ou ações civis públicas deve ser analisada à luz do que prevê a Constituição Federal.

Com efeito, a função institucional da Defensoria Pública é definida no art. 134 da Constituição Federal (“A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”), decorrendo, também, do princípio previsto em seu art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Como se vê, a própria previsão do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, serve de base à limitação da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas e ações civis públicas. A leitura do princípio previsto nesse dispositivo constitucional deixa claro que a assistência gratuita será prestada “aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Do STJ, extrai-se esse entendimento:

A Defensoria Pública não possui legitimidade para propor ação coletiva, em nome próprio, na defesa do direito de consumidores, porquanto, nos moldes do art. 82, inciso II, do Código de defesa do Consumidor, não foi especificamente destinada para tanto, sendo que sua finalidade institucional é a tutela dos necessitados⁷⁹.

A legitimidade ativa das associações é, também, tema permeado de questionamentos. Em primeiro lugar, as associações somente têm legitimidade para defender os interesses de seus associados. Trata-se da necessária interpretação do art. 5º, V, da LACP com o art. 5º, XXI, da Constituição Federal: “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

A intenção do legislador, ao estabelecer o art. 5º, inciso V, da Lei nº. 7.347/85⁸⁰, foi a de exigir o requisito da pré-constituição, além da pertinência entre a atuação da associação em juízo e o interesse efetivamente tutelado, fato que deve ser inequivocamente refletido e apurado a partir da interpretação sistemática das previsões insertas em seu Estatuto. Para a análise dessa pertinência é imprescindível que a associação tenha fins concretos,

⁷⁹ REsp. 734.176/RJ, Rel. Min. Francisco Galvão, j. 27.03.2006.

⁸⁰ “Art. 5º. 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”.

previamente determinados, voltados, exatamente, à proteção dos direitos objeto da ação por ela proposta. Isso, contudo, na grande maioria dos casos, não é corretamente observado no momento da propositura de ações coletivas por associações, como destacam Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos,

Na prática, nem sempre se verifica a observância dessas condições – muitas vezes o próprio Judiciário desconsidera o requisito da pertinência temática – havendo um elevado número de ações coletivas ajuizadas por associações na defesa de interesses totalmente distintos de suas finalidades institucionais. É o caso, por exemplo, de associações constituídas para a defesa de interesses de donas de casa, de aposentados, e mesmo de consumidores a ela associados, que ingressam em juízo em face de instituições financeiras para defender supostos interesses de investidores em cadernetas de poupança⁸¹.

Quanto à exigência da pré-constituição da associação, Luiz Manoel Gomes Júnior destaca que tal requisito “tem como objetivo evitar a criação de associações ad hoc, apenas com a finalidade de ajuizar determinada ação coletiva, desvirtuando o sistema”⁸². Ainda, para Rodolfo de Camargo Mancuso, “é compreensível o propósito de legislador: evitar que associações não suficientemente sólidas, ou cujos objetivos não se coadunem com o interesse difuso em causa, se abalem, sem maior ponderação, ao ajuizamento de ação coletiva”⁸³.

Permite-se, desta forma, um controle *a priori* da idoneidade e honestidade de propósitos dessas associações, aplicando-se, portanto, embora não sob essa denominação, o requisito da representatividade adequada⁸⁴, do qual já se tratou no item 2 deste capítulo.

De fato, tão importante quanto assegurar a legitimidade ativa das associações para a propositura de ações voltadas à tutela coletiva, é assegurar que essa legitimidade seja exercida por entes sérios, e que tenham por objetivo, de fato, a proteção aos direitos de seus associados ou representados. Ada Pellegrini Grinover, examinando a questão, defende a necessidade de se respeitar, com rigor, os requisitos de legitimidade das associações, para evitar o

⁸¹ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sobre a repercussão geral e os recursos repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos*, in Revista dos Tribunais, ano 98, v. 882, abril/2009, p. 41.

⁸² GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 60.

⁸³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 140.

⁸⁴ Lembre-se que, como já se afirmou, embora esse requisito não seja expresso no sistema coletivo codificado, parte da doutrina entende pela possibilidade de sua aplicação no direito brasileiro.

(...) manejo de ações coletivas por parte de associações que, embora obedecem aos requisitos legais, não apresentam a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica, a possibilidade de produzir uma defesa processual válida, dados sensíveis esses que constituem as características de uma ‘representatividade’ idônea e adequada⁸⁵.

Não se pode deixar de considerar, também, a possibilidade de percepção, pelos entes legitimados, de honorários de sucumbência⁸⁶, comumente arbitrados em valores elevados, em razão da importância do bem tutelado, o que também justifica o maior controle na análise da legitimação ativa.

Não por outra razão, visando, justamente, ao controle na propositura de ações infundadas, por entes que, na realidade, pretendem auferir ganhos com eventual resultado favorável, o art. 17 da Lei da Ação Civil Pública, prevê que “em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos”. Essa regra também é prevista no art. 87 do CDC.

A jurisprudência, embora de forma ainda tímida, tem aplicado esse dispositivo para reprimir os casos de evidente abuso na propositura de ações coletivas por entes legitimados descomprometidos com a finalidade para a qual foram criadas.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim atuou, no julgamento de Apelação Cível⁸⁷ interposta por associação inconformada com a rejeição dos pedidos que formulou em ação civil pública. A demanda havia sido proposta com vistas à condenação de uma específica casa noturna a restringir o fumo a locais apropriados ou para evitar que os freqüentadores fumassem em suas dependências. Sem qualquer constrangimento, a própria associação afirmou nos autos que, com a ação intentada, pretendia “adquirir ‘poder de barganha’ para passar a atuar como disciplinadora dos estabelecimentos públicos, vindo a celebrar convenções e acordos acerca das áreas para fumantes”.

⁸⁵ GRINOVER, Ada Pelegrini. *Ações Coletivas ibero-americanas...*, op. cit., pp. 3/12.

⁸⁶ Com exceção do Ministério Público, para quem a jurisprudência já consolidou o entendimento de que é descabida a percepção de honorários. Veja-se, a este respeito, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: “no que respeita ao Ministério Público, porém, não incide tal disciplina. Como parte autora, não terá adiantado qualquer valor correspondente a despesas processuais; assim sendo, o réu nada terá a reembolsar. Por outro lado, tendo em vista que a propositura da ação civil pública constitui função institucionalizadora, uma das razões porque dispensa patrocínio por advogado, não cabe também o ônus do pagamento de honorários. Aliás, essa orientação tem norteado alguns dos órgãos de execução do Ministério Público do Rio de Janeiro, os quais, quando propõem a ação civil pública, limitam-se a postular a condenação do réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou ao pagamento de indenização, sem formular requerimento a respeito de despesas processuais e honorários advocatícios” (REsp 845339/TO; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; j. em 18.09.2007; DJ de 15.10.2007, p. 237).

⁸⁷ Apelação Cível nº. 70010369817; Relª. Desª. Naele Ochoa Piazzeta; j. em 06.10.2005; DJ de 18.10.2005.

Tanto a sentença quanto o acórdão proferido no julgamento da apelação rejeitaram a pretensão, condenando a associação às penas por litigância de má-fé. No voto proferido na ocasião, a Relatora consignou:

não faço aqui qualquer alusão ao interesse social na restrição ao hábito de fumar ou à relevância da proteção à saúde pública. Tenho que é decisivo para a presente lide o fato de que a ação foi proposta contra uma casa de shows específica, objetivando que essa tomasse medidas no sentido de restringir o fumo a locais apropriados ou para evitar que os freqüentadores fumassem em suas dependências. Em uma primeira análise, carece a demanda de interesse social de relevância tamanha que permita ser afastado o requisito legal da pré-constituição da entidade autora há pelo menos um ano, uma vez que de âmbito extremamente restrito, atingindo ínfima parcela da sociedade, freqüentadores da casa ora apelada. Ainda, essa relevância foi afastada pela própria associação autora, que, em seu apelo, afirma que com a presente ação intenta, ao obter um resultado positivo, “adquirir poder de barganha” para passar a atuar como disciplinadora dos estabelecimentos públicos, vindo a celebrar convenções e acordos acerca das áreas para fumantes (...) Esta ausência de relevantes fundamentos, acrescida do ajuizamento dois meses após a fundação da associação autora, tem como conseqüência a extinção da ação, (...) Entendo que resta efetivamente configurada a litigância de má-fé por parte da associação ao se utilizar do processo de modo temerário (CPC, art. 17, V), com o intuito de debater teses para “barganhar” frente a estabelecimentos comerciais, vindo a colocar-se como entidade fiscalizadora e reguladora da restrição ao hábito de fumar. Presente a má-fé, incide o disposto no artigo 87 do Codecon, parte final, mantendo-se a responsabilidade da associação sobre custas processuais e honorários advocatícios, rejeitado o pedido de AJG.

Em outra ocasião, o Tribunal de Justiça do Paraná também impediu o prosseguimento de ação civil pública, por perceber, a partir do exame dos atos constitutivos do instituto autor, que seus objetivos eram demasiadamente amplos, atribuindo-lhe uma função “quase institucional, como se fosse uma espécie de Ministério Público, defendendo e fiscalizando a sociedade, o que é impossível e ilegal”⁸⁸. Do voto do Relator, extrai-se:

Analisando pormenorizadamente a Ata da Assembléia Geral do apelante, verifica-se que este possui diversos objetivos, que vão desde promover cooperação entre organizações congêneres, passando pela formação de agentes sociais e finalizando na proteção de interesse de poupadores, conforme se vê às fls. 20/21, (...) Assim, seus objetivos lavrados na ata, simplesmente abarcam uma enorme gama de Direitos, numa espécie de metralhadora giratória, qual não lhe pode dar a qualidade de associação criada para defender os interesses dos poupadores, como seria necessário.

⁸⁸ Apelação Cível n.º. 143.257-5; Rel. Des. Sidney Mora; j. em 29.10.2003; DJ de 17.11.2003.

Como se disse, trata-se de tímidas atuações do Poder Judiciário na busca pela melhor utilização de ações coletivas. Postura que, aliás, deve acompanhar a aplicação e interpretação de todos os dispositivos voltados à tutela coletiva.

A legitimidade prevista nos arts. 5º da Lei da Ação Civil Pública e 82 do CDC, não pode, portanto, ser aplicada de forma generalizada, sem se considerar as peculiaridades atinentes a cada um dos entes, além, por óbvio, do que prevê a Constituição Federal a respeito. Qualquer interpretação, nesse caso, deve ser realizada de forma harmônica, com a interação das disposições previstas na legislação esparsa com o que resguarda a Constituição Federal.

Rigorosamente aplicada, a legitimidade dos entes para a propositura de ações em que se busca a tutela de direitos coletivos (ou de direitos individuais tratados coletivamente) reverterá em favor de um processo coletivo que, de forma adequada, alcance os fins para os quais foi criado.

E isso ganha ainda mais importância quando se cogita a possibilidade de extensão nacional dos efeitos de Sentenças proferidas em ações coletivas, o que, necessariamente, deve depender, de forma direta e irremediável, da adequada representatividade do ente que deu ensejo à ação coletiva.

Essa questão, contudo – e, sobretudo, suas possibilidades práticas – serão objeto do capítulo 3 deste trabalho.

1.5. O devido processo legal coletivo.

Como já se destacou, uma das significativas diferenças entre o processo coletivo e o processo individual está na atribuição de legitimidade extraordinária a determinados entes, dentro das limitações legais e institucionais prevista para cada um, inclusive constitucionalmente. Tudo, com vistas a tornar o processo coletivo instrumental, vocacionado à tutela efetiva dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Como ressalta Teori Albino Zavascki:

Também no domínio do processo coletivo, que, como todo processo, tem vocação essencialmente instrumental, há de imperar o princípio da adequação das formas: o instrumento deve ser amoldado para servir a seus fins. Nesses momentos, mais do que em qualquer outro, é indispensável que o juiz assuma efetivamente seu papel de condutor e dirigente, o que inclui a tarefa de

ordenar as situações novas, valendo-se, para tal fim, dos recursos hermenêuticos e das linhas de princípios que o sistema oferece⁸⁹.

Para que possa ser efetivo, o processo coletivo possui procedimento próprio, adequado aos direitos que tem por objetivo tutelar, não se podendo deixar de reconhecer, como anota Teori Albino Zavascki, “em nosso sistema processual, a existência de um subsistema específico, rico e sofisticado, aparelhado para atender aos conflitos coletivos, característicos da sociedade moderna”⁹⁰.

Trata-se, como já se destacou, do que se pode chamar de “microsistema do processo coletivo”, com normas próprias voltadas, exclusivamente, à garantia de efetividade dos direitos que transcendem a esfera meramente individual. Para tanto, foram previstas normas que disciplinam desde os requisitos da ação, até a sentença, seus efeitos, e a forma de cumprimento das decisões coletivas.

Especificamente com relação a este último item – cumprimento das Sentenças coletivas – a questão está muito bem delineada no art. 95 do CDC, deixando claro que, “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”. Portanto, o ‘devido processo legal’ para as ações coletivas, impõe, para a liquidação e execução do julgado, a iniciativa de cada interessado, que se enquadre no dispositivo da Sentença coletiva.

É certo que, “no plano da jurisdição coletiva, o devido processo legal não pode ser visto com a mesma rigidez e ortodoxia, a começar por conta das finalidades de largo espectro social que aí são perseguidas”⁹¹. Contudo, o mínimo procedimental previsto tanto na Lei da Ação Civil Pública, quanto no Código de Defesa do Consumidor, deve ser respeitado. Não fosse assim, não seria possível alcançar-se, com a necessária segurança, os fins aos quais a tutela coletiva se destina.

Os indevidos desvirtuamentos, contudo, infelizmente são muito frequentes. A título de exemplo, veja-se posicionamento que tem se firmado na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no que se refere à forma de cumprimento de Sentenças coletivas. Em resumo, no âmbito daquele Tribunal, a liquidação e execução de sentenças coletivas não ocorre por iniciativa de cada um dos titulares dos direitos nelas reconhecidos, prescindindo, até mesmo, da manifestação do interessado.

⁸⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 46.

⁹⁰ Idem, p. 36.

⁹¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada...*, op. cit., p. 282.

No âmbito da jurisprudência daquele Tribunal, firmou-se o entendimento de que o próprio réu é obrigado a cumprir a sentença coletiva, aplicando-se, mesmo para as obrigações de pagar quantia, o art. 461 do CPC. Com vistas à efetivação dessa medida, naquele Estado as Sentenças proferidas em ações coletivas são liquidadas, de imediato, pelo ente legitimado, por meio da instauração de uma “liquidação provisória coletiva”, em que um perito é nomeado, e tem total autonomia para buscar elementos necessários à apuração do *quantum* total decorrente da Sentença coletiva. Feita essa apuração, caberá ao credor, nos termos do art. 461 do CPC, cumprir a obrigação de pagar quantia certa a inúmeros titulares.

Veja-se, a este respeito, trecho de Acórdão proferido por aquele Tribunal em Recurso de Apelação interposto em ação civil pública:

Providências para execução do julgado. As providências determinadas para cumprimento do julgado não descaracterizam a obrigação de pagar, apenas o complementam, de molde a possibilitar a realização do quantum debeatur.

Revela-se dispensável manifestação de vontade dos poupadores para a liquidação de sentença, porquanto, pela atual processualística, tanto a liquidação quanto a execução constituem-se prolongamento do processo de conhecimento. Hipótese em que se vê mitigado o princípio dispositivo em razão do interesse público preponderante.

Não há impropriedade em se determinar que o devedor exiba os documentos necessários e efetue a apuração do montante devido, porque é ele quem detém os dados necessários e os melhores meios para a elaboração do cálculo. Situação que reclama a facilitação da defesa do consumidor/poupador em juízo mediante a inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, inc. VIII, do CDC.

Nomeação de perito isento de interesse para fiscalizar a execução do julgado⁹².

O que se quer aqui destacar é o evidente desvirtuamento do processo coletivo por alguns Tribunais, sob o falso argumento de que o microssistema processual coletivo não seria suficiente à garantia plena de tutela desses direitos, quando, na realidade, o devido processo legal coletivo abrange medidas específicas, voltadas, com exclusividade, para a efetivação da tutela coletiva.

Como ressalta Antonio Gidi,

É certo que, na compreensão dos institutos de direito processual e material referentes aos direitos coletivos, é fundamental haver certa dose de inventiveness do magistrado americano, que Vigoriti traduziu em termo de coraggio e fantasia. É preciso criatividade na aplicação e na interpretação dos novos institutos, principalmente de maneira que, evitando a “interpretação retrospectiva” a que se referiu Barbosa Moreira, eles não caiam no vazio. Isso

⁹² Apelação Cível nº 70023232820.

não pode significar, no entanto, ausência completa de parâmetros, liberdade plena aos juízes e aos doutrinadores para criar, da forma que mais lhe pareça justa, e afrontando séculos de experiência jurídica, teorias explicativas do instituto com a liberdade e o descompromisso de quem escreve um conto de fadas. Essa criatividade e inventividade não podem, em hipótese alguma, significar criação livre, aleatória e desarrazoada⁹³.

E o devido processo legal impõe que, nas ações coletivas, a liquidação e execução da Sentença ocorrerão individualmente, mediante a iniciativa de cada interessado, que deverá comprovar a titularidade do direito reconhecido na Sentença.

Não por outra razão, na grande maioria dos casos, a liquidação de sentenças que tutelem direitos individuais homogêneos se desenvolve “por artigos”, em razão da necessidade de se aferir, detalhadamente, não só o valor individual da condenação, como também a legitimidade de seu suposto titular e o nexo de causalidade.

A jurisprudência tem se consolidado nesse sentido, admitindo que, em procedimento liquidatório decorrente de Sentença que tutela, genericamente, direitos individuais homogêneos, será necessário “demonstrar a titularidade do crédito, com a conseqüente individualização e liquidação do mesmo, ensejando tal procedimento uma elevada carga cognitiva, com amplo contraditório”⁹⁴. De forma ainda mais incisiva, destacou a Ministra Denise Arruda, do Superior Tribunal de Justiça:

Efetivamente, ação coletiva atrai características indissociáveis, entre as quais o fato de que a sentença proferida, em caso de procedência do pedido, será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados. Tal fase está limitada ao julgamento do núcleo comum dos direitos individuais homogêneos, independentemente das particularidades de cada um dos titulares do direito material, o que somente será analisado em momento posterior, na fase relacionada à liquidação e execução da sentença genérica proferida em ação coletiva, a qual deverá ser processada por artigos, em face da expressa previsão contida no art. 97, parágrafo único, da Lei 8.078/90. Assim, é nessa fase que, após a habilitação dos interessados, serão individualizadas as questões atinentes à efetiva existência dos prejuízos sofridos, determinando o quantum da execução, bem como a eventual inexistência de valores patrimoniais a serem recompostos (...) De fato, incorre em nulidade a execução que não individualiza os valores da execução. Tal questionamento é de vital importância para evitar duplicidade no pagamento da indenização, haja vista que as empresas filiadas não encontram vedação para ajuizar ações individuais sobre o mesmo crédito. Também impositivo faz-se verificar a inadequação de execução realizada por simples cálculo do contador, quando a única forma possível seria a liquidação do julgado, em face da diversidade de credores, de acordo com o art. 608 do CPC⁹⁵.

⁹³ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência...*, op. cit., p. 113/114.

⁹⁴ AgRg no REsp 922521 / RS; 6ª Turma; Rel. Min. Jane Silva; j. em 26.02.2008; DJe de 17.03.2008

⁹⁵ EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 766.134 – DF; Rel. Min. Francisco Falcão; j. em 21.10.2008; DJe de 09.02.2009.

A doutrina posiciona-se nesse sentido. Como leciona Ada Pellegrini Grinover,

Limitando-se a condenação – genérica, nos termos do disposto no art. 95 – a fixar a responsabilidade do réu pelos danos causados, será agora necessário, a cada prejudicado, demonstrar a existência dos prejuízos sofridos. Havendo, assim, necessidade de alegação e prova de fatos novos, a liquidação deverá necessariamente ser feita por artigos, consoante disposto nos arts. 608 e 609 do CPC⁹⁶.

É este, também, o entendimento de Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier,

Quanto ao procedimento que se deva utilizar para a liquidação da sentença condenatória genérica relativa a direitos individuais homogêneos defendidos coletivamente, pensamos que o autor do pedido de liquidação terá de se servir da liquidação por artigos. Essa também é a opinião de Patrícia Miranda Pizzol, sustentada na necessidade da prova de fato novo. Segundo nosso entendimento, haverá sempre, nesses casos, necessidade de prova de fato novo, porque as vítimas ou seus sucessores deverão demonstrar sua vinculação ao conteúdo do decisum, em decorrência da ligação dos fatos descritos no pedido de condenação com a esfera jurídica de cada vítima e a extensão dos danos sofridos em seu patrimônio ideal. Em suma, as vítimas ou seus sucessores deverão provar o nexo de causalidade entre os danos que sofreram e os fatos que estavam na base da pretensão vitoriosa. Assim, poder-se-á, como decorrência, demonstrar e provar o dano sofrido por cada interessado titular de direito individual que esteja abrangido pela sentença de procedência da ação coletiva. Isso evidentemente não se faz senão numa instrução probatória nos moldes da que o Código de Processo Civil determina para a hipótese de liquidação por artigos. Em resumo, o autor do pedido de liquidação deverá provar ‘o nexo de causalidade, o dano e o montante almejado’⁹⁷.

Caso, contudo, os titulares não dêem início à liquidação e execução individual da Sentença coletiva, decorrido o prazo de 1 (um) ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida”, como dispõe o art. 100 do CDC.

E, exatamente nessa questão, reside outro ponto de intensa controvérsia: a interpretação dos arts. 97 (“a liquidação e a execução de sentença poderá ser promovidas pela

⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto...*, op. cit., p. 888.

⁹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier. *Anotações sobre a liquidação e a execução das Sentenças coletivas*, op. cit., p. 276.

vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82”), 98 (“A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções”) e o já citado art. 100 do Código de Defesa do Consumidor.

Na opinião de Nelson Nery Junior, o art. 97 prevê “hipótese de substituição processual concorrente, porque o titular do direito também pode agir em juízo”⁹⁸.

Parece-nos, contudo, que a questão deve ser tratada com um pouco mais de cautela. Com efeito, não obstante a previsão dos artigos 97, 98 e 100 do CDC possa indicar que a liquidação e execução coletivas poderão, em qualquer hipótese, ser promovidas pelos entes legitimados do art. 82 do CDC, não é o que ocorre ou, ao menos, o que, na prática, deveria ocorrer.

Muito para além disso, a interpretação desses dispositivos deve ser feita sistematicamente, a partir da própria finalidade do sistema na criação do processo coletivo.

Para alguns, como se viu, esses dispositivos prevêem a possibilidade de liquidação e execução coletivas serem iniciadas tanto pelos titulares dos direitos concedidos pela Sentença, quanto pelos entes legitimados. E isso, de forma indistinta, seja para direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Todavia, e como lembra Teori Albino Zavascki, no caso de tutela coletiva de direitos individuais que, efetivamente, caracterizem-se como homogêneos,

se não for possível identificar individualmente os titulares do direito ou quantificar particularmente os danos morais sofridos (o que, nas circunstâncias, é bem provável que ocorra), só então o produto da condenação reverterá em favor do fundo criado pelo art. 13 da Lei 7.347/85, aplicando-se, por analogia, o regime previsto no art. 100 da Lei 8.078/90⁹⁹.

Como destacam Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier,

tanto a liquidação quanto a execução da sentença pelos legitimados do art. 82 do CDC são sempre diferenciadas daquelas promovidas pelas vítimas ou seus sucessores. A nosso ver, isso está claro no texto do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor. A liquidação coletiva, referida no art. 100 do CDC, tem por finalidade exatamente definir o quantum da lesão globalmente

⁹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*, 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 984.

⁹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 50.

causada, e não o dano individualmente sofrido, por cada um dos lesados, individualmente considerados¹⁰⁰.

Não se pode permitir que a liquidação e execução dessa sentença aconteçam coletivamente, sem antes, de um lado, propiciar, adequadamente, aos interessados a possibilidade de fazê-lo individualmente e, de outro, permitir ao devedor a verificação, em contraditório, da legitimidade e do interesse de cada um desses postulantes individuais ao crédito. Daí poder-se afirmar o equívoco no já mencionado veto do parágrafo único do art. 96 do Código de Defesa do Consumidor, que impunha a divulgação da Sentença coletiva, justamente para que os interessados pudessem, então, perseguir o direito individual reconhecido na decisão. Referindo-se a esse veto, Ada Pellegrini Grinover destaca:

Que a divulgação é imprescindível, não se discute. Se a medida já é aconselhável no momento da propositura da ação, pelas razões expostas nos comentários ao art. 94, ela se torna absolutamente necessária quando se trata de dar conhecimento às vítimas e a seus sucessores do trânsito em julgado da sentença condenatória, com a finalidade de possibilitar a habilitação destes no processo, por intermédio do processo de liquidação. Mas o que o art. 96 colocava obrigatoriamente, de maneira didática, ainda se sustenta, pela interpretação sistemática dos demais dispositivos do Código. O art. 100 fixa o prazo de um ano, após o que, se não houver habilitações em número compatível com a gravidade do dano, proceder-se-á à liquidação e execução da sentença condenatória, para o recolhimento ao fundo da fluid recovery. Ora, é evidente que o juiz deverá proceder à intimação da sentença e esta, no caso em tela, só poderá dar-se por meio de editais, devendo o juiz socorrer-se, por analogia, do disposto no art. 94. Além do mais, cabe ao juiz dar efetiva aplicação ao princípio da publicidade dos atos processuais (art. 5º, inc. LX e art. 94, IX, da CF), utilizando as técnicas que mais se coadunam com as ações coletivas. E, se assim não o fizer, caberá ao autor coletivo zelar pela observância do princípio da ampla publicidade da sentença, providenciando inclusive a divulgação da notícia da condenação pelos meios de comunicação de massa, nos termos do art. 94, sob pena de a condenação tornar-se inócua¹⁰¹.

E os problemas vão muito mais além, alcançando, também, a aplicação de outros dois dispositivos voltados à tutela coletiva. Trata-se, em primeiro lugar, do art. 1º da LACP, que prevê a possibilidade de se discutir, nas ações civis públicas, a “responsabilidade pelos danos morais e patrimoniais causados”.

Embora se trate de hipótese tentadora, não é possível entender-se que o art. 1º prevê a possibilidade de os entes legitimados, em regime de substituição processual,

¹⁰⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier. *Anotações sobre a liquidação e a execução das Sentenças coletivas*. Op. cit., p. 74.

¹⁰¹ GRINOVER, Ada Pellegrini at all. *Código de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do Anteprojeto*. Op. cit., p. 885.

pleitearem a condenação do ofensor ao pagamento de danos morais individuais a cada um dos titulares dos direitos individuais homogêneos tutelados na ação coletiva. Isso, por evidente, não se coaduna com a finalidade da previsão de uma tutela coletiva de direitos individuais homogêneos. Na verdade, como lembra Teori Albino Zavascki,

Afastada a viabilidade de compatibilizar a natureza do dano moral (que é necessariamente individual, porque personalíssimo) com a idéia da transindividualidade, própria dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* (que são indivisíveis e com titularidade indeterminada), o que se deve extrair do dispositivo comentado, no particular, é a autorização para cumular, no processo em que se busca a responsabilidade do réu pelas lesões causadas a direitos transindividuais, a reparação dos danos morais eventualmente decorrentes do mesmo fato¹⁰².

E isso ocorre porque o dano moral à coletividade propriamente dito implica a violação de valores tratados efetivamente como coletivos, voltados, portanto, à comunidade, grupo, ou classe vítima do dano. Trata-se das hipóteses de danos à cultura de um grupo étnico, atingida por atos de racismo e intolerância, ou, como mais comumente se verifica, o dano ambiental.

A jurisprudência parece estar se consolidando nesse sentido. Do STJ, extrai-se decisão interessante, proferida pelo Ministro Teori Albino Zavascki¹⁰³. Tratava-se de ação civil pública, que incluía dentre os pedidos finais a condenação do Réu ao pagamento de indenização por danos morais. Rejeitando essa pretensão, o Ministro assim se pronunciou:

Registre-se, por fim, não haver o autor sequer indicado, na presente ação civil pública, em que consistiria o alegado dano moral (pessoas afetadas, bens jurídico lesados, etc.). Na inicial, a única referência ao dano moral consta do pedido, nos seguintes termos: "requer ainda a condenação dos réus ao pagamento de quantia em dinheiro, a título de danos morais, art. 1º da Lei 7.347/85, a ser oportunamente arbitrado por V. Exa., em face da ilicitude da conduta praticada pelos agentes" (fl. 9). Ora, nem toda conduta ilícita importa em dano moral, nem, como bem observou o acórdão recorrido, se pode interpretar o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública de modo a "tornar o dano moral indenizável" em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do art. 1º da referida lei.

E ainda, a seguinte decisão, proferida pelo Ministro Luiz Fux:

Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas

¹⁰² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 50/51.

¹⁰³ REsp nº. 598.281/MG; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; j. em 02.05.2006; DJ de 01.06.2006, p. 147.

Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo¹⁰⁴.

Do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro extrai-se, também, pertinente decisão nesse sentido:

Quando se fala em dano moral coletivo, faz-se menção ao fato de que o patrimônio valorativo imaterial de certa comunidade foi atingido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico. Ademais, mesmo admitindo a incidência conceitual de tal dano, que pessoalmente considero pertinente em certas circunstâncias, é necessário provar o abalo moral que foi impingido pelo ato ilícito. No caso não vislumbro abalo moral à coletividade. Neste sentido, o nexo causal, como pressuposto basilar do dever de reparação do dano, não exsurge a fim de determiná-lo, levando ao entendimento de que a simples presunção não pode sustentar a condenação pretendida. Registre-se não haver o autor sequer indicado, na presente ação civil pública, em que consistiria o alegado dano moral. Na inicial, a única referência é o requerimento da condenação dos réus ao pagamento de quantia em dinheiro, a título de danos morais com fundamento no art. 1º da Lei 7.347/85 (...) Ressalte-se que o objetivo imediato da ação civil pública vem especificado no artigo 3º da lei de referência comportando cumulativa ou alternativamente a “condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Porém, a destinação finalística da lei consiste em fazer cessar a prática lesiva e apenar o infrator à restauração do *status quo* ante e reparação dos prejuízos causados, patrimoniais e morais. Ora, os danos devem ser demonstrados, pois não operam indiscriminadamente, *in re ipsa*, incidindo pelo simples fato da ofensa comportar a ação civil pública. É imperioso que se aponte se delimite qual o bem jurídico imaterial foi ofendido¹⁰⁵.

Essa a razão pela qual a aplicação da tutela coletiva exige redobrada cautela tanto pelos entes legitimados quando de sua propositura, quanto na admissão e condução dos processos coletivos – assim como das fases de liquidação e execução do julgado - pelos juízes.

Essa, aliás, é uma das preocupações visivelmente presentes no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. É o que relata Ada Pellegrini Grinover na Exposição de Motivos do Anteprojeto:

pode-se afirmar que a tônica do Anteprojeto é a de manter, em sua essência, as normas da legislação em vigor, aperfeiçoando-as por intermédio de regras

¹⁰⁴ REsp 821891/RJ; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; j. em 08.04.2008.

¹⁰⁵ Apelação nº. 2008.001.56683; 5ª Câmara Cível; Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro; j. em 25.11.2008; DJ de 15.12.2008.

não só mais claras, mas sobretudo mais flexíveis e abertas, adequadas às demandas coletivas. Corresponde a essa necessidade de flexibilização da técnica processual um aumento dos poderes do juiz – o que, aliás, é uma tendência até do processo civil individual.

De fato, uma breve leitura do Anteprojeto deixa clara a intenção de se evoluir no sentido de um processo coletivo menos rígido, com a previsão de maiores poderes ao juiz na admissão e condução das ações coletivas. Isso fica claro no art. 2º do texto do Anteprojeto, em que são elencados os “princípios da tutela jurisdicional coletiva”, dentre os quais está incluído o que ali se chamou de “ativismo judicial”. Ou mesmo o art. 5º, que permite que, nas ações coletivas, o pedido e a causa de pedir sejam interpretados extensivamente. Justamente por isso é que Teori Albino Zavascki destaca,

o importante papel desempenhado pelo juiz, a quem é atribuída uma gama significativa de poderes, seja para o exame das condições de admissibilidade da demanda e da adequada representação ostentada pelos demandantes, seja para o controle dos pressupostos para o seu desenvolvimento e a sua instrução¹⁰⁶.

Como ressalta Menelick de Carvalho Netto, “só o aplicador pode, por ter diante de si o caso concreto, reconhecer a norma geral e abstrata do ordenamento, previamente aprovada, capaz de regular aquele caso específico sem resíduos de injustiça”¹⁰⁷.

E, de fato, a efetividade da tutela coletiva exige uma maior e mais intensa atuação judicial, tanto para que as ações coletivas e civis públicas alcancem os fins aos quais se destinam, quanto para evitar que pretensões infundadas e abusivas sejam admitidas.

E isso fica ainda mais evidente diante da possível amplitude nacional dos efeitos das Sentenças coletivas, cuja definição deve, inevitavelmente, levar em conta todas as particularidades expostas anteriormente, notadamente no que se refere à adequada análise, pelos juízes, da admissão dessas ações. Tudo isso, como se verá com mais detalhes no capítulo 3 deste estudo, servirá de base à conclusão sobre se as sentenças proferidas em ações coletivas e ações civis públicas devem, ou não, ter sua eficácia produzida em âmbito nacional, ilimitadamente.

Não há, contudo, como se aprofundar no tema relativo à eficácia da Sentença proferida em ações coletivas, sem, antes, realizar-se um estudo da coisa julgada, levando-se em conta sua finalidade, seus limites objetivos e subjetivos. É isso o que se fará no próximo capítulo deste trabalho.

¹⁰⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 29.

¹⁰⁷ Entrevista publicada na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, n. 04 de 2007, Ano XXV.

2. SENTENÇA E COISA JULGADA.

2.1. A eficácia da Sentença.

Os limites (objetivos e subjetivos) da coisa julgada estão umbilicalmente ligados aos limites dos efeitos da sentença. Daí a impossibilidade de se realizar uma análise dos limites sobre os quais incide a autoridade da coisa julgada sem que se realize um estudo, ainda que breve, da sentença e seus efeitos. E isso ocorre, principalmente, porque “sem ser um efeito da sentença, mas especial qualidade que imuniza os efeitos substanciais desta a bem da estabilidade da tutela jurisdicional, a coisa julgada não tem dimensões próprias, mas as dimensões que tiverem os efeitos da sentença”, como frisa Cândido Rangel Dinamarco¹⁰⁸. E prossegue o autor, afirmando que

o árduo problema dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada tem sua razão de ser nas limitações que, por imposição dos valores políticos representados pela garantia constitucional do contraditório, impedem que a sentença projete eficácia direta *ultra partes* ou além do objeto do processo. Repugnaria à ordem político-constitucional a imposição dessa eficácia direta a sujeitos que, não tendo sido partes, não cooperaram no procedimento e não puderam exercer sua legítima influência no espírito do juiz – daí a limitação subjetiva da coisa julgada material, da qual se diz que *aliis non prodest nec nocet*. Seria também ilegítimo impor às próprias partes os efeitos de uma sentença projetados sobre bens ou relações jurídicas que não foram objeto do *decisum* – e daí a limitação objetiva da coisa julgada, a qual não vai além do objeto do processo (*Streitgegenstand*), como tal reconhecido e decidido na sentença¹⁰⁹.

Daí porque a coisa julgada, como se verá mais adiante, outra coisa não é senão uma qualidade que incide sobre o conteúdo da sentença, protegendo-a de possíveis ataques futuros que visem sua reforma¹¹⁰.

Por ora, o que cabe ressaltar é que essa sentença, cujos limites objetivos e subjetivos de produção de efeitos servem de parâmetro à definição dos limites da sua própria intangibilidade, é o comando judicial que concretiza a prestação jurisdicional. É a forma pela qual o Estado cumpre uma de suas funções, prestando a tutela jurisdicional, que, como explica Cândido Rangel Dinamarco,

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 13.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 13/14.

¹¹⁰ Com exceção dos casos em que essa autoridade sucumbe ante algumas fragilidades expressamente determinadas pela lei. Trata-se das hipóteses de cabimento da ação rescisória, previstas no art. 485 do Código de Processo Civil.

enquadrada no sistema de proteção aos valores do homem, não se confunde com o próprio serviço realizado pelos juízes no exercício da função jurisdicional. Não se confunde com a jurisdição. A tutela é o resultado do processo em que essa função se exerce. Ela não reside na sentença em si mesma como ato processual, mas nos efeitos que ela projeta para fora do processo e sobre as relações entre pessoas¹¹¹.

A original definição de Sentença do Código Civil de 1973 (“Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”) não correspondia, com a necessária precisão técnica, à idéia de que a Sentença não coloca fim à relação jurídica processual, mas, tão somente, à atividade jurisdicional em primeiro grau. A relação processual, em verdade, somente terá fim com a formação da coisa julgada formal, e a conseqüente impossibilidade de prosseguimento da discussão naquele mesmo processo. É nesse momento, portanto, que ocorre, definitivamente, a entrega da prestação jurisdicional. Essa “entrega”, como leciona Pontes de Miranda, “só ocorre quando não cabe ou não mais cabe recurso, ou quando já não cabe, ou a lei não o dá, de decisão que a confirmou ou a reformou. A entrega, portanto, da prestação jurisdicional ocorre na última decisão”¹¹². Para o autor, a sentença “é emitida como prestação do Estado, em virtude da obrigação assumida na relação jurídica processual (processo), quando a parte ou as partes vierem a juízo, isto é, exercerem a pretensão à tutela jurídica”¹¹³.

A definição legal de sentença, contudo, foi alterada pela Lei 11.232/2005, que passou a defini-la como “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269” do Código de Processo Civil, ou seja, a decisão que extingue o processo com, ou sem, a análise do mérito, recebendo, ou não, a autoridade da coisa julgada. Nesse último caso, trata-se das sentenças terminativas, dentre as quais estão aquelas que extinguem o processo em razão da ausência de condições da ação ou pressupostos processuais.

A este respeito, José Roberto dos Santos Bedaque alerta para a necessidade de aplicação adequada da categoria das condições da ação, de modo a não banalizar as hipóteses de extinção do processo delas decorrentes. Daí porque, considerando-se que “somente se pode falar em tutela jurisdicional quando a solução do processo resultar na análise da *res in iudicium deducta*, no processo de conhecimento, ou na concessão da tutela satisfativa, no processo de execução”, o autor ressalta que “a sentença denominada

¹¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Tutela Jurisdicional*, op. cit., p. 63.

¹¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da Ação Rescisória*, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 203.

¹¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, ed. 1974, v. V, p. 395.

terminativa deve ser fenômeno absolutamente excepcional, pois nela está consubstanciado o fracasso do instrumento estatal de solução de controvérsias, que não alcançou nenhum de seus escopos”¹¹⁴.

A relevância dessa diferenciação (sobretudo no que se refere à incidência da coisa julgada) bem como algumas questões práticas dela decorrentes serão analisadas mais adiante.

Chiovenda denominava a sentença como o “ato que, recebendo ou rejeitando a demanda, põe fim à contestabilidade de um bem da vida”¹¹⁵. E, de acordo com a natureza do bem jurídico pretendido pelo autor, a sentença poderá ser declaratória, constitutiva ou condenatória. Essa classificação é apresentada por Chiovenda da seguinte forma:

se a vontade da lei impõe ao réu uma prestação passível de execução, a sentença que acolhe o pedido é de condenação e tem duas funções concomitantes, de declarar o direito e de preparar a execução; se a sentença realiza um dos direitos potestativos que, para serem atuados, requerem o concurso do juiz, é constitutiva; se, enfim, se adscrive a declarar pura e simplesmente a vontade da lei, é mera declaração¹¹⁶.

Pontes de Miranda, ao desenvolver sua classificação “quinária” das sentenças, acrescentou outras duas espécies, criando o que chamou de sentença mandamental e sentença executiva *lato sensu*¹¹⁷. Diferenciando essas duas espécies, Eduardo Talamini destaca,

diferentemente do que se dá com as sentenças executivas *lato sensu*, o que caracteriza as mandamentais não é só a circunstância de se efetivarem no próprio processo em que surgiram, não dando ensejo a subsequente processo de execução. Mais do que isso, elas não envolvem atividade executória em

¹¹⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 5ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 100/102 *passim*.

¹¹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil: a relação processual ordinária de cognição*. Livro III. Campinas: Bookseller Editora; 1998, p. 155.

¹¹⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 3ª ed. São Paulo, 1969, n. 10.

¹¹⁷ Há autores, porém, que questionam a existência dessas duas outras espécies de sentenças, adotando, então, a classificação trinária, com as sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias. É o caso de Humberto Theodoro Junior, que destaca que as peculiaridades citadas pela doutrina relativamente às ditas sentenças mandamentais e executivas *lato sensu* “não são suficientes para criar sentenças essencialmente diversas, no plano processual, das três categorias clássicas. Tanto as que se dizem executivas como as mandamentais realizam a essência das condenatórias, isto é, declaram a situação jurídica dos litigantes e ordenam uma prestação de uma parte em favor da outra. A forma de realizar processualmente essa prestação, isto é, de executá-la, é que diverge. A diferença reside, pois, na execução e respectivo procedimento. Sendo assim, não há razão para atribuir uma natureza diferente a tais sentenças. O procedimento em que a sentença se profere é que foge dos padrões comuns. Esse, sim, deve ser arrolado entre os especiais, pelo fato de permitir que numa só relação processual se reúnam os atos do processo de conhecimento e os do processo de execução. O procedimento é que merece a classificação de executivo *lato sensu* ou mandamental” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 36ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 457).

sentido estrito – nem mesmo no processo em que foram proferidas. Peculiarizam-se por não envolver a atuação de sanção por meios subrogatórios¹¹⁸.

Edson Ribas Malachini define a tutela mandamental como “aquela que, por conter inequivocamente uma ordem, tem como consequência de seu descumprimento a prática de infração penal (a do art. 330 do Código Penal ou, eventualmente, outra)”¹¹⁹.

Partindo da visão do processo sob o prisma da tutela jurisdicional, contudo, José Roberto dos Santos Bedaque questiona essa classificação, a partir da idéia do processo como “instrumento de efetiva transformação social”. Por isso é que, para esse autor,

A partir dessa perspectiva, sustenta-se, mesmo, a absoluta impropriedade de se qualificar a ação, ou de classificá-la em declaratória, condenatória e constitutiva, pois são atributos inerentes ao resultado do processo, ao mérito. Referem-se, pois, ao provimento ou ao tipo de tutela que constitui o objeto da demanda. Por isso, a doutrina moderna sugere que o parâmetro para classificação seja a tutela pleiteada. O nexo entre a ação e a tutela não autorizaria a qualificação daquela, instrumento tecnicamente neutro, em função de circunstâncias desta última. A tipicidade da ação se resolverá, em verdade, na multiplicidade de formas de tutela¹²⁰.

Seja como for, a capacidade própria de quaisquer dessas espécies de sentenças (seja declaratória, constitutiva, condenatória, ou, ainda, mandamental e executiva *lato sensu*) produzirem efeitos (declaratórios, constitutivos ou condenatórios) caracteriza sua eficácia principal. Nas sentenças declaratórias, esses efeitos operam-se *ex tunc*, retroagindo à formação da relação jurídica declarada, o que se verifica, também, nas sentenças condenatórias, em que a eficácia, contudo, retroage à data em que o devedor foi constituído em mora. Nas constitutivas, o efeito, em regra, é *ex nunc*, havendo casos, contudo, em que os efeitos devem retroagir, como, por exemplo, a sentença que anula o ato jurídico por vício de vontade do agente. A eficácia da sentença, enfim, nada mais é do que “a capacidade de produzir efeitos e esses efeitos residem no modo como ela atua sobre a vida das pessoas – declarando a existência ou inexistência de relações jurídicas, modificando-as, constituindo título para a execução forçada”¹²¹.

¹¹⁸ TALAMINI, Eduardo. *Tutelas mandamental e executiva lato sensu e a antecipação de tutela ex vi do art. 461, 3º, do CPC*, in Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 139/141.

¹¹⁹ MALACHINI, Edson Ribas. *As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas*, in RePro n. 125, ano 30, julho/2005, p. 17.

¹²⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo...*, op. cit., p. 104.

¹²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. Op. cit., p. 14.

Ao lado desses efeitos principais, há efeitos secundários, decorrentes de expressa previsão legal, os quais, para Cândido Rangel Dinamarco, são “certos efeitos externos que acompanharão as sentenças, independentemente de a respeito haverem as partes feito qualquer pedido e mesmo de ter havido uma explícita manifestação do juiz”¹²². É o caso, por exemplo, da hipoteca judiciária.

Calamandrei chama a atenção para esse fato, afirmando que

nem todos os efeitos jurídicos que a lei atribui à sentença podem relacionar-se com a vontade nela formulada e colocar-se sob o instituto do julgado. Às vezes, produz a sentença certos efeitos, não porque o juiz tenha querido que se produzissem ou porque a sua produção tenha se constituído objeto, declarado ou implícito, da decisão, mas porque, fora do campo no qual se pode confinar o poder de decisão do juiz, é a sentença considerada pela lei como fato produtor de efeitos jurídicos, preestabelecidos pela própria lei e não dependentes do comando contido na sentença¹²³.

Afora isso, pode-se afirmar que a imperatividade da Sentença, enquanto ato estatal que deve ser respeitado por todos, caracteriza sua eficácia natural. Vistas as coisas dessa forma, a sentença sujeita a todos, partes ou terceiros, da mesma forma, porém não com a mesma intensidade, como afirmava Liebman¹²⁴. Equívocos na compreensão desse específico ponto da teoria liebmaniana, contudo, serviram de base à sustentação, em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, da tese da impossibilidade de limitação da eficácia territorial da sentença coletiva, tal como previsto no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, justamente porque a Sentença, enquanto ato estatal, atinge a todos. Embora esse tema seja detidamente analisado no próximo capítulo, é importante, desde já, estabelecer uma premissa essencial para a conclusão que será obtida mais adiante: embora seja certo que, como afirma Liebman, a sentença vale para todos como formulação da vontade concreta do Estado, esses efeitos principais são produzidos, tão somente, sobre as partes, não atingindo diretamente a esfera jurídica de terceiros.

Sob esse aspecto, não há, aqui, como deixar de fazer menção àquela que talvez seja uma das mais polêmicas interpretações da teoria liebmaniana. José Maria Rosa Tesheiner, partindo do pressuposto de que Liebman teria constatado que “a sentença produz efeitos também para os terceiros, mas com intensidade menor do que para as partes, porque,

¹²² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. III, op cit., p. 208.

¹²³ CALAMANDREI, Piero. Apud LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença* e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pelegrini Grinover. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 72.

¹²⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 126.

para estas, os efeitos tornam-se imutáveis pela autoridade da coisa julgada, ao passo que, para os terceiros, podem ser combatidos com a demonstração da injustiça da decisão”, afirma, a nosso ver equivocadamente, que “Liebman não se limita, pois, a distinguir a eficácia e autoridade da sentença, mas estabelece, como se fosse legislador, que a eficácia da sentença atua sempre *erga omnes*, com a ressalva de que alguns terceiros, por ela prejudicados, podem demonstrar a injustiça da decisão”, concluindo pela inexistência de uma eficácia natural da sentença, bem como pela “escassa utilidade das formulações de Liebman, exceto no que diz respeito à distinção, por ele estabelecida, entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. Para esse autor, “Liebman generaliza, sem apoio em lei, ao afirmar a existência de uma eficácia natural da sentença que a todos atingiria”¹²⁵.

O problema é que a teoria de Liebman, nesse ponto, apresenta a eficácia natural da Sentença como a já mencionada imperatividade da decisão judicial enquanto ato estatal. Não, contudo, a ponto de influir na esfera de interesses de todos, fazendo com que a eficácia principal da sentença seja sempre *erga omnes*, para além das partes, mas sim no sentido de que deve ser respeitada por todos, da mesma forma como a sentença que declara o divórcio de Pedro e Maria, embora somente interesse a Pedro e Maria, deva ser respeitada por todos. O processualista italiano é muito claro a esse respeito:

enquanto abstratamente, estão todas as pessoas submetidas à eficácia da sentença, praticamente lhe sofrem os efeitos aqueles em cuja esfera jurídica entra mais ou menos diretamente o objeto da sentença: assim, antes de tudo e necessariamente, as partes, titulares da relação afirmada e deduzida em juízo, e, depois gradativamente, todos os outros cujos direitos estejam de certo modo com ela em relação de conexão, dependência ou interferência jurídica ou prática, quer quanto à sua existência, quer quanto à possibilidade de sua efetiva realização. A natureza dessa sujeição é para todos, partes ou terceiros, a mesma; a medida da sujeição determina-se, ao revés, pela relação de cada um com o objeto da decisão¹²⁶.

Sob esse aspecto, a diferença, estabelecida por Liebman entre a eficácia e a autoridade da Sentença é fundamental para se compreender, inclusive, as razões pelas quais o sistema processual prevê hipóteses de intervenção voluntária de terceiros no processo:

Não está o terceiro, em caso algum, sujeito à coisa julgada, nem a nenhum efeito reflexo dela; e, então, quase todos, senão todos, os casos normalmente admitidos de intervenção voluntária se tornariam inadmissíveis por falta de

¹²⁵ TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 90/122 *passim*.

¹²⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 125/126.

interesse em intervir. A verdade, porém, é que também aqui se devem distinguir os efeitos da sentença da coisa julgada: se esta se limita às partes, o mesmo não se dá para aqueles que, ao contrário, se podem produzir e naturalmente se produzem também para os terceiros; e é por isso, precisamente em razão deles, que o terceiro pode ter interesse em intervir no processo pendente, para impedir que a sentença contenha uma decisão danosa para ele. Assim, a intervenção voluntária que, seguindo a tradição, também o direito italiano admite, é segura confirmação de que a sentença não limita os seus efeitos às partes, mas os estende também aos terceiros.

E, ao contrário do que sugere José Maria Rosa Tesheiner, essa formulação, como já destacou Barbosa Moreira, nada tem de ilegal:

Quanto aos efeitos da sentença – que não se confundem com a autoridade da coisa julgada -, o Código reconhece claramente, segundo revela o exame sistemático, que eles são capazes de atingir a esfera jurídica de terceiros, seja embora por via reflexa. É o que explica a existência de institutos como a impropriamente chamada “assistência litisconsorcial, que pressupõe a idoneidade da sentença para “influir na relação jurídica entre o “assistente litisconsorcial” e o adversário da parte assistida (art. 54), e o do recurso do terceiro prejudicado (art. 499 e § 1º)¹²⁷.

Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, o sistema não apresenta uma regra explícita que imponha a restrição dos efeitos da Sentença, havendo, apenas, “*indicadores*”¹²⁸, que não deixam qualquer margem de dúvidas quanto a essa limitação, sobretudo partindo-se das necessárias garantias do devido processo legal, “não se tolerando que alguém seja privado de sua liberdade ou patrimônio sem observância dos cânones do processo justo e equo, nem sem ter tido oportunidades de participar, defendendo-se”¹²⁹.

Inevitavelmente, contudo, na esteira do que afirma Barbosa Moreira, os efeitos da Sentença não se restringirão somente àqueles que tenham relação direta com a resposta jurisdicional ao pedido formulado pela parte. Paralelos a esses efeitos, considerados principais (a declaração, constituição ou condenação), há outros que se projetam sobre a esfera de terceiros que, “embora não sejam sujeitos ativos ou passivos da própria relação jurídico-substancial versada no litígio, são titulares de outras relações jurídicas que de alguma forma se relacionam com esta ou dela são dependentes”¹³⁰.

Para Cândido Rangel Dinamarco, esses efeitos nada mais são do que “consequência natural da vida em sociedade e dos intrincados modos como pessoas e as

¹²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)*, v. V (Arts. 476 a 565). Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 156.

¹²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. III, *op. cit.*, p. 211.

¹²⁹ *Idem*, *ibid.*

¹³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. III, *op. cit.*, p. 211.

próprias relações jurídicas interagem e reciprocamente interferem umas nas outras”¹³¹. Nesses casos, é comum que esses efeitos atinjam a esfera de direitos de terceiros à relação jurídica processual¹³².

Em regra, portanto, a sentença, enquanto ato estatal, possui uma eficácia natural representada pela imperatividade com que impõe respeito a todos, indistintamente. Os efeitos principais da Sentença, contudo (a declaração, a constituição ou a condenação) restringem-se às partes, havendo, porém, efeitos reflexos que podem vir a ser produzidos na esfera de interesses de determinados terceiros. E há, ainda, efeitos secundários da sentença, produzidos independentemente de pedido e, até mesmo, de menção expressa na decisão, por decorrerem de previsão legal.

Quem, contudo, são essas partes atingidas diretamente pelos efeitos principais da Sentença? Em regra, a parte, no sentido material (titular do direito carente de tutela) deveria corresponder, com exatidão, à parte processual, ou seja, ao sujeito que, na relação processual, buscará a tutela jurisdicional para proteção daquele direito.

Há, contudo, casos em que a parte não corresponde, com exatidão, ao titular do direito material em discussão na lide, seja porque se está diante de substituição processual, seja porque há, no caso, ilegitimidade ativa ou passiva *ad causam*. Nesse primeiro caso, está-se diante de hipótese prevista em nosso ordenamento, sendo o substituído o titular do direito material, não podendo, contudo, por alguma razão, figurar na relação processual. Já no segundo, está-se diante de hipótese de total dissociação entre o processo e o direito material, sendo a parte ilegítima, equivocadamente, atingida pela eficácia da Sentença e pela autoridade da coisa julgada. Nesses casos, Liebman já esclarecia:

a determinação do conceito de parte não tem qualquer imbricação com o problema da legitimação para agir; esse problema consiste na identificação

¹³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, op. cit., p. 15.

¹³² Couture cita alguns exemplos: “Así, por ejemplo, reclaman una especial consideración la situación del acreedor hipotecario frente al juicio de reivindicación; la del heredero contra su coheredero; la del legatario frente al heredero; la del usuario o Del usufructuario frente al propietario; la del condômino; la del arrendatario” (COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos Del derecho procesal civil*, 3ª ed. (póstuma). Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993, p. 425. Para Liebman, contudo, é equivocada a pretensão de “graduar-se” os efeitos produzidos pela Sentença, distinguindo-os em efeitos principais e efeitos “reflexos”: “Todos os efeitos que uma sentença produzir sobre partes ou (enquanto for possível) sobre terceiros, produzem-se sempre e unicamente porque quer a lei que se verifiquem, e parece sem base teórica e sem significação prática toda tentativa de instituir uma gradação, em vista dos destinatários que deles se ressintam, na série de efeitos abstratamente ilimitada que pode a sentença ter. Neles, para sermos mais precisos, todo efeito que a sentença produzir, tomado em si e separadamente, permanece o único e sempre o mesmo, qualquer que seja o número das pessoas que lhes sofram as conseqüências. Não existe, por exemplo, uma declaração para as partes e outra para os terceiros (enquanto for admissível), mas um só ato, que produz determinado efeito declaratório único em sua natureza e em sua essência, quer quando se produz para as partes, quer quando se produz para os terceiros” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 89).

das partes justas, ou legítimos contraditores, em relação a um determinado objeto; são, pelo contrário, partes no processo aqueles que de fato são os sujeitos, com todas as consequências que daí resultam, e independentemente da circunstância de que sejam ou não, no tocante à ação proposta, também as partes legítimas¹³³.

Adotando esse entendimento, Cândido Rangel Dinamarco destaca que a figura da parte processual deve estar dissociada da ‘parte legítima’, preocupando-se em apresentar uma definição que permita, com exatidão, a diferenciação entre partes e terceiros a partir da situação de cada um em face do contraditório. Daí porque partes, para ele,

são todos aqueles que, tendo proposto uma demanda em juízo (inclusive em processo pendente), tendo sido citados, sucedendo a parte primitiva ou ingressando em auxílio da parte, figuram como titulares das diversas situações jurídicas ativas ou passivas inseridas na dinâmica da relação jurídica processual (poderes, faculdades, ônus, deveres, sujeição). Esse conceito puramente processual de parte é o único capaz de explicar sistematicamente a contraposição parte-terceiro, sem as distorções próprias das inconvenientes ligações com fenômenos de direito substancial ou com o objeto do processo¹³⁴.

Não diverge desse entendimento José Rogério Cruz e Tucci, que deixa clara a inutilidade da “identificação da parte em senso substancial como sujeito da lide”, ressaltando que essa parte, “quando não guarda coincidência com a parte que atua no processo, é apenas um terceiro”¹³⁵.

E isso, como se verá com mais detalhes no capítulo 3 deste trabalho, tem grande influência quando se analisa o conceito de parte nas ações coletivas. Com efeito, nessas demandas, o titular do direito material em discussão não tem legitimidade para sua propositura. Não, ao menos, no sistema de processo coletivo vigente no direito brasileiro, em que o indivíduo isoladamente considerado não é apto à propositura de ações coletivas¹³⁶. Nesses casos, a doutrina questiona se o conceito clássico de parte processual é suficiente, havendo quem considere que “tecnicamente não existem terceiros nas ações coletivas”, como é o caso de Nilton Luiz de Freitas Baziloni¹³⁷, ou, ainda, quem, como Rodolfo de Camargo

¹³³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*, v. 1, 6ª ed., n. 41, p. 86.

¹³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, op. cit., p. 16/17.

¹³⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 35.

¹³⁶ Lembrando-se que, como já se destacou anteriormente, o Código de Processo Coletivo prevê a possibilidade de um único indivíduo, desde que portador da “representatividade adequada” propor ações coletivas.

¹³⁷ BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. *A coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 83.

Mancuso, questione a própria utilização do termo “terceiro” quando se trata de ações coletivas.

Para isso, contudo, é imprescindível que se analise as categorias de “terceiros” e o alcance, sobre sua esfera de interesses, dos efeitos (ainda que reflexos) da sentença e da coisa julgada. Liebman, partindo da teoria de Betti - que considera os limites subjetivos da coisa julgada a partir de dois princípios fundamentais, um de caráter negativo, e outro de caráter positivo¹³⁸ - realizou uma classificação de terceiros que se mantém atual e suficiente para responder ao problema da eficácia da sentença sobre aqueles que, embora não sejam partes no processo, serão, inevitavelmente, por ela atingidos:

- a) terceiros juridicamente indiferentes, estranhos à relação e sujeitos de relação compatível com a decisão; para estes logram aplicação combinada e atenuada ambos os princípios, de tal modo que é a sentença juridicamente irrelevante para eles, mas vale como coisa julgada para outrem, e pode produzir mero prejuízo de fato;
- b) terceiros juridicamente interessados, não sujeitos à exceção de coisa julgada são os titulares de relação incompatível com a sentença; para estes logra aplicação exclusiva o princípio negativo e, em consequência, podem desconhecer a coisa julgada que se formou entre as partes;
- c) terceiros juridicamente interessados, sujeitos à exceção de coisa julgada, são os que se encontram subordinados à parte com referência à relação decidida; para estes logra aplicação exclusiva o princípio positivo, e a coisa julgada que se formou entre as partes pode estender-se-lhes como sua própria¹³⁹.

Dentre os terceiros juridicamente interessados, atingidos pelos efeitos da sentença em decorrência de uma relação de subordinação com a parte na lide, está o substituído processual. Nesse caso, a subordinação determina-se pelo direito material, explicando-se, como ressalta Liebman,

pela própria estrutura da relação jurídica e pelas relações dos vários sujeitos acerca da mesma relação, pelas conexões e interferências entre mais relações jurídicas, em virtude das quais as vicissitudes de uma influem sobre as da outra, isto é, quando, em referência a determinada relação, se encontre o terceiro em situação subordinada relativamente à parte, a esta cabe a

¹³⁸ “Os limites subjetivos da coisa julgada são regidos por dois princípios fundamentais. O primeiro, de caráter negativo, estabelece que a decisão pronunciada entre as partes em causa é juridicamente irrelevante a respeito de terceiros estranhos ao processo, como coisa julgada que se pode a eles referir (...) Esse princípio, de caráter negativo, é integrado por um segundo, de caráter positivo, por força do qual ‘a decisão pronunciada entre as partes tem valor também em relação a determinados terceiros, como coisa julgada que se formou entre essas partes’ (BETTI, Emilio. Apud LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 90/91).

¹³⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 92.

legitimação processual exclusiva para aquela relação, e a decisão, intervindo nesta última, é também para o terceiro plenamente vinculante¹⁴⁰.

No âmbito das ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, essa regra não é plenamente aplicável, na medida em que, como já se demonstrou no capítulo 1 deste trabalho, nesse especial caso de substituição processual, as partes em sentido material não serão prejudicadas pela coisa julgada que se formou sobre a sentença coletiva.

De qualquer forma, o que, por ora, se pretende deixar claro é a total vinculação das partes, processualmente consideradas, aos efeitos da Sentença e, conseqüentemente, da coisa julgada que sobre ela se forma, não como efeito dela decorrente, mas como qualidade que agrega à decisão a peculiar qualidade de imutabilidade e irrevogabilidade. É a essa essencial diferença entre efeitos e autoridade da Sentença, bem como a outras peculiaridades relativas à coisa julgada, que nos dedicaremos no próximo item.

2.2. Coisa julgada – aspectos gerais.

Durante algum tempo, a coisa julgada foi considerada um dos efeitos da sentença, ao lado das já mencionadas eficácias declaratória, constitutiva e condenatória. Era essa a definição de Chiovenda, que via na *res judicata* “a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda”¹⁴¹.

Esse conceito perdurou até que Enrico Tullio Liebman, tecendo críticas à teoria de Chiovenda, passou a definir a coisa julgada como qualidade da sentença e de seus efeitos, explicando que “a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças”¹⁴².

A teoria de Liebman, dessa forma, firmou a noção de coisa julgada como qualidade da sentença, ou seja, “modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria

¹⁴⁰ Ibid., p. 93.

¹⁴¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 452. Eduardo Talamini destaca, contudo, que mesmo em Chiovenda já era possível verificar um esboço contrário à teoria que via na coisa julgada um dos efeitos da sentença, ou, ainda, o efeito declaratório da sentença, faltando, contudo, uma “explicação adequada para o fenômeno”, o que coube a Liebman (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 33).

¹⁴² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 6.

sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado”¹⁴³.

Denomina-se coisa julgada, assim, a qualidade de intangibilidade e imutabilidade de que se revestem as sentenças judiciais de mérito, impedindo que se rediscuta a lide solucionada, tanto interna como externamente ao processo em que foram proferidas, com vistas a evitar a perpetuação dos litígios, garantindo, dessa forma, a estabilidade das decisões judiciais e a conseqüente segurança jurídica.

Ressaltando o caráter de irrevogabilidade que a coisa julgada atribui às sentenças, Ovídio A. Baptista da Silva a define como “a virtude própria de certas sentenças judiciais, que as faz imunes às futuras controvérsias, impedindo que se modifique, ou discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver declarado como sendo ‘a lei do caso concreto’”¹⁴⁴.

Apesar do fundamental significado para a construção do correto entendimento acerca da *res judicata*, contesta-se o alcance que Liebman atribui a essa intangibilidade, devendo-se entendê-la como a qualidade que torna imutável e indiscutível o conteúdo da sentença judicial, não, porém, seus efeitos, que poderão perfeitamente ser modificados no tempo pelas partes. É o que entende Araken de Assis, ao considerar que “se, no tráfico jurídico, uma coisa parece normal quanto à vida das sentenças providas de *auctoritas rei iudicate*, consiste ela na ampla e irrefreável alterabilidade dos efeitos”¹⁴⁵.

Nesta linha de pensamento, Barbosa Moreira explica que, apesar da relação de dependência que os efeitos da sentença mantêm com seu conteúdo, com este não se confundem, sendo que a autoridade de coisa julgada incidirá somente sobre o conteúdo da sentença, ou seja, sobre o comando nela contido, tendo em vista a natural modificabilidade de seus efeitos¹⁴⁶.

Dessa forma, o que se torna imutável é somente o comando da sentença, de modo que não poderá haver rediscussão a seu respeito, nem sequer pela vontade das partes, ressalvando-se os casos de cabimento de ação rescisória. Os efeitos que a sentença produzirá no mundo fático, entretanto, são perfeitamente mutáveis, não se podendo afirmar, por exemplo, que o locatário, embora condenado a pagar o valor do aluguel estipulado mediante

¹⁴³ Idem, p. 40.

¹⁴⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*, v. 1, op. cit., p. 484.

¹⁴⁵ ASSIS, Araken de. *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 238.

¹⁴⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre el contenido, los efectos y la inmutabilidad de la sentencia*, in Temas de Direito Processual, quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 105

ação renovatória, não possa, por meio de posterior acordo com o locador, pagar valor diverso, mesmo que em desacordo com a sentença transitada em julgado.

Ademais, em muitos casos a sentença produz efeitos antes mesmo do trânsito em julgado. Na verdade, é justamente a distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada que permite essa produção de efeitos por Sentença que não está, ainda, sob o manto protetor da coisa julgada material.

A este respeito, Cândido Rangel Dinamarco ressalta que, embora seja prudente condicionar a eficácia da sentença à sua imutabilidade, “essa correspondência não é necessária, nem constante porque há também razões para liberar a primeira, em alguns casos, antes que ocorra a segunda. Eficácia e imutabilidade são conceitos distintos¹⁴⁷”.

A definição de coisa julgada apresentada pelo Código de Processo Civil brasileiro tem igualmente recebido críticas na doutrina, sobretudo por considerar a coisa julgada como a “eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença”. Tendo o Código de Processo Civil brasileiro filiado-se à teoria liebmaniana, seria impositiva a consideração da coisa julgada como qualidade que torna imutável e indiscutível a sentença, e não como a eficácia que gera imutabilidade. É o que ressalta Ovídio A. Baptista da Silva,

outra ordem de considerações críticas que se levanta contra a concepção da coisa julgada material contida no art. 467 do CPC é a de que, pretendendo o legislador afeiçoar-se à doutrina de Liebman sobre a coisa julgada, tê-la-ia erroneamente definido como uma *eficácia da sentença*, quando o mestre italiano se propunha, precisamente, a demonstrar que a coisa julgada não era um efeito da sentença, mas uma *qualidade inerente a todos os efeitos dela*, e que aos efeitos se incorpora, a partir de um dado momento¹⁴⁸. (destaques do autor)

Não é somente esse, contudo, o equívoco presente nesse artigo. Eduardo Talamini realizou uma análise sistemática do Código de Processo Civil a esse respeito, concluindo que a definição correta e adequada de coisa julgada não pode ser extraída dos dispositivos que disciplinam esse instituto. Referindo-se ao art. 467 do Código de Processo Civil, esse autor destaca,

À parte outras imprecisões a seguir indicadas, contentou-se em consignar que a coisa julgada material recairia sobre qualquer “sentença” não mais sujeita a recurso. A rigor, no ordenamento processual brasileiro, não é possível delimitar os pronunciamentos aptos a revestirem-se da coisa julgada mediante a mera leitura dos preceitos que pretensamente a “definem”. É o

¹⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, op. cit., p. 295/296.

¹⁴⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Direito...*, op. cit., p. 485.

art. 485 do diploma processual que estabelece de modo mais preciso o âmbito de incidência da coisa julgada material, ao prever para sua desconstituição a via restrita e excepcional da ação rescisória: “sentença de mérito transitada em julgado”¹⁴⁹.

Salvo algumas considerações em sentido contrário¹⁵⁰, a doutrina nacional define a coisa julgada a partir da doutrina liebmaniana, mesmo que a definição legal possa conduzir erroneamente a entendimento diverso. Alfredo Buzaid, na exposição de motivos do Código de Processo Civil, deixa clara a adoção, pelo projeto do Código de 1973, da teoria liebmaniana, definindo a coisa julgada, portanto, como qualidade da sentença, e não um de seus efeitos¹⁵¹.

Quanto à sua natureza jurídica, diverge a doutrina no sentido de determinar se a coisa julgada é fenômeno puramente processual ou se projeta efeitos no direito material. Assim, discute-se se a coisa julgada somente implica a impossibilidade processual de apreciação de processos futuros atinentes à mesma lide, ou se corresponde igualmente a uma alteração no campo material, de modo a gerar uma modificação no próprio direito sobre o qual incide. Partindo de uma correlação entre as teorias material e processual e o binômio direito-processo, Celso Neves leciona,

Em termos apenas de lógica jurídica, seria possível a afirmação de que, atuando em plano diverso daquele em que se situa o direito nele deduzido, o processo não tem possibilidade de alterar a situação dos litigantes que apenas declara qual seja. Mas é inegável que a função atribuída ao processo, pelos sistemas jurídicos, implica, necessariamente, numa interferência no plano do direito material que disciplina a relação processualmente deduzida. A separação absoluta entre direito e processo levaria ao paradoxo de se conceber um instrumento sem finalidade real ou efetiva, no plano da cogência própria da tutela jurisdicional que o Estado se reservou quando impediu a autotutela dos interesses pelos próprios interessados¹⁵².

Liebman, criticando a visão puramente processual da coisa julgada e ressaltando o “abismo” que seria criado entre a coisa julgada e a situação jurídica substancial, que, neste caso, permaneceria intacta, afirma que “a coisa julgada não é, por si só, nem

¹⁴⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 31.

¹⁵⁰ Paulo Roberto de Oliveira Lima, acompanhando a teoria de Pontes de Miranda, considera a coisa julgada como genuíno efeito da sentença, não se incompatibilizando com este fato, segundo o autor, a consideração da coisa julgada como especial qualidade do comando da sentença. (*Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 24).

¹⁵¹ BUZOID, Alfredo. *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil*, n. 6.

¹⁵² NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 236/237.

processual, nem material”¹⁵³. Assim é que a autoridade da coisa julgada opera não somente no sentido de impedir novo julgamento sobre a mesma lide, mas também no sentido de solidificar o próprio direito material objeto do conflito de interesses levado à apreciação do Poder Judiciário.

A garantia da coisa julgada, além da disciplina infraconstitucional já mencionada, vem expressamente determinada pela Constituição Federal, quando, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A finalidade dessa proteção, como já se ressaltou, é a necessidade de estabilidade das decisões judiciais, o que resulta na garantia de certeza nas relações jurídicas levadas à apreciação do Poder Judiciário. A coisa julgada, portanto, tem como fundamento a impossibilidade de perpetuação dos litígios no tempo e a conseqüente segurança advinda da irrevogabilidade de conflitos já decididos. Conforme destaca Humberto Theodoro Junior,

as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica¹⁵⁴.

No mesmo sentido posiciona-se Manoel Caetano Ferreira Filho, reconhecendo na certeza das relações jurídicas advinda da coisa julgada sua finalidade máxima, “no sentido de que o estado anormal do litígio deve ser substituído, o mais rápido possível, por uma definição irrevogável dos direitos”. Tudo isso porque

a função jurisdicional não só deve por fim ao litígio, como também assegurar o gozo do bem da vida que ao autor foi reconhecido, ou dar ao réu a tranquilidade de saber que, em relação àquele autor, o seu uso do bem não pode mais ser perturbado¹⁵⁵.

Sérgio Gilberto Porto encontra o fundamento da coisa julgada na interseção da concepção de Liebman (i.é., a autoridade da Sentença) com a teoria da vontade do Estado, desenvolvida por Chiovenda, segundo a qual o fundamento da coisa julgada estaria na vontade do Estado, consistente na “simples circunstância do atuar da lei no caso concreto”,

¹⁵³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença...*, op. cit., p. 42 e 44.

¹⁵⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, op. cit., p. 466.

¹⁵⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil*. Curitiba: Juruá, 1991, p. 69

em última *ratio*, os fundamentos da coisa julgada, em face de seus propósitos filosóficos de oferecer segurança jurídica, radicam na finalidade inata do ato sentencial de regular definitivamente certa relação jurídica (eficácia), o qual, por força da vontade do Estado, pode ser imposto perante todos (autoridade)¹⁵⁶.

A imunização do conteúdo da sentença pela autoridade da coisa julgada, dessa forma, garante a necessária paz social, decorrente da certeza nas relações jurídicas trazidas à apreciação do Poder Judiciário. Ainda sobre a finalidade da coisa julgada, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

Pelo que significa na vida das pessoas em suas relações com os bens da vida ou com outras pessoas, a coisa julgada material tem por substrato ético-político o valor da segurança jurídica, que universalmente se proclama como indispensável à paz entre os homens ou grupos¹⁵⁷.

Como ressalta Luiz Guilherme Marinoni: “Sem a coisa julgada não há como falar em discurso jurídico e, por conseqüência, em Estado Democrático de Direito. A regra formal do discurso jurídico contida na coisa julgada é, sem dúvida, parte estruturante do Estado Democrático de Direito”¹⁵⁸.

Como exigência social, portanto, a coisa julgada tem como função precípua garantir a segurança jurídica, proporcionando às partes a certeza de irrevogabilidade da sentença que definiu sua situação de incerteza, assegurado-lhes a fruição definitiva do bem objeto do litígio.

2.2.1. Coisa julgada formal e coisa julgada material

Uma vez transcorridos todos os prazos recursais, a sentença judicial torna-se imodificável tanto interna quanto externamente ao processo no qual foi proferida. Pode-se dizer, assim, que a coisa julgada apresenta-se sob dois momentos: ao tornar indiscutível a sentença internamente forma-se a chamada coisa julgada formal, ou preclusão máxima, que impede que, naquele processo, a discussão seja reinstaurada. Ao impedir a reapreciação em processos futuros da lide solucionada – portanto, externamente ao processo em que foi proferida - tem-se, então, a coisa julgada material.

¹⁵⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, 3^a ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 50/51 *passim*.

¹⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, vol. III, op. cit., p. 303.

¹⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 184.

Para Vicente Greco Filho, a coisa julgada formal é a “imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários”¹⁵⁹, sendo que todas as sentenças fazem coisa julgada formal. Já a coisa julgada material, de acordo com Alexandre Freitas Câmara “consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo (declaratório, constitutivo, condenatório) da sentença de mérito, e produz efeitos para fora do processo”¹⁶⁰. Ainda, segundo Manoel Caetano Ferreira Filho,

a coisa julgada formal é a consequência da preclusão do recurso cabível contra uma decisão que encerra o processo. Portanto, a coisa julgada formal, por si só, como ‘*somma preclusionone*’, não impede que a questão decidida seja reproposta em um futuro processo¹⁶¹.

A coisa julgada formal, portanto, cinge-se ao processo em que a sentença foi proferida, possibilitando a continuidade da lide após o trânsito em julgado da decisão. Assume, dessa forma, “uma feição e uma missão puramente técnico-processuais”, conforme lembra Cândido Rangel Dinamarco¹⁶². Por outro lado, a coisa julgada material projeta seus efeitos para fora do processo em que proferida a sentença, impedindo novo julgamento sobre lide já decidida.

O artigo 467 do Código de Processo Civil brasileiro, como já se destacou, define a coisa julgada material como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Quis o legislador, com tal conceito, definir a coisa julgada material a partir do momento de sua formação, posteriormente à coisa julgada formal. É o que considera Ovídio A. Baptista da Silva, que ressalta a ambiguidade presente na definição legal, afirmando que “a coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal”¹⁶³. Os equivocados critérios adotados por esse dispositivo já foram objeto do item anterior.

Nem todas as sentenças fazem coisa julgada material. A coisa julgada formal, todavia, incide sobre toda e qualquer sentença, seja terminativa ou definitiva, já que em nenhum momento posterior ao trânsito em julgado poderá aquela decisão ser reapreciada na mesma relação processual. A coisa julgada material, por outro lado, somente incide sobre

¹⁵⁹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil brasileiro*, 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 246.

¹⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. I, 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 400.

¹⁶¹ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil...*, op. cit., p. 70

¹⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, vol. III, op. cit., p. 207.

¹⁶³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Direito...*, Op. cit., p.485.

sentenças definitivas, de mérito, impedindo a rediscussão da relação jurídica solucionada em ulterior processo. Nos dizeres de Liebman,

é a primeira uma qualidade da sentença, quando já não é recorrível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez, a segunda a sua eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada, e estaria condicionada à formação da primeira. Dessa distinção derivam, aliás, importantes consequências, especialmente porque, enquanto todas as sentenças são, sem dúvida, suscetíveis da primeira, conseguiriam, pelo contrário, a segunda somente as sentenças que acolhem ou rejeitam a demanda no mérito¹⁶⁴.

Somente as sentenças que resolvem o mérito da causa, portanto, estão sujeitas à autoridade da coisa julgada material. Em tese, assim, estão excluídas desse alcance as sentenças proferidas nas hipóteses dos incisos do art. 267 do Código de Processo Civil, dentre as quais estão a ausência de condições da ação ou pressupostos processuais.

Relevante problema decorrente da classificação das sentenças entre terminativas (no caso daquelas que reconhecem a ausência de condição da ação ou pressuposto processual) e definitivas foi apresentado por José Roberto dos Santos Bedaque, que chamou a atenção para o caso de sentenças que, não obstante reconheçam umas das hipóteses previstas no inciso VI do art. 267 do CPC, sejam acobertadas pela coisa julgada material. Nisso, em verdade, constitui, como afirma aquele autor, “a grande importância em se determinar a natureza da sentença de carência”. Isso tudo porque,

o exame das condições da ação implica análise da relação jurídica material. Para o juiz verificar, por exemplo, se o autor é parte legítima, tem de voltar os olhos para a situação da vida apresentada na inicial e verificar quem a integra. O mesmo procedimento utiliza para as demais condições. Trata-se, portanto, de análise das questões de mérito, ainda que feita no condicional, hipoteticamente. Isto é, o juiz examina os fatos constantes da petição inicial, ou segundo apresentados em ato de instrução superficial (nas ações possessórias, a audiência de justificação configura ato de instrução prévia, preliminar, que permite tão-somente a verificação da possibilidade jurídica, legitimidade e interesse), e conclui a respeito das condições. Ora, nada obsta a que, sem afrontar o sistema, a extinção do processo nestas circunstâncias caracterize sentença de mérito e, portanto, possa tornar-se imutável¹⁶⁵.

Essa questão não passou despercebida por Teresa Arruda Alvim Wambier, que já afirmou,

¹⁶⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 60.

¹⁶⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo...*, op. cit., 112.

quando se analisa a impossibilidade jurídica do pedido, aparece, com nitidez, o problema da inexistência de limites precisos entre o mérito e as condições da ação. É o que se constata, por exemplo, na observação: “A impossibilidade jurídica do pedido é também uma das formas de improcedência *prima facie*”. De fato, dar pela impossibilidade jurídica do pedido significa necessariamente ter examinado o mérito, ainda que sob o ponto de vista exclusivamente jurídico. O mesmo se diga quanto à circunstância de já ter sido paga a dívida que está sendo cobrada e de o juiz extinguir o processo por carência da ação, uma vez faltante o interesse¹⁶⁶.

Consideradas essas hipóteses, a coisa julgada material poderá ser produzida, também, sobre determinadas sentenças que, reconhecendo a ausência de uma das condições da ação, não resolve o mérito. Mas isso, como se viu, depende da situação em que essa impossibilidade de resolução do mérito seja reconhecida. Nesses casos, poder-se-ia pensar, inclusive, no cabimento de ação rescisória contra essa espécie de sentença¹⁶⁷.

E, a nosso a ver, a teoria de Liebman não apresenta óbices para a compreensão da questão nesses termos. Com efeito, e como destaca Cândido Rangel Dinamarco, “uma sentença terminativa, por não passar de decisão sobre o processo, exaure neste a sua eficácia e os efeitos que tem são com estes sepultados, sem deixar marcas na vida das pessoas”¹⁶⁸.

A teoria de José Roberto dos Santos Bedaque, contudo, parte, justamente, da compreensão de que, em determinados casos, a aferição da presença de determinada condição da ação exige, inevitavelmente, a análise da relação de direito material, fugindo da mera análise superficial do conflito de interesses tal como apresentado pelo autor na petição inicial. A resposta, neste caso, é apresentada pela aplicação da teoria da asserção, segundo a qual a análise das condições da ação deve ser feita *in status assertiones*, ou seja, da forma como apresentada pelo autor, sem a necessidade de análise das questões formadas com a integração da lide pelo réu.

A este respeito, como destaca Maria Lúcia L. C. de Medeiros,

¹⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 56.

¹⁶⁷ Citando problema comumente verificável na prática, relativamente à suposta hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, Bedaque coloca a seguinte questão: “se o autor alega ser titular de uma relação jurídica, indicando como sujeito passivo o réu, a sentença que, após cognição adequada, negue tal situação, afirmando ser outro o devedor, estará julgando o mérito, ou seja, decidindo a lide trazida pelo autor. Ainda que, equivocadamente, conclua-se pela carência da ação, tal sentença é passível de rescisória”. Segundo o autor, isso ocorre porque “impossibilidade jurídica, como condição da ação, é aquela denominada por alguns de absoluta, ou seja, a negativa genérica da pretensão no ordenamento jurídico. A análise de circunstâncias concretas a respeito de um pedido admitido em tese implica exame de mérito” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*, p. 107/108).

¹⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. III, op. cit., p. 306.

A teoria da asserção propõe um critério diferenciador: estar-se-á em face de uma sentença de carência e, portanto, processual, se o juiz extinguir o processo, desde logo, à luz das afirmações do autor contidas na petição inicial. O juiz analisará, em tese, se, tal como descrita na inicial, a pretensão do autor é admissível pelo ordenamento jurídico material e pode ser deferida imediatamente; se quem formulou o pedido de tutela é o titular do suposto direito material; se o autor está pedindo tutela jurisdicional para satisfação de interesse substancial seu. O julgador raciocina no condicional. Se as respostas forem positivas, segue-se adiante, com a citação do réu. Se negativas, extingue-se o processo. Se, no curso do processo evidenciar-se que a ordem jurídica material não contemplava a pretensão do autor, ou que o direito postulado não dizia respeito às partes, ou que não se teria implementado, por exemplo, a condição para se exigir o direito, aí, então, a sentença deverá ser de mérito, no sentido da improcedência. A teoria da asserção dá alguma luz para o intrincado problema da distinção entre condições da ação e mérito. É uma solução pragmática, que visa a dar algum sentido à regra do art. 267, V do CPC¹⁶⁹.

Nesses termos, atribuir-se a caracterização de definitiva à sentença que reconhece a ausência de condição da ação, após exame exauriente da relação de direito, é hipótese que em nada se afasta do sistema.

Ressaltando a diferença básica entre coisa julgada formal e coisa julgada material e, ao mesmo tempo, tecendo críticas ao artigo 467 do Código de Processo Civil brasileiro, Pontes de Miranda explica que

a coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu. A alusão do art. 467 tinha de ser também à coisa julgada formal, e não só à coisa julgada material. O legislador, só se referindo a coisa julgada material, entendeu que a adjetivação bastaria, uma vez que a coisa julgada material contém aquela, ao passo que nem toda decisão dotada de eficácia de coisa julgada formal produz coisa julgada material¹⁷⁰

Eduardo Talamini destaca que, “a rigor, o instituto da coisa julgada é essencialmente apenas um. Coisa julgada formal e coisa julgada material são duas expressões de um mesmo e único fenômeno”. Partindo desse entendimento, o autor define essas duas facetas da coisa julgada da seguinte forma,

em ambos os casos, verifica-se a imutabilidade do comando contido na sentença. A diferença está no objeto sobre o qual recai essa qualidade – que,

¹⁶⁹ MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *Os juízos de admissibilidade, rescindente e rescisório da ação rescisória: uma abordagem a partir da ponderação dos princípios da segurança jurídica e acesso à justiça*. Tese (doutorado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 54.

¹⁷⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. V (arts. 444 a 475), 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 111.

em si, é a mesma. A diversidade reside no teor do comando: a coisa julgada formal consiste na imutabilidade de um comando que se limita a pôr fim ao processo; a coisa julgada material consiste na imutabilidade do comando que confere tutela a alguma das partes, isso é, que dispõe substancialmente sobre algo que vai além da simples relação processual¹⁷¹.

A coisa julgada formal, por se traduzir na imutabilidade interna da sentença no processo, importando, conseqüentemente, a imodificabilidade de todas as questões resolvidas, suscita dúvidas principalmente quanto à sua consideração enquanto preclusão e não como coisa julgada. Neste sentido, ressalta Manoel Caetano Ferreira Filho que a denominação “preclusão máxima” atribuída à coisa julgada formal refere-se à preclusão de todas as questões discutidas no processo. Segundo o autor,

a coisa julgada formal, tornando imutável a sentença, gera a imutabilidade, naquele mesmo processo, de todas as demais questões que lhe foram lógicas e anteriormente decididas. Daí porque falar-se em “preclusão máxima”. Não se trata de uma mera preclusão de questão, mas sim da preclusão de todas as questões que foram suscitadas e decididas no processo¹⁷².

Nessa esteira, e embora ressaltando as diferenças básicas entre coisa julgada e preclusão, Eduardo Talamini, com ressalvas necessárias ao exame da ocorrência, ou não, de coisa julgada nos processos executivo e monitório¹⁷³, afirma que

o ponto de contato estrutural entre os dois institutos reside na circunstância de que, em regra, é a preclusão (temporal, lógica ou consumativa) da faculdade de recorrer do ato apto a pôr fim a processo que implicará o trânsito em julgado, o qual, por sua vez, acarretará a coisa julgada formal e, conforme o caso, material. Mas a preclusão apenas terá a aptidão de ocasionar a coisa julgada (e, ainda assim, sempre de modo indireto), na medida em que concorram os pressupostos específicos para o advento dessa segunda autoridade. A simples preclusão da faculdade de exercer um ato destinado a discutir ou formular uma pretensão ou

¹⁷¹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 132. Digno de nota é a relevância concreta que o autor afirma decorrer desse entendimento, consistente na possibilidade de propositura de ação rescisória para desconstituir a condenação aos honorários de sucumbência em sentença terminativa: “Ganha relevância, nesse ponto, a constatação de que a qualidade da coisa julgada material e da coisa julgada formal, em si, é a mesma, diferenciando-se ambas apenas pelo objeto sobre o qual recaem. Se a sentença *ex art. 267* foi proferida em processo de cognição exauriente e não se limita a um comando meramente processual, dispondo também sobre uma prestação que repercute na situação substancial das partes, como é o caso da condenação em custas e honorários, seria possível dizer que sobre tal capítulo da sentença recai a coisa julgada material (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 141).

¹⁷² FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão...*, op. cit., p. 72.

¹⁷³ Lembrando que no caso de sentenças proferidas nesses processos, sem que tenha havido a apresentação de embargos, o autor destaca que essa falta de interposição tempestiva da defesa “implica apenas preclusão da faculdade de praticar esse ato, assim como a impossibilidade de o juiz, no próprio processo em curso, conhecer das matérias que apenas por aquela via poderiam ser ventiladas. Não fica obstado o exercício de uma ação autônoma destinada a impugnar a existência do crédito ou a validade dos atos do processo executivo ou monitório (*Coisa julgada e sua revisão*, p. 133).

a preclusão do poder judicial de exame desse mesmo objeto não são por si só suficientes para implicar coisa julgada¹⁷⁴.

A coisa julgada material, a seu turno, suscita inúmeras questões, sobretudo no que se refere à sua abrangência, a partir da consideração dos seus limites objetivos e subjetivos e sua repercussão nos casos concretos sobre os quais incide. É esta a faceta da coisa julgada que, neste trabalho, interessa-nos mais de perto, sobretudo no que se refere ao alcance objetivo e subjetivo da coisa julgada que se produz (se é que se produz) sobre as sentenças proferidas em ações coletivas.

A esse tema, porém, será dedicado o último capítulo deste estudo.

2.2.2. Aspectos positivo e negativo da coisa julgada.

Enquanto imutabilidade que reveste a decisão final proferida em determinado processo, a coisa julgada, enquanto pressuposto processual negativo (arts. 267, V, e 301, VI c/c § 3º do CPC), impede, em princípio, a abertura de nova discussão sobre a mesma lide pelas partes, com base nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos, ao mesmo tempo em que estabelece para aquelas um novo *status*, decorrente dos efeitos da sentença atingida pela coisa julgada. A relação jurídica que era controvertida e que, com o trânsito em julgado, encontra-se solucionada, não poderá sofrer nova discussão, devendo ser respeitada em processo que, embora não com os mesmos elementos, venha a produzir efeitos logicamente contrários à decisão devidamente acobertada pela autoridade da coisa julgada.

Fala-se, assim, no duplo efeito da coisa julgada, consistindo seu efeito negativo na impossibilidade de ajuizamento de ação idêntica à que resolveu definitivamente determinada lide, enquanto que o positivo reside na obrigatoriedade imposta ao juiz de considerar a existência do resultado do primeiro julgamento em caso de nova ação eventualmente proposta. Mantém-se, assim, por força do efeito positivo da coisa julgada, a nova situação jurídica atribuída às partes com o trânsito em julgado da sentença, estando o magistrado, portanto, impossibilitado de reapreciar o feito. De acordo com Ovídio A. Baptista da Silva,

enquanto o efeito negativo corresponde à consumação da ação, traduzida no princípio *ne bis in idem*, à medida que impede o novo julgamento, o chamado efeito positivo da coisa julgada vincula o juiz do segundo processo, obrigando-o

¹⁷⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 133.

a levar em conta a sentença como coisa julgada, para servir-se da primeira declaração, no processo que lhe é posto sob julgamento, conformando-se a ela¹⁷⁵.

Destacando que é comum e coerente com toda a doutrina da coisa julgada a consideração a respeito da sua dupla função, referente à “consumação da ação” e à obrigação imposta ao juiz de “reconhecer a existência do julgado em todas as suas decisões sobre demandas que pressuponham o julgado”, Liebman ressalva, todavia, que

em outro sentido, deve-se dizer que tem a autoridade da coisa julgada função meramente negativa. Se se admitir, com efeito, que os efeitos que a sentença produz são de todo em todo independentes da coisa julgada, e que esta serve tão-só para torná-los imutáveis, claro é que a sua função é unicamente a de impedir todo juízo diferente que contradiga ou contraste os efeitos produzidos pela precedente sentença. Tal função positiva, assim chamada, da coisa julgada, com esta nada tem que ver, e é simplesmente a eficácia natural da sentença¹⁷⁶.

Lembra Humberto Theodoro Junior que Carnelutti entendia presentes no conceito de coisa julgada as características da imperatividade e da imutabilidade, representando a primeira a impossibilidade atribuída aos litigantes de discutir novamente a lide, operando tal eficácia fora do processo em que a sentença foi proferida, vinculando a “situação jurídica substancial das partes”. De outro lado, a imutabilidade teria incidência relativamente ao processo, eliminando a possibilidade de nova manifestação por parte do juiz a respeito daquela relação jurídica, bem como extinguindo para as partes o direito de exercer a mesma pretensão em juízo¹⁷⁷.

Eduardo Talamini chama a atenção para a diferença do efeito positivo da coisa julgada e de seus limites objetivos:

Nos termos do art. 469, III, a “decisão” meramente incidental de uma questão prejudicial (i.é., sua apreciação para fins de fundamentação) não faz coisa julgada e, portanto, não vincula o juiz de um processo subsequente no qual essa questão novamente se ponha como prejudicial ou, mesmo, principal. Já pela função positiva da coisa julgada, quando a questão decidida em caráter principal (i.é., objeto do *decisum*) vier a constituir uma prejudicial ao posterior julgamento de outra causa, o julgamento anterior a respeito da questão será vinculante para o juiz do novo processo. Restar-lhe-á examinar as demais

¹⁷⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Op. cit., p. 499.

¹⁷⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 58/60 *passim*.

¹⁷⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Coisa Julgada, Ação Declaratória seguida de condenatória*, in Revista de Processo, n. 81, p. 86.

questões desse novo processo, mas sempre respeitando a premissa estabelecida no processo anterior¹⁷⁸.

Significando a imutabilidade da sentença que solucionou definitivamente determinada lide, a coisa julgada impede a propositura de nova ação fundada nos mesmos elementos (ou seja, mesmas partes, pedido e causa de pedir), impedindo, ao mesmo tempo, e conseqüentemente, novo julgamento em sentido contrário à primeira decisão, não podendo ser subtraído das partes litigantes, dessa forma, o direito reconhecido na Sentença.

2.3. Limites da coisa julgada.

Talvez uma das maiores inovações do já citado Anteprojeto Brasileiro de Processos Coletivos esteja na possibilidade, até então inexistente, de interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir nas ações coletivas. Essa disposição está expressa no art. 5º do Anteprojeto: “Nas ações coletivas, a causa de pedir e o pedido serão interpretados extensivamente em conformidade com o bem jurídico a ser protegido”. No caso, o objeto do processo (ou seja, o pedido), com os contornos definidos pela causa de pedir, poderá ter uma interpretação extensiva, para além do que foi deduzido pelo autor, desde que preservado o bem jurídico objeto da tutela.

Mantida essa significativa alteração, o resultado será a inaplicabilidade, aos processos coletivos, da regra prevista no art. 293 do CPC, segundo a qual “os pedidos são interpretados restritivamente”.

Com efeito, no atual sistema processual civil – e isso, como não poderia deixar de ser, aplica-se também às ações coletivas - os limites da atuação jurisdicional na prestação da tutela restringem-se à lide posta, sendo defeso, em atendimento ao princípio da correlação ou congruência, decidir-se além do pedido formulado ou com base em fundamentos não trazidos pelas partes no processo. E é nesse contexto que se forma a coisa julgada, considerados os “limites da lide e das questões decididas”, como dispõe expressamente o art. 468 do CPC.

É evidente, assim, que a citada disposição constante do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos desemboca, diretamente, nos limites objetivos da coisa julgada que se produz sobre as sentenças coletivas, a partir da análise do objeto (ou seja, do *thema decidendum*) dessas ações.

¹⁷⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, op. cit., p. 130.

As implicações dessa alteração sobre os limites objetivos da coisa julgada, e os temas que dela necessariamente decorrem (como a coexistência de ações individuais e coletivas com mesmo objeto, ou mesmo a possibilidade de ampliação do objeto da cognição judicial) serão objeto do capítulo 3. Também lá se investigará o alcance subjetivo da coisa julgada.

Contudo, é imperioso, para a melhor compreensão dos limites da coisa julgada coletiva, que se realize uma análise da teoria geral dos limites da coisa julgada, vinculada objetivamente, como já se adiantou, ao objeto do processo, mas com os contornos a ele dados pela lide.

Tudo isso porque a análise dos limites da coisa julgada, sobretudo no que se refere ao seu aspecto objetivo, não pode estar dissociada do objeto do processo e, também, dos conceitos que gravitam em torno deste objeto, servindo de base à definição de seus contornos. Estamos, aqui, nos referindo à demanda, enquanto instrumento que apresenta o objeto do processo à apreciação do Poder Judiciário, e à idéia de lide, que durante algum tempo, e pela própria influência do Código de Processo Civil de 1973, foi considerada, equivocadamente, como o objeto do processo.

Ambos os aspectos servirão de premissas essenciais para as constatações a que chegaremos no terceiro e último capítulo deste trabalho.

2.3.1. Contornos atuais do objeto do processo no direito brasileiro.

O objeto do processo, a *Streitgegenstand* do direito alemão, é o que tradicionalmente se chama de *res in iudicium deducta*, ou seja, aquilo que é deduzido em juízo mediante a iniciativa do autor, e que será, então, o foco do pronunciamento judicial. É, assim, o centro em torno do qual giram as aspirações das partes, a razão do processo, aquilo que, efetivamente, será objeto da sentença de mérito. Por isso é que Schwab afirma:

Todo processo possui um objeto sobre o qual versa o litígio das partes e em todo procedimento processual esse objeto é o fundamento de uma outra série de formas e fenômenos processuais que não podem ser entendidos, sem a compreensão desse objeto do procedimento¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Apud CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 95.

Neste sentido, a doutrina firmou o entendimento de que o objeto do processo é identificado com o mérito da causa. É o que afirma Cândido Rangel Dinamarco, ressaltando que a busca do objeto do processo outra coisa não é, senão a busca do conceito de mérito¹⁸⁰.

Todavia, a conceituação do objeto do processo no sistema processual brasileiro tem sido tarefa bastante tormentosa, sobretudo pela falta de homogeneidade do próprio Código de Processo Civil no trato da questão. Já na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, Alfredo Buzaid estabelece, dentre as justificativas terminológicas do Código, o conceito de mérito relacionado à idéia de lide carneluttiana, considerando-a, assim, o objeto do processo. A doutrina contemporânea, entretanto, apresenta entendimento diverso, considerando o objeto do processo como a pretensão, a *Anspruch* do direito alemão, e não a lide, como entendia Buzaid.

De qualquer forma, deve-se considerar o objeto do processo como o mérito da causa. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “o mérito da causa (ou objeto do processo) reside em algo que é trazido de fora, que dá motivo à formação do processo e que dependerá de um pronunciamento do juiz”¹⁸¹. É o objeto do processo, assim, o instrumento que justifica a própria instauração do processo e sobre o qual incidirá o pronunciamento judicial.

É de ressaltar-se que o emprego da expressão *objeto do processo* não é pacífico, havendo os que entendam mais adequada a expressão *objeto litigioso do processo*. É esse o entendimento de Arruda Alvim, que vê no objeto do processo gênero, do qual o objeto litigioso é espécie, já que, para esse autor, o objeto do processo caracteriza-se pelo trinômio de questões postas ao juiz na apreciação da causa, ou seja, condições da ação, pressupostos processuais e mérito. É, assim, toda a matéria que cabe ao magistrado apreciar anteriormente ao julgamento do mérito, bem como o próprio mérito, envolvendo, portanto, as questões preliminares e as questões prejudiciais¹⁸².

O que Arruda Alvim entende por objeto do processo, todavia, Cândido Rangel Dinamarco considera como o objeto do conhecimento do juiz, também designado como objeto formal do processo, em oposição ao objeto material, ou seja, o mérito. O objeto do processo, de outro lado, é a pretensão, a “realidade prática do conflito existente entre os

¹⁸⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *O conceito de mérito no processo civil*, in Fundamentos do Processo Civil moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 188.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*, vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 249.

litigantes”, ao passo que no objeto do conhecimento do juiz inclui-se o conjunto de questões a serem decididas, tratando-se de “material puramente lógico-jurídico”¹⁸³.

Optamos, no decorrer deste trabalho, pela expressão *objeto do processo*, adotando a conceituação majoritária na doutrina, utilizada, dentre outros, por Cândido Rangel Dinamarco e Milton Paulo de Carvalho¹⁸⁴.

2.3.2. A demanda no sistema processual brasileiro.

A demanda é o instrumento do direito de ação. É o que aciona o exercício da Jurisdição por parte do Estado. Barbosa Moreira define a demanda como “o ato pelo qual alguém pede ao Estado a prestação de atividade jurisdicional. Pela demanda começa a exercer-se o direito de ação e dá-se causa à formação do processo”¹⁸⁵.

Não por outra razão, a ação deve ser entendida como um direito abstrato a ser concretizado por meio da demanda. Neste sentido, Liebman explica que demanda “é o ato pelo qual o processo se põe em movimento”¹⁸⁶. Para Paula Baptista, “o exercício da acção é demanda propriamente dita”¹⁸⁷. Ainda, Emílio Betti, que considera a ação como “o poder de provocar e obter o provimento jurisdicional”, sendo que a “demanda expressa o ato através do qual o provimento é postulado”¹⁸⁸.

Os limites objetivos e subjetivos da demanda são traçados pelos seus elementos identificadores: partes, pedido e causa de pedir. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “cada uma das incontáveis demandas propostas ou a propor tem sua própria individualidade, determinada pelos elementos que a compõem e a distinguem das outras”¹⁸⁹.

Expondo em juízo a pretensão do autor, a demanda apresenta o objeto do processo, sobre o qual se pronunciará o magistrado em obediência ao princípio da correlação ou congruência, que proíbe a ocorrência de julgamentos *ultra*, *extra* ou *citra petita*. Neste sentido, como lembra Liebman, “sempre é a parte que indica o objeto do processo, de modo que o juiz não pode pronunciar-se além dos limites do pedido, nem sobre exceções que

¹⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, op. cit., p. 186

¹⁸⁴ CARVALHO, Milton Paulo. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 52.

¹⁸⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 11.

¹⁸⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, op. cit., p. 34.

¹⁸⁷ Apud LIEBMAN, *Manual...*, v. I, op. cit., p. 34.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, vol. II, op. cit., p. 112.

exclusivamente pelas partes possam ser propostas (princípio da correspondência entre o pedido e o decidido)”¹⁹⁰.

A demanda, assim, traça os exatos limites da prestação jurisdicional, em obediência ao princípio da congruência, de modo que a decisão final deve, necessariamente, ater-se aos pontos trazidos pelo autor em seu pedido. Como explica Liebman, a iniciativa do processo cabe ao autor que, propondo o pedido, suscitará a lide e fixará o mérito da causa¹⁹¹.

E esse pedido, por expressa disposição do artigo 293 do Código de Processo Civil, deve ser interpretado restritivamente¹⁹², sendo “defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (artigo 460 do Código de Processo Civil), o que se justifica pela garantia do contraditório e da ampla defesa, na medida em que “o réu há de ter, para que possa defender-se, certa dose de previsibilidade”¹⁹³, sendo evidente que a decisão que desborde dos limites da demanda, tal como estabelecido pelo autor, impede a plena atividade das partes em contraditório, ensejando o nascimento de decisão claramente dotada de nulidade absoluta. É o que destaca Guilherme Freire de Barros Teixeira,

A regra da correção, congruência ou adstrição está relacionada com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois o réu, ao ser chamado em juízo, deve saber precisamente qual a pretensão do autor e quais as conseqüências que lhe poderão advir. Então, na petição inicial, o autor, após narrar os fatos e os fundamentos jurídicos de sua pretensão, deve formular o pedido, com as suas especificações¹⁹⁴.

O princípio da congruência, assim, deve reger o julgamento em todo o *iter* lógico desenvolvido na sentença, devendo o dispositivo guardar necessária correspondência com o pedido do autor. Por isso é que José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci explicam que

à luz desses dispositivos, portanto, está o juiz objetivamente limitado aos elementos da demanda deduzidos pelo autor na inicial. O pedido formulado e os motivos deduzidos pelo autor representam o âmbito de atuação do julgador. Não pode ele conceder mais ou coisa diversa da pretendida, nem

¹⁹⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual...*, v. I, op. cit., p. 146.

¹⁹¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, in Estudos sobre o processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1947, pp. 107-152, p. 136.

¹⁹² Cândido Rangel Dinamarco considera imprópria a utilização do termo “restritivamente”, preferindo adotar a “interpretação estrita”, uma vez que, segundo o autor, interpretar restritivamente o pedido equivale a reduzir o que ele contém, o que equivaleria à prolatação de sentença *citra petita* (*Instituições...*, v. II, op. cit., p. 136).

¹⁹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença...*, op. cit., p. 298.

¹⁹⁴ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 205.

apresentar razões diferentes daquelas apresentadas. Se o fizer, dar-se-á o fenômeno do julgamento *ultra* ou *extra petita*, o que pode implicar nulidade da sentença¹⁹⁵.

No mesmo sentido é a lição de Cândido Rangel Dinamarco,

É na demanda inicial que havemos de procurar os elementos que determinam o conteúdo e traçam os limites do provimento a ser proferido pela autoridade jurisdicional. Propondo a demanda, a pessoa descreve uma situação da vida em sociedade e pede a solução que alvitra. Por isso é que, como ato provocador do processo e do exercício da jurisdição (e instrumentalizado na petição inicial, na denúncia ou queixa-crime), a demanda costuma ser indicada pela doutrina como verdadeiro projeto do provimento desejado (...) É a demanda que define o objeto do processo, ou “objeto litigioso do processo”, em torno do qual será exercida a jurisdição em cada caso concreto, ao juiz não sendo lícito desconsiderá-lo, ampliá-lo, por iniciativa própria ou pronunciar-se acerca de outro objeto¹⁹⁶.

A identificação dos elementos da demanda, portanto, é essencial para a exata determinação dos limites da prestação jurisdicional, já que o juiz julgará a causa relativa às partes a partir do pedido, delineado pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos pelo autor, além dos pontos apresentados pelo réu. Como consequência, por meio da identificação da demanda e da determinação de seus limites, torna-se possível a fixação dos limites da coisa julgada, determinando-se o seu exato alcance objetivo.

2.3.3. A lide no sistema processual brasileiro.

Atribui-se a Carnelutti a tradicional definição de lide, entendida como “um conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão resistida (discutida)”¹⁹⁷. A lide, portanto, nessa perspectiva, é a insatisfação de uma pretensão da parte, seja pela simples inércia da outra parte em atendê-la ou por sua efetiva resistência àquela pretensão, o que caracteriza o conflito de interesses, trazido à apreciação do Poder Judiciário por meio do processo.

Enquanto a lide carneluttiana é eminentemente sociológica, na medida em que parte do próprio conflito material exterior ao processo, a doutrina contemporânea procura separar as idéias de lide e conflito de interesses. Esse conflito, assim, fica reservado para o

¹⁹⁵ BEDAQUE; José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 24/25.

¹⁹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *O conceito de mérito...*, op. cit., p. 185/186.

¹⁹⁷ CANELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*, vol. I. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1956, p. 28.

plano pré-processual, caracterizado pela resistência à pretensão material da parte, enquanto que a lide representa o conflito de interesses uma vez levado à apreciação do Poder Judiciário, com os contornos assumidos no processo, de acordo com os elementos apresentados pelas partes. Disso decorre que a coloração dada à lide não equivale necessariamente à apresentada pelo conflito de interesses, já que a lide será determinada pelos elementos que o autor trazer ao processo, assim como por aquilo que for deduzido pelo réu em sua defesa, não englobando os fatos que, embora existentes no mundo exterior, não foram, por iniciativa do autor, deduzidos na relação processual. Isso ocorre porque “o conflito de interesses não entra para o processo tal como se manifestou na vida real, mas só indiretamente, na feição e configuração que lhe deu o autor em seu pedido”¹⁹⁸.

Por diversas vezes o Código de Processo Civil brasileiro utiliza-se do termo *lide*, tendo Alfredo Buzaid, na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, ressaltado que o termo, quando utilizado, deve significar o mérito da causa e, conseqüentemente, o objeto do processo:

O projeto só usa a palavra lide para designar o mérito da causa. Lide é, consoante a lição de Carnelutti, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes¹⁹⁹.

Alfredo Buzaid, assim, identifica a lide com o mérito da causa, o objeto do processo. Tal consideração, entretanto, pode conduzir a equívocos no plano prático, além de conflitar com o próprio sistema processual, uma vez que em casos como o de revelia e reconhecimento jurídico do pedido estar-se-ia admitindo a existência de processo sem objeto, já que, nesses casos, não há o estabelecimento de uma lide, justamente por não haver qualquer resistência à pretensão do autor. É isso o que afirma a doutrina majoritária, como é o caso de Cândido Rangel Dinamarco e Milton Paulo de Carvalho, que vêem na pretensão o objeto do processo, identificando-a com o mérito da causa. Para Dinamarco,

Fica portanto a certeza de que é a pretensão que consubstancia o mérito, de modo que prover sobre este significa ditar uma providência relativa à situação trazida de fora do processo e, assim, eliminar a situação tensa representada

¹⁹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, op. cit., p. 130.

¹⁹⁹ BUZOID, Alfredo. *Exposição de motivos do Código de Processo Civil*, n. 6.

pela pretensão; eis o escopo social da jurisdição, cumprido mediante a eliminação das incertezas representadas pelas pretensões insatisfeitas²⁰⁰.

No mesmo sentido, Milton Paulo de Carvalho destaca:

Realizado o direito de agir, a demanda apresenta como que a matéria-prima do provimento jurisdicional, a ser elaborado no curso do processo. A pretensão nela deduzida não se altera com a defesa e constitui o *meritum causae*, sendo este, segundo entendemos, o objeto do processo²⁰¹.

É na pretensão, portanto, que reside o objeto do processo. Essa pretensão é definida por Carnelutti como “exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio [...] a pretensão é um ato, não um poder; algo que alguém faz, não que alguém tem; uma manifestação, não uma superioridade da vontade”²⁰².

O objeto do processo, todavia, não corresponde à pretensão em sentido material. Trata-se, na verdade, da pretensão processual, a pretensão à tutela jurisdicional, ao provimento a ser emitido pelo magistrado na solução do conflito de interesses levado à sua apreciação, aliada à pretensão ao bem jurídico pleiteado pelo autor. Milton Paulo de Carvalho, citando a opinião de José Alberto dos Reis, diferencia pretensão de pedido, afirmando ser a primeira integrante da relação substancial, e reservando o termo pedido para a pretensão da forma como apresentada no processo:

Em boa técnica jurídica, uma coisa é a pretensão do autor, outra o pedido. Aquela é um elemento da relação jurídica substancial; este um elemento da relação jurídica processual. A pretensão exprime o direito que o autor se arroga contra o réu; o pedido traduz-se na providência que o autor solicita do tribunal. É claro que a pretensão repercute-se naturalmente no pedido; a espécie de providência que o autor vai pedir ao tribunal deve ser, logicamente, o reflexo da pretensão que se arroga contra o réu²⁰³.

O pedido caracteriza-se, assim, pela pretensão processual ou objeto do processo. Nada mais é do que o pedido de resolução judicial formulado perante o Judiciário, por meio da demanda. A pretensão material, de outro lado, é revelada no processo por meio do pedido mediato, e consiste no bem da vida a ser obtido com a solução positiva do conflito levado ao Judiciário. Esse bem da vida, embora com ela não se confunda, faz parte da pretensão processual, na medida em que, como ressalta Milton Paulo de Carvalho, “o

²⁰⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *O conceito de mérito...*, op. cit., p. 203

²⁰¹ CARVALHO, Milton Paulo de. *O pedido...*, op. cit., p. 52.

²⁰² CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, op. cit., p. 31.

²⁰³ CARVALHO, Milton Paulo. *O pedido...*, op. cit., p. 76.

demandante não pode formular somente o pedido de provimento sem o efeito, sendo este, por sua vez, essencialmente compatível com o provimento, conforme derive da relação de direito material posta para deslinde”²⁰⁴. A questão não passou despercebida por Eduardo Talamini, que, afirmando ser “preferível adotar a categoria do ‘objeto do processo’”, destaca,

O objeto do processo (o seu “mérito”) é constituído pela pretensão processual. Essa, por sua vez, não se confunde com a chamada pretensão de direito material (atinentes à concreta exigibilidade de uma prestação de conduta). A pretensão processual se identifica pela consideração conjugada do mecanismo processual de tutela pretendido (a providência processual concreta) com a situação carente de tutela (a “situação trazida de fora do processo”)²⁰⁵.

Sob este aspecto, o pedido, enquanto pretensão processual, desdobra-se em pedido imediato, representado pela pretensão à tutela jurisdicional e revelado na petição inicial mediante o requerimento da tutela jurisdicional pretendida, e pedido mediato, consubstanciado no bem da vida pleiteado pelo autor. Ou seja, uma vez trazida ao processo, a pretensão material, assumindo os contornos traçados pelo autor em seu pedido, caracteriza-se como pretensão processual, que, por meio do pedido (mediato e imediato) formulado pelo autor e pela conduta assumida pelo réu no processo, traçará os contornos da lide. A pretensão material, assim, poderá não ser totalmente revelada no processo, de modo que o juiz apreciará unicamente o que estiver contido na pretensão processual do autor, sob pena de proferir sentença *ultra* ou *extra petita*, como já se ressaltou.

Objeto do processo, dessa forma, é a pretensão processual, caracterizada pelo pedido (mediato e imediato) trazido ao processo pelo autor através da propositura da demanda, instrumento do direito de ação. De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, “através da demanda, formula a parte um pedido, cujo teor determina o objeto do litígio e, conseqüentemente, o âmbito dentro do qual toca ao órgão judicial decidir a lide (art. 128)”²⁰⁶.

Sendo caracterizada pelo conflito de interesses colocado à apreciação do Poder Judiciário, integrado pela resistência do réu à pretensão processual do autor, a lide compõe-se, como decorre de sua própria definição, das partes, da pretensão, dos fundamentos que sustentam tal pretensão e da resistência do réu à pretensão do autor. Alterando-se qualquer desses elementos, portanto, altera-se a lide, o que gera efeitos na caracterização da coisa julgada, que tem seu alcance restrito às questões que compuseram a lide na qual foi produzida. Além disso, devido à necessária resistência do réu para que se caracterize a lide,

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, op. cit., p. 79.

²⁰⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo...*, op. cit., p. 12.

seus elementos mostram-se mais amplos do que os elementos da demanda. A lide, portanto, assumirá os contornos do pedido, bem como dos elementos trazidos pelo réu ao processo.

Carnelutti especificava os elementos da lide nas partes, bem e interesses em oposição, prescindindo, pois, das razões jurídicas invocadas pelas partes para a proteção de seus respectivos interesses. Assim é que, para Carnelutti, a individualização da lide deve ser entendida “de acordo com os interesses em oposição, isolados das razões jurídicas que constituam o fundamento da pretensão”²⁰⁷. Contrapondo-se à teoria carneluttiana, Calamandrei defende que

se a lide é um conflito de interesses regulado pelo direito, parece que a proteção jurídica do interesse e, por conseguinte, a razão jurídica em virtude da qual a parte invoca esta proteção ou se opõe a ela deva ser, por definição, elemento indispensável para individualizar a lide²⁰⁸.

Trata-se, aqui, da causa de pedir. Com efeito, o pedido, embora tecnicamente caracterize o objeto do processo, não pode ser visto isoladamente, mas sim com os contornos que lhe atribuem os fatos e fundamentos jurídicos que o sustentam. Por isso é que, como destaca Eduardo Talamini,

A causa de pedir é elemento indispensável para que a pretensão seja adequadamente identificada, embora a causa de pedir, em si, não constitua o objeto do processo. Permita-se aqui uma comparação: a causa de pedir está para a pretensão assim como a vida de uma pessoa está para essa pessoa. Não se pode dizer que a vida de alguém seja alguém. Um aspecto é o ser, sua essência, seu espírito; o outro, sua experiência. No entanto, não há como tentar compreender o que alguém é ou foi senão compreendendo sua vida, o que fez, disse, pensou, deixou de fazer... Qualquer tentativa de compreensão que prescindia disso, será, quando muito, um simples retrato, um resumo de dados burocráticos (nome, endereço, documento de identificação, telefone...) ou coisa que o valha. Do mesmo modo, a tentativa da compreensão da pretensão processual sem a consideração da causa de pedir incidiria no mesmo defeito²⁰⁹.

Sobre a importância da causa de pedir na delimitação do pedido e, conseqüentemente, na delimitação do provimento jurisdicional, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

²⁰⁷ apud CALAMANDREI, Piero. *El concepto de litis en el pensamiento de Francesco Carnelutti*, in *Estudios sobre el proceso civil*, traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1961, p. 288.

²⁰⁸ CALAMANDREI, Piero, *El concepto...*, op. cit., p. 288.

²⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, op. cit., p. 80.

Isoladamente, o objeto do processo não é suficiente para traçar os limites do provimento jurisdicional a proferir. A regra de correlação entre o provimento e a demanda exige que também sejam respeitados os limites da causa de pedir e da composição subjetiva desta (autor e réu). Essa observação, contudo, não leva a incluir a causa de pedir ou os sujeitos no conceito ou no âmbito do objeto do processo. Uma coisa é definir os lindes da sentença a proferir, que incluem os fundamentos suscetíveis de integrar a motivação da sentença; outra, saber qual a matéria que está sendo julgada, ou seja, qual a pretensão²¹⁰.

O mesmo entendimento é apresentado por Teresa Arruda Alvim Wambier,

A ‘*causae petendi*’ tem a função de identificar o pedido, exatamente da mesma forma que os fundamentos do decisório delimitam o seu sentido. Assim, deve entender-se que a identidade entre objeto do pedido e objeto da sentença envolve também a identidade de causa de pedir (da petição inicial) e de fundamento (da sentença). Por isso é que se tem decidido que também será *extra petita* a sentença que aprecie e conceda o pedido, mas por outro fundamento que não a causa de pedir invocada pela parte²¹¹.

Objetivamente, portanto, pode-se dizer que a lide é determinada pelo pedido e pela causa de pedir. O pedido limita o próprio provimento jurisdicional final, sendo, todavia, qualificado e delimitado pela causa de pedir, ou seja, pelos seus fundamentos de fato e de direito.

2.4. Limites objetivos da coisa julgada.

Haverá coisa julgada material quando em posterior demanda, composta pelas mesmas partes, discute-se o mesmo pedido, sob os mesmos fatos e fundamentos jurídicos (causa de pedir). Essa é a definição legal para caracterização do pressuposto processual negativo da coisa julgada, constante do Código de Processo Civil brasileiro, que, em seu artigo 301, § 1º, condiciona a existência de coisa julgada à reprodução de ação anteriormente ajuizada e decidida, ressalvando, em seu § 2º, que “uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.

Trata-se da tríplice identidade. Presente, em nova demanda, os três elementos identificadores de demanda já proposta e sobre a qual se prolatou sentença definitiva transitada em julgado, caracterizada estará a coisa julgada material, devendo o segundo processo ser extinto sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso V, do

²¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, vol. II, op. cit., p. 188.

²¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença...*, op. cit., p. 309/310.

Código de Processo Civil, já que, como se afirmou, trata-se de pressuposto processual negativo. Como explica Alexandre Freitas Câmara:

O nosso sistema adota, como regra geral, a chamada teoria das três identidades ou teoria do *tria eadem*. Significa isto dizer que duas demandas são idênticas quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo objeto. Isto significa dizer que, como regra geral, a coisa julgada material só implica extinção do processo que se instaure após a sua formação se este novo feito decorrer de demanda idêntica à que levou à instauração do primeiro processo, sendo certo que duas demandas são idênticas quando seus três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) são iguais²¹².

Entretanto, nem sempre a regra da tríplice identidade poderá ser aplicada, uma vez que em alguns casos, apesar de não se verificar a identidade de partes, pedido e causa de pedir, a renovação da discussão em outro processo pode gerar incompatibilidade entre as decisões, de forma a prejudicar o resultado do primeiro processo. Por isso, a teoria da tríplice identidade deve valer como regra geral, embora não possa atender a todos os casos de formação de coisa julgada.

Tome-se como exemplo o caso de um credor que ajuíza ação meramente declaratória com vistas a obter a declaração da existência de seu crédito, sendo o pedido julgado improcedente devido ao fato de o réu ter provado que já havia pago o crédito, por meio de decisão sobre a qual incide a coisa julgada material. Pouco tempo depois, o mesmo autor ajuíza contra o mesmo réu ação condenatória, com base no mesmo crédito, requerendo, entretanto, não a declaração, mas a condenação do réu ao pagamento do crédito. Não há, no caso, identidade de todos os elementos da demanda. Apesar de idênticas as partes (o credor e o devedor) e mesma causa de pedir (o suposto inadimplemento), trata-se de pedidos diferentes: na primeira demanda, visa o autor a declaração da existência do crédito, e na segunda, a condenação do réu ao seu pagamento. A própria tutela jurisdicional pleiteada é diversa, já que, no primeiro caso, quer o autor a mera declaração, pretendendo, na segunda demanda, a condenação do devedor ao pagamento. Todavia, apesar de não estar presente a identidade de demandas deverá a segunda demanda ser extinta sem resolução do mérito, pela caracterização da coisa julgada material.

Semelhante problema é comumente verificado no âmbito de ações coletivas que, embora propostas por diversos entes legitimados, têm por objeto da tutela o direito de um mesmo grupo ou coletividade. Nesses casos, como se verá no último capítulo deste trabalho, a *tria eadem* também deve ser relativizada.

²¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, op. cit., p. 401.

A regra da tríplice identidade, portanto, deve valer como regra geral. Entretanto, deve-se considerar que, em sendo o resultado da primeira demanda prejudicado por decisão posterior, ainda que diferente algum de seus elementos identificadores, caracterizada estará a coisa julgada material, impedindo-se, assim, que a incompatibilidade lógica entre os resultados das demandas prejudique a segurança jurídica.

O sistema processual brasileiro restringe o alcance da coisa julgada à lide e às questões decididas (artigo 468 do Código de Processo Civil). Não se trata, porém, de considerar que a autoridade da coisa julgada opera sobre toda a lide, tornando-a imutável, mas que, proposta demanda em que se discuta a mesma lide, presente estará o pressuposto processual negativo da coisa julgada, que incidirá sobre todas as questões que integrem aquela lide. Restringir a autoridade da coisa julgada à lide, dessa forma, significa a necessidade de existência de mesma lide com vistas a, sobretudo, aferir-se a preclusão das questões discutidas e decididas no processo, que somente serão atingidas pela autoridade da coisa julgada relativamente à mesma lide. Assim, a lide traça os contornos daquilo que, dentro de determinada demanda, efetivamente será revestido da autoridade da coisa julgada, embora não se possa afirmar que essa autoridade incida diretamente sobre a lide, justamente por não ser a lide o objeto do processo.

Tanto é assim que caso o réu limite-se a contestar o pedido do autor, os limites da coisa julgada não serão modificados, por não haver, neste caso, ampliação do *thema decidendum*. Ao contrário, se reconvir, formular pedido contraposto, ou, ainda, se o autor ajuizar ação declaratória incidental, haverá ampliação do objeto de julgamento e, conseqüentemente, os limites objetivos da coisa julgada alcançarão os pedidos formulados nessas ações incidentais. Neste sentido, Arruda Alvim explica que “na reconvenção, oposição e declaratória incidental, o processo é acrescido de mais objetos litigiosos, sobre os quais também pesará a autoridade da coisa julgada”²¹³.

De acordo com os elementos e limites da demanda, será determinado o âmbito do julgamento e, conseqüentemente, o alcance da coisa julgada material. Sua autoridade atingirá o pedido formulado pelo autor, com os contornos dados pela causa de pedir. Dessa forma, apesar de restrita aos limites da lide, a coisa julgada opera, diretamente, sobre o pedido do autor, objeto do processo, decidido no dispositivo da sentença, devidamente integrado pela causa de pedir (correspondente aos fundamentos que servem de base ao dispositivo da sentença). De acordo com Barbosa Moreira:

²¹³ ALVIM, Arruda. *Manual...*, op. cit., p. 250.

Apenas a lide é julgada; e como a lide se submete à apreciação do órgão judicial por meio do pedido, não podendo ele decidi-la senão “nos limites em que foi proposta” (art. 128), segue-se que a área sujeita à autoridade da coisa julgada não pode jamais exceder os contornos do *petitum*²¹⁴.

Tendo seus limites fixados na lide, a coisa julgada terá por base o conflito de interesses levado à apreciação do Poder Judiciário, caracterizado pela resistência do réu à pretensão do autor, atingindo, pela eficácia preclusiva dela decorrente, todas as questões apreciadas pertinentes à lide. Mas, concretamente, os limites objetivos da coisa julgada abrangem o resultado da lide, ou seja, a decisão proferida pelo órgão jurisdicional, que, solucionando a controvérsia, atende, ou não, à pretensão formulada pelo autor na petição inicial. Assim, apesar da necessária existência de mesma lide para a caracterização da coisa julgada, sua autoridade incidirá somente sobre seu resultado, que se encontra no dispositivo da sentença e corresponde à pretensão processual do autor, implicando, todavia, a preclusão de todas as questões pertinentes àquela lide.

Uma vez que para a verificação da mesma lide faz-se necessária a identidade de partes, pedido e fundamentos de fato e de direito do pedido, a apreciação de nova situação fática trazida à apreciação do Poder Judiciário somente estará impossibilitada quando adstrita aos contornos traçados pelo pedido e explicitados pela causa de pedir, ou seja, quando referir-se à lide já solucionada, sobre a qual operou a autoridade da coisa julgada. Alterações no plano fático, portanto, podem conduzir à incompatibilidade entre lides que, embora semelhantes, apresentem contornos diversos, de modo que sua apreciação não ofenderá a coisa julgada, desde que, como já se afirmou, a segurança jurídica que justifica a própria existência da coisa julgada seja respeitada.

É importante, aqui, esclarecer, desde já, questão que será novamente suscitada no último capítulo deste estudo. Referimo-nos, algumas vezes, à incompatibilidade entre coisas julgadas produzidas em lides, que, embora apresentando diversos elementos, não podem conviver sem que a segurança jurídica seja quebrada. Isso, contudo, nada tem a ver com incompatibilidades lógicas entre coisas julgadas produzidas sobre sentenças que beneficiam titulares diversos, embora disciplinando situações semelhantes ou mesmo idênticas. Essa ressalva tem relevância quando se trata de definir os limites da sentença e da coisa julgada coletivas, já que um dos fundamentos utilizados por aqueles que defendem a

²¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil*, in Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, ano 70, v. 246, abril/maio/junho.1974, p. 30.

extensão ilimitada dos efeitos da sentença coletiva é a incompatibilidade lógica que seria gerada pela produção de efeitos diversos nos diferentes Estados da Federação, disciplinando, idêntica relação jurídica.

2.4.1. Coisa julgada, questões decididas e questões prejudiciais.

Determina o artigo 468 do Código de Processo Civil brasileiro o alcance da autoridade da coisa julgada às questões decididas, que representam, em verdade, todas as questões que compõem o objeto do julgamento da causa, integrando, portanto, o *decisum*.

Por questão entende-se, segundo José Afonso da Silva, “um ponto duvidoso sobre o fundamento da pretensão ou da contestação”, obtendo-se a decisão da lide mediante a resolução das questões²¹⁵. São as questões, portanto, todo ponto controverso no processo, entendendo-se por *ponto* qualquer alegação da parte no sentido de sustentar sua pretensão.

A doutrina majoritária considera decididas e cobertas pela autoridade da coisa julgada somente as questões indispensáveis para a prolação da decisão final. Neste sentido, explica Egas Moniz de Aragão que “a resolução das questões da lide fica coberta pela autoridade da coisa julgada na medida em que estas hajam sido objeto de julgamento na sentença”²¹⁶.

As questões decididas, portanto, consideram-se atingidas pela autoridade da coisa julgada, impedindo-se, assim, sua reapreciação em novo processo, na medida em que constituam objeto do julgamento da causa, integrando, portanto, o *decisum*.

Diversamente do que ocorre com as questões decididas, fundamentais para a decisão da demanda, a que se refere o artigo 468 do Código de Processo Civil, as questões prejudiciais decididas incidentalmente no processo não fazem coisa julgada, conforme o artigo 469, inciso III, do Código de Processo Civil. Egas Moniz de Aragão, comentando o artigo 468 do Código de Processo Civil, explica,

As questões abrangidas pela disposição comentada são somente as de mérito, julgadas como objeto principal do processo, pois as chamadas “questões prejudiciais”, solucionadas *incidenter tantum*, mesmo que sejam questões de mérito, não são por ela abrangidas, em decorrência do texto expresso do art. 469, III²¹⁷.

²¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Limites da Coisa Julgada*, in Revista dos Tribunais v. 417. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 47.

²¹⁶ ARAGÃO, Egas Moniz. *Sentença e coisa julgada – exegese do código de processo civil (arts. 444 a 475)*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 244.

²¹⁷ Idem, p. 243.

Questões prejudiciais são todas as questões consideradas premissas do julgamento da causa, caracterizando-se como pressuposto fático ou jurídico para o resultado final do processo. É o caso da relação de paternidade em ação de pensão alimentícia, ou da questão de domínio na ação reivindicatória. A questão prejudicial refere-se sempre a uma relação jurídica controvertida, tendente a influenciar no julgamento principal.

Na definição de Thereza Alvim, “prejudicial é aquela questão que deve, lógica e necessariamente, ser decidida antes de outra, sendo que sua decisão influenciará o próprio teor da questão vinculada”²¹⁸. E, de acordo com Ada Pellegrini Grinover, questões prejudiciais são aquelas que “não dizem respeito diretamente à relação jurídica controvertida, mas que poderiam ser, por si sós, objeto de um processo independente, apresentando-se, porém, naquele processo, apenas como ponto duvidoso na discussão da questão principal”²¹⁹.

Embora importantes para a decisão da demanda, a lei processual brasileira exclui as questões prejudiciais do âmbito de alcance da coisa julgada, de maneira que tais questões poderão livremente ser apreciadas em processo futuro, ainda que a solução dada neste processo seja diversa da obtida no primeiro, sempre que diversa, contudo, a lide apreciada. Trata-se de verdadeira incongruência lógica que, contudo, é perfeitamente admitida pelo sistema.

Entretanto, tratando-se de mesma lide, serão essas questões alcançadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, restando impossibilitada, portanto, nova discussão. Neste sentido, leciona Luiz Machado Guimarães,

Apenas a questão que é objeto do *decisum*, e não aquelas que constituam suas premissas, adquire a *auctoritas rei iudicatae*. Estas premissas são atingidas pelo efeito preclusivo da coisa julgada, mas não adquirem, elas próprias, autoridade de coisa julgada. Podem, por isso, tais questões ser ressuscitadas em novo processo cujo objeto seja diverso do objeto do processo precedente. Só na hipótese de novo processo visando diminuir ou extinguir os efeitos da anterior sentença imutável, não poderão aquelas questões ser novamente suscitadas²²⁰.

Liebman ressalta que não se pode estender a coisa julgada a todas as questões debatidas e decididas no processo:

²¹⁸ ALVIM, Thereza. *Questões prévias e limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 24.

²¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação declaratória incidental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 23.

²²⁰ GUIMARÃES, Luiz Machado. *Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo*, in *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro-São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, p. 21.

Não se abrangem na coisa julgada, ainda que discutidas e decididas, as questões que, sem constituir objeto do processo em sentido estrito, o juiz deverá examinar, como premissa da questão principal: foram elas conhecidas, mas não decididas, porque sobre elas o juiz não sentenciou, e por isso podem ser julgadas livremente em outro processo, mas para fim diverso do objetivado no processo anterior²²¹.

Egas Moniz de Aragão, com base no entendimento de Francesco Menestrina, destaca que na resolução da questão prejudicial é empregado o mesmo raciocínio lógico desenvolvido na decisão principal, sendo ambas, portanto, revestidas de “juízos de igual natureza”. O juiz, dessa forma, utiliza-se da mesma operação intelectual realizada no julgamento da questão principal, subsumindo o fato concreto à norma abstrata. Assim, “a operação intelectual para julgar da validade do contrato, ou da existência do vínculo de parentesco, em nada difere da que é empregada no julgamento do litígio sobre a prestação decorrente do contrato ou em torno dos alimentos”²²².

Ao contrário, Barbosa Moreira, ressaltando a impropriedade do termo *decidida* empregado no artigo 469, inciso III, afirma:

Sobre a prejudicial não ocorre decisão mas simples *cognitio*: o juiz resolve a questão, como etapa necessária do itinerário lógico que lhe cumpre percorrer para chegar ao pronunciamento final; mas de modo nenhum a julga – e por isso mesmo não surge a respeito coisa julgada²²³.

Kazuo Watanabe, em trabalho específico sobre a “cognição no processo civil”, destaca que a cognição “deve ser estabelecida sobre o objeto litigioso e sobre todas as questões de mérito”, sendo que “em relação ao objeto litigioso, todas as questões que possam influir em sua decisão, sejam prejudiciais ou não, constituem antecedente lógico e por isso devem ser objeto de cognição e resolução”²²⁴.

As questões de mérito, por sua vez, são todas as questões que, fundamentais para a decisão da demanda, deverão necessariamente ser apreciadas antes do julgamento do mérito. Não podem, assim, ser confundidas com o mérito da causa. Do contrário, estariam inseridas no conceito de objeto do processo, sendo, dessa forma, atingidas pela autoridade da coisa julgada material, tornando-se imutáveis. Embora determinantes da decisão sobre o

²²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 56.

²²² ARAGÃO, Egas Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, op. cit., p. 257.

²²³ MOREIRA, Barbosa. *Os limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 30.

²²⁴ WATANABE, Kazuo. *A cognição no processo civil*, 2ª ed. atualizada. Campinas: Bookseller, 2000, p. 106/107.

mérito da causa, as questões de mérito com ele não se confundem, como ressalta Cândido Rangel Dinamarco,

o fato de uma questão (ou conjunto de questões) ter pertinência à relação material *in iudicium deducta*, caracterizando-se como questão de mérito, não significa que ela própria (a questão, ou grupo de questões) seja o mérito [...] questões de mérito não se confundem com o próprio mérito: são questões relativas a ele, da mesma forma como as dúvidas sobre a regularidade do processo se definem como questões processuais mas com o processo em si mesmo não se confundem²²⁵.

Apesar de relacionadas com o mérito da demanda, as questões de mérito integram a motivação da sentença, enquanto a apreciação do mérito ocorre em seu dispositivo. Daí a exclusão das questões de mérito dos limites objetivos da coisa julgada, que abrangerão somente a decisão sobre o mérito da lide.

Relativamente à mesma lide, portanto, as questões não poderão novamente ser discutidas, devido ao alcance da eficácia preclusiva. Em outro processo, com vistas à composição de nova lide, poderão ser novamente apreciadas e decididas²²⁶.

2.4.2. Eficácia preclusiva da coisa julgada.

A coisa julgada tem por fundamento a garantia de segurança jurídica, resguardando o resultado do processo, tornando-se imutável, ou seja, insuscetível de posterior discussão que reaprecie a lide solucionada. Determinando a extensão dessa imutabilidade tem-se os limites objetivos da coisa julgada, cuja disciplina abrange sua eficácia preclusiva,

²²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *O conceito de mérito...*, op. cit., p. 190 e 206.

²²⁶ As questões prejudiciais, contudo, serão cobertas pela autoridade da coisa julgada independentemente dos contornos da lide se a parte assim interessada ajuizar a correspondente ação declaratória incidental, que tem a função precípua de ampliar os limites objetivos da coisa julgada, estendendo-os às questões prejudiciais, decididas incidentemente no processo. É o que determinam os artigos 5º, 325 e 470 do Código de Processo Civil, tendo este último a seguinte redação: “Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer, o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide”. Ressaltando a finalidade da ação declaratória incidental no sistema processual brasileiro, Barbosa Moreira explica: “A única razão de ser da ação declaratória incidente consiste na possibilidade, que ela abre às partes, de conseguir que tais questões sejam decididas com força de coisa julgada. Trata-se de um contrapeso, ou de uma compensação, que a lei cria para o princípio segundo o qual os fundamentos da sentença não produzem *res iudicata*” (*Os limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 33). A ação declaratória incidental tem importante função no sistema processual brasileiro, uma vez que, quando proposta, impede possíveis divergências entre julgamentos, decorrentes das diferentes decisões que podem advir de questões prejudiciais diferentemente apreciadas em processos distintos. Tornando-se incontroversa e imutável a questão prejudicial decidida em determinado processo, nas demandas posteriores não poderá o magistrado decidir essas questões de maneira diversa da anteriormente decidida. A ação declaratória incidental amplia o objeto do processo, de modo que nele estarão compreendidas questões referentes à lide, mas que não estavam compreendidas no objeto do processo. Consequentemente, a ação declaratória incidental amplia os limites objetivos da coisa julgada.

definida por Cândido Rangel Dinamarco como “a aptidão, que a própria autoridade da coisa julgada material tem, de excluir a renovação de questões suscetíveis de neutralizar os efeitos da sentença cobertos por ela”. O autor considera o instituto como “um mecanismo de autodefesa da coisa julgada”, disciplinado pelos arts. 471, *caput* e 474 do Código de Processo Civil, sendo que este último “completa e esclarece a norma da eficácia preclusiva da coisa julgada material”²²⁷.

De acordo com o artigo 471 do Código de Processo Civil, “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide”, ou seja, a coisa julgada opera a preclusão de todas as questões discutidas e decididas no processo, considerando-se a mesma lide. Assim, apesar das questões não serem atingidas pela autoridade da coisa julgada, já que esta cobre somente o dispositivo da sentença, que soluciona o pedido do autor, essas questões serão atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, o que significa que, relativamente à mesma lide, não poderão ser renovadas.

Por sua vez, o artigo 474, disciplina o princípio do deduzido e dedutível, dispondo que “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”. Neste sentido, expõe Liebman que a coisa julgada

se estende também a questões não debatidas nem decididas: se uma questão pudesse ser discutida no processo, mas de fato não o foi, também a ela se estende, não obstante, a coisa julgada, no sentido de que aquela questão não poderia ser utilizada para negar ou contestar o resultado a que se chegou naquele processo²²⁸.

Assim, deverá a parte, ao fundamentar seu pedido, expor todas as razões de fato e de direito que possam conduzir ao resultado desejado, sob pena de, uma vez transitada em julgado a sentença, não mais poder alegar os fundamentos que não foram inicialmente trazidos na demanda. A coisa julgada, portanto, atinge o que foi e o que poderia ter sido deduzido.

Em trabalho específico sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, Barbosa Moreira explica que se manifesta

no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz. Essas questões

²²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, op. cit., p. 323/324.

²²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 56.

perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada. Posto que se conseguisse demonstrar que a conclusão seria diversa, caso elas houvessem sido tomadas em consideração, nem por isso o resultado ficaria menos firme²²⁹.

Tecendo comentários acerca da eficácia preclusiva da coisa julgada e do princípio do deduzido e do dedutível, Teresa Arruda Alvim Wambier afirma,

Embora extremamente ligados, como dissemos, pensamos que os fenômenos efeito preclusivo da coisa julgada e princípio do deduzido e do dedutível não se confundem. Explicamos: A sentença em que se acolhe pedido de despejo, com fundamento em que o locatário teria danificado o prédio alugado, não vincula o juiz que venha a decidir posteriormente outra ação, em que, agora, o locador pretenda obter do locatário indenização pelo dano havido. O dano pode não ser suficientemente comprovado na segunda ação e ser considerado inexistente. Nem por isso a sentença que julgou a primeira ação ficará com sua estabilidade comprometida, pois, para efeito do despejo, houve o prejuízo, ou melhor, considera-se ter havido o prejuízo. Este fenômeno parece-nos ser o efeito preclusivo da coisa julgada²³⁰.

Utilizando o mesmo raciocínio, mas, agora, sob o aspecto do “deduzido e dedutível”, a autora explica:

Do mesmo modo, se a ação de despejo não tivesse sido julgada procedente, por não se ter demonstrado o prejuízo, o princípio do dedutível e do deduzido impediria que se tentasse, em ação de despejo posterior, configurar o mesmo prejuízo, descrevendo-se-lhe ASPECTOS diferentes daqueles mencionados no processo anterior. Assim, a coisa julgada, por meio de seu efeito preclusivo, ‘cobre o deduzido e o dedutível’²³¹.

Daí porque o princípio do dedutível e deduzido, expresso no art. 474 do CPC,

significa que tudo o que as partes poderiam ter alegado (tudo o que seria dedutível), com o objetivo de chegar ao que almejam (a procedência do pedido, para o autor; a improcedência do pedido, para o réu), se presume como tendo sido efetivamente alegado (deduzido), ainda que não o tenha sido. Esta regra torna relevante que se distingam causas de pedir de meros argumentos que giram em torno do pedido. Assim, se A intentar ação indenizatória em face de B, por acidente de veículos, alegando que o veículo de B, por este dirigido, colidiu com o seu (de A), porque B estava bêbado e em excesso de velocidade e perder a ação, não pode propor posteriormente

²²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material*, in Revista Forense v. 238. Rio de Janeiro: Forense, 1972., p. 56.

²³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 119.

²³¹ Idem, ibid

ação contra B, alegando, agora, que chovia, por ocasião do acidente, que o carro de B estava com revisão por fazer e com pneus “carecas”. Isto porque não se estará, aqui, diante de outra causa de pedir, mas de argumentos que gravitam em torno da mesma causa de pedir: conduta culposa de B. Portanto, todos aqueles argumentos se reputam como tendo sido utilizados, embora não o tenham sido, efetivamente²³².

Dessa forma, as alegações pertinentes àquela demanda que, todavia, não foram apresentadas pela parte entre os fatos e fundamentos jurídicos de seu pedido e que, se alegadas, poderiam influenciar no julgamento da causa, não mais poderão ser suscitadas em novo processo para sustentação do mesmo pedido pelas mesmas partes. Para Ovídio A. Baptista da Silva,

a estabilidade do resultado do primeiro processo, como uma exigência de certeza e segurança nas relações jurídicas, atendida justamente pela coisa julgada, impõe que o direito se desinteresse da sorte do litigante que, por negligência, podendo suscitar outras defesas, se tenha limitado a alegar apenas uma ou algumas delas. A coisa julgada deve, portanto, cobrir tanto as questões controvertidas no processo quanto as demais a respeito das quais os litigantes hajam guardado silêncio, não obstante pudessem ser objeto de controvérsia, por serem questões pertencentes àquela lide²³³.

Explicando a finalidade da regra do art. 474 do CPC, Barbosa Moreira ressalta que “admitir a reabertura da discussão judicial, só porque alegue o interessado ter razões ainda não apreciadas, seria reduzir a bem pouco a garantia da coisa julgada, frustrando em larga medida a finalidade prática do instituto”²³⁴.

Dessa forma, a coisa julgada tem seus limites objetivos traçados na lide e nas questões decididas, embora imponha, também, a preclusão de questões não suscitadas no processo, desde que consideradas fundamento do pedido e que, se alegadas, poderiam conduzir a resultado diverso.

A eficácia preclusiva da coisa julgada nada mais é do que decorrência do princípio da eventualidade, expresso no artigo 300 do CPC, que, embora se refira expressamente ao réu com relação às alegações a serem feitas na contestação, também deve ser aplicado no que se refere à petição inicial, devendo o autor, assim, alegar toda a matéria fática com que pretende sustentar seu pedido. Neste sentido, explica Everardo de Souza,

²³² Idem, p. 115.

²³³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso...*, op. cit., p. 516.

²³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A eficácia preclusiva...*, op. cit., p. 55.

A eventualidade exerce função de monta, impondo ao autor o dever de, *initio litis*, deduzir todas as suas alegações, isto é, todos os meios de ataque, para que, antes de proferido o despacho saneador, já esteja integrado o contraditório e delimitados os termos da controvérsia²³⁵.

O princípio do deduzido e dedutível, a partir do momento em que impede a alegação posterior de questões não suscitadas no processo, mas que poderiam influir no resultado da demanda, amplia os limites objetivos da coisa julgada, considerando por ela atingidas questões nem sequer alegadas, ao mesmo tempo em que a regra geral dos limites objetivos da coisa julgada restringe-os à lide e às questões decididas. Assim entendeu o legislador, como uma forma de resguardar a certeza e segurança jurídicas nas relações.

Evidentemente, o instituto tem por objetivo garantir a estabilidade decorrente da coisa julgada, no sentido de impedir que a mesma lide, já decidida por sentença com trânsito em julgado, seja colocada novamente em discussão, ainda que com base em novos argumentos, que poderiam ter sido alegados no momento oportuno e não o foram.

2.4.3. Coisa julgada e objeto do processo: a imutabilidade do dispositivo da sentença.

A autoridade da coisa julgada atinge o objeto do processo. O instrumento que fixa o objeto do processo é a demanda, que apresenta a pretensão processual do autor à apreciação judicial, revelada no pedido mediato e imediato. Assim, o que efetivamente torna-se passível da imutabilidade decorrente da coisa julgada é o pedido, por se caracterizar como a pretensão do autor trazida à apreciação do Poder Judiciário e sobre o qual versará a decisão judicial. De acordo com Luiz Rodrigues Wambier,

A imutabilidade do conteúdo decisório do provimento final de mérito tem ligação imediata com o pedido que tenha sido formulado pelo autor. Assim, embora o que efetivamente transite em julgado, adquirindo esse elevado tônus de estabilidade, seja a parte decisória da sentença, é certo que, via de regra, na normalidade dos casos, isto é, nas hipóteses de sentença de procedência ou de improcedência em que não tenha ocorrido julgamento *ultra, extra* ou *infra petita*, o pedido formulado pelo autor como que conduz a formação da coisa julgada²³⁶.

²³⁵ SOUZA, Everardo de. *Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil*, in Revista Forense v. 251. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 110.

²³⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*, 3ª ed. revista, atualizada e ampliada do livro *Liquidação de Sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 353.

É propriamente em decorrência dessa necessária correlação entre pedido, objeto do processo, e dispositivo, que a lei processual adotou a restrição dos limites objetivos da coisa julgada a esta parte da sentença, de maneira a excluir de sua abrangência os motivos da decisão, equivalentes à causa de pedir, fundamentos do pedido.

Assim, os motivos que revelam o processo de formação do convencimento do juiz a respeito da decisão final não fazem coisa julgada, sendo somente importantes para o delineamento do dispositivo. “Os motivos”, afirma Liebman, “são, pois, excluídos da coisa julgada, mas constituem a miúde indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo”²³⁷. No mesmo sentido, Ovídio A. Baptista da Silva,

Apenas o *decisum* adquire a condição de coisa julgada, nunca os motivos e os fundamentos da sentença que, como elementos lógicos necessários ao julgador, para que ele alcance o *decisum*, devem desaparecer ou tornar-se indiferentes ao alcance da coisa julgada, não obstante continuem a ter utilidade como elementos capazes de esclarecerem o sentido do julgado²³⁸.

Prevalece a idéia, portanto, de que os motivos apenas ilustram o raciocínio lógico empregado pelo julgador ao proferir o comando final da sentença. Não sendo dotados desta qualidade de “decisório”, ficam excluídos da autoridade da coisa julgada, sendo, todavia, indispensáveis para se alcançar a decisão final.

Para Celso A. Barbi, os motivos a que se refere o dispositivo supra citado revelam a “explicação de como o juiz se convenceu da existência, ou inexistência, dos fatos em que se baseia a sentença”²³⁹.

São os motivos, assim, os fundamentos da decisão final, essenciais para a conclusão do juiz a respeito da procedência ou improcedência do pedido, apesar de não inseridos no objeto do julgamento, não sendo atingidos, portanto, pela autoridade da coisa julgada.

Correlato ao pedido do autor, o dispositivo é a parte sentencial que sofre a incidência da coisa julgada material, restando excluídos de sua autoridade os motivos da sentença, em que se inclui a questão prejudicial decidida incidentalmente no processo e a verdade dos fatos, entendida como a verdade formal, reflexo da lide, não necessariamente sustentadora do conflito de interesses, fenômeno pré-processual.

²³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os limites objetivos...*, op. cit., p. 168.

²³⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso...*, op. cit., p. 509.

²³⁹ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 534/535.

No dispositivo, assim, está a resposta jurisdicional ao pedido do autor. Embora a identificação da lide seja necessária à delimitação da abrangência da coisa julgada, sobretudo no que se refere às questões que compõem a lide, é no dispositivo, correlato ao pedido, e com os contornos definidos pela causa de pedir, que está a efetiva incidência da autoridade da coisa julgada material. Por isso é que, como destaca Eduardo Talamini,

A simples consideração isolada ora do pedido, ora da causa de pedir, é insuficiente para solução dos problemas atinentes aos limites objetivos da coisa julgada (como de resto também o é para as questões referentes a litispendência, conexão, continência etc.). Além disso, não há como se estabelecer os parâmetros para a questão senão com os olhos sempre voltados também para a situação carente de tutela, i.é., a situação externa ao processo em relação à qual a tutela pretendida deve operar²⁴⁰.

A autoridade da coisa julgada atinge o objeto do processo, expresso no pedido do autor, veiculado pela demanda, e integrado pela causa de pedir. A resposta jurisdicional a ser concedida no dispositivo da sentença, portanto, vincula-se integralmente ao pedido, com os contornos definidos pela causa de pedir, em obediência ao Princípio da Correlação ou Congruência, de modo que somente o dispositivo, com os contornos definidos pela motivação, receberá a incidência da imutabilidade decorrente da coisa julgada material.

2.5. Limites subjetivos da coisa julgada.

Como já se ressaltou no item 1 deste capítulo, os limites da coisa julgada, seja objetivamente, seja no que se refere ao seu aspecto subjetivo, tem estreita ligação com a limitação dos efeitos principais da Sentença, restritos às partes processualmente consideradas, não alcançando a esfera de interesses de terceiros, com exceção dos “terceiros juridicamente interessados, sujeitos à exceção de coisa julgada”, na já citada definição de Liebman. Embora a relação seja estreita, trata-se de fenômenos distintos. Na verdade, como destaca Liebman, “a sentença destina-se a operar, e operará, sobre todas as relações e sobre todas as pessoas que se encontrem em sua esfera de influência”²⁴¹.

Daí porque, não é demais reiterar, o “produzir efeitos pela sentença” não se confunde com a autoridade da coisa julgada da sentença. Trata-se, como aponta Liebman, de dois problemas distintos: o da eficácia da sentença perante terceiros, e o da coisa julgada perante terceiros:

²⁴⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, op. cit., p. 79.

²⁴¹ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. 89.

O princípio tradicional, segundo o qual se produz a coisa julgada entre as partes e só entre as partes, não pode bastar a exaurir o tema da extensão subjetiva da sentença. Ele permanece muito exato (...) mas é necessário completá-lo, de certo modo, para dar-se conta de um fato que não adianta negar e muito menos se pode suprimir, isto é, o da coexistência, ao lado da relação jurídica que foi objeto de decisão e sobre a qual incide a coisa julgada, de inúmeras outras relações a ela ligadas de modo variado²⁴².

Como ressalta Cândido Rangel Dinamarco:

O tema é aparentado com o da limitação subjetiva da coisa julgada às partes, excluída a vinculação de terceiros por expressa determinação legal. Guarda com ele alguma simetria, mas as coisas não se confundem: indagar quem se beneficia dos efeitos da sentença e quem deve suportá-los não é o mesmo que indagar quem pode e quem não pode, no futuro, questionar os resultados de um processo, estabelecidos em sentença coberta pela coisa julgada. A doutrina moderna já é suficientemente madura, para saber que uma coisa são os efeitos da sentença e outra, a imutabilidade desses efeitos²⁴³.

A limitação da coisa julgada às partes é discussão que, embora atualíssima, remonta do Direito Romano. A sentença é juridicamente irrelevante perante os terceiros estranhos ao processo, gerando, entre as partes, a *res iudicata*. Contudo, José Rogério Cruz e Tucci, citando Emilio Betti, lembra que “nada leva a concluir que a sentença proferida *inter alios* não possa, de qualquer modo, projetar alguma espécie de eficácia ou mesmo interferir no direito alheio”²⁴⁴.

Em sua obra “Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano”, Emilio Betti destaca que a regra da restrição da coisa julgada às partes tinha a mesma aplicação nos casos em que os efeitos da Sentença prejudicassem ou beneficiassem os terceiros estranhos ao processo, pois

dada a incindibilidade dos efeitos jurídicos de um mesmo fato, negar, em relação a uma determinada pessoa, os efeitos prejudiciais de um fato jurídico, significa afirmar a total irrelevância jurídica desse fato em relação àquela pessoa considerada. Uma coisa julgada claudicante, secundum eventum litis, é um conceito absurdo²⁴⁵.

²⁴² Idem, p. 79.

²⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. III, op. cit., p. 210.

²⁴⁴ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada...*, op. cit., p. 47.

²⁴⁵ BETTI, Emilio. Apud CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada*, op.cit., p. 47.

No Direito Moderno, o princípio de que a autoridade da coisa julgada restringe-se apenas às partes permaneceu, sendo reafirmado pela Escola da Exegese francesa. É de Pothier que se extrai a doutrina adotada à época, no sentido de que a coisa julgada “não tem lugar senão entre as mesmas partes entre as quais a sentença foi dada e não confere direitos a terceiros, nem contra terceiros estranhos”²⁴⁶. Ressalvava, contudo, a possibilidade de extensão da coisa julgada a terceiros, partindo do conceito de parte em sentido processual, e parte em sentido material:

O caso reputa-se julgado entre as mesmas partes, não só em relação às pessoas que têm sido partes por si mesmas, mas também no que concerne àquelas que têm sido partes por seus tutores, curadores ou outros legítimos administradores, que têm qualidade para intentar suas ações, ou para as defender²⁴⁷.

Semelhante disposição adveio, no século XIX, com a Teoria da Representação de Savigny, a partir da consideração de que a coisa julgada poderia atingir terceiros representados no processo por uma das partes. Nesse sentido, Lacoste considerava partes como sendo “as pessoas que figuraram no processo por elas mesmas ou que ali foram representadas, e que, numa nova demanda, agem ou são demandadas na mesma qualidade”²⁴⁸, o que, como se verá mais a fundo no próximo capítulo, tem total aplicação na teoria da sentença e da coisa julgada coletivas.

Nesses casos, como destaca Savigny, “o estranho, sobre o qual recai o efeito da coisa julgada, é representado por uma das partes”²⁴⁹.

No direito brasileiro, o artigo 472 do Código de Processo Civil estabelece que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Trata-se da regra geral, segundo a qual, como destaca Liebman, “a coisa julgada está, na verdade, limitada às partes por norma precisa de lei; mas, pelas razões amplamente expostas, não é efeito, nem direto nem reflexo, da sentença, mas tão-só uma qualidade dos seus efeitos”²⁵⁰.

Trata-se dos limites subjetivos da coisa julgada. Como regra geral, a sentença somente pode obrigar as partes entre as quais é dada, não atingindo a esfera de

²⁴⁶ POTHIER, R. *Tratado das obrigações pessoais e recíprocas nos pactos, contractos, convenções*, t. 2. Trad. José Homem Correa Telles. Lisboa: Tip. Antônio José da Rocha, 1849, n. 51, p. 331 e ss.

²⁴⁷ Idem, *ibid.*

²⁴⁸ LACOSTE, P. Apud CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada...*, op. cit., p. 56.

²⁴⁹ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del diritto romano attuale*, tr. it. Vittorio Scialoja, v. 6, Torino, Utet, 1896, § 301, p. 508-509.

²⁵⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da Sentença...* op. cit., p. 88.

direito de terceiros. Como destaca José Rogério Cruz e Tucci, “por força de imperativos de natureza técnica e política, no que toca aos limites subjetivos, a sentença e a coisa julgada devem projetar eficácia apenas entre as partes”²⁵¹.

A necessidade de redução expressa do alcance da eficácia da Sentença e da autoridade da coisa julgada a terceiros, decorre, em primeiro lugar, da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Haveria nítida violação a tão valiosa garantia se um terceiro, que não participou da relação processual, pudesse, de alguma forma, ser prejudicado pelo comando previsto na Sentença. O principal fundamento para tanto é o respeito ao contraditório e à ampla defesa, não sendo possível que terceiros que não participaram da relação processual sejam atingidos pela decisão nela produzida, na medida em que

nos quadrantes de uma ciência processual dominada por regramentos éticos e políticos, de tendência marcadamente democrática, repugna a idéia de que um sujeito de direitos, sem que se lhe seja assegurado “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, para que possa, na condição de parte, apresentar as suas próprias razões, venha a ser privado de seus bens por força de decisão judicial transitada em julgado. Quando nada, haveria inarredável afronta à letra dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal²⁵².

Com efeito – e tem-se, aqui, outro fundamento para a restrita limitação do alcance subjetivo da coisa julgada – não há, em regra, prestação de tutela jurisdicional para terceiros. Segni chama a atenção para esse fato, verificando “na coisa julgada para as partes os efeitos diretos da sentença, e deles distingue os reflexos para os terceiros”, já que,

para os terceiros não há concessão de tutela jurídica, visto como, enquanto a absoluta irrevocabilidade da decisão em face das partes tem o escopo de fazer atuar a garantia concedida pelo direito às partes acerca de um bem, não tem a irrevocabilidade em face de terceiros esse escopo e é simplesmente um efeito daquela entre as partes²⁵³.

Barbosa Moreira chama a atenção para o fato de que “a extensão do vínculo da coisa julgada a terceiros é medida de consequências cuja gravidade seria inútil querer dissimular. Apresenta inconvenientes de tal monta, que só se podem razoavelmente admitir

²⁵¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada...*, op. cit., p. 39.

²⁵² Idem, p. 42.

²⁵³ SEGNI, apud LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da Sentença...*, op. cit., p. 88.

em não havendo possibilidade de outra solução”²⁵⁴. É que, como ressalta José Rogério Cruz e Tucci,

Todo aquele que não atua no processo na condição de sujeito parcial (parte) é considerado terceiro. Não integrando o contraditório, não é titular dos poderes, faculdades, ônus, deveres e sujeição próprios das partes. Ora, por não terem participado dos atos que precedem e preparam o julgamento final, os terceiros não podem sofrer os efeitos da sentença de mérito e muito menos se vincularem à coisa julgada material²⁵⁵.

Além disso, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, “a eficácia *erga omnes* da coisa julgada material é excluída pelo próprio objeto da sentença de mérito e pelas regras relativas à titularidade do direito de ação”²⁵⁶. Semelhante entendimento é exposto por Carlos de Araújo Cintra, para quem “a autoridade da coisa julgada não vai além das partes, uma vez que estas constituem um dos elementos da lide”. Não por outra razão, para esse autor, “parece claro que a disposição em exame, afirmando que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, apenas explicita o que já está contido no art. 468”²⁵⁷. Em seguida, o autor ressalta que,

nessa perspectiva, a palavra partes não está na lei no seu sentido de sujeitos do contraditório no processo, mas indica os sujeitos da relação litigiosa. Em outras palavras, o bom entendimento da disposição em exame decorre da distinção formulada por Carnelutti entre parte em sentido material e parte em sentido formal, o que nada tem de surpreendente, diante da influência exercida por Carnelutti na elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil brasileiro. Esse entendimento permite a aplicação, sem maiores dificuldades, da regra explicitada pelo art. 472, à coisa julgada formada tanto nos casos de legitimação ordinária como naqueles de legitimação extraordinária. Realmente, assim se explica porque, no caso de substituição processual, o substituto fica sujeito à coisa julgada formada em processo de que não participou²⁵⁸.

O problema é que “partes”, enquanto “sujeitos do contraditório no processo” não são, necessariamente, as partes que compõem o conflito de interesses (pré-existente ao processo). Como se viu anteriormente, as partes integrantes da lide são aquelas processualmente consideradas e que, nem sempre, serão os titulares da pretensão material

²⁵⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio Unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 144.

²⁵⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada*, op. cit., p. 39.

²⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. III, op. cit., p. 318.

²⁵⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 304.

²⁵⁸ Idem, p. 304/305.

objeto da relação processual, ou porque se está diante de parte ilegítima, ou porque se trata de hipótese, por exemplo, de substituição processual.

Nesses casos, o que explica o alcance da coisa julgada aos substituídos é, também, a necessidade, em certos casos, de extensão da autoridade da coisa julgada a terceiros juridicamente interessados. No caso, os substituídos, que nada mais são do que as partes em sentido material, razão pela qual, inexoravelmente, serão atingidas não só pela eficácia da sentença produzida na lide em que figurou como parte processual o substituto, como, também, pela coisa julgada. Não fosse assim, como destaca, José Maria Rosa Tesheiner, a própria substituição processual não se justificaria,

A extensão da coisa julgada ao substituído é uma exigência lógica do próprio conceito de substituição processual. Efetivamente, estando em jogo direito que não é do substituto processual, o julgado na verdade não o atinge. A vitória, assim como a derrota, não é do substituto, mas do substituído. Negar-se a coisa julgada, com relação a este, implicaria, em muitos casos, tornar inútil a substituição. Negar-se a extensão da coisa julgada ao substituído importaria na criação de um caso, não previsto em lei, de coisa julgada *secundum eventum litis* (segundo o resultado do processo), porque o adversário somente estaria sob o pálio da coisa julgada, se vencido; vencedor, poderia sofrer a ação proposta diretamente pelo substituído²⁵⁹.

Embora seja pacífica e tradicionalmente aceita essa extensão dos efeitos da Sentença e da coisa julgada ao substituído, Eduardo Talamini destaca a necessária cautela com que deve a questão ser analisada, afirmando não parecer “compatível com o ordenamento brasileiro vigente a afirmação generalizada de que o substituído ficaria atingido pela coisa julgada decorrente do processo de que participou apenas o substituto”. Para tanto, parte da seguinte indagação:

como se pode afirmar que os direitos constitucionais do substituído ao acesso à justiça, ao devido processo, ao contraditório e à ampla defesa não estão sendo violados quando se o impede de exercê-los sob o argumento de que alguém – que não agiu em seu nome nem com sua autorização – já atuou em juízo?²⁶⁰

A resposta está, segundo o autor, na definição de balizas que devem nortear o alcance, ou não, da eficácia da Sentença sobre o substituído, de modo a adequar a solução aos princípios constitucionais. Os critérios apontados para tanto são os seguintes:

²⁵⁹ TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença...*, op. cit., p. 83.

²⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua revisão*. Op. cit., p. 114.

(i) se o sujeito teve a prévia oportunidade de exercer a ação e não o fez, é razoável que, em certos casos, a lei atribua a legitimidade a outrem para atuar em juízo e vincular o substituído. Afinal, se a lei poderia até prever a perda do direito ou da pretensão, pelo decurso do tempo, não há o que impeça essa outra solução, menos grave; ou (ii) se o sujeito tinha (ou, conforme parâmetros de razoável diligência, deveria ter) ciência do processo em que ocorria sua substituição, também é legítimo que a coisa julgada o atinja, (iii) especialmente nessa segunda hipótese, a extensão da coisa julgada ao substituído fica ainda condicionada à possibilidade de ele, querendo, participar do processo como assistente²⁶¹.

Enfim, considerada a normalidade dos casos (i.é., os casos em que o substituto atua legitimamente, na adequada defesa dos direitos do substituído), o alcance dos efeitos da sentença e da coisa julgada sobre o “terceiro” substituído, não pode causar perplexidade. Caso a caso, caberá ao juiz da causa verificar, a fundo, a legitimidade dessa substituição. De qualquer forma, naquilo que nos interessa neste trabalho – o específico caso de substituição verificável nas ações coletivas – a própria Lei, como se verá no próximo capítulo, cuidou das hipóteses em que os substituídos possam ser prejudicados pelos efeitos da Sentença coletiva.

No caso de sucessão e substituição processual, portanto, não se está diante de exceção à regra de que a sentença somente produz efeitos entre as partes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (art. 472 CPC). Tanto o sucessor, quanto o substituído, são titulares dos direitos em discussão na lide, razão pela qual, inevitavelmente, são atingidos pelos efeitos da sentença e pela autoridade da coisa julgada que sobre ela incide.

Quanto à substituição processual, que, na verdade, é o que interessa para fins de definição do alcance da coisa julgada coletiva, pertinente comentário foi tecido por Cândido Rangel Dinamarco,

O substituído é e permanece sendo titular dos interesses substanciais em litígio, não obstante defendidos no processo por outra pessoa. É excepcional no sistema a outorga de legitimidade a quem não tem aquela titularidade (daí, legitimidade extraordinária), o que decorre da regra geral fixada no art. 6º do Código de Processo Civil – mas nas hipóteses em que isso ocorre é natural que o titular do direito ou interesse receba em sua esfera de direitos os efeitos substanciais da sentença, reputando-se também vinculado por sua autoridade²⁶².

²⁶¹ Idem, p. 115. Como se verá no próximo capítulo, no que se refere às sentenças coletivas, o autor entende que o alcance da coisa julgada aos substituídos não fere as garantias constitucionais do processo.

²⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. III, op. cit., p. 322.

Essa questão acarreta importantes conseqüências jurídicas, que serão detalhadamente analisadas no capítulo 3. Por ora, vale lembrar que, em sendo o substituído atingido, diretamente, pela eficácia da sentença (e pela autoridade da coisa julgada) proferida em processo cujo objeto era a defesa de um direito seu, por certo não poderá deduzir, em outra demanda, a mesma questão lá decidida. Essa regra, contudo, tem certas ressalvas, com o objetivo de proteger os interesses de terceiros que, embora partes sem sentido material, não participaram efetivamente do contraditório, não podendo, assim, ser prejudicados por coisa julgada que incida sobre sentença de improcedência.

Para as ações coletivas essa questão tem ainda mais relevância, a considerar o disposto no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, que restringe o alcance da autoridade da coisa julgada para os limites territoriais do órgão prolator da sentença coletiva.

Tudo isso será objeto do próximo capítulo.

3. EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

3.1. Eficácia e autoridade da Sentença coletiva.

No capítulo 2 deste trabalho, tratamos do tema relativo à teoria geral da eficácia da Sentença e da coisa julgada, sobretudo a partir do clássico estudo realizado por Liebman. Afirmou-se que a autoridade da coisa julgada é fenômeno que tem por base os limites da eficácia objetiva e subjetiva da Sentença, com ela, porém, não se confundindo. Assim é que a sentença, como ato estatal, produz efeitos sobre todos (no sentido de que por todos deve ser respeitada), atingindo, contudo, somente a esfera de interesses das partes (em regra). Como consequência, por expressa definição do art. 472 do Código de Processo Civil, somente as partes serão beneficiadas ou prejudicadas pela coisa julgada que sobre a sentença se forma.

A ressalva, realizada pelo uso da expressão “em regra”, deve-se ao fato de que há certas espécies de terceiros – no caso, os “terceiros juridicamente interessados, sujeitos à exceção de coisa julgada”, na definição de Liebman – que são, inevitavelmente, atingidos não só pelos efeitos principais da Sentença, como também pela autoridade da coisa julgada que sobre ela incide. Seja como for, no sistema tradicional do Código de Processo Civil, voltado à coisa julgada individual, “as hipóteses de extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros são excepcionalíssimas”, como ressalta Luiz Rodrigues Wambier²⁶³.

O mesmo, contudo, não ocorre quando se trata de sentenças coletivas, em que “essa eficácia diante de terceiros constitui regra geral”²⁶⁴. E isso ocorre porque esses terceiros são os titulares de direito material, que, por alguma razão específica, não podem buscar, *sponte propria*, a tutela desses direitos via processo (com exceção dos casos em que se trata de direitos individuais com características de homogeneidade). Trata-se, tipicamente, dos casos de substituição processual, em que tanto o substituto, como os substituídos, são atingidos pela autoridade da coisa julgada material.

E é aqui que se encartam as partes diretamente atingidas pela eficácia das sentenças e pela coisa julgada coletivas, com uma peculiaridade: os efeitos da sentença coletiva que tutele direitos difusos e coletivos *stricto sensu* – e, conseqüentemente, a coisa julgada que sobre ela incide – somente atingirão esses “terceiros interessados” em caso de procedência do pedido, ou de improcedência que não decorra de insuficiência de provas. A

²⁶³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil...*, op. cit., p. 361.

²⁶⁴ Idem, *ibid.*

improcedência com instrução suficiente, contudo, não poderá prejudicar os direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe (§ 1º do art. 103 do CDC).

Com relação aos direitos individuais homogêneos, a regra é a da coisa julgada *secundum eventum litis*, atingindo os titulares do direito material objeto da ação coletiva somente em caso de procedência.

Esses detalhes da eficácia da Sentença coletiva e da coisa julgada, contudo, serão melhor aprofundados no próximo item, em que se tratará, especificamente, dos diversos aspectos da coisa julgada coletiva.

Antes disso, porém, é necessário analisar se a regra do art. 472 do Código de Processo Civil é suficiente à disciplina da Sentença coletiva e da autoridade da coisa julgada que sobre ela se forma, ou se, na verdade, as ações coletivas representam exceção à limitação subjetiva das sentenças e da coisa julgada produzidas nessa demanda.

Na opinião de José Rogério Cruz e Tucci, a regra do art. 472 do Código de Processo Civil é suficiente à disciplina da produção de efeitos pela Sentença coletiva, na medida em que, com exceção dos casos em que a coisa julgada forma-se *secundum eventum litis*, “os efeitos da sentença e a extensão da coisa julgada produzem-se normalmente, seja na hipótese de acolhimento da pretensão, seja na de rejeição, e obstam à propositura de outra ação coletiva que tenha idênticos elementos objetivos (*causa petendi e petitum*)”²⁶⁵.

Não diverge desse entendimento Cândido Rangel Dinamarco:

O sucessor da parte e o sujeito substituído por aquele que esteve em juízo para a defesa de seu interesse (CDC, art. 6º) sujeitam-se à autoridade do julgado como se houvessem sido partes no processo, embora não o tenham sido. Não reside nessas proposições qualquer mitigação ou mesmo ressalva à regra da limitação subjetiva da autoridade do julgado às partes, mas mera especificação. As razões que impedem a extensão dessa autoridade a terceiros não prevalecem quanto ao sucessor e ao substituído, porque deles é o interesse substancial em jogo, e porque, por modos que a lei reputa idôneos, seus interesses estiveram defendidos no processo – os do sucessor, por quem era titular do direito ao tempo e os do substituído, pelo sujeito a quem o direito outorga a *legitimacy of representation*²⁶⁶.

Teori Albino Zavascki destaca a universalidade do conceito de coisa julgada apresentado no art. 467 do Código de Processo Civil, aplicável, como não poderia deixar de ser, também à qualidade de imutabilidade que incide sobre as sentenças coletivas. Há, para

²⁶⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da Sentença...*, op. cit., p. 317 e 319.

²⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. III, op. cit., p. 321.

esse autor, somente, duas questões que distinguem a coisa julgada nas ações coletivas e ações civis públicas da coisa julgada individual: “(a) os pressupostos para adquirir a imutabilidade e (b) os limites de sua eficácia”²⁶⁷.

Para Eduardo Talamini, contudo, a questão resolve-se, unicamente, na eficácia da Sentença, não sendo necessário perquirir acerca de terceiros atingidos, ou não, pela autoridade da coisa julgada, que, em regra, somente opera sobre as partes. Com base nesse entendimento, e comentando a regra do art. 103, III, do CDC, o autor afirma,

A preocupação do legislador nesse ponto é evidente – e acertada: resguardar, em prol de cada litigante, as garantias do direito de ação, devido processo e contraditório. Mas, a rigor, essa redação é imprópria e desnecessária. Bastaria prever que a coisa julgada não atinge os litigantes individuais. Não era preciso estabelecer que a sentença de procedência faz “coisa julgada” em favor deles. O que importa é que a eficácia dessa sentença lhes seja proveitável – e isso já advém da própria imperatividade do ato jurisdicional, além de expressamente previsto na própria lei (CDC, art 97)²⁶⁸.

Defendendo entendimento semelhante, Cândido Rangel Dinamarco destaca,

Ao falar de coisa julgada *erga omnes* nas sentenças que acolhem demandas sobre direitos e interesses individuais homogêneos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor está na realidade afirmando que essas sentenças beneficiam todos os membros da categoria com os seus efeitos e não com sua autoridade de julgado (art. 103, inc. III). Não teria significado algum e nenhuma utilidade uma “coisa julgada” em face de todos eles, quando incide somente sobre as sentenças que acolhem a demanda (assim está na lei) – porque obviamente jamais um consumidor terá qualquer interesse em rediscutir uma decisão que lhe é favorável²⁶⁹.

O problema também não passou despercebido por Vicente Greco Filho, para quem o art. 103 do CDC “confunde, de maneira evidente, os conceitos de efeitos da sentença e de coisa julgada que Liebman teve tanto cuidado em distinguir”²⁷⁰.

Semelhante entendimento, embora com algumas nuances com as quais não concordamos, foi apresentado por Álvaro Luiz Valery Mirra, para quem a lei deveria, na realidade, excluir, expressamente, a incidência da coisa julgada sobre sentenças proferidas em ações coletivas, mesmo para o ente legitimado que foi parte na lide. Nesse caso, somente seria

²⁶⁷ ZAVASCKI, Teori. *Processo coletivo*, op. cit., p. 79.

²⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 124.

²⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...* v. III, op. cit., p. 213.

²⁷⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 360.

possível falar-se em coisa julgada formal, tratando-se, tudo o mais, de extensão dos efeitos da sentença (*inter partes* e *erga omnes*), e não da autoridade da coisa julgada²⁷¹.

Antonio Gidi, contudo, critica a posição desse autor, afirmando, com acerto, que essa resposta não dá solução efetiva ao problema, pois

se não há formação de coisa julgada material, a sentença não adquire força jamais e ninguém precisa obedecer-lhe: basta impugná-la em processo futuro e a demanda recomeça *in totum*. A lide coletiva jamais será decidida com a definitividade e a imutabilidade necessárias à segurança dos jurisdicionados²⁷².

Para esse autor, portanto, também a posição daqueles que defendem que o art. 103 do CDC, na verdade, refere-se aos efeitos da sentença está equivocada, e confunde a eficácia da Sentença com sua autoridade, produzida com a coisa julgada que sobre ela incide. A conclusão, então, no que se refere ao citado dispositivo, é a de que “o importante, o inovador, o revolucionário é que se estendem os efeitos da sentença favorável, com a força da imutabilidade do seu comando, a terceiros alheios à relação jurídico-processual estabelecida com a ação coletiva”²⁷³.

Em nosso sentir, a regra diz respeito, sim, à eficácia da sentença, mas refere-se, também, à autoridade da coisa julgada que garante, a essa decisão, o necessário grau de imutabilidade. A questão resolve-se, como já se expôs, a partir da consideração de que os substituídos, enquanto titulares dos direitos objeto da lide coletiva, são inevitavelmente atingidos pelos efeitos da decisão que soluciona essa lide, como também pela qualidade de intangibilidade que ela adquire com a formação da coisa julgada material. Essa opinião foi defendida por Vicente Greco Filho, que afirma,

O que o artigo especialmente no inciso III quis disciplinar foi a extensão, ou não, dos efeitos da sentença a terceiros, tratando essa disciplina como se fosse de imutabilidade. Esta também ocorrerá, mas como qualidade que adere à sentença depois de, no plano lógico e jurídico, ser definida a abrangência dos seus efeitos. Assim, não seria possível cogitar de imutabilidade em face de terceiros, se antes não se define que esses terceiros recebem, favorável ou desfavoravelmente, os efeitos da decisão²⁷⁴.

²⁷¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *A coisa julgada nas ações para tutela de interesses difusos*, in Revista dos Tribunais, 631, 1988, p. 78/79.

²⁷² GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência...*, op.cit., p. 66.

²⁷³ Idem, p. 107.

²⁷⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, op. cit., p. 360.

Seja como for, a extensão subjetiva da sentença coletiva (e, para nós, também da coisa julgada coletiva) constitui, na verdade, requisito necessário à própria existência e, sobretudo, ao sucesso da tutela coletiva, tratando-se, como destaca Rodolfo de Camargo Mancuso, de “condição de operacionalidade do julgado coletivo que ele projete eficácia extra-autos”²⁷⁵. É o que afirma, também, Teori Albino Zavascki,

A extensão subjetiva universal (*erga omnes*) é consequência natural da transindividualidade e da indivisibilidade do direito tutelado na demanda. Se o que se tutela são direitos indivisíveis e pertencentes à coletividade, a sujeitos indeterminados, não há como se estabelecer limites subjetivos à imutabilidade da sentença. Ou ela é imutável, e, portanto, o será para todos, ou ela não é imutável, e, portanto, não faz coisa julgada. Por outro lado, a cláusula *erga omnes* não vai a ponto de comprometer a situação jurídica de terceiros. Aplica-se também à coisa julgada nas ações civis públicas a limitação, constante do art. 472 do CPC: os terceiros, embora possam ser beneficiados, jamais poderão ser atingidos negativamente pela sentença proferida em processo em que não tenham sido partes²⁷⁶.

O mesmo entendimento é manifestado por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Ora, se o direito pertence a todos (ou ao menos a um complexo indeterminado e indeterminável de sujeitos), realmente a solução da controvérsia sobre o direito (que é transindividual e indivisível) deve abranger a todos, tornando-se a decisão imutável para as partes do processo (autor legitimado extraordinariamente e réu) e para as partes em sentido material, para usar a nomenclatura de Carnelutti²⁷⁷.

Não fosse assim, a propositura de ações coletivas para tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos não teria sentido. Isso, aliás, já era reconhecido por Liebman, quando escreveu seu clássico estudo sobre os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada:

Nestes últimos tempos, importantes correntes da doutrina esforçaram-se por alargar o âmbito de extensão da coisa julgada e, em alguns casos, até por quebrar o clássico princípio, invalidando praticamente os seus efeitos. Não estaria talvez errado quem visse, nessas correntes, um reflexo, provavelmente inconsciente, da tendência socializadora e antiindividualística do direito, que vem abrindo caminho em toda parte. O homem já não vive isolado na

²⁷⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada...*, op. cit., p. 18.

²⁷⁶ ZAVASCKI, Teori. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 79.

²⁷⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento – a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*, 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 779.

sociedade. A atividade do indivíduo é de maneira crescente condicionada pelas atividades dos seus semelhantes; aumenta a solidariedade e a responsabilidade de cada um e seus atos se projetam em esfera sempre maior²⁷⁸.

Embora, de fato, o art. 472 do Código de Processo Civil possa ser aplicado ao processo coletivo, para a disciplina da eficácia da Sentença e da autoridade da coisa julgada produzidas nas ações que tutelam direitos transindividuais e individuais homogêneos, acompanhamos a opinião de Antonio Gidi, que destaca a imprescindibilidade de uma adaptação adequada dos institutos do processo individual para o processo coletivo, notadamente no que toca à coisa julgada: “muitos problemas na aplicação do direito seriam causados se fizéssemos o ‘transplante’ puro e simples – sem as necessárias adaptações – do regime jurídico da coisa julgada nas ações individuais para as ações coletivas”²⁷⁹. Para o autor, “a principal nota caracterizadora da coisa julgada nas ações coletivas em face da coisa julgada tradicional é a imperativa necessidade de delimitar, de maneira diferenciada, o rol de pessoas que deverão ter as suas esferas jurídicas atingidas pela eficácia da coisa julgada”²⁸⁰.

Justamente por isso, no se refere aos titulares dos direitos objeto da tutela coletiva, a Lei prevê que a coisa julgada se formará de maneira diversa, em se tratando de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos. Poder-se-á, assim, estar diante de coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, produzida de acordo com a sorte da sentença coletiva, em se tratando de procedência ou improcedência do pedido.

3.2. Os diferentes regimes de produção de efeitos pela Sentença e da coisa julgada nas ações coletivas: eficácia e coisa julgada *erga omnes*, *ultra partes* e *secundum eventum litis*.

O art. 103 do Código de Defesa do Consumidor apresenta a disciplina da coisa julgada produzida nas ações coletivas, diferenciando o regime aplicável aos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. A coisa julgada, assim, produzir-se-á,

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;

²⁷⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade...*, op. cit., p. XIII.

²⁷⁹ GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência ...*, op. cit., p. 57.

²⁸⁰ Idem, p. 58.

II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar de 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.

Esse dispositivo contém a disciplina dos diversos regimes de efeitos da Sentença e da coisa julgada que podem ser produzidos nas ações coletivas, dependendo da espécie de direito (difuso, coletivo ou individual homogêneo) objeto da tutela.

Em se tratando de direito difusos, a eficácia é *erga omnes*, atingindo, portanto, todas as pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, titulares do direito transindividual. Trata-se, na verdade, de consequência decorrente da própria natureza indivisível desses direitos.

No caso de direitos coletivos, os efeitos produzem-se *ultra partes*, alcançando o grupo, categoria ou classe de pessoas titulares do direito. Nesse caso, a expressão *ultra partes* possui o mesmo significado da expressão *erga omnes*. Somente pretendeu o legislador deixar clara, também aqui, a diferença entre direitos difusos e coletivos. A menção à produção de efeitos “*ultra partes*” evidencia que os efeitos produzem-se para além das partes (não são ‘*inter partes*’, portanto), alcançando, contudo, um âmbito mais restrito de terceiros. No caso, os integrantes do grupo, categoria ou classe.

Nos direitos difusos, embora esses efeitos estejam, também, limitados às vítimas da lesão, a eficácia se estende de forma mais indefinida do que nos direitos coletivos. Daí o uso da expressão “*erga omnes*”.

Contudo, em caso de improcedência, a coisa julgada produzida nessas demandas jamais poderá prejudicar os direitos individuais dos integrantes da coletividade, grupo, categoria ou classe, como prevê o § 1º do art. 103 do CDC.

Já com relação aos direitos individuais homogêneos, a eficácia é também *erga omnes*, somente no caso de procedência do pedido, beneficiando, então, todos os titulares do direito individual. “Nesse caso ocorre”, como lembra Luiz Rodrigues Wambier, “o ‘transporte’ da sentença coletiva de procedência para a esfera de interesses daqueles que estejam na mesma situação em que estão aqueles cujos direitos estão sendo feitos a valer”. Esses “terceiros”, então, “poderão dessa sentença se servir, com a força da correspondente

coisa julgada, para buscar a proteção de seus interesses individuais, mediante a liquidação individual”²⁸¹.

No caso de improcedência, contudo, a autoridade da coisa julgada se produzirá com relação ao ente legitimado que propôs a ação, assim como, também, relativamente a todos os demais entes legitimados, não alcançando a esfera de interesses dos titulares do direito objeto da tutela coletiva²⁸². E a razão para tanto está, justamente, no fato de que seria extremamente arriscado vincular os titulares dos direitos à possível má condução do processo por ente legitimado que não foi diligente na produção das provas necessárias à obtenção da tutela coletiva.

Trata-se do regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, cujo conceito, como destaca Ada Pellegrini Grinover, “não tem a ver com os terceiros (sujeitos ou não à coisa julgada...), mas diz respeito às partes no processo, podendo a coisa julgada formar-se, ou não, de acordo com o resultado do processo”²⁸³. Justamente por isso é que, “a coisa julgada sempre se produz, embora, no caso de improcedência, não possua eficácia *erga omnes*”, como destaca Luiz Rodrigues Wambier²⁸⁴. No mesmo sentido opina Antonio Gidi, destacando, contudo, a impropriedade da utilização da expressão coisa julgada *secundum eventum litis*,

Rigorosamente, a coisa julgada nas ações coletivas do direito brasileiro não é *secundum eventum litis*. Seria assim, se ela se formasse nos casos de procedência do pedido, e não nos de improcedência. Mas não é exatamente isso o que acontece. A coisa julgada sempre se formará, independentemente de o resultado da demanda ser pela procedência ou pela improcedência. A coisa julgada nas ações coletivas se forma *pro et contra*. O que diferirá, de acordo com o “evento da lide”, não é a formação ou não da coisa julgada, mas a sua extensão “*erga omnes*” ou “*ultra partes*” à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva (é o que se chama extensão *in utilibus* da coisa julgada)²⁸⁵.

A diferenciação de regimes estabelecida no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, contudo, é criticada por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, que destaca:

²⁸¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil...*, op. cit., p. 358.

²⁸² Embora o inciso III do art. 103 do CDC não seja exposto quanto a isso, a interpretação desse dispositivo frente ao § 2º do art. 103 deixa claro que em caso de improcedência do pedido por instrução suficiente, somente “os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual”. Sobre a intervenção de interessado nas ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, algumas considerações serão tecidas mais adiante.

²⁸³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, in Revista de Processo nº 126, ano 30, agosto/2005, p. 14.

²⁸⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil...*, op. cit., p. 363.

²⁸⁵ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispêndência...*, op. cit., p. 73.

A extensão dos efeitos foi regulada, em parte, *secundum eventum litis*, ou seja, dependendo do resultado do julgamento. No caso do pedido ser julgado procedente, haverá sempre ampliação subjetiva da eficácia. Mas, do contrário, quando a pretensão for negada, o tratamento será diverso, conforme esteja em jogo interesses essencialmente coletivos (interesses difusos ou coletivos em sentido estrito) ou individuais homogêneos. Em relação aos primeiros, o pedido julgado improcedente não será vinculativo, para todos os interessados e legitimados apenas se o resultado desfavorável decorrer da falta ou insuficiência de provas. Quanto aos interesses ou direitos individuais homogêneos, contudo, não há qualquer reserva. Assim o julgamento contrário à parte que efetuou a defesa coletiva não produzirá efeitos *erga omnes*, o que merece ser criticado, pois viola o princípio da isonomia. Ao estabelecer, de modo limitado, como legitimados, apenas os órgãos públicos e as associações, a representatividade adequada foi presumida. Por conseguinte, torna-se desproporcional e despropositada a diferenciação dos efeitos *secundum eventum litis*, pois não leva em consideração, tal qual nos incisos I e II do art. 103, motivo significativo, como a falta ou insuficiência de provas, para afastar a extensão²⁸⁶.

Há, porém, uma ressalva, decorrente da prerrogativa prevista no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a publicação de edital, uma vez proposta a ação, para que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes. Nesse caso, para os interessados, titulares do direito individual, que pleiteiem seu ingresso na lide, a coisa julgada se produzirá normalmente, independentemente do resultado da ação (exceto se a improcedência decorrer de insuficiência de provas). E isso ocorre, justamente, em razão da forma como esses terceiros interessados ingressarão na lide, compondo o pólo ativo na qualidade de litisconsortes, sendo, portanto, atingidos pelos efeitos da sentença e pela coisa julgada não mais como terceiros juridicamente interessados (partes no sentido material), mas sim como partes no sentido formal.

Ada Pellegrini Grinover chama a atenção para o fato de que a atuação desse interessado não é ilimitada, estando, a contrário, reservada aos limites da demanda já proposta:

O interveniente do art. 94, embora litisconsorte, não poderá apresentar novas demandas, ampliando o objeto litigioso da ação coletiva à consideração de seus pedidos pessoais, o que contraria todo o espírito de “molecularização” da causa. Assim, aqui também há uma inovação nas tradicionais regras processuais, tanto assim que alguns autores preferem considerar a intervenção do art. 94 como assistência qualificada ou litisconsorcial. Mas o certo é que o enfoque dos institutos processuais, transportados do processo individual para o coletivo, está sempre sujeito a mudanças e a novas figuras²⁸⁷.

²⁸⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 263.

²⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores...*, op. cit., p. 882.

Isso significa que o interessado que opte pelo ingresso na lide estará restrito às questões já estabelecidas pelas partes processuais, não sendo possível a dedução de qualquer peculiaridade atinente ao seu direito individual que, naquela demanda, está sendo tratado coletivamente.

Em todos esses casos, contudo, pressupõe-se não estar em trâmite ação individual já proposta pelo interessado, caso em que a disciplina será diversa, aplicando-se, então, o disposto no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II 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 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva²⁸⁸.

Neste caso, caberá ao interessado, tão somente, requerer a suspensão da ação individual, para que possa, então, ser beneficiado pela Sentença coletiva. Caso contrário, seu direito individual será objeto de tutela individual, na demanda por ele proposta, independentemente da sorte da ação coletiva.

Não se pode perder de vista, contudo, que, caso a coisa julgada individual tenha se formado anteriormente à propositura da ação coletiva, o titular do direito, autor daquela demanda individual, não será beneficiado pela coisa julgada coletiva. Se, contudo, na data da propositura da ação coletiva, a ação individual estiver, ainda, em trâmite, e seu autor, atendendo ao disposto no art. 104 do CDC, requerer sua suspensão, a coisa julgada coletiva inequivocamente o beneficiará.

Em se tratando de improcedência por insuficiência de provas, contudo, não há produção de coisa julgada, nem mesmo com relação ao ente legitimado que propôs a ação ou ao titular que pleiteou seu ingresso na lide.

A análise dessas situações, contudo, não é tarefa fácil, exigindo, na verdade, muita cautela, sob pena de se generalizar, indevidamente, as possibilidades de propositura de nova ação coletiva pelo ente legitimado, sob o fundamento de que os pedidos formulados na primeira demanda teriam sido julgados improcedentes por insuficiência de provas.

²⁸⁸ Embora o dispositivo mencione os incisos “II e III do artigo anterior”, Ada Pellegrini Grinover ressalta que o correto seria a menção aos incisos “I, II e III do artigo anterior”, ou seja, do art. 81 do CDC (*Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores...*, op. cit., p. 594).

Veja-se, por exemplo, o caso de uma ação coletiva proposta pelo Ministério Público com vistas ao fechamento de determinada indústria, sob o fundamento de que sua atividade estaria resultando na poluição das áreas próximas. Imagine-se, então, duas situações: primeiramente, caso o Autor não tenha sucesso na obtenção de qualquer prova da poluição, e o juiz, por essa razão, julga o pedido de fechamento improcedente, outra ação poderá ser proposta posteriormente, caso surja uma prova que sirva à demonstração da alegada poluição. De outro vértice, imagine-se a hipótese de o *parquet* ter produzido determinada prova, que, contudo, não convenceu o juiz da procedência do pedido de fechamento da fábrica. Algum tempo depois, outra prova, mais robusta do que aquela produzida na primeira ação, é produzida pelo Ministério Público, o que resulta na propositura de nova demanda. A nosso ver, contudo, nessa hipótese, a segunda demanda deve ser extinta, em razão da coisa julgada material que incide sobre a primeira decisão, de improcedência dos pedidos não pela insuficiência de provas, mas sim pela incapacidade de aquela prova produzida convencer o juiz da procedência dos pedidos (ressalvadas, nesses casos, as hipóteses de relativização da coisa julgada, defendida por significativa parte da doutrina, ou mesmo de cabimento de ação rescisória – inc. VII do art. 485 do CPC).

Nesses casos, “frustrada a via coletiva, aos interessados só resta a via individual, não mais sendo permitida a propositura coletiva da mesma ação, em defesa do mesmo direito, invocando a mesma causa de pedir”²⁸⁹.

Esse problema não passou despercebido por Luiz Rodrigues Wambier, que afirma,

Quanto à sentença de improcedência por falta de provas, é possível formular a seguinte questão: e se da fundamentação da sentença não constar que a decisão de improcedência decorre de insuficiência de provas? Caberia, nessa hipótese, outra ação coletiva a respeito da mesma *causa petendi* e com o mesmo pedido? Ao que nos parece, nessa hipótese, estaria “fechada a porta” para a repositura da ação coletiva²⁹⁰.

Ressaltando a necessária cautela que deve orientar a análise dos casos de nova demanda proposta sob o fundamento de que a anterior foi rejeitada por insuficiência de provas, Rodrigo Barioni destaca,

A não formação da coisa julgada é exceção no sistema processual e assim deve ser considerada, sob pena de subverter a ordem natural das coisas e abrir margem a que os réus dos processos coletivos se vejam, a todo

²⁸⁹ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência...*, op. cit., p. 68.

²⁹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil...*, op.cit., p. 365.

momento, respondendo a ações rigorosamente idênticas, já decididas pelo Poder Judiciário. A simples existência de qualquer novo material probatório não é suficiente para reabrir a discussão sobre o tema em outra causa idêntica, sem que o magistrado anterior haja feito referência à falta de elementos probatórios para formar sua convicção. Disso se infere que, se da sentença não constar, expressa ou implicitamente, a menção à improcedência por falta de provas, não será permitido o ajuizamento da mesma ação, diante da formação da coisa julgada material²⁹¹.

Interessante questão relacionada aos regimes de produção da coisa julgada nas ações coletivas refere-se à possibilidade de propositura de ação rescisória, e à legitimidade ativa e passiva nessas ações desconstitutivas.

Rodrigo Barioni escreveu interessante artigo sobre o tema, chegando, ao final, às seguintes conclusões:

- a) Quando se tratar de sentença proferida em ações coletivas para a defesa de direitos difusos ou coletivos (*stricto sensu*), inclusive no caso de a improcedência decorrer de instrução insuficiente, legitimam-se à ação rescisória todos aqueles que poderiam promover a ação coletiva;
- b) Quando se tratar de sentença proferida em ação para a defesa de interesses individuais homogêneos, a legitimidade é atribuída àqueles que poderiam ajuizar a ação coletiva e aos consumidores individuais que atuaram como “litisconsortes” do legitimado extraordinário²⁹².

Contudo, parece questionável a atribuição de legitimidade a indivíduo, para a obtenção de tutela que interessa a uma coletividade, grupo ou categoria, o que, no atual

²⁹¹ BARIONI, Rodrigo. *Legitimidade para propositura de ação rescisória de decisão proferida em ação coletiva de decisão de consumo*, in _____; CARVALHO, Fabiano (coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orientação). Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 277. O mesmo autor chama a atenção para interessante situação relativa a este tema: “quanto a improcedência da sentença coletiva decorreu de instrução deficiente, não há dúvidas de que a repropositura da ação depende da existência de ‘nova prova’. Todavia, pode ocorrer de o autor da primeira ação (ou outro legitimado) considerar que as provas produzidas nos autos foram mais do que suficientes para ensejar o acolhimento do pedido inicial, e que não haveria outras provas a produzir, caso em que não se deve vedar a via da ação rescisória. Embora a sentença não faça coisa julgada material, a decisão de improcedência por instrução deficiente é sentença de mérito transitada em julgado e impede que seja ajuizada a nova demanda, com o mesmo material probatório produzido nos autos. Do ponto de vista prático, o autor da ação coletiva fica vinculado à decisão para o conteúdo probatório do processo coletivo, e somente com a modificação poderá ajuizar o mesmo processo. Essa vinculação definitiva aos termos da sentença (para as provas produzidas) autoriza o manejo da ação rescisória, se presente um dos vícios descritos no art. 485 do CPC, como, por exemplo, a incompetência absoluta do órgão que proferiu a decisão rescindenda (art. 485, II, do CPC)” (Idem, p. 278).

²⁹² Idem, p. 279. O autor ressalta, ainda, que “o delineamento da legitimação ativa para a ação rescisória não se distancia da legitimidade para a própria propositura da ação coletiva que originou a decisão rescindenda. A necessidade de haver coincidência entre a legitimidade para a ação coletiva e para a ação rescisória decorre dos julgamentos realizados na ação rescisória (...) Transportando-se o raciocínio para a rescisória nas ações coletivas, tem-se que, para legitimar-se à ação rescisória, é indispensável ter o autor legitimidade para formular o pedido de tutela coletiva. Por essa razão, se o Ministério Público não estava autorizado a promover a ação coletiva, por versar sobre direito individual homogêneo disponível, não lhe será permitido promover a ação rescisória. Apenas os entes que estavam legitimados a promover a ação coletiva que originou a decisão rescindenda poderão ingressar com a ação rescisória do julgado” (Idem, p. 274/275).

sistema de processos coletivos brasileiro, não se admite²⁹³. Daí porque, não tendo o indivíduo que figurou na ação como litisconsorte ativo legitimidade para, por si só, propor a ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, também não haveria que se falar em legitimidade para a propositura de ação rescisória, exceto se o ente coletivo figurasse, também, no pólo ativo da ação desconstitutiva²⁹⁴.

Quanto aos titulares do direito que não optaram pelo ingresso na ação coletiva, como já teve oportunidade de afirmar Maria Lúcia L. C. de Medeiros,

uma vez que a coisa julgada, nas ações coletivas que visam à tutela de interesses metaindividuais, não pode prejudicar os direitos individuais, os indivíduos não têm interesse no ajuizamento de ação rescisória da sentença de improcedência da ação coletiva. A ação rescisória é desnecessária porque eles podem valer-se de ações individuais para a tutela de seus direitos²⁹⁵.

Quanto à legitimidade passiva, parece-nos que nenhum óbice é imposto à presença do ente coletivo, autor da ação em que produzida a coisa julgada a rescindir, no pólo passivo da ação rescisória em decorrência da inexistência de previsão, em nosso sistema processual brasileiro, de ações coletivas passivas. Entendimento contrário, como destaca Maria Lúcia L. C. de Medeiros, resultaria no indevido impedimento de ajuizamento de ação rescisória pelo réu vencido em ação coletiva²⁹⁶.

²⁹³ Lembrando-se que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos prevê a legitimidade do indivíduo para a propositura de ações *coletivas, observados determinados requisitos*.

²⁹⁴ Atentando-se, a este respeito, para o fato de que o STJ decidiu, em 1998, que “*não há litisconsórcio ativo necessário na ação rescisória*”. De acordo com o entendimento do Relator, Ministro Edson Vidigal: “Tenho para mim, e quanto a este ponto concordo com os argumentos expendidos pelo Tribunal ‘a quo’, não se pode exigir integrem a relação jurídico-processual aqueles que, no pólo ativo da decisão rescindenda, desinteressaram-se por sua desconstituição, ainda que lhes tenha sido desfavorável. Não se pode negar o direito de alguém que o postula, simplesmente porque outros, que hipoteticamente deveriam a ele se unir, recusam-se a tanto” (REsp 109023/SP; Rel. Ministro Edson Vidigal; j. em 03.12.1998; DJ de 17.02.1999, p. 158). A aplicação desse entendimento, no caso de ações coletivas, contudo, resulta na impossibilidade de propositura de ação rescisória unicamente pelo interessado, titular do direito individual objeto da ação, que interveio no processo.

²⁹⁵ MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *Os juízos de admissibilidade, rescindente e rescisório da ação rescisória...*, op. cit., p. 161.

²⁹⁶ Idem, p. 162. A autora afirma, ainda: “Por inexistir, no âmbito das ações coletivas, regra impeditiva do ajuizamento de ação rescisória e porque reputar existir regra implícita nesse sentido esbarra no princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, é que se afirma ser cabível ação rescisória contra a sentença de procedência da ação coletiva e que será intentada contra o ente coletivo que foi autor da ação originária” (idem, p. 163).

3.3. Limitação territorial dos efeitos da Sentença e da coisa julgada nas ações coletivas: o art. 16 da LACP.

Já se destacou, no primeiro item deste capítulo, que a sentença coletiva produz efeitos naturais e reflexos sobre os “terceiros juridicamente interessados”, que, no caso, são os “substituídos”, titulares da pretensão de direito material que será objeto da tutela coletiva. E esses terceiros, nessa qualidade, são, também, atingidos pela autoridade da coisa julgada que se produz sobre a sentença coletiva.

A amplitude da eficácia e da autoridade da sentença coletiva, contudo, varia de acordo com o direito transindividual ou individual homogêneo tutelado. E essa variação ocorre tanto no aspecto do alcance da eficácia e da imutabilidade (que será *erga omnes* para os direitos difusos e individuais homogêneos, e *ultra partes* para os direitos coletivos), como também no que se refere à produção, ou não, desses efeitos (trata-se, aqui, da coisa julgada *secundum eventum litis*).

Mas há, ainda, o que se pode chamar de um terceiro regime para a eficácia e autoridade da sentença coletiva, e que, na verdade, representa um dos pontos mais controvertidos acerca do tema. Essa disciplina está prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, com a redação determinada pela Lei 9.494/1997: “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”.

Quatro conclusões, algumas delas já analisadas nos itens anteriores, são extraídas desse dispositivo: (i) os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada coletiva produzem-se *erga omnes*, alcançando, como já se destacou, a esfera de interesses dos titulares do direito objeto da tutela coletiva, o que, algum tempo depois, veio disciplinado no já citado art. 103 do Código de Defesa do Consumidor; (ii) essa eficácia e autoridade *erga omnes*, contudo, não operam de forma irrestrita, estando, na verdade, condicionadas à limitação territorial do órgão prolator da Sentença coletiva; (iii) a coisa julgada que se produz sobre a sentença coletiva, seja ela de procedência ou de improcedência, impede a repositura de ação com mesmo pedido e causa de pedir, ainda que por ente legitimado diverso; e (iv) essa coisa julgada somente não se produzirá se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. Nesse caso, qualquer legitimado – inclusive aquele que propôs a demanda mal sucedida – poderá propor ação idêntica.

No que se refere às conclusões expostas nos itens (i), (iii) e (iv), não há dúvidas. Trata-se da já mencionada eficácia *erga omnes* da sentença coletiva, assim como do alcance, também *erga omnes*, da autoridade dessa sentença. Também no que se refere à possibilidade, ou não, de propositura de ação idêntica por outros entes legitimados, a questão não apresenta maiores complicações.

O problema está, portanto, na questão relativa à limitação territorial da eficácia e da autoridade da sentença coletiva. A controvérsia já existia antes mesmo da nova redação do art. 16 da LACP, inserida, como já se disse, pela Lei 9.494/97. Galeno Lacerda já questionava a redação original desse dispositivo, que não previa qualquer limitação à produção de efeitos pela sentença coletiva (e, conseqüentemente, à sua imutabilidade), analisando o problema sob o óbice do princípio Federativo. Para esse autor, não era possível que uma sentença proferida por um juiz de uma determinada comarca produzisse efeitos sobre todas as demais²⁹⁷.

Antes de mais nada, é necessário destacar-se que a própria sistemática dos processos coletivos – sobretudo, a natureza dos direitos tuteláveis por essas demandas - *resulta na aplicação relativa dessa regra para os casos direitos difusos e coletivos stricto sensu*, na medida em que, em muitos casos, tendo em vista a extensão do dano, não há, faticamente, como se limitar a eficácia e a autoridade da sentença coletiva. Já no caso de direitos individuais homogêneos, que, por sua natureza, são individuais e divisíveis, a regra poderá ser normalmente aplicada.

Daí porque a limitação subjetiva estabelecida no art. 16 da LACP variará dependendo da natureza do direito envolvido.

Para José Rogério Cruz e Tucci, “esse preceito incide apenas nas hipóteses de direitos coletivos e individuais homogêneos, visto que, na esfera dos direitos difusos, os respectivos titulares são indeterminados e indetermináveis”²⁹⁸.

Neste sentido, Teori Albino Zavascki destaca que “o sentido da limitação territorial contida no art. 16, antes referido, há de ser identificado por interpretação sistemática e histórica”²⁹⁹. E acrescenta,

O que ele objetiva é limitar a eficácia subjetiva da sentença (e não da coisa julgada), o que implica, necessariamente, limitação do rol dos substituídos no processo (que se restringirá aos domiciliados no território da competência do juízo). Ora, entendida nesse ambiente, como se referindo à sentença (e não à

²⁹⁷ Apud GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência...*, op. cit., p. 87.

²⁹⁸ TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos...*, op. cit., p. 325.

²⁹⁹ ZAVASCKI, Teori. *Processo coletivo*, op. cit., p. 81.

coisa julgada), em ação para tutela coletiva de direitos subjetivos individuais (e não em ação civil pública para tutela de direitos transindividuais), a norma do art. 16 da Lei 7.347/85 produz algum sentido. É que, nesse caso, o objeto do litígio são direitos individuais e divisíveis, formados por uma pluralidade de relações jurídicas autônomas, que comportam tratamento separado, sem comprometimento de sua essência. Aqui, sim, é possível cindir a tutela jurisdicional por critério territorial, já que as relações jurídicas em causa admitem divisão segundo o domicílio dos respectivos titulares, que são perfeitamente individualizados (...) Compreendida a limitação territorial da eficácia da sentença nos termos expostos, é possível conceber idêntica limitação à eficácia da respectiva coisa julgada. Nesse pressuposto, em interpretação sistemática e construtiva, pode-se afirmar, portanto, que a eficácia territorial da coisa julgada a que se refere o art. 16 da Lei 7.347/85 diz respeito apenas às sentenças proferidas em ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 2º-A da Lei 9.494, de 1997, e não, propriamente, às sentenças que tratam de típicos direitos transindividuais³⁰⁰.

No que se refere às sentenças que tutelam direitos transindividuais, portanto, o entendimento é diverso, na medida em que, nesses casos,

a relação jurídica litigiosa, embora com pluralidade indeterminada de sujeitos no seu pólo ativo, é única e indivisível (indivisível). Como tal, a limitação territorial da coisa julgada é, na prática, ineficaz em relação a ela. Não se pode circunscrever territorialmente (circunstância do mundo físico) o juízo de certeza sobre a existência ou inexistência ou o modo de ser da relação jurídica (que é fenômeno do mundo dos pensamentos)³⁰¹.

Não diverge desse entendimento Teresa Arruda Alvim Wambier, que ressalta:

A limitação dos efeitos da sentença à comarca em que foi proferida a decisão, assim, pode mesmo ser um critério inoperante em relação a bens juridicamente indivisíveis, tal como ocorre com os direitos difusos. O mesmo não ocorre com direitos que, embora similares, sejam divisíveis, tal como acontece com os direitos individuais homogêneos, que não são essencialmente, mas apenas acidentalmente, coletivos³⁰².

³⁰⁰ Idem, *ibid.*

³⁰¹ Idem, p. 80/81.

³⁰² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Litispêndência em ações coletivas*. In DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronie Preuss. *Processo civil: aspectos relevantes: estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Método, 2007, v. 2, p. 573. A Autora cita o seguinte exemplo: “ação coletiva intentada contra empresa que polui certo rio que atravessa três comarcas. Movida a ação na comarca n. 1, sendo a empresa coagida a instalar equipamento antipolvente, é inevitável que os habitantes das três comarcas sejam beneficiados pelos efeitos práticos da decisão. Em outros casos, é possível aplicar-se a restrição, como, por exemplo, nas ações movidas contra instituições bancárias. É factível que a condenação só atinja a comunidade residente na comarca em que a ação foi proposta. Ou, ainda, o Estado, já que também em torno deste ponto há divergências, principalmente no plano da jurisprudência” (Idem, *ibid.*).

O Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, analisou essa questão no julgamento, em 1997, de Ação Direta de Inconstitucionalidade, concluindo:

A alusão à eficácia *erga omnes* sempre esteve ligada à ultrapassagem dos limites subjetivos da ação, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo – difuso ou coletivo – não alcançando, portanto, situações concretas, quer sob o ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras fixadoras do juízo. Por isso, tenho a mudança de redação como pedagógica, a revelar o surgimento de efeitos *erga omnes* na área de atuação do juízo e, portanto, o respeito à competência geográfica delimitada pelas leis de regência. Isso não implica esvaziamento da ação civil pública, nem tampouco, ingerência indevida do Poder Executivo no Judiciário³⁰³.

A jurisprudência, então, vinha se consolidando no sentido de admitir a limitação territorial, enquanto que a doutrina, representada por processualistas de renome, posicionava-se de modo contrário.

Em 05 de agosto de 2008, contudo, a discussão tomou um rumo diverso, com a publicação de decisão, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em caso paradigmático sobre o tema, no julgamento do Recurso Especial nº. 411.529-SP, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Nessa decisão, decidiu o STJ,

A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

Partindo dessas premissas, o Superior Tribunal de Justiça, ao final desse julgamento, chegou às seguintes conclusões:

(i) a eficácia da sentença, por ser distinta da eficácia da coisa julgada, se produz independentemente desta; (ii) a eficácia da sentença, desde que não confundida com a figura do trânsito em julgado, não sofre qualquer limitação subjetiva: vale perante todos; (iii) a imutabilidade dessa eficácia, ou seja, a impossibilidade de se questionar a conclusão a que se chegou na sentença, limita-se às partes do processo perante as quais a decisão foi proferida, e só ocorre com o trânsito em julgado da decisão”.

No que atine à última conclusão mencionada, faz-se, aqui, referência ao que já foi dito no primeiro capítulo deste trabalho, e ao que ainda será afirmado no último item do presente capítulo: a imutabilidade do conteúdo da sentença coletiva (e não de sua eficácia) não

³⁰³ STF, ADIN 1576-1; Rel. Min. Marco Aurélio; j. em 16.04.1997.

se limita somente às partes do processo perante as quais a decisão foi proferida. Essas são partes em sentido formal, os substitutos, que atuam em defesa de interesses de uma coletividade: os substituídos, diretamente atingidos pela autoridade da coisa julgada, não se podendo perder de vista, ainda, quem, efetivamente, são esses substituídos, no caso de ações coletivas propostas por associações ou pela Defensoria Pública, por exemplo. A necessária limitação da legitimidade ativa desses entes coletivos, da qual já se tratou no primeiro capítulo, conduzirá, também, à limitação subjetiva dos efeitos da sentença e da coisa julgada coletiva somente aos associados, no caso das associações, e aos carentes de recursos financeiros, no caso da Defensoria Pública.

Quanto ao primeiro ponto, não há dúvidas: a eficácia da sentença, de fato, produz-se independentemente da coisa julgada que sobre ela opera. Como se viu no segundo capítulo deste trabalho, a sentença pode produzir efeitos antes mesmo do trânsito em julgado, e esses efeitos não são alcançados pela autoridade da coisa julgada, que incide somente sobre o conteúdo da decisão (mais especificamente, sobre seu dispositivo, correspondente ao pedido formulado pelo autor, desconsiderados os casos de vícios *ultra* ou *extra petita*).

Essa premissa, contudo, não é suficiente à conclusão de que os efeitos de uma sentença coletiva produzem-se *erga omnes*, sem qualquer limitação, sob o fundamento de que enquanto ato proferido no exercício de um poder estatal deve ser respeitado por todos.

A Sentença que declara o divórcio de Pedro e Maria também deve ser respeitada por todos. Mas esse “respeito” pela sentença enquanto ato estatal nada tem a ver com os efeitos que a decisão produz na esfera de interesses de indivíduos diretamente atingidos pela eficácia da decisão (e, neste caso, conseqüentemente, pela sua autoridade). No caso utilizado como exemplo, trata-se da esfera de interesses, tão-somente, de Pedro e Maria.

Uma sentença coletiva, enquanto ato estatal, deve, igualmente, ser respeitada por todos. Contudo, a forma como os interessados naquela sentença (que, no caso, como já se viu, nada mais são do que as partes em sentido material) serão atingidos diretamente por sua eficácia declaratória, constitutiva ou condenatória é muito diversa. A conclusão, assim, não pode ser outra senão a de que a eficácia da sentença sofre, sim, limitação subjetiva, e não vale, portanto, perante todos.

E essa limitação subjetiva, como já se destacou, é, primeiramente, restrita às partes, assim consideradas em seu sentido material, isto é, os titulares do direito coletivo, difuso ou individual homogêneo, que na definição adotada por Liebman, são os “terceiros juridicamente interessados, sujeitos à exceção de coisa julgada”. E é definida, também, pela

regra prevista no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública: a sentença coletiva produz efeitos no âmbito do órgão prolator da decisão.

As críticas a esse dispositivo são diversas.

Pedro da Silva Dinamarco considera a inserção do art. 16 da Lei da Ação Civil como “a mais impopular das alterações sofridas pela Lei 7.347, de 24 de junho de 1985”³⁰⁴. Semelhante opinião é apresentada por Rodolfo de Camargo Mancuso,

No presente estágio evolutivo da jurisdição coletiva em nosso país, impende compreender que o comando judicial daí derivado precisa atuar de modo uniforme e unitário por toda a extensão e compreensão do interesse metaindividual objetivado na ação, porque de outro modo esse regime processual não se justificaria, nem seria eficaz e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial em sua dimensão coletiva, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais, assim atomizando e desfigurando o conflito coletivo³⁰⁵.

Ada Pellegrini Grinover posiciona-se, também, contrariamente à alteração, afirmando que “o Executivo – seguido pelo Legislativo – foi duplamente infeliz”:

Em primeiro lugar pecou pela intenção. Limitar a abrangência da coisa julgada nas ações civis públicas significa multiplicar demandas, o que, de um lado, contraria toda a filosofia dos processos coletivos, destinados a justamente resolver molecularmente os conflitos de interesses, ao invés de atomizá-los e pulverizá-los; e, de outro lado, contribui para a multiplicação de processos, a sobrecarregarem os tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente. No momento em que o sistema brasileiro busca saída até nos precedentes vinculantes, o menos que se pode dizer do esforço redutivo do Executivo é que vai na contramão da história. Em segundo lugar, pecou pela incompetência. Desconhecendo a interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, assim como muitos dos dispositivos deste, acreditou que seria suficiente modificar o art. 16 da Lei 7.347/85 para resolver o problema. No que se enganou redondamente. Na verdade, o acréscimo introduzido ao art. 16 da LACP é ineficaz³⁰⁶.

Embora apresentando fundamentos diversos – partindo, inclusive, da plena vigência da norma do art. 16 da LACP, pois “com a edição da Medida Provisória 1.570 (posteriormente convertida na Lei 9.494/1997) operou-se verdadeira renovação normativa”, Elton Venturi também critica a disposição do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, destacando,

³⁰⁴ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 40.

³⁰⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 403/404.

³⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A ação civil pública refém do autoritarismo*, in Revista de Processo n.º 96, ano 24, out.dez/1999, p. 32.

A pura e simples aplicação da literalidade do referido dispositivo que agora restringe a eficácia da coisa julgada aos limites da competência territorial do órgão prolator, para além de se revelar absolutamente incompatível com conceitos como os de direito difuso, direito coletivo, indivisibilidade, competência jurisdicional, eficácia da prestação jurisdicional, enfim, afronta diversas previsões constitucionais³⁰⁷.

E há aqueles, como Nelson Nery Junior, que consideram que o dispositivo já teria nascido ‘viciado’, uma vez que o art. 16 da LACP foi revogado pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo que, por essa razão, a Lei 9494/97 “não poderia ter alterado o que já não existia”³⁰⁸.

Outra parte da doutrina critica a solução encontrada pelo legislador afirmando a “confusão” entre competência e limitação subjetiva da sentença e da coisa julgada. É essa a opinião de Álvaro Luiz Valery Mirra, que afirma que a alteração do art. 16 da LACP “acabou, na realidade, equivocadamente, por fazer referência à competência territorial do órgão jurisdicional prolator da decisão, confundindo competência para o processamento e o julgamento da causa com os limites subjetivos e objetivos da *res judicata*”³⁰⁹.

A questão, contudo, não se resolve na competência, ainda que o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública tenha utilizado esse critério para limitar a eficácia subjetiva da sentença coletiva.

Com efeito, em momento algum pretendeu o legislador alterar as regras de competência do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Aliás, a rigor, nem poderia fazê-lo. O que fez o legislador foi, simplesmente, utilizar a competência territorial do órgão prolator da decisão como o critério mais acertado para conter a eficácia ilimitada da sentença proferida em ações coletivas, o que em nada é incompatível com o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Não se pretende, portanto, afirmar que a decisão proferida por um juiz em determinada comarca não poderia estender-se para outras comarcas em que o dano tenha, também, ocorrido, até mesmo porque, como lembra Barbosa Moreira,

³⁰⁷ VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo - a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 427.

³⁰⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1456.

³⁰⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, 2ª. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 179.

Não há nada de anômalo, de extraordinário, de excêntrico, ou que seja capaz de nos escandalizar, pelo fato de que, eventualmente, uma lide seja resolvida numa determinada comarca ou seção judiciária, e os efeitos do julgamento, porventura, hajam de produzir-se noutra comarca ou noutra seção, até noutro Estado. O próprio Código de Processo Civil (art. 107) tem uma disposição expressa referente ao imóvel situado sobre a divisa entre dois Estados, e determina que, nessa hipótese, a competência firmada pela prevenção se estenda a toda a área do imóvel. De sorte que é perfeitamente possível que um juiz paulista profira uma sentença destinada a produzir efeitos, em parte, pelo menos, no Estado de Minas Gerais ou no Estado do Paraná – se o imóvel lindeiro aí estiver situado. Isso não nos deve assustar³¹⁰.

Comentando a harmoniosa convivência entre os arts. 93, do Código de Defesa do Consumidor, e 16, da Lei da Ação Civil Pública, afirma Luiz Rodrigues Wambier,

O que a lei nova agora quer é estabelecer que a competência territorial do Juiz perante o qual está correndo a ação, independentemente do que dispõe o art. 93 – independentemente dos critérios de que se valeu o autor para escolher onde deveria intentar a ação – deve servir de critério para delimitar o âmbito de eficácia da sentença sob o aspecto subjetivo. Assim, serão beneficiados pela sentença proferida em ação coletiva os sujeitos que se encontrarem ou que tiverem domicílio no espaço territorial onde o juiz tem competência. Embora sendo o dano estadual, e a ação tenha que ser movida na sua capital (art. 93, II), os limites de eficácia da sentença a ser por este Magistrado proferida se cingirão àqueles domiciliados na comarca da capital (art. 16)³¹¹.

O que fez o art. 16 da LACP, portanto, não foi limitar as normas de competência, reduzindo a amplitude do art. 93 do CDC. A “competência do órgão prolator” foi, unicamente, o critério eleito pelo legislador para limitar a eficácia subjetiva da sentença coletiva e a autoridade da coisa julgada que sobre ela incide. Veja-se bem: um “critério”, nada mais do que isso. Justamente por isso é que inexiste contradição entre essas normas: pelo simples fato de que o art. 93 do CDC estabelece regras de competência, mas o art. 16 da LACP não.

De outro lado, alguns doutrinadores defendem que esses artigos devem ser interpretados conjuntamente. É o caso de Eduardo Talamini, para quem tanto o art. 16 da LACP, como o art. 2º-A da Lei 9494/97 devem ser interpretados em harmonia com a regra do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, “que define o ‘âmbito de competência territorial’ do órgão prolator”, de modo que, “as ações de abrangência local devem ser propostas no foro

³¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ação Civil Pública*, in Revista Trimestral de Direito Público, n. 3. São Paulo, 1993, p. 194. Trata-se, como se vê, de hipótese aplicável às sentenças que tutelam direitos difusos.

³¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil...*, op. cit., p. 369.

do lugar onde ocorreu o “dano” (inc. I); as de abrangência regional ou nacional, no foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal (inc. II)”. E complementa:

Em certo sentido, e uma vez conjugadas com esse dispositivo, aquelas duas normas configuram um regime jurídico especial para a incompetência territorial nas ações coletivas: por um lado não se prorroga a competência, mas, por outro, os atos decisórios do juiz incompetente, em vez de serem simplesmente considerados nulos, têm sua eficácia limitada ao âmbito de competência territorial do órgão prolator, quando isso for possível (por exemplo, se com a ação pretendia-se tutela que abrangesse todo o Estado, mas ela foi proposta em foro de comarca do interior, caso o processo não seja oportunamente remetido ao foro competente, da capital do Estado [CDC, art. 93, II] e o juízo incompetente profira a sentença, esta será eficaz apenas para os beneficiários abrangidos pela competência territorial do órgão prolator que, no caso, limita-se à própria comarca³¹².

Antonio Gidi também analisa a questão sob o enfoque do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Para esse autor, em primeiro lugar, o legislador nitidamente confunde “jurisdição” com “extensão subjetiva da coisa julgada”. De qualquer forma, em sua opinião, “uma vez respeitada a competência estabelecida pelo art. 93 do CDC – assim como devem ser respeitadas as normas de competência para a ação de divórcio –, a coisa julgada da ação coletiva poderá atingir toda a comunidade ou coletividade ou vítimas lesadas pelo ato ilícito do fornecedor”³¹³.

Essa regra, contudo, não resolve o problema. É certo que muitas ações coletivas, propostas com vistas à tutela de direitos individuais homogêneos, têm por objeto a defesa de direitos individuais tratados coletivamente, que pertençam a inúmeras pessoas distribuídas por todo o país. Neste caso, uma vez proposta a ação no Distrito Federal (respeitando-se, portanto, a regra do art. 93 do CDC), a eficácia da sentença que presta essa tutela seria nacional, e o problema que o legislador pretendeu evitar com a inserção, em nosso sistema, do art. 16 da LACP, permaneceria sem solução.

O primeiro problema a ser solucionado no sentido da perfeita vigência e aplicabilidade do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, na verdade, refere-se à normal convivência entre essa norma e as regras do Código de Defesa do Consumidor que, igualmente, disciplinam o alcance das sentenças coletivas (sob o aspecto da coisa julgada, como já se viu). E isso se resolve facilmente pela mera interpretação dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

³¹² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...* op. cit., p. 127.

³¹³ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência...*, op. cit., p. 89.

Neste sentido, dispõe o art. 90 do CDC: “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”. Por sua vez, o próprio CDC introduziu, na Lei da Ação Civil Pública, o art. 21: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

Destacando a plena vigência do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, na medida em que, com essa alteração, não se alterou “o direito de acesso às soluções jurisdicionais”, Luiz Rodrigues Wambier afirma,

Tenha-se presente que o caráter metaindividual das ações coletivas foi reduzido, mas não eliminado. Isso porque a regra, hoje, é a de que as sentenças, nas ações coletivas que dizem respeito a direitos difusos e individuais homogêneos, produzam coisa julgada para uma coletividade, só que restrita a um espaço territorial previamente delimitado pela lei, que é o relativo à competência territorial do Juiz³¹⁴.

É perfeitamente possível e harmônica, assim, a convivência entre o art. 16 da LACP e o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, a norma do art. 16 somente complementa o que se encontra disciplinado naquele dispositivo consumerista: a sentença e a coisa julgada coletivas produzem efeitos *erga omnes*, alcançando os terceiros à relação jurídica processual, titulares do direito objeto da tutela coletiva. Essa eficácia *erga omnes*, contudo, como já teve a oportunidade de afirmar Antonio Gidi, “não atinge a todos os seres humanos existentes no planeta, mas tão só e exclusivamente a comunidade lesada, o grupo, a categoria ou a classe lesados, e as vítimas lesadas e seus sucessores”³¹⁵. E complementamos: essa eficácia *erga omnes* – que o art. 16 da LACP em momento algum contrariou – é limitada, após a Lei 9191/97, também pelo âmbito territorial do órgão prolator da decisão coletiva.

A este respeito, Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos já tiveram a oportunidade de afirmar,

O exame da letra do referido dispositivo legal, permite que se extraia somente uma interpretação possível: proferida uma decisão judicial em ação civil pública, essa norma reduz significativamente a abrangência do disposto

³¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil...*, op. cit., p. 367/368.

³¹⁵ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência...*, op. cit., p. 111.

no art. 103 do CDC, que não estabelece limitação territorial ao alcance da decisão judicial, que produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso. Diante disso, e considerando que as duas leis citadas formam um micro-sistema destinado a regular as ações coletivas (conforme estabelecem o art. 21 da Lei 7.347/1985 e o art. 90 do CDC), pensamos que o citado art. 16, por ter sido alterado em época mais recente, restringiu também o disposto no art. 103 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)³¹⁶.

E esse entendimento, é necessário ressaltar, se coaduna com o que prevê a Constituição Federal em seu art. 92, parágrafo único: “O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal, e Jurisdição em todo o território nacional”, o que demonstra, até mesmo, a inconstitucionalidade em se permitir que uma decisão proferida por um Juízo de qualquer comarca do país produza efeitos em âmbito nacional.

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos procurou resolver o problema com a inserção do § 4º no artigo 13, que dispõe: “a competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*”. Em nosso sentir, contudo, a alteração não foi acertada, na medida em que a limitação territorial estabelecida com o art. 16 da LACP é legal, eficaz e, acima de tudo, adequada à realidade do Poder Judiciário brasileiro, sobretudo considerando-se a amplitude territorial do nosso país.

Resumindo, o que se pretende aqui afirmar é que o legislador pode, sim, ter pecado ao introduzir a tão questionada alteração no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública. Pecou, contudo, pela cautela. Para muito além de desconhecer as alterações implementadas pelo Código de Defesa do Consumidor, sabia dos efeitos desastrosos que poderiam ser causados por uma única Sentença coletiva proferida por juiz não tão habituado com a temática dos procedimentos coletivos. Tinha ciência, também, das inúmeras tentativas de alteração judicial do procedimento coletivo por juízes “ativistas” (o que, como já se destacou, está ocorrendo no âmbito do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul³¹⁷). E, diante de tudo isso, optou por prevenir os jurisdicionados de surpresas desagradáveis que, não obstante ilegais, acabassem produzindo efeitos em âmbito nacional, sendo causa de evidente insegurança jurídica, em verdadeiro contraponto ao fundamento da coisa julgada. Esse alerta já foi apresentado por Luiz Rodrigues Wambier,

³¹⁶ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sobre a repercussão geral e os recursos repetitivos...*, op. cit., p. 39.

³¹⁷ Referimo-nos, aqui, ao já citado entendimento que tem se consolidado no âmbito do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, no sentido de criar um procedimento próprio, contrário ao que prevê o ordenamento, para a liquidação e o cumprimento de sentenças coletivas.

O sistema anterior a essa alteração do art. 16 consistia numa exceção muito grande à sistemática da prestação jurisdicional, como a conhecemos, e, também, num risco à própria sociedade. Essa exceção – agora afastada – dizia respeito à possibilidade de concessão de provimento com efeitos de âmbito nacional, por um único Juiz singular. Pense-se, ainda mais, na possibilidade de concessão de medida liminar, baseada em cognição sumária, por Magistrado recém-empossado na carreira (inexperiente, portanto), eventualmente ávido por notoriedade, o que certamente obteria, haja vista a produção de efeitos em todo o país³¹⁸.

Enfim, com base em todos esses percalços, o legislador optou por limitar as decisões proferidas por um único juiz, de uma determinada comarca, ao âmbito territorial de sua Comarca (ou, no máximo, de seu Estado, como defendem alguns). Entre as dificuldades que certamente surgiriam com a propositura de inúmeras ações coletivas idênticas em diversos entes da federação, e os riscos gravíssimos decorrentes de uma única decisão de âmbito nacional questionável ou, ainda, de difícil, senão impossível, implementação, o legislador ficou com a primeira opção.

Foi o que destacou o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em julgado paradigmático sobre o tema,

Muito se tem debatido sobre a ação civil pública, o foro competente quando interessa a mais de um estado e o efeito *erga omnes* da sentença de procedência. Na situação atual, tenho que a melhor solução é a que permite a propositura da ação perante o Juízo estadual, ainda quando houver interesse de cidadãos residentes em mais de um estado, com limitação da eficácia *erga omnes* ao território do tribunal que julgar o recurso ordinário. A solução tem o inconveniente de exigir o ajuizamento da mesma ação em mais de um Estado, ao mesmo tempo em que não dá eficácia geral ao julgamento proferido em juízo sobre uma relação jurídica que se repete em muitos lugares do país. Ocorre que as desvantagens de entendimento diverso são maiores: a exigência de propositura da ação em Brasília, para demandas com reflexo em mais de um Estado, dificultaria sobremaneira o acesso à justiça e limitaria a um juízo – muitas vezes distante da realidade da causa – a decisão sobre os interesses coletivos de todo o país. De outra parte, assegurar eficácia em todo o território nacional para sentença proferida em ação civil pública permitiria que um processo instaurado em qualquer juízo tivesse efeito sobre todas as relações objeto da ação, em todo o Brasil, o que poderia ensejar surpresas e abusos. Por isso, parece melhor, no sistema processual atual, que seja limitada a eficácia da sentença ao território do Estado onde proferida³¹⁹.

Trata-se de pura política legislativa, residente, neste caso, em uma medida cautelosa para um país com as características territoriais e jurisdicionais que têm o Brasil,

³¹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*, op. cit., pp. 370-371.

³¹⁹ STJ; REsp 253.589; 4ª Turma; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 26.08.2001.

atentando-se ao que, em trabalho sobre as possibilidades de revisão da coisa julgada, afirmou Eduardo Talamini,

A coisa julgada é apenas a autoridade que imuniza o resultado da atuação jurisdicional. Nessa perspectiva, a coisa julgada segue a sorte do objeto sobre o qual ela recai. Quanto mais adequada for a atuação jurisdicional, no seu modo de desenvolver-se e no conteúdo de suas decisões, menos se verá na coisa julgada um problema³²⁰.

De qualquer forma, e voltando-se os olhos para o contexto atual, a limitação territorial da eficácia da sentença coletiva foi uma opção do legislador. Essa alternativa pode, de fato, como afirmam alguns, contrariar a efetividade do processo, uma das bases da tutela coletiva, na medida em que exige que idênticas ações coletivas sejam propostas em vários Estados da Federação. Contudo, ela certamente garantirá um maior controle da justiça das decisões proferidas nas ações coletivas e nas ações civis públicas, sobretudo em razão da natureza dos direitos (a um do passo do interesse público, como já se frisou) tuteláveis por essa via³²¹.

3.4. Limites objetivos da coisa julgada coletiva.

No que se refere à limitação objetiva da coisa julgada coletiva, o atual sistema não diverge do que prevê o direito positivo para a tutela individual: a coisa julgada produzirá sua autoridade sobre o pedido, tal como decidido no dispositivo, observando-se, contudo, os delineamentos apresentados pela lide (levada em consideração, nesse aspecto, a causa de pedir que define o pedido). Como ressalta Teori Albino Zavascki,

em se tratando de ação civil pública, a sentença fará, desde logo, juízo amplo e específico, o mais completo possível, a respeito da controvérsia. Trata-se de ‘demanda plenária’, para usar a linguagem de Victor Fairen Guillén. A ela se aplica a regra estrita do *caput* do art. 286 do CPC, segundo o qual o pedido deve ser certo, e não genérico, do que resultará, pelo princípio da congruência (CPC, art. 460), uma sentença com caráter semelhante³²².

³²⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 667.

³²¹ Como ressalta Luiz Rodrigues Wambier, “o sistema processual brasileiro admite, sim, incongruências lógicas: como é que alguém pode ser filho para efeito de herdar e, posteriormente, em outra ação, não ser considerado filho para efeito de usar o nome de alguém? Sabe-se que a causa de decidir não fica acobertada pelo efeito da coisa julgada material (art. 469). Essa ‘ilogicidade’ nunca levou autor algum a asseverar que o art. 469 do Código de Processo Civil seria inconstitucional” (*Sentença civil: liquidação e cumprimento...*, op. cit., p. 368).

³²² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo...*, op. cit., p. 78.

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, porém, apresenta uma grande novidade, com a possibilidade de interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir, desde que vinculada ao bem jurídico objeto da demanda, como dispõe o art. 5º do Anteprojeto: “Nas ações coletivas, a causa de pedir e o pedido serão interpretados extensivamente em conformidade com o bem jurídico a ser protegido”.

Não se sabe, precisamente, o que se pretendeu com a proposta de introdução desse dispositivo, que, na verdade, contraria expressamente o art. 293 do Código de Processo Civil, que impõe a interpretação restritiva dos pedidos, em respeito ao princípio da congruência, o que já foi objeto de análise no segundo capítulo deste trabalho.

É certo, de qualquer forma, que nas ações coletivas a atividade interpretativa do julgador destaca-se, pois, como destaca Rodolfo de Camargo Mancuso, “não raro ocorre de a situação legitimante, no plano coletivo, não poder ser extraída a partir de um *standard* normativo”, até mesmo porque “no processo coletivo, onde o interesse judicializado concerne a sujeitos indeterminados e geralmente é indivisível, o julgador deve mostrar-se receptivo aos novos modelos e soluções, procedendo às necessárias e inevitáveis criações ou adaptações, conforme o exija a espécie”³²³.

É que, como já se ressaltou no início deste estudo, as características dos processos coletivos, e sobretudo a natureza do direito por meio deles tutelável (que está a um passo do interesse público, não se distanciando, porém, do âmbito privado), exigem uma maior atuação judicial na análise do objeto do processo. Não, contudo, a ponto de se justificar o “ativismo judicial”, que – a nosso ver, de forma equivocada - vem introduzido no art. 2º do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, ou uma interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir, ainda que limitada ao bem jurídico objeto da lide, como dispõe o art. 5º do Anteprojeto.

Mesmo para as ações coletivas, a decisão final continua condicionada ao pedido, com os contornos definidos pela causa de pedir, tal como deduzido pelo autor, como enfatiza Barbosa Moreira,

A meu ver, a história ilustra, de modo muito interessante, e eloqüente, esse conjunto de princípios: o da necessária determinação do pedido, o da interpretação obrigatoriamente restritiva do pedido e o da correção entre a sentença e o pedido. Tudo isso forma um conjunto que traça, por assim dizer, a circunferência dentro da qual o litígio é deduzido, discutido e julgado (...)

³²³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada...*, op. cit., p. 20/21.

Cabe à parte determinar o se e o sobre o quê do processo. Cabe à parte resolver se vai haver processo e a respeito de que o processo vai versar³²⁴.

A respeito da limitação dos poderes do juiz na prestação da tutela jurisdicional, leciona Liebman:

O juiz está ligado e limitado seus poderes por essa escolha do autor: ele não pode de ofício compor o conflito na forma que achar mais apropriada e sim limitar-se a concordar, ou não, com a solução que lhe foi apresentada. A lei dá ao autor a liberdade, a iniciativa e a responsabilidade da escolha no modo de resolver a controvérsia, exigindo dele a indicação da forma concreta e determinada de tutela que pretende conseguir para satisfação de seu interesse. A tarefa do juiz é unicamente decidir se a solução proposta é conforme ou não com o direito vigente. Uma das normas fundamentais do Cód. de Processo dispõe que “o juiz não poderá pronunciar-se sobre o que não constitua objeto do pedido” e um dos elementos que identificam este objeto é justamente a concreta medida de tutela que o autor pretende conseguir em seu favor. Portanto, o autor que quiser levar perante o juiz um conflito de interesses do qual é parte deve, por assim dizer, construí-lo juridicamente, determinando a forma de tutela jurisdicional que ele pretende conseguir como consequência lógica dos fatos que afirmou existentes³²⁵.

Nas ações coletivas, não é diferente. Basta pensar-se nos transtornos que poderão ser causados por decisões que extrapolam os limites da lide, sob o fundamento de que a interpretação extensiva do pedido respeitaria o “bem jurídico objeto do processo”.

Semelhante problema foi analisado por José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci, em crítica realizada após a promulgação do novo Código Civil e da inserção, em nosso sistema, agora de forma mais incisiva, das cláusulas gerais:

sustenta-se mesmo, talvez com certa dose de exagero, que o princípio da congruência encontra-se em crise e tende a desaparecer do sistema. Nessa linha, chega-se a sugerir, de forma ampla e genérica, a possibilidade de o julgador considerar fatos não propostos na inicial (...) tal solução se revela inadequada, porque elimina completamente importante mecanismo técnico destinado a preservar a efetividade do contraditório. Além disso, outras razões, ligadas mais à técnica e destinadas a evitar contramarchas do processo, também informam a regra da adstrição³²⁶.

Isso decorre, sobretudo, da necessária segurança jurídica e da garantia do contraditório. Somente poderá haver pronunciamento judicial sobre o que consta do processo,

³²⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Correlação entre o pedido e a sentença*, in Revista de Processo, n. 83, p. 208.

³²⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *O despacho saneador*..., op. cit., p. 130.

³²⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Causa de pedir e pedido no processo civil*, op. cit., p. 36.

aquilo que efetivamente compõe a lide, tudo com vistas a assegurar-se o amplo conhecimento das partes sobre os limites da discussão que integra a lide, para que possam defender-se adequadamente. E, ainda que este entendimento seja, em alguns casos, fator de redução da efetividade na solução dos conflitos postos ao Judiciário, a sistemática do direito processual civil impõe essa interpretação restritiva do objeto do processo, inclusive no âmbito das ações coletivas.

3.5. Litispêndência entre ações coletivas e a concomitância entre ações coletivas e individuais com o mesmo objeto.

Tema estritamente ligado à coisa julgada, tanto em seu aspecto objetivo, quanto subjetivo, a litispêndência entre ações coletivas (seja entre outras ações coletivas, seja com relação às ações individuais propostas pelos titulares do direito transindividual ou individual objeto da ação coletiva), não pode deixar de ser objeto deste trabalho. Na verdade, por tudo o que já se viu nos itens anteriores desse capítulo, a ocorrência, ou não, de litispêndência entre ações coletivas dependerá da linha a ser adotada no que se refere à amplitude dos efeitos “erga omnes” da sentença coletiva e da coisa julgada que sobre ela opera. Isto é, se esses efeitos limitam-se, ou não, ao âmbito territorial do órgão prolator da decisão coletiva.

No que se refere à concomitância entre ações coletivas e individuais, aplica-se o já citado art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, que permite o prosseguimento da ação individual não obstante a propositura de ação coletiva com mesmo objeto. No entanto, a sentença proferida na ação coletiva somente produzirá efeitos na esfera de interesses do titular, autor da ação individual, uma vez requerida a suspensão dessa demanda no prazo de 30 dias, contados da ciência do ajuizamento da ação coletiva.

Kazuo Watanabe chama a atenção, contudo, para o caso de “falsas” ações individuais que, embora veiculadas por um único interessado (que não teria, portanto, legitimidade para propositura de uma ação coletiva), têm como consequência a prolação de uma decisão com eficácia para um grupo, classe ou, até mesmo, para toda a coletividade. Cita, a esse respeito, o exemplo de uma ação anulatória de deliberação assemblear de uma sociedade anônima que veicula matéria de ordem geral, proposta por um único acionista. Essa ação resultará em uma sentença de alcance coletivo, beneficiando todos os acionistas, que, portanto, não poderão propor novas ações individuais com mesmo objeto (ressalvados os casos em que pretendam discutir algum aspecto peculiar que lhes interesse e que não foi,

justamente por essa razão, objeto da primeira demanda). Isso ocorre porque “nessa espécie de conflitos de interesses, não há lugar para a concomitância de demandas individuais que objetivem o mesmo resultado prático”³²⁷.

O autor cita, ainda, o exemplo de ação coletiva proposta com vistas à cessação de poluição ambiental praticada por uma indústria, e que poderia conviver perfeitamente com ações individuais propostas por moradores próximos à indústria, com vistas à reparação dos danos sofridos com a poluição. A conclusão, contudo, seria outra caso essas demandas individuais tivessem por objeto a cessação da poluição, reproduzindo, portanto, a mesma pretensão deduzida na demanda coletiva. Conclui o autor, diante disso, que

as ações individuais que veiculem a mesma pretensão da ação coletiva ou de uma outra ação individual com o mesmo escopo são inadmissíveis por significarem um *bis in idem*, que poderá dar origem a conflitos práticos, e não apenas lógicos, de julgados, o que o nosso ordenamento jurídico não tolera (daí os institutos da litispendência e da coisa julgada)³²⁸.

Nesses casos, portanto, o autor defende que, embora se trate da concomitância entre ação coletiva e ações individuais (caso em que, a teor do art. 104 do CDC, não haveria litispendência), as ações individuais deverão ser extintas, em razão da existência de ação coletiva com mesmo objeto. E, caso essa ação já tenha sido julgada, por Sentença com trânsito em julgado, as ações individuais deverão ser extintas pela caracterização do pressuposto processual negativo da coisa julgada. Ao que parece, contudo, essas ações seriam extintas, antes disso, em razão da falta de interesse de agir do titular para obter a tutela coletiva.

Citando o caso paradigmático das inúmeras demandas sobre a legalidade da tarifa de assinatura básica, propostas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, Kazuo Watanabe destaca

Muitos erros têm sido cometidos na práxis forense pela desatenção dos operadores do direito às peculiaridades da relação jurídica material em face da qual é deduzido o pedido de tutela jurisdicional, como a inadmissível fragmentação de um conflito coletivo em múltiplas demandas coletivas, quando seria admissível uma só, ou senão a propositura de demandas pseudo-individuais fundadas em relação jurídica substancial de natureza incindível³²⁹.

³²⁷ WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*, in GRINOVER, Ada; MENDER, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coord.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 156.

³²⁸ *Idem*, p. 157.

³²⁹ *Idem*, p. 158. Ainda com relação à legalidade da tarifa de assinatura básica, o autor conclui: “Pela natureza unitária e incindível e pelas peculiaridades já mencionadas do contrato de concessão, qualquer modificação na

Há, contudo, que se ter cautela na restrição de propositura dessas ações, sob pena de se violar o princípio do acesso à justiça. A possibilidade de propositura de uma ação coletiva, para tutela de determinados direitos, não pode servir de base, por si só, à constatação da falta de interesse de um determinado individual para a propositura de uma ação individual com mesmo objeto.

Idêntico problema tem sido verificado com relação a demandas individuais propostas por portadores de necessidades especiais com vistas à implementação de medidas previstas na Lei de Acessibilidade (Leis nº. 10.048/2000 e 10.098/2000, regulamentadas pelo Decreto nº. 5.296/2004). Essas espécies de demanda têm sido veiculadas, em números significativos, nos Juizados Especiais que, de forma surpreendente, têm determinado a condenação de instituições privadas a implementarem medidas voltadas, obviamente, à tutela coletiva. O maior problema decorrente desses casos é a falta de homogeneidade nas medidas determinadas, que colocam o réu dessas ações “pseudo-individuais” na delicada posição de conciliar as diversas sentenças individuais, com caráter coletivo, que têm sido proferidas nesse sentido³³⁰.

Como se vê, trata-se de situações que não se resolvem facilmente pela aplicação da regra prevista no art. 104 do CDC. Talvez por isso, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos apresente disciplina diversa para a questão, dispondo, em seu art. 7º:

Art. 7º Relação entre demanda coletiva e ações individuais – A demanda coletiva não induz litispendência para as ações individuais em que sejam postulados direitos ou interesses próprios e específicos de seus autores, mas os efeitos da coisa julgada coletiva (at. 12 deste Código) não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência efetiva da demanda coletiva nos autos da ação individual.

(...)

§ 3º O Tribunal, de ofício, por iniciativa do juiz competente ou a requerimento da parte, após instaurar, em qualquer hipótese, o contraditório, poderá determinar a suspensão de processos individuais em que se postule a tutela de interesses ou direitos referidos a relação jurídica substancial de caráter individual, pela sua própria natureza ou por força de lei, a cujo

estrutura de tarifas, inclusive por decisão do Judiciário, somente poderá ser feita de modo global e uniforme para todos os usuários. Jamais de forma individual e diversificada, com a exclusão de uma tarifa em relação apenas a alguns usuários e sua manutenção em relação aos demais” (p. 59).

³³⁰ Há, por exemplo, sentenças que determinam a instituições financeiras o envio de extratos mensais em linguagem Braille; outras, proferidas no mesmo Estado da Federação, que determinam que os extratos não sejam enviados por correio mensalmente, mas que os próprios caixas eletrônicos das agências bancárias permitam a impressão desses documentos. E há, ainda, decisões que impõem a inserção, nos cartões magnéticos utilizados para saque, dos dados impressos em Braille. Todas essas determinações, contudo, tem sido proferidas no âmbito de ações individuais, embora se trate, nitidamente, de pretensões coletivas.

respeito as questões devam ser decididas de modo uniforme e globalmente, quando houver sido ajuizada demanda coletiva versando sobre o mesmo bem jurídico.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, a suspensão do processo perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, vedada ao autor a retomada do curso do processo individual antes desse momento.

Embora essa inovação auxilie, de certa forma, na solução do problema da concomitância de ações pseudo-individuais com ações coletivas de mesmo objeto, Kazuo Watanabe destaca que o problema seria melhor contornado se a propositura de ações dessa espécie (referidas a “uma relação jurídica global incindível”) fosse proibida expressamente. Ressalva, contudo, que a suspensão prevista nesse dispositivo, desde que aplicada pelos juízes, poderá produzir efeitos semelhantes à extinção daquelas demandas³³¹.

Pode-se afirmar, assim, que, nesses casos, a tríplice identidade deverá ser relativizada no que se refere às “partes”, uma vez verificado que a concomitância das ações coletiva e individuais resultará em idêntica decisão ou, o que é ainda pior, em decisões conflitantes sobre o mesmo objeto.

E essa relativização da tríplice identidade é, também, o que soluciona os casos de concomitância entre ações coletivas de mesmo objeto, propostas por entes legitimados diversos.

O que primeiro deve ser destacado a esse respeito é que a litispendência entre ações coletivas não pode partir da mesma sistemática empregada para a verificação da existência de litispendência entre ações individuais. Enquanto, nesses casos, a teor do art. 301, §§ 1º e 3º, do CPC, exige-se a exata identidade entre partes, pedido e causa de pedir, nas ações coletivas, inevitavelmente, o conceito deve ser flexibilizado, para alcançar os casos em que, embora idênticos o pedido e a causa de pedir, as partes, formalmente consideradas, são diversas, havendo identidade, contudo, entre as partes em sentido material (i.é., os titulares dos direitos em jogo). Isso ocorre, como destaca Rodolfo de Camargo Mancuso, porque

nesse plano o elemento pedido é mais poderoso que os outros dois, por ser determinante para fixar a faixa do universo coletivo a ser alcançada pelos efeitos do julgado; o elemento partes, a seu turno, não comporta redução à dicotomia típica do plano singular – “partes em sentido formal e em sentido material” -, porque o legitimado à ação coletiva é um autor ideológico, que pleiteia em nome próprio um interesse concernente a uma coletividade indivisa de pessoas³³².

³³¹ WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais...*, op. cit., p. 160.

³³² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva...*, op.cit., p. 115.

Assim, na concomitância de ações coletivas com idêntico pedido e causa de pedir, propostas, contudo, por entes legitimados diversos, deve o juiz verificar se o alcance da sentença que será produzida nessas ações será idêntico (ou seja, se as partes, em sentido material, serão as mesmas em ambas as demandas), caso em que deverá extinguir uma delas, utilizando, para tanto, as regras gerais de prevenção. É o que destaca Teresa Arruda Alvim Wambier,

No que diz respeito ao autor da ação coletiva, o que nos parece mais importante frisar é a absoluta irrelevância de que se reveste o dado relativo a quem intente a ação, ao autor, propriamente dito: ou seja; tanto faz se o autor coletivo seja o Ministério Público, uma associação, um sindicato, um município, a não ser que o fato de se tratar de ação intentada por A ou B influa na circunstância de um grupo X ou Y de pessoas serem afetadas pela decisão. Na verdade, o aspecto subjetivo da litispendência, que nas ações individuais se verifica pelo exame das partes, nas ações coletivas se afere em função das pessoas que serão atingidas pelos efeitos da decisão³³³.

No mesmo sentido é o entendimento de Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni, que destacam, inclusive, a possibilidade de caracterização de litispendência entre uma ação civil pública e uma ação popular de mesmo objeto,

Naturalmente, pode ocorrer litispendência entre ações coletivas. Se um legitimado para a ação coletiva ingressa com ação já proposta por outro legitimado (ações idênticas, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido), evidentemente se estará diante de um caso de litispendência. Alguém poderia objetar, dizendo que se trata de sujeitos distintos e que, portanto, haveria um elemento da ação distinto entre as ações. É bom lembrar, porém, que os legitimados para essas ações não agem em defesa de direito próprio, mas sim alheio (legitimação extraordinária), pertencente à coletividade ou a certo grupo de pessoas. O sujeito material do processo, portanto, permanece sendo o mesmo, ainda que distintos os legitimados “formais” para a ação. As ações são, por isso, iguais, havendo litispendência desde que sejam uniformes a causa de pedir e o pedido³³⁴.

O Anteprojeto Brasileiro de Processos Coletivos, contudo, dá ao problema solução diversa, e, em nosso entender, equivocada. Consta, do art. 6º,

Art. 6º Relação entre demandas coletivas – Observado o disposto no artigo 22 deste Código, as demandas coletivas de qualquer espécie poderão ser

³³³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Litispendência em Ações Coletivas*, in MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 281.

³³⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual...*, op.cit., p. 789.

reunidas, de ofício ou a requerimento das partes, ficando prevento o juízo perante o qual a demanda foi distribuída em primeiro lugar, quando houver:
I – conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir ou da defesa, conquanto diferentes os legitimados ativos, e para os fins da ação prevista no Capítulo III, os legitimados passivos (...).

A reunião entre ações coletivas com mesmo objeto, propostas por entes legitimados, já tem sido a medida adotada pelo Judiciário uma vez constatada a concomitância dessas ações. O citado art. 6º do Anteprojeto, portanto, somente positivará o que já era praxe em se tratando desse tema. A solução adotada, contudo, não resolve o problema, contribuindo, na verdade, para evidentes transtornos processuais, além da falta de efetividade, em razão da existência e tramitação conjunta de ações que, na realidade, são idênticas. A resposta mais adequada, e que, embora ousada, deveria ser a adotada pelo Anteprojeto (sobretudo considerando que esse texto nasceu vocacionado à maior efetividade dos direitos transindividuais e individuais homogêneos) seria a de se reconhecer a litispendência nesses casos, extinguindo-se a ação que teve seu despacho inicial proferido em data posterior.

De qualquer forma, e como já se disse, é certo que a configuração da litispendência entre ações coletivas dependerá, diretamente, da tese a ser adotada no que se refere à coisa julgada. Com efeito, para os autores que entendem pela impossibilidade de limitação territorial da Sentença coletiva (isto é, pela inaplicabilidade do art. 16 da LACP), inevitavelmente ações propostas em Comarcas diversas, mas com idêntico objeto (ainda que diversa a parte autora “processual”) deverão ser extintas, em razão da litispendência inequivocamente caracterizada. Não fosse assim, sentenças com idêntico âmbito de eficácia produziriam efeitos concomitantes, sobre os mesmos interessados. Neste quadro, os titulares do direito objeto das ações coletivas concomitantes teriam suas esferas de interesses atingidas por duas decisões, que poderiam, inclusive, ser conflitantes.

Caso, contudo, seja adotada a tese da possibilidade de limitação territorial da sentença coletiva – por nós defendida neste trabalho – somente haverá litispendência entre ações coletivas de mesmo objeto propostas no mesmo “âmbito territorial”, sendo, de outro lado, perfeitamente possível – e, neste caso, até mesmo exigível – a concomitância de ações coletivas com idêntico objeto, mas propostas perante diversos órgãos jurisdicionais.

Nesses casos, é possível que se determine a conexão entre essas ações, ou, ao menos, a suspensão daquela proposta mais recentemente, até que a primeira demanda sobre a matéria venha a ser julgada. Nada impede, contudo, que as ações continuem tramitando

concomitantemente, o que, não raras vezes, acabará resultando na existência de julgados contraditórios.

E aqui, retomamos as considerações já realizadas no item relativo à limitação territorial da sentença e da coisa julgada coletiva: incongruências lógicas são admitidas pelo sistema, como já destacou Luiz Rodrigues Wambier,

É natural que surjam problemas práticos em certos casos em que seja impossível corrigir o dano aqui, sem atingi-lo lá. Dificuldades teóricas sempre houve e sempre haverá. Por que certo remédio é danoso à saúde no Rio e não em Curitiba? Mas... por que fulano é filho para herdar e não é filho para usar o nome? Com as ações coletivas, ainda que com esta restrição, certamente muitas dificuldades ligadas à incoerência, insegurança e descrédito do sistema estão sendo paulatinamente superadas³³⁵.

Seja como for, o sistema está se aprimorando, eficaz e rapidamente, na busca de solução para essas contradições. Veja-se, por exemplo, as recentes alterações legislativas, que inseriram, no ordenamento jurídico brasileiro, o julgamento dos Recursos Repetitivos – art. 543-C, do CPC³³⁶, inserido pela Lei 11.672/2008 - além da Repercussão Geral como requisito de admissão de Recursos Extraordinários, instituído pela EC 45/2004, que acrescentou o § 3º ao art. 102 da Constituição Federal³³⁷. Trata-se de dois instrumentos

³³⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil...*, op. cit., p. 370.

³³⁶ “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. § 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. § 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. § 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. § 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008) § 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). § 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial”.

³³⁷ O requisito da repercussão geral foi regulamentado pela Lei 11.418/2006, que inseriu os arts. 543-A e 543-B no Código de Processo Civil. Referidos dispositivos estabelecem: “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (...); “Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com

extremamente relevantes para a solução de incongruências lógicas decorrentes de sentenças que tutelem bens semelhantes, ou até mesmo iguais, mas de modos diferentes. Instrumentos que ganham especial relevância no âmbito das ações coletivas.

Em artigo específico sobre o tema, Luiz Rodrigues Wambier e Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos afirmam que “as questões veiculadas nos processos coletivos ultrapassam os interesses subjetivos da causa, caracterizando-se como questões constitucionais de *repercussão geral*” (destaque no original)³³⁸, razão pela qual, nas ações coletivas, a repercussão geral deve ser pressuposta independentemente da espécie de direito tutelado (difuso, coletivo ou individual homogêneo), mas desde que a relevância seja demonstrada, como preliminar no Recurso Extraordinário. E concluem,

Nos processos coletivos, há relevância que transcende o caso concreto – repita-se – não apenas pela natureza do direito tutelado, mas pela circunstância de suas decisões versarem sobre direitos que, mesmo não sendo públicos, no sentido tradicional desse vocábulo, pertencem a muitas pessoas ou, até mesmo, a toda a sociedade³³⁹.

No caso de Recursos Repetitivos, porém, a conclusão desses autores é significativamente diversa, de modo que “não deverão ser selecionados para julgamento simplesmente porque contidos em demandas de natureza coletiva, mas, tão-somente, quando realmente representativos da controvérsia”³⁴⁰.

Acerca do julgamento de “recursos por amostragem”, Eduardo Talamini sustenta,

O julgamento por amostragem, desde que aplicado em seus devidos limites e com a observância das cautelas e garantias aqui brevemente destacadas, não parece ofender os princípios constitucionais do processo nem as regras sobre competência recursal do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de racionalizar a atividade do STJ, na esteira do que também se procurou fazer

fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. § 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. § 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada (...).”

³³⁸ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sobre a repercussão geral e os recursos repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos*, in Revista dos Tribunais, ano 98, v. 882, abril/2009, p. 30.

³³⁹ Idem, p. 31.

³⁴⁰ Idem, p. 43/44.

com o STF, precisamente em casos que já vinham recebendo decisões homogêneas, meramente reiterativas. E a institucionalização desse procedimento inclusive possibilita seu controle de modo mais eficiente. Com o procedimento institucionalizado da amostragem, confere-se inclusive destaque ao recurso amostra – que assim poderá receber atenção especial do Superior Tribunal, da sociedade e de outros interessados (envolvidos em outros processos que versam sobre a mesma questão), que dentro de certas condições poderão até intervir como *amicus curiae*. Cerca-se assim de maiores garantias – viabilizando-se um contraditório mais adequado – um procedimento que informalmente já ocorria. Enfim, institucionaliza-se, sob o pálio das garantias do processo, algo que já vinha ocorrendo de modo sub-reptício³⁴¹.

Enfim, aplicados de maneira correta, os novos instrumentos da repercussão geral e dos recursos repetitivos poderão repercutir positivamente na solução de eventuais incongruências lógicas decorrentes de decisões proferidas por juízos diversos, em ações coletivas que tenham o mesmo objeto, em razão da limitação da eficácia da sentença e da coisa julgada ao âmbito territorial do juízo. Nosso sistema, portanto, está mais bem preparado para obter respostas às contradições lógicas decorrentes dessa postura, do que para conter os efeitos desenfreados de decisões que, embora ilegais, tenham alcance nacional.

Tudo isso somente reforça a idéia de que é mais conveniente parabenizarmos o legislador pelo seu excesso de zelo, do que sacrificar, sob o fundamento da maior efetividade da tutela coletiva, a segurança jurídica, fundamento da coisa julgada.

³⁴¹ TALAMINI, Eduardo. *Julgamento de recursos no STJ “por amostragem” - Lei 11.672/2008*, in Migalhas, n. 1898. Disponível em < http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=60470> Acesso em 15.05.2008.

CONCLUSÃO

Neste trabalho, buscou-se realizar uma análise da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas, sob o prisma da segurança jurídica. A idéia central reside no fato de que a aplicação equivocada das regras que disciplinam a matéria poderá conduzir à quebra da segurança jurídica, quando, na verdade, esse é o fundamento que justifica a própria existência da coisa julgada.

É certo que a previsão de instrumentos voltados à tutela coletiva de direitos transindividuais e individuais homogêneos tem por objetivo a efetividade do processo e a observância da isonomia. E a extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada coletivas contribui para que esse fim seja alcançado. Contudo, ressalvas devem ser realizadas, para que um instrumento vocacionado à tutela efetiva dos direitos que transcendem a esfera individual não passe a ser causa de insegurança jurídica.

Por isso é que, no que se refere à limitação objetiva da coisa julgada coletiva, o atual sistema não diverge do que prevê o direito positivo para a tutela individual: a coisa julgada produzirá sua autoridade sobre o pedido, tal como decidido no dispositivo, levando-se em conta, contudo, os delineamentos apresentados pela lide. Entender-se, ao contrário disso, pela possibilidade de interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir, como propõe o Anteprojeto de Código de Processos Coletivos do IBDP, não é a medida mais acertada, sendo causa de evidente insegurança jurídica.

O artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a extensão *erga omnes* dos efeitos da sentença coletiva, assim como o alcance da qualidade de imutabilidade dessa decisão, que atingirão, no caso de procedência, a esfera dos terceiros titulares do direito objeto da ação coletiva. No caso de improcedência, contudo, essa coisa julgada não prejudicará os direitos individuais desses titulares. Tratando-se de direitos individuais homogêneos, serão também prejudicados pela sentença de improcedência os titulares que, nos termos do art. 94 do CDC, requereram o seu ingresso no pólo ativo da ação coletiva. Ainda, tratando-se de improcedência por falta de provas suficientes, a coisa julgada não se produzirá, nem mesmo para o ente legitimado que propôs a demanda.

Essa eficácia e autoridade *erga omnes* da sentença, contudo, não operam de forma irrestrita, estando, na verdade, condicionadas à limitação territorial do órgão prolator da Sentença coletiva. A própria sistemática dos processos coletivos – sobretudo, a natureza dos direitos tuteláveis por essas demandas - contudo, resulta na necessária aplicação relativa dessa regra no que se refere aos direitos difusos e coletivos. E isso, pela simples razão de que a

extensão do dano, no âmbito dos direitos transindividuais, resulta, muitas vezes, na impossibilidade fática de limitação da eficácia da sentença e da coisa julgada. Tratando-se, contudo, de direitos individuais homogêneos, a regra aplica-se de forma irrestrita.

A norma do art. 16 da LACP, na verdade, somente complementa o que se encontra disciplinado no art. 103 do CDC: a sentença e a coisa julgada coletivas produzem efeitos *erga omnes*, alcançando os terceiros à relação jurídica processual, titulares do direito objeto da tutela coletiva. Essa eficácia *erga omnes*, que o art. 16 da LACP em momento algum contrariou, é limitada, após a Lei 9494/97, pelo âmbito territorial do órgão prolator da decisão coletiva, nos casos daquelas situações que, faticamente, permitem essa limitação.

Trata-se de pura política legislativa. O limite territorial do órgão prolator da decisão foi, simplesmente, o critério adotado pelo legislador para conter a eficácia e a autoridade das sentenças coletivas, não se tratando, aqui, de regra de competência. Entre as dificuldades que certamente surgiriam com a propositura de inúmeras ações coletivas idênticas em diversos entes da Federação, e os riscos gravíssimos decorrentes de uma única decisão de âmbito nacional questionável ou, ainda, de difícil, senão impossível, implementação, o legislador ficou com a primeira opção.

E isso tem repercussão direta quando se analisa a concomitância entre ações coletivas, cuja análise, na verdade, não pode partir da mesma sistemática empregada para a verificação da existência de litispendência entre ações individuais. Enquanto, nesses casos, a teor do art. 301, §§ 1º e 3º, do CPC, exige-se a exata identidade entre partes, pedido e causa de pedir, nas ações coletivas, inevitavelmente, esse entendimento deve ser flexibilizado, para alcançar os casos em que, embora idênticos o pedido e a causa de pedir, as partes, formalmente consideradas, são diversas, havendo identidade, contudo, entre as partes em sentido material (i.é., os titulares dos direitos objeto da tutela coletiva).

Adotando-se a tese da impossibilidade de limitação territorial da eficácia e autoridade da sentença coletiva, ações coletivas com idêntico pedido e causa de pedir, ainda que propostas por entes legitimados diversos, não poderão coexistir. Deve o juiz, nesses casos, verificando que o alcance subjetivo da sentença que será produzida nessas ações será idêntico (ou seja, que as partes, em sentido material, serão as mesmas em ambas as demandas), extinguir uma delas, utilizando, para tanto, as regras de prevenção.

A conclusão, contudo, é diversa quando se adota a tese da possibilidade de limitação territorial da sentença coletiva. Nesse caso, somente haverá litispendência entre ações coletivas de mesmo objeto propostas no mesmo “âmbito territorial”, sendo, de outro lado, perfeitamente possível – e, neste caso, até mesmo exigível – a concomitância de ações

coletivas com idêntico objeto, mas propostas perante diversos órgãos jurisdicionais. Neste caso, a questão pode ser solucionada pelas regras de conexão. Nada impede, contudo, a convivência de decisões que versem sobre o mesmo objeto, mas que atinjam pessoas diversas, tratando-se, na verdade, de incongruência lógica admitida pelo sistema. Seja como for, o sistema, atualmente, prevê soluções para essa espécie de problema, como é o caso dos Recursos Repetitivos, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e da análise da repercussão geral dos Recursos Extraordinários, no STF.

ANTEPROJETO DE CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS

Janeiro de 2.007
Ministério da Justiça – Última versão
Incorporando sugestões da Casa Civil, Secretaria de Assuntos
Legislativos, PGFN e dos Ministérios Públicos de Minas Gerais,
Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1 – A Lei n. 7.347/85 – a denominada lei da ação civil pública - acaba de completar 20 anos. Há muito com o que se regozijar, mas também resta muito a fazer. Não há dúvidas de que a lei revolucionou o direito processual brasileiro, colocando o país numa posição de vanguarda entre os países de *civil law* e ninguém desconhece os excelentes serviços prestados à comunidade na linha evolutiva de um processo individualista para um processo social. Muitos são seus méritos, ampliados e coordenados pelo sucessivo Código de Defesa do Consumidor, de 1990. Mas antes mesmo da entrada em vigor do CDC, e depois de sua promulgação, diversas leis regularam a ação civil pública, em dispositivos esparsos e às vezes colidentes. Podem-se, assim, citar os artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989; o artigo 3º da Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989; os artigos 210, 211, 212, 213, 215, 217, 218, 219, 222, 223 e 224 da Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990; o artigo 17 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992; o artigo 2º da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997; e os artigos 80, 81, 82, 83, 85, 91, 92 e 93 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Outras dificuldades têm sido notadas pela concomitante aplicação à tutela de direitos ou interesses difusos e coletivos da Ação Civil Pública e da Ação Popular constitucional, acarretando problemas práticos quanto à conexão, à continência e à prevenção, assim como reguladas pelo CPC, o qual certamente não tinha e não tem em vista o tratamento das relações entre processos coletivos. E mesmo entre diversas ações civis públicas, concomitantes ou sucessivas, têm surgido problemas que geraram a multiplicidade de liminares, em sentido oposto, provocando um verdadeiro caos processual que foi necessário resolver mediante a suscitação de conflitos de competência perante o STJ. O que indica, também, a necessidade de regular de modo diverso a questão da competência concorrente. Seguro indício dos problemas suscitados pela competência concorrente é a proposta de Emenda Constitucional que atribui ao STJ a escolha do juízo competente para processar e julgar a demanda coletiva.

Assim, não se pode desconhecer que 20 anos de aplicação da LACP, com os aperfeiçoamentos trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor, têm posto à mostra não apenas seus méritos, mas também suas falhas e insuficiências, gerando reações, quer do legislativo, quer do executivo, quer do judiciário, que objetivam limitar seu âmbito de aplicação. No campo do governo e do Poder Legislativo, vale lembrar, por exemplo, medidas provisórias e leis que tentaram limitar os efeitos da sentença ao âmbito territorial do juiz, que restringiram a utilização de ações civis públicas contra a Fazenda Pública e por parte das

associações – as quais, aliás, necessitam de estímulos para realmente ocuparem o lugar de legitimados ativos que lhes compete. E, no campo jurisdicional, podemos lembrar as posições contrárias à legitimação das defensorias públicas, ao controle difuso da constitucionalidade na ação civil pública, à extração de carta de sentença para execução provisória por parte do beneficiário que não foi parte da fase de conhecimento do processo coletivo, assim como, de um modo geral, a interpretação rígida das normas do processo, sem a necessária flexibilização da técnica processual.

E ainda: a aplicação prática das normas brasileiras sobre processos coletivos (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo) tem apontado para dificuldades práticas decorrentes da atual legislação: assim, por exemplo, dúvidas surgem quanto à natureza da competência territorial (absoluta ou relativa), sobre a litispendência (quando é diverso o legitimado ativo), a conexão (que, rigidamente interpretada, leva à proliferação de ações coletivas e à multiplicação de decisões contraditórias), à possibilidade de se repetir a demanda em face de prova superveniente e a de se intentar ação em que o grupo, categoria ou classe figure no pólo passivo da demanda.

Por outro lado, a evolução doutrinária brasileira a respeito dos processos coletivos autoriza a elaboração de um verdadeiro Direito Processual Coletivo, como ramo do direito processual civil, que tem seus próprios princípios e institutos fundamentais, diversos dos do Direito Processual Individual. Os institutos da legitimação, competência, poderes e deveres do juiz e do Ministério Público, conexão, litispendência, liquidação e execução da sentença, coisa julgada, entre outros, têm feição própria nas ações coletivas que, por isso mesmo, se enquadram numa Teoria Geral dos Processos Coletivos. Diversas obras, no Brasil, já tratam do assunto. E o país, pioneiro no tratamento dos interesses e direitos transindividuais e dos individuais homogêneos, por intermédio da LACP e do CDC, tem plena capacidade para elaborar um verdadeiro Código de Processos Coletivos, que mais uma vez o colocará numa posição de vanguarda, revisitando os princípios processuais e a técnica processual por intermédio de normas mais abertas e flexíveis, que propiciem a efetividade do processo coletivo.

2 – Acresça-se a tudo isto a elaboração do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, aprovado nas Jornadas do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, na Venezuela, em outubro de 2004. Ou seja, de um Código que possa servir não só como repositório de princípios, mas também como modelo concreto para inspirar as reformas, de modo a tornar mais homogênea a defesa dos interesses e direitos transindividuais em países de cultura jurídica comum.

Deveu-se a Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi a elaboração da primeira proposta de um Código Modelo, proposta essa que aperfeiçoou as regras do microsistema brasileiro de processos coletivos, sem desprezar a experiência das *class-actions* norte-americanas. Muitas dessas primeiras regras, que foram aperfeiçoadas com a participação ativa de outros especialistas ibero-americanos (e de mais um brasileiro, Aluísio de Castro Mendes), passaram depois do Código Modelo para o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

3 - O Código Modelo foi profundamente analisado e debatido no Brasil, no final de 2003, ao ensejo do encerramento do curso de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por professores e pós-graduandos da disciplina “Processos Coletivos”, ministrada em dois semestres por Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, para verificar como e onde suas normas poderiam ser incorporadas, com

vantagem, pela legislação brasileira. E daí surgiu a idéia da elaboração de um Código Brasileiro de Processos Coletivos, que aperfeiçoasse o sistema, sem desfigurá-lo. Ada Pellegrini Grinover coordenou os trabalhos do grupo de pós-graduandos de 2.003 que se dispôs a preparar propostas de Código Brasileiro de Processos Coletivos, progressivamente trabalhadas e melhoradas. O grupo inicialmente foi formado pelo doutorando Eurico Ferraresi e pelos mestrandos Ana Cândida Marcato, Antônio Guidoni Filho e Camilo Zufelato. Depois, no encerramento do curso de 2004, outra turma de pós-graduandos, juntamente com a primeira, aportou aperfeiçoamentos à proposta, agora também contando com a profícua colaboração de Carlos Alberto Salles e Paulo Lucon. Nasceu assim a primeira versão do Anteprojeto, trabalhado também pelos mestrandos, doutorandos e professores da disciplina, durante o ano de 2.005. O Instituto Brasileiro de Direito Processual, por intermédio de seus membros, ofereceu diversas sugestões. No segundo semestre de 2.005, o texto foi analisado por grupos de mestrandos da UERJ e da Universidade Estácio de Sá, sob a orientação de Aluísio de Castro Mendes, daí surgindo mais sugestões. O IDEC também foi ouvido e aportou sua contribuição ao aperfeiçoamento do Anteprojeto. Colaboraram na redação final da primeira versão do Anteprojeto juízes das Varas especializadas já existentes no país. Foram ouvidos membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e de diversos Estados, que trouxeram importantes contribuições. Enfim, a primeira versão do Anteprojeto foi apresentada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual ao Ministério da Justiça, em dezembro de 2005. Submetido a consulta pública, sugestões de aperfeiçoamento vieram de órgãos públicos (Casa Civil, Secretaria de Assuntos Legislativos, PGFN e Fundo dos Interesses Difusos), bem como dos Ministérios Públicos de Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e São Paulo. Após novos debates, as sugestões foram criteriosamente examinadas por professores e pós-graduandos da turma de 2006 da disciplina “Processos Coletivos” da Faculdade de Direito da USP e diversas delas foram incorporadas ao Anteprojeto. Este é agora reapresentado ao Ministério da Justiça, como versão final, datada de dezembro de 2.006.

4 – Em síntese, pode-se afirmar que a tônica do Anteprojeto é a de manter, em sua essência, as normas da legislação em vigor, aperfeiçoando-as por intermédio de regras não só mais claras, mas sobretudo mais flexíveis e abertas, adequadas às demandas coletivas. Corresponde a essa necessidade de flexibilização da técnica processual um aumento dos poderes do juiz – o que, aliás, é uma tendência até do processo civil individual. Na revisitação da técnica processual, são pontos importantes do Anteprojeto a reformulação do sistema de preclusões – sempre na observância do contraditório -, a reestruturação dos conceitos de pedido e causa de pedir – a serem interpretados extensivamente – e de conexão, continência e litispendência – que devem levar em conta a identidade do bem jurídico a ser tutelado; o enriquecimento da coisa julgada, com a previsão do julgado “secundum eventum probationis”; a ampliação dos esquemas da legitimação, para garantir maior acesso à justiça, mas com a paralela observância de requisitos que configuram a denominada “representatividade adequada” e põem em realce o necessário aspecto social da tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, colocando a proteção dos direitos fundamentais de terceira geração a salvo de uma indesejada banalização.

5 – O Anteprojeto engloba os atuais processos coletivos brasileiros – com exceção dos relativos ao controle da constitucionalidade, que não se destinam à defesa de interesses ou direitos de grupos, categorias ou classes de pessoas -, sendo constituído de VI Capítulos.

O Capítulo I inicia-se com a enumeração dos princípios gerais da tutela jurisdicional coletiva. Não foi incorporado no texto a exclusão de certas demandas, pela matéria, hoje constante do parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, uma vez

que representa uma injustificada vulneração aos princípios do acesso à justiça, da universalidade de jurisdição e da economia processual, bem como inaceitável privilégio da Fazenda Pública. O Capítulo cuida das demandas coletivas em geral, aplicando-se a todas elas e tratando de manter diversos dispositivos vigentes, mas também regravando matérias novas ou reformuladas – como o pedido e a causa de pedir, a conexão e a continência, a relação entre ação coletiva e ações individuais, a questão dos processos individuais repetitivos. Também novas são as normas sobre interrupção da prescrição, a prioridade de processamento da demanda coletiva sobre as individuais e a utilização de meios eletrônicos para a prática de atos processuais, a preferência pelo processamento e julgamento por juízos especializados, a previsão de gratificação financeira para segmentos sociais que atuem na condução do processo. A questão do ônus da prova é revisitada, dentro da moderna teoria da carga dinâmica da prova. As normas sobre coisa julgada, embora atendo-se ao regime vigente, são simplificadas, contemplando, como novidade, a possibilidade de repositura da ação, no prazo de 2 (dois) anos contados do conhecimento geral da descoberta de prova nova, superveniente, idônea para mudar o resultado do primeiro processo e que neste não foi possível produzir. Os efeitos da apelação e a execução provisória têm regime próprio, adequado às novas tendências do direito processual, e subtraindo-se a sentença proferida no processo coletivo do reexame necessário.

O Capítulo II, dividido em duas seções, trata da ação coletiva. Preferiu-se essa denominação à tradicional de “ação civil pública”, não só por razões doutrinárias, mas sobretudo para obstar a decisões que não têm reconhecido a legitimação de entidades privadas a uma ação que é denominada de “pública”. É certo que a Constituição alude à “ação civil pública”, mas é igualmente certo que o Código de Defesa do Consumidor já a rotula como “ação coletiva”. Certamente, a nova denominação não causará problemas práticos, dado o detalhamento legislativo a que ela é submetida. Trata-se apenas de uma mudança de nomenclatura, mais precisa e conveniente.

A Seção I deste Capítulo é voltada às disposições gerais, deixando-se expresso o cabimento da ação como instrumento do controle difuso de constitucionalidade. A grande novidade consiste em englobar nas normas sobre a legitimação ativa, consideravelmente ampliada, requisitos fixados por lei, correspondentes à categoria da “representatividade adequada”. A representatividade adequada é, assim, comprovada por critérios objetivos, legais, para a grande maioria dos legitimados, com exceção da pessoa física – à qual diversas constituições ibero-americanas conferem legitimação – em relação a quem o juiz aferirá a presença dos requisitos em concreto. Por outro lado, a exigência de representatividade adequada é essencial para o reconhecimento legal da figura da ação coletiva passiva, objeto do Capítulo III, em que o grupo, categoria ou classe de pessoas figura na relação jurídica processual como réu.

A regra de competência territorial é deslocada para esse Capítulo (no CDC figura indevidamente entre as regras que regem a ação em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, o que tem provocado não poucas discussões), eliminando-se, em alguns casos, a regra da competência concorrente entre Capitais dos Estados e Distrito Federal ou entre comarcas, motivo de proliferações de demandas e de decisões contraditórias. Para as demandas de índole nacional é fixada a competência territorial do Distrito Federal, único critério que possibilitará centralizá-las, evitando investidas do Legislativo atualmente consubstanciadas em proposta de Emenda Constitucional que pretende atribuir ao STJ a competência para decidir a respeito do foro competente. Regras de competência devem ser fixadas pela lei e não pelos tribunais. De outro lado, a relativa centralização da competência vem balanceada pela maior flexibilidade da legitimação entre os diversos órgãos do

Ministério Público, que poderão atuar fora dos limites funcionais e territoriais de suas atribuições (quer em relação ao inquérito civil, quer em relação à propositura da demanda – conforme, aliás, já permite a Lei Nacional do Ministério Público). A mesma flexibilidade é atribuída a outros entes legitimados.

O inquérito civil é mantido nos moldes da Lei da Ação Civil Pública, mas se deixa claro que as peças informativas nele colhidas só poderão ser aproveitadas na ação coletiva desde que submetidas a contraditório, ainda que diferido. Afinal, a Constituição federal garante o contraditório no processo administrativo, conquanto não punitivo, em que haja “litigantes” (ou seja, titulares de conflitos de interesses), obtendo-se de sua observância, como resultado, a maior possibilidade de lavratura do termo de ajustamento de conduta e da própria antecipação de tutela, com base nas provas colhidas no inquérito, que poderão atender ao requisito da “prova incontroversa”.

O termo de ajustamento de conduta é objeto de normas mais minuciosas, esbatendo dúvidas que existem nessa matéria a respeito dos procedimentos utilizados pelo Ministério Público.

Deixa-se ao Ministério Público maior liberdade para intervir no processo como fiscal da lei. A fixação do valor da causa é dispensado quando se trata de danos inestimáveis, evitando-se assim inúmeros incidentes processuais, mas seu valor será fixado na sentença. A audiência preliminar é tratada nos moldes de proposta legislativa existente para o processo individual, com o intuito de transformar o juiz em verdadeiro gestor do processo, dando-se ênfase aos meios alternativos de solução de controvérsias; deixa-se claro, aliás, até onde poderá ir a transação – outra dúvida que tem aparecido nas demandas coletivas - bem como seus efeitos no caso de acordo a que não adira o membro do grupo, categoria ou classe, em se tratando de direitos ou interesses individuais homogêneos. O Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos, dividido em federal e estaduais, é regulamentado de modo a resguardar a destinação do dinheiro arrecadado, cuidando-se também do necessário controle e da devida transparência. Além disso, norma de relevante interesse para os autores coletivos atribui ao Fundo a responsabilidade pelo adiantamento dos custos das perícias, verba essa que deverá ser incluída no orçamento da União e dos Estados.

A Seção II do Capítulo II trata da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. E, com relação à ação de responsabilidade civil reparatória dos danos pessoalmente sofridos, inova no regime das notificações, necessárias não só no momento da propositura da demanda – como é hoje – mas também quando houver decisões que favoreçam os membros do grupo: com efeito, o desconhecimento da existência de liminares ou da sentença de procedência tem impedido aos beneficiados a fruição de seus direitos. Outra novidade está na sentença condenatória que, quando possível, não será genérica, mas poderá fixar a indenização devida aos membros do grupo, ressalvado o direito à liquidação individual. Estabelecem-se novas regras sobre a liquidação e a execução da sentença, coletiva ou individual, ampliando as regras de competência e a legitimação, tudo no intuito de facilitar a fruição dos direitos por parte dos beneficiários. É mantida a *fluid recovery*, mas com a novidade de que, enquanto não prescritas as pretensões individuais, o Fundo ficará responsável pelo pagamento, até o limite da importância que lhe foi recolhida.

O Capítulo III introduz no ordenamento brasileiro a ação coletiva passiva originária, ou seja a ação promovida não pelo, mas contra o grupo, categoria ou classe de pessoas. A denominação pretende distinguir essa ação coletiva passiva de outras, derivadas, que decorrem de outros processos, como a que se configura, por exemplo, numa ação

rescisória ou nos embargos do executado na execução por título extrajudicial. A jurisprudência brasileira vem reconhecendo o cabimento da ação coletiva passiva originária (a *defendant class action* do sistema norte-americano), mas sem parâmetros que rejam sua admissibilidade e o regime da coisa julgada. A pedra de toque para o cabimento dessas ações é a representatividade adequada do legitimado passivo, acompanhada pelo requisito do interesse social. A ação coletiva passiva será admitida para a tutela de interesses ou direitos difusos ou coletivos, pois esse é o caso que desponta na “*defendant class action*”, conquanto os efeitos da sentença possam colher individualmente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Por isso, o regime da coisa julgada é perfeitamente simétrico ao fixado para as ações coletivas ativas.

O Capítulo IV trata do mandado de segurança coletivo, até hoje sem disciplina legal. Deixa-se claro que pode ele ser impetrado, observados os dispositivos constitucionais, para a defesa de direito líquido e certo ligado a interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, espancando-se assim dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais. Amplia-se a legitimação para abranger o MP, a Defensoria Pública e as entidades sindicais. De resto, aplicam-se ao mandado de segurança coletivo as disposições da Lei n. 1.533/51, no que não forem incompatíveis com a defesa coletiva, assim como o Capítulo I do Código, inclusive no que respeita às custas e honorários advocatícios.

O Capítulo V trata das ações populares, sendo a Seção I dedicada à ação popular constitucional. Aplicam-se aqui as disposições do Capítulo I e as regras da Lei n. 4.717/65, com a modificação de alguns artigos desta para dar maior liberdade de ação ao Ministério Público, para prever a cientificação do representante da pessoa jurídica de direito público e para admitir a repositura da ação, diante de prova superveniente, nos moldes do previsto para a ação coletiva.

A Seção II do Capítulo V cuida da ação de improbidade administrativa que, embora rotulada pela legislação inerente ao MP como ação civil pública, é, no entanto, uma verdadeira ação popular (destinada à proteção do interesse público e não à defesa de interesses e direitos de grupos, categorias e classes de pessoas), com legitimação conferida por lei ao Ministério Público. Esta legitimação encontra embasamento no art.129, IX, da Constituição. Aqui também a lei de regência será a Lei n.8.429/92, aplicando-se à espécie as disposições do Capítulo I do Código, com exceção da interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir, que não se coaduna com uma ação de índole sancionatória.

Finalmente, o Capítulo VI trata das disposições finais, criando o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, a ser organizado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça; traçando princípios de interpretação; determinando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no que não for incompatível, independentemente da Justiça competente e notadamente quanto aos recursos e dando nova redação a dispositivos legais (inclusive em relação à antecipação de tutela e à sua estabilização, nos moldes do *référé* francês e consoante Projeto de Lei do Senado). Revogam-se expressamente: a Lei da Ação Civil Pública e os arts. 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor (pois o Anteprojeto trata por completo da matéria); o parágrafo 3º do art. 5º da Lei da Ação Popular, que fixa a prevenção da competência no momento da propositura da ação, colidindo com o princípio do Capítulo I do Anteprojeto; bem como diversos dispositivos de leis esparsas que se referem à ação civil pública, cujo cuidadoso levantamento foi feito por Marcelo Vigliar e que tratam de matéria completamente regulada pelo Anteprojeto.

A entrada em vigor do Código é fixada em cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

6 - Cumpre observar, ainda, que o texto ora apresentado representa um esforço coletivo, sério e equilibrado, no sentido de reunir, sistematizar e melhorar as regras brasileiras sobre processos coletivos, hoje existentes em leis esparsas, às vezes inconciliáveis entre si, harmonizando-as e conferindo-lhes tratamento consentâneo com a relevância jurídica, social e política dos interesses e direitos transindividuais e individuais homogêneos. Tudo com o objetivo de tornar sua aplicação mais clara e correta, de superar obstáculos e entraves que têm surgido na prática legislativa e judiciária e de inovar na técnica processual, de modo a extrair a maior efetividade possível de importantes instrumentos constitucionais de direito processual.

São Paulo, janeiro de 2007

Ada Pellegrini Grinover

Professora Titular de Direito Processual da USP

Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual

Capítulo I

Das demandas coletivas

Art. 1º Conteúdo do Código – Este Código dispõe sobre os processos coletivos relativos às ações coletivas ativas, à ação coletiva passiva originária, ao mandado de segurança coletivo, à ação popular constitucional e à ação de improbidade administrativa.

Art. 2º . Princípios da tutela jurisdicional coletiva – São princípios da tutela jurisdicional coletiva:

- a. acesso à justiça e à ordem jurídica justa;
- b. universalidade da jurisdição;
- c. participação pelo processo e no processo;
- d. tutela coletiva adequada;
- e. boa-fé e cooperação das partes e de seus procuradores;
- f. cooperação dos órgãos públicos na produção da prova;
- g. economia processual;
- h. instrumentalidade das formas;
- i. ativismo judicial;
- j. flexibilização da técnica processual;
- k. dinâmica do ônus da prova;
- l. representatividade adequada;
- m. intervenção do Ministério Público em casos de relevante interesse social;
- n. não taxatividade da ação coletiva;
- o. ampla divulgação da demanda e dos atos processuais;
- p. indisponibilidade temperada da ação coletiva;
- q. continuidade da ação coletiva;
- r. obrigatoriedade do cumprimento e da execução da sentença;
- s. extensão subjetiva da coisa julgada, coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum probationem*;
- t. reparação dos danos materiais e morais;
- u. aplicação residual do Código de Processo Civil;

v. proporcionalidade e razoabilidade.

Art. 3º Efetividade da tutela jurisdicional – Para a defesa dos direitos e interesses indicados neste Código são admissíveis todas as espécies de ações e provimentos capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, inclusive os previstos no Código de Processo Civil e em leis especiais.

§ 1º O juiz, instaurado o contraditório, poderá desconsiderar a pessoa jurídica, nas hipóteses previstas no artigo 50 Código Civil e no artigo 4º da Lei n. 9.605/98.

§ 2º Para a tutela dos interesses e direitos previstos nas alíneas II e III do artigo 3º e observada a disponibilidade do bem jurídico protegido, as partes poderão estipular convenção de arbitragem, a qual se regerá pelas disposições do Código de Processo Civil e da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Art. 4º Objeto da tutela coletiva – A demanda coletiva será exercida para a tutela de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um 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.

Parágrafo único. A análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá ser objeto de questão prejudicial, pela via do controle difuso.

Art. 5º Pedido e causa de pedir – Nas ações coletivas, a causa de pedir e o pedido serão interpretados extensivamente, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido.

Parágrafo único. A requerimento da parte interessada, até a prolação da sentença, o juiz permitirá a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado, mediante possibilidade de nova manifestação de quem figure no pólo passivo da demanda, no prazo de 10 (dez) dias, com possibilidade de prova complementar, observado o parágrafo 3º do artigo 10.

Art. 6º Relação entre demandas coletivas – Observado o disposto no artigo 22 deste Código, as demandas coletivas de qualquer espécie poderão ser reunidas, de ofício ou a requerimento das partes, ficando prevento o juízo perante o qual a demanda foi distribuída em primeiro lugar, quando houver:

I – conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir ou da defesa, conquanto diferentes os legitimados ativos, e para os fins da ação prevista no Capítulo III, os legitimados passivos;

II – conexão probatória, desde que não haja prejuízo à duração razoável do processo;

III – continência, pela identidade de partes e causa de pedir, observado o disposto no inciso anterior, sendo o pedido de uma das ações mais abrangente do que o das demais.

§ 1º Na análise da identidade do pedido e da causa de pedir, será considerada a identidade do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º Na hipótese de conexidade entre ações coletivas referidas ao mesmo bem jurídico, o juiz prevento, até o início da instrução, deverá determinar a reunião de processos para julgamento conjunto e, iniciada a instrução, poderá determiná-la, desde que não haja prejuízo à duração razoável do processo;

§ 3º Aplicam-se à litispendência as regras dos incisos I e III deste artigo, quanto à identidade de legitimados ativos ou passivos, e a regra de seu parágrafo 1º, quanto à identidade do pedido e da causa de pedir ou da defesa.

Art. 7º Relação entre demanda coletiva e ações individuais – A demanda coletiva não induz litispendência para as ações individuais em que sejam postulados direitos ou interesses próprios e específicos de seus autores, mas os efeitos da coisa julgada coletiva (art. 13 deste Código) não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência efetiva da demanda coletiva nos autos da ação individual.

§ 1º Cabe ao demandado informar o juízo da ação individual sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de a ação individual ser rejeitada.

§ 2º A suspensão do processo individual perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, facultado ao autor requerer a retomada do curso do processo individual, a qualquer tempo, independentemente da anuência do réu, hipótese em que não poderá mais beneficiar-se da sentença coletiva.

§ 3º O Tribunal, de ofício, por iniciativa do juiz competente ou a requerimento da parte, após instaurar, em qualquer hipótese, o contraditório, poderá determinar a suspensão de processos individuais em que se postule a tutela de interesses ou direitos referidos a relação jurídica substancial de caráter incindível, pela sua própria natureza ou por força de lei, a cujo respeito as questões devam ser decididas de modo uniforme e globalmente, quando houver sido ajuizada demanda coletiva versando sobre o mesmo bem jurídico.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, a suspensão do processo perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, vedada ao autor a retomada do curso do processo individual antes desse momento.

Art. 8º Comunicação sobre processos repetitivos. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com

identidade de fundamento jurídico, notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados, a fim de que proponham, querendo, demanda coletiva, ressalvada aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior.

Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a demanda coletiva, no prazo de 90 (noventa) dias, o juiz, se considerar relevante a tutela coletiva, fará remessa das peças dos processos individuais ao Conselho Superior do Ministério Público, que designará outro órgão do Ministério Público para ajuizar a demanda coletiva, ou insistirá, motivadamente, no não ajuizamento da ação, informando o juiz.

Art. 9º Efeitos da citação – A citação válida para a demanda coletiva interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais e transindividuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, retroagindo o efeito à data da propositura da ação.

Art. 10. Prioridade de processamento e utilização de meios eletrônicos – O juiz deverá dar prioridade ao processamento da demanda coletiva sobre as individuais, servindo-se preferencialmente dos meios eletrônicos para a prática de atos processuais do juízo e das partes, observados os critérios próprios que garantam sua autenticidade.

Art. 11. Provas – São admissíveis em juízo todos os meios de prova, desde que obtidos por meios lícitos, incluindo a prova estatística ou por amostragem.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade em sua demonstração.

§ 2º O ônus da prova poderá ser invertido quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação, segundo as regras ordinárias de experiência, ou quando a parte for hipossuficiente.

§ 3º Durante a fase instrutória, surgindo modificação de fato ou de direito relevante para o julgamento da causa (parágrafo único do artigo 5º deste Código), o juiz poderá rever, em decisão motivada, a distribuição do ônus da prova, concedendo à parte a quem for atribuída a incumbência prazo razoável para sua produção, observado o contraditório em relação à parte contrária (artigo 25, parágrafo 5º, inciso IV).

§ 4º . O juiz poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

§ 5º. Para a realização de prova técnica, o juiz poderá solicitar a elaboração de laudos ou relatórios a órgãos, fundações ou universidades públicas especializados na matéria.

Art. 12. Motivação das decisões judiciais. Todas as decisões deverão ser especificamente fundamentadas, especialmente quanto aos conceitos jurídicos indeterminados.

Parágrafo único. Na sentença de improcedência, o juiz deverá explicitar, no dispositivo, se rejeita a demanda por insuficiência de provas.

Art. 13. Coisa julgada – Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada *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.

§ 1º Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 3º, III, deste Código), em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor ação a título individual.

§ 2º Os efeitos da coisa julgada nas ações em defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos (art. 4º, I e II, deste Código) 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. 34 e 35.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

§ 4º A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*.

§ 5º Mesmo na hipótese de sentença de improcedência, fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados do conhecimento geral da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea para mudar seu resultado.

§ 6º A faculdade prevista no parágrafo anterior, nas mesmas condições, fica assegurada ao demandado da ação coletiva julgada procedente.

Art. 14. Efeitos do recurso da sentença definitiva – O recurso interposto contra a sentença tem efeito meramente devolutivo, salvo quando a fundamentação for relevante e puder resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz, ponderando os valores em jogo, poderá atribuir ao recurso efeito suspensivo.

Parágrafo único. As sentenças que julgam as demandas coletivas não se submetem ao reexame necessário.

Art. 15. Legitimação à liquidação e execução da sentença condenatória – Na hipótese de o autor da demanda coletiva julgada procedente não promover, em 120 (cento e vinte) dias, a liquidação ou execução da sentença, deverá fazê-lo o Ministério Público, quando se tratar de interesse público relevante, facultada igual iniciativa, em todos os casos, aos demais legitimados (art. 20 deste Código).

Art. 16. Execução definitiva e execução provisória – A execução é definitiva quando passada em julgado a sentença; e provisória, na pendência dos recursos cabíveis.

§ 1º A execução provisória corre por conta e risco do exequente, que responde pelos prejuízos causados ao executado, em caso de reforma da sentença recorrida.

§ 2º A execução provisória permite a prática de atos que importem em alienação do domínio ou levantamento do depósito em dinheiro.

§ 3º A pedido do executado, o tribunal pode suspender a execução provisória quando dela puder resultar lesão grave e de difícil reparação.

Art. 17. Custas e honorários – Nas demandas coletivas de que trata este código, a sentença condenará o demandado, se vencido, nas custas, emolumentos, honorários periciais

e quaisquer outras despesas, bem como em honorários de advogados, calculados sobre a condenação.

§ 1º Tratando-se de condenação a obrigação específica ou de condenação genérica, os honorários advocatícios serão fixados levando-se em consideração a vantagem para o grupo, categoria ou classe, a quantidade e qualidade do trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.

§ 2º O Poder Público, quando demandado e vencido, incorrerá na condenação prevista neste artigo.

§ 3º Se o legitimado for pessoa física, entidade sindical ou de fiscalização do exercício das profissões, associação civil ou fundação de direito privado, o juiz, sem prejuízo da verba da sucumbência, poderá fixar gratificação financeira, a cargo do Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos, quando sua atuação tiver sido relevante na condução e êxito da demanda coletiva, observados na fixação os critérios de razoabilidade e modicidade.

§ 4º Os autores da demanda coletiva não adiantarão custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem serão condenados, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

§ 5º O litigante de má-fé e os responsáveis pelos respectivos atos serão solidariamente condenados ao pagamento das despesas processuais, em honorários advocatícios e em até o décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 18. Juízos especializados – Sempre que possível, as demandas coletivas de que trata este Código serão processadas e julgadas em juízos especializados.

Parágrafo único. Quando se tratar de liquidação e execução individuais dos danos sofridos em decorrência de violação a interesses ou direitos individuais homogêneos (artigo 34 deste Código), a competência para a tramitação dos processos será dos juízos residuais comuns.

Capítulo II

Da ação coletiva ativa

Seção I

Disposições gerais

Art. 19. Cabimento da ação coletiva ativa. A ação coletiva ativa será exercida para a tutela dos interesses e direitos mencionados no artigo 4º deste Código.

Art. 20. Legitimação. São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:

I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como:

a – a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;

b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos;

c – sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado;

II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos, e individuais homogêneos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, nos termos do inciso I deste artigo;

III - o Ministério Público, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, bem como dos individuais homogêneos de interesse social;

IV – a Defensoria Pública, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, quando a coletividade ou os membros do grupo, categoria ou classe forem necessitados do ponto de vista organizacional, e dos individuais homogêneos, quando os membros do grupo, categoria ou classe forem, ao menos em parte, hipossuficientes;

V – as pessoas jurídicas de direito público interno, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e, quando relacionados com suas funções, dos coletivos e individuais homogêneos;

VI - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, bem como os órgãos do Poder Legislativo, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos indicados neste Código;

VII – as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas as primeiras à defesa dos interesses e direitos ligados à categoria;

VIII - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, para a defesa de direitos e interesses ligados a seus fins institucionais;

IX - as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses ou direitos indicados neste Código, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros.

§ 1º Na defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, qualquer legitimado deverá demonstrar a existência do interesse social e, quando se tratar de direitos coletivos e individuais homogêneos, a coincidência entre os interesses do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;

§ 2º No caso dos incisos I e II deste artigo, o juiz poderá voltar a analisar a existência do requisito da representatividade adequada em qualquer tempo e grau de jurisdição, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo seguinte.

§ 3º Em caso de inexistência do requisito da representatividade adequada (incisos I e II deste artigo), o juiz notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados, a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação.

§ 4º Em relação às associações civis e às fundações de direito privado, o juiz poderá dispensar o requisito da pré-constituição, quando haja manifesto interesse social

evidenciado pelas características do dano, pela relevância do bem jurídico a ser protegido ou pelo reconhecimento de representatividade adequada (inciso I deste artigo).

§ 5º Os membros do Ministério Público poderão ajuizar a ação coletiva perante a Justiça federal ou estadual, independentemente da pertinência ao Ministério Público da União, do Distrito Federal ou dos Estados, e, quando se tratar da competência da Capital do Estado (artigo 22, inciso III) ou do Distrito Federal (artigo 22, inciso IV), independentemente de seu âmbito territorial de atuação.

§ 6º Será admitido o litisconsórcio facultativo entre os legitimados, inclusive entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados.

§ 7º Em caso de relevante interesse social, cuja avaliação ficará a seu exclusivo critério, o Ministério Público, se não ajuizar a ação ou não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 8º Havendo vício de legitimação, desistência infundada ou abandono da ação, o juiz aplicará o disposto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 9º Em caso de inércia do Ministério Público, aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo 8º deste Código.

Art. 21. Do termo de ajustamento de conduta. Preservada a indisponibilidade do bem jurídico protegido, o Ministério Público e os órgãos públicos legitimados, agindo com critérios de equilíbrio e imparcialidade, poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta à lei, mediante fixação de modalidades e prazos para o cumprimento das obrigações assumidas e de multas por seu descumprimento.

§ 1º Em caso de necessidade de outras diligências, os órgãos públicos legitimados poderão firmar compromisso preliminar de ajustamento de conduta.

§ 2º Quando a cominação for pecuniária, seu valor deverá ser suficiente e necessário para coibir o descumprimento da medida pactuada e poderá ser executada imediatamente, sem prejuízo da execução específica.

§ 3º. O termo de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade de homologação judicial do compromisso, hipótese em que sua eficácia será de título executivo judicial.

Art. 22. Competência territorial – É absolutamente competente para a causa o foro:

I – do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – de qualquer das comarcas ou sub-seções judiciárias, quando o dano de âmbito regional compreender até 3 (três) delas, aplicando-se no caso as regras de prevenção;

III - da Capital do Estado, para os danos de âmbito regional, compreendendo 4 (quatro) ou mais comarcas ou sub-seções judiciárias;

IV – de uma das Capitais do Estado, quando os danos de âmbito interestadual compreenderem até 3 (três) Estados, aplicando-se no caso as regras de prevenção;

IV- do Distrito Federal, para os danos de âmbito interestadual que compreendam mais de 3 (três) Estados, ou de âmbito nacional.

§ 1º A amplitude do dano será aferida conforme indicada na petição inicial da demanda.

§ 2º Ajuizada a demanda perante juiz territorialmente incompetente, este remeterá incontinenti os autos ao juízo do foro competente, sendo vedada ao primeiro juiz a apreciação de pedido de antecipação de tutela.

§ 3º No caso de danos de âmbito nacional, interestadual e regional, o juiz competente poderá delegar a realização da audiência preliminar e da instrução ao juiz que ficar mais próximo dos fatos.

§ 4º Compete ao juiz estadual, nas comarcas que não sejam sede da Justiça federal, processar e julgar a ação coletiva nas causas de competência da Justiça federal.

Art. 23. Inquérito civil. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, nos termos do disposto em sua Lei Orgânica, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias.

§ 1º Aplica-se às atribuições do Ministério Público, em relação ao inquérito civil, o disposto no parágrafo 5º do artigo 20 deste Código.

§ 2º Nos casos em que a lei impuser sigilo, incumbe ao Ministério Público, ao inquirido e a seu advogado a manutenção do segredo.

§ 3º A eficácia probante das peças informativas do inquérito civil dependerá da observância do contraditório, ainda que diferido para momento posterior ao da sua produção;

§ 4º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação coletiva, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 5º Os demais legitimados (art. 20 deste Código) poderão recorrer da decisão de arquivamento ao Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu regimento.

§ 6º O órgão do Ministério Público que promover o arquivamento do inquérito civil ou das peças informativas encaminhará, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de falta grave, os respectivos autos ao Conselho Superior do Ministério Público, para homologação e para as medidas necessárias à uniformização da atuação ministerial.

§ 7º Deixando o Conselho de homologar a promoção do arquivamento, designará, desde logo, outro membro do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

§ 8º Constituem crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos ou informações, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 24. Da instrução da inicial e do valor da causa – Para instruir a inicial, o legitimado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias.

§ 1º As certidões e informações deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizados para a instrução da ação coletiva.

§ 2º Somente nos casos em que a defesa da intimidade ou o interesse social, devidamente justificados, exigirem o sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 3º Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, requisitá-las; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça.

§ 4º Na hipótese de ser incomensurável ou inestimável o valor dos danos coletivos, fica dispensada a indicação do valor da causa na petição inicial, cabendo ao juiz fixá-lo em sentença.

Art. 25 - Audiência preliminar – Encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

§ 1º O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, sem prejuízo de sugerir outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro.

§ 2º A avaliação neutra de terceiro, de confiança das partes, obtida no prazo fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

§ 3º Preservada a indisponibilidade do bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação.

§ 4º Obtida a transação, será homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial.

§ 5º Não obtida a conciliação, sendo ela parcial, ou quando, por qualquer motivo, não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente:

I – decidirá se a ação tem condições de prosseguir na forma coletiva, certificando-a como tal;

II – poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela, respectivamente, dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;

III – decidirá a respeito do litisconsórcio e da intervenção de terceiros, esta admissível até o momento do saneamento do processo, vedada a denunciação da lide na

hipótese do artigo 13, parágrafo único, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor.

IV – fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se for o caso;

V – Na hipótese do inciso anterior, esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova, de acordo com o disposto no parágrafo 1º do artigo 11 deste Código, e sobre a possibilidade de ser determinada, no momento do julgamento, sua inversão, nos termos do parágrafo 2º do mesmo artigo;

VI – Se não houver necessidade de audiência de instrução e julgamento, de acordo com a natureza do pedido e as provas documentais juntadas pelas partes ou requisitadas pelo juiz, sobre as quais tenha incidido o contraditório, simultâneo ou sucessivo, julgará antecipadamente a lide.

Art. 26. Ação reparatória – Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à compensação do dano sofrido pelo bem jurídico afetado, nos termos do artigo 461 e parágrafos do Código de Processo Civil.

§ 1º Dependendo da especificidade do bem jurídico afetado, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias consideradas relevantes, o juiz poderá especificar, em decisão fundamentada, as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados, podendo indicar a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita, dentre outras que beneficiem o bem jurídico prejudicado;

§ 2º Somente quando impossível a condenação no cumprimento de obrigações específicas, o juiz condenará o réu, em decisão fundamentada, ao pagamento de indenização, independentemente de pedido do autor, a qual reverterá ao Fundo de Direitos Difusos e Coletivos, de natureza federal ou estadual, de acordo com a Justiça competente (art. 27 deste Código).

Art. 27. Do Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos. O Fundo será administrado por um Conselho Gestor federal ou por Conselhos Gestores estaduais, dos quais participarão necessariamente, em composição paritária, membros do Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à realização de atividades tendentes a minimizar as lesões ou a evitar que se repitam, dentre outras que beneficiem os bens jurídicos prejudicados, bem como a antecipar os custos das perícias necessárias à defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e a custear o prêmio previsto no parágrafo 3º do artigo 17.

§ 1º Além da indenização oriunda da sentença condenatória, prevista no parágrafo 2º do artigo 26, e da execução pelos danos globalmente causados, de que trata o parágrafo 3º do artigo 36, ambos deste Código, constitui receita do Fundo, dentre outras, o produto da arrecadação de multas, inclusive as decorrentes do descumprimento de compromissos de ajustamento de conduta.

§ 2º O representante legal do Fundo, considerado funcionário público para efeitos legais, responderá por sua atuação nas esferas administrativa, penal e civil.

§ 3º O Fundo será notificado da propositura de toda ação coletiva e sobre as decisões mais importantes do processo, podendo nele intervir em qualquer tempo e grau de jurisdição na função de “amicus curiae”.

§ 4º O Fundo manterá e divulgará registros que especifiquem a origem e a destinação dos recursos e indicará a variedade dos bens jurídicos a serem tutelados e seu âmbito regional;

§ 5º Semestralmente, o Fundo dará publicidade às suas demonstrações financeiras e atividades desenvolvidas.

Seção II

Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos

Art. 28. Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos – A ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos será exercida para a tutela do conjunto de direitos ou interesses individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe.

§ 1º Para a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, além dos requisitos indicados no artigo 19 deste Código, é necessária a aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto.

§ 2º A determinação dos interessados poderá ocorrer no momento da liquidação ou execução do julgado, não havendo necessidade de a petição inicial vir acompanhada da respectiva relação nominal.

Art. 29. Ação de responsabilidade civil – Os legitimados poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, dentre outras (artigo 2.º deste Código), ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 30. Citação e notificações – Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e a publicação de edital, de preferência resumido, no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como assistentes, observado o disposto no parágrafos 5º e 6º deste artigo.

§ 1º Sem prejuízo da publicação do edital, o juiz determinará sejam os órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos indicados neste Código comunicados da existência da demanda coletiva e de seu trânsito em julgado, a serem também comunicados ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos

§ 2º Concedida a tutela antecipada e sendo identificáveis os beneficiários, o juiz determinará ao demandado que informe os interessados sobre a opção de exercerem, ou não, o direito à fruição da medida.

§ 3º Descumprida a determinação judicial de que trata o parágrafo anterior, o demandado responderá, no mesmo processo, pelos prejuízos causados aos beneficiários.

§ 4º Quando for possível a execução do julgado, ainda que provisória, o juiz determinará a publicação de edital no órgão oficial, às expensas do demandado, impondo-lhe, também, o dever de divulgar, pelos meios de comunicação social, nova informação, compatível com a extensão ou gravidade do dano, observado o critério da modicidade do custo. Sem prejuízo das referidas providências, o juízo providenciará a comunicação aos órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos indicados neste Código, bem como ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos.

§ 5º A apreciação do pedido de assistência far-se-á em autos apartados, sem suspensão do feito, recebendo o interveniente o processo no estado em que se encontre.

§ 6º Os intervenientes não poderão discutir suas pretensões individuais na fase de conhecimento do processo coletivo.

Art. 31. Efeitos da transação - As partes poderão transacionar, ressalvada aos membros do grupo, categoria ou classe a faculdade de não aderir à transação, propondo ação a título individual.

Art. 32 - Sentença condenatória – Sempre que possível, o juiz fixará na sentença o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo, categoria ou classe.

§ 1º Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo, categoria ou classe for uniforme, prevalentemente uniforme ou puder ser reduzido a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará o valor ou a fórmula de cálculo da indenização individual.

§ 2º O membro do grupo, categoria ou classe que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na sentença coletiva, poderá propor ação individual de liquidação.

§ 3º Não sendo possível a prolação de sentença condenatória líquida, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar.

Art. 33. Competência para a liquidação e execução – É competente para a liquidação e execução o juízo:

I - da fase condenatória da ação ou da sede do legitimado à fase de conhecimento, quando coletiva a liquidação ou execução.

II– da fase condenatória, ou do domicílio da vítima ou sucessor, no caso de liquidação ou execução individual.

§ 1º O exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação.

§ 2º Quando a competência para a liquidação e execução não for do juízo da fase de conhecimento, o executado será citado, seguindo a execução o procedimento do art. 475-A e seguintes do Código de Processo Civil.

Art. 34. Liquidação e execução individuais. A liquidação e execução serão promovidas individualmente pelo beneficiário ou seus sucessores, que poderão ser

representados, mediante instrumento de mandato, por associações, entidades sindicais ou de fiscalização do exercício das profissões e defensorias públicas, ainda que não tenham sido autoras na fase de conhecimento, observados os requisitos do artigo 20 deste Código.

§ 1º Na liquidação da sentença caberá ao liquidante provar, tão só, o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização.

§ 2º A liquidação da sentença poderá ser dispensada quando a apuração do dano pessoal, do nexo de causalidade e do montante da indenização depender exclusivamente de prova documental, hipótese em que o pedido de execução por quantia certa será acompanhado dos documentos comprobatórios e da memória do cálculo.

§ 3º Os valores destinados ao pagamento das indenizações individuais serão depositados em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário, regendo-se os respectivos saques, sem expedição de alvará, pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários.

§ 4º Na hipótese de o exercício da ação coletiva ter sido contratualmente vinculado ao pagamento de remuneração ajustada por serviços prestados, o montante desta será deduzido dos valores destinados ao pagamento previsto no parágrafo anterior, ficando à disposição da entidade legitimada.

§ 5º A carta de sentença para a execução provisória poderá ser extraída em nome do credor, ainda que este não tenha integrado a lide na fase de conhecimento do processo.

Art. 35. Liquidação e execução coletivas – Se possível, a liquidação e a execução serão coletivas, sendo promovidas por qualquer dos legitimados do artigo 20 deste Código.

Art. 36. Liquidação e execução pelos danos globalmente causados – Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do artigo 20 deste Código promover a liquidação e execução coletiva da indenização devida pelos danos causados.

§ 1º Na fluência do prazo previsto no caput deste artigo a prescrição não correrá.

§ 2º O valor da indenização será fixado de acordo com o dano globalmente causado, que poderá ser demonstrado por meio de prova pré-constituída ou, não sendo possível, mediante liquidação.

§ 3º O produto da indenização reverterá ao Fundo (art. 27 deste Código), que o utilizará para finalidades conexas à proteção do grupo, categoria ou classe beneficiados pela sentença.

§ 4º Enquanto não se consumir a prescrição da pretensão individual, fica assegurado o direito de exigir o pagamento pelo Fundo, limitado o total das condenações ao valor que lhe foi recolhido.

Art. 37. Concurso de créditos – Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação de que trata o artigo 26 deste Código e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância a ser recolhida ao Fundo ficará sustada enquanto pendentes de decisão de recurso ordinário as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Capítulo III

Da ação coletiva passiva originária

Art. 38. Ações contra o grupo, categoria ou classe – Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada, mesmo sem personalidade jurídica, desde que apresente representatividade adequada (artigo 20, I, “a”, “b” e “c”), se trate de tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos (artigo 4º, incisos I e II) e a tutela se revista de interesse social.

Parágrafo único. O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados à ação coletiva ativa (art. 20, incisos III, IV, V e VI e VII deste Código) não poderão ser considerados representantes adequados da coletividade, ressalvadas as entidades sindicais.

Art. 39. Coisa julgada passiva – A coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe e aplicando-se ao caso as disposições do artigo 12 deste Código, no que dizem respeito aos interesses ou direitos transindividuais.

Art. 40. Aplicação complementar às ações coletivas passivas – Aplica-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto no Capítulo I deste Código, no que não for incompatível.

Parágrafo único. As disposições relativas a custas e honorários, previstas no artigo 16 e seus parágrafos, serão invertidas, para beneficiar o grupo, categoria ou classe que figurar no pólo passivo da demanda.

Capítulo IV

Do mandado de segurança coletivo

Art. 41. Cabimento do mandado de segurança coletivo – Conceder-se-á mandado de segurança coletivo, nos termos dos incisos LXIX e LXX do artigo 5º da Constituição federal, para proteger direito líquido e certo relativo a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (art. 4º deste Código).

Art. 42. Legitimação ativa – O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

I – Ministério Público;

II – Defensoria Pública;

III – partido político com representação no Congresso Nacional;

IV – entidade sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, dispensada a autorização assemblear.

Parágrafo único – O Ministério Público, se não impetrar o mandado de segurança coletivo, atuará como fiscal da lei, em caso de interesse público ou relevante interesse social.

Art. 43. Disposições aplicáveis - Aplicam-se ao mandado de segurança coletivo as disposições do Capítulo I deste Código, inclusive no tocante às custas e honorários (art. 17 e seus parágrafos) e as da Lei n.º 1.533/51, no que não for incompatível.

Capítulo V

Das ações populares

Seção I

Da ação popular constitucional

Art. 44 - Disposições aplicáveis – Aplicam-se à ação popular constitucional as disposições do Capítulo I deste Código e as da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.

Seção II

Ação de improbidade administrativa

Art. 45. Disposições aplicáveis – A ação de improbidade administrativa rege-se pelas disposições do Capítulo I deste Código, com exceção do disposto no artigo 5º e seu parágrafo único, devendo o pedido e a causa de pedir ser interpretados restritivamente, e pelas disposições da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992,

Capítulo VI

Disposições finais

Art. 46. Do Cadastro Nacional de Processos Coletivos – O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que todos os órgãos do Poder Judiciário e todos os interessados tenham acesso ao conhecimento da existência de ações coletivas, facilitando a sua publicidade.

§ 1º Os órgãos judiciários aos quais forem distribuídos processos coletivos remeterão, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da petição inicial ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos.

§ 2º O Conselho Nacional de Justiça, no prazo de 90 (noventa) dias, editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Processos Coletivos, incluindo a forma de comunicação pelos juízos quanto à existência de processos coletivos e aos atos processuais mais relevantes, como a concessão de antecipação de tutela, a sentença e o trânsito em julgado, a interposição de recursos e seu andamento, a execução provisória ou definitiva; disciplinará, ainda, os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado.

Art. 47. Instalação de órgãos especializados - A União, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, e os Estados criarão e instalarão órgãos especializados, em primeira e segunda instância, para o processamento e julgamento de ações coletivas.

Art. 48. Princípios de interpretação – Este Código será interpretado de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos direitos e interesses de que trata.

Art. 49. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil – Aplicam-se subsidiariamente às ações coletivas, no que não forem incompatíveis, as disposições do Código de Processo Civil, independentemente da Justiça competente para o processamento e julgamento.

Parágrafo único – Os recursos cabíveis e seu processamento seguirão o disposto no Código de Processo Civil e legislação correlata, no que não for incompatível.

Art. 50. Nova redação – Dê-se nova redação aos artigos de leis abaixo indicados:

a - Dê-se aos §§ 4º e 5º do art. 273 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), a seguinte redação:

“**Art. 273**

§4º. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada, fundamentadamente, enquanto não se produza a preclusão da decisão que a concedeu (§1º do art. 273-B e art. 273-C).

§5º. Na hipótese do inciso I deste artigo, o juiz só concederá a tutela antecipada sem ouvir a parte contrária em caso de extrema urgência ou quando verificar que o réu, citado, poderá torná-la ineficaz”.

b - A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts.: 273-A, 273-B, 273-C, 273-D:

“**Art. 273-A.** A antecipação de tutela poderá ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo”.

“**Art. 273-B.** Aplicam-se ao procedimento previsto no art. 273-A, no que couber, as disposições do Livro III, Título único, Capítulo I deste Código.

§1º. Concedida a tutela antecipada em procedimento antecedente, é facultado, até 30 (trinta) dias contados da preclusão da decisão concessiva:

a) ao réu, propor demanda que vise à sentença de mérito;

b) ao autor, em caso de antecipação parcial, propor demanda que vise à satisfação integral da pretensão.

§2º. Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

“**Art. 273-C.** Concedida a tutela antecipada no curso do processo, é facultado à parte interessada, até 30 (trinta) dias contados da preclusão da decisão concessiva, requerer seu prosseguimento, objetivando o julgamento de mérito.

Parágrafo único. Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

“**Art. 273-D** Proposta a demanda (§ 1º do art. 273-B) ou retomado o curso do processo (art. 273-C), sua eventual extinção, sem julgamento do mérito, não ocasionará a ineficácia da medida antecipatória, ressalvada a carência da ação, se incompatíveis as decisões.”

c – O artigo 10 da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, passa a ter a seguinte redação:

Artigo 10: “Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido, dentro de 5 (cinco) dias, o representante da pessoa jurídica de direito público, responsável pela conduta impugnada, os autos serão conclusos ao juiz, independentemente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em 5 (cinco) dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora”.

d - O artigo 7º, inciso I, alínea “a”, da Lei n. 4717, de 29 de junho de 1965, passa a ter a seguinte redação:

Art. 7º “.....

I

a – além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público, que poderá intervir no processo como litisconsorte ou fiscal da lei, devendo fazê-lo obrigatoriamente quando se tratar, a seu exclusivo critério, de interesse público relevante, vedada, em qualquer caso, a defesa dos atos impugnados ou de seus autores.”

e- Acrescente-se ao artigo 18 da Lei n. 4717, de 29 de junho de 1965 um parágrafo único, com a seguinte redação:

Art. 18 - “.....

Parágrafo único – Mesmo na hipótese de improcedência fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados do conhecimento geral da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea, por si só, para mudar seu resultado.”

f - Acrescentem-se ao artigo 17 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, dois parágrafos, numerados como 1º e 2º, renumerando-se os atuais parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 e 12 como 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14.

Art.17 – “.....

§ 1º – Nas hipóteses em que, pela natureza e circunstâncias de fato ou pela condição dos responsáveis, o interesse social não apontar para a necessidade de pronta e imediata intervenção do Ministério Público, este, a seu exclusivo

critério, poderá, inicialmente, provocar a iniciativa do Poder Público co-legitimado, zelando pela observância do prazo prescricional e, sendo proposta a ação, intervir nos autos respectivos como fiscal da lei, nada obstando que, em havendo omissão, venha a atuar posteriormente, inclusive contra a omissão, se for o caso.

§ 2º - No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, cabendo-lhe apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

§ 3º
 § 4º
 § 5º
 § 6º
 § 7º
 § 8º
 § 9º
 § 10.....
 § 11.....
 § 12.....
 § 13.....
 § 14.....”

g – O artigo 80 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, passa a ter a seguinte redação:

Art. 80: “As ações individuais movidas pelo idoso serão propostas no foro de seu domicílio, cujo juízo terá competência absoluta para processar e julgar a causa”.

Art. 51. Revogação – Revogam-se a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; os artigos 81 a 104 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990; o parágrafo 3º do artigo 5º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965; os artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989; o artigo 3º da Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989; os artigos 210, 211, 212, 213, 215, 217, 218, 219, 222, 223 e 224 da Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990; o artigo 2º da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997; e os artigos 81, 82, 83, 85, 91, 92 e 93 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Art. 52. Vigência - Este Código entrará em vigor dentro de cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Dezembro de 2006.

Rule 23. Class Actions³⁴²

(a) PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

(b) TYPES OF CLASS ACTIONS. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:

(1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:

(A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or

(B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;

(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or

(3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include: (A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and (D) the likely difficulties in managing a class action.

(c) CERTIFICATION ORDER; NOTICE TO CLASS MEMBERS; JUDGMENT; ISSUES CLASSES; SUBCLASSES.

(1) Certification Order. (A) Time to Issue. At an early practicable time after a person sues or is sued as a class representative, the court must determine by order whether to certify the action a class action.

³⁴² Fonte: <http://www.uscourts.gov/rules/civil2007.pdf>

(B) Defining the Class; Appointing Class Counsel. An order that certifies a class action must define the class and the class claims, issues, or defenses, and must appoint class counsel under Rule 23(g).

(C) Altering or Amending the Order. An order that grants or denies class certification may be altered or amended before final judgment.

(2) Notice. (A) For (b)(1) or (b)(2) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2), the court may direct appropriate notice to the class.

(B) For (b)(3) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language:

(i) the nature of the action;

(ii) the definition of the class certified;

(iii) the class claims, issues, or defenses;

(iv) that a class member may enter an appearance through an attorney if the member so desires;

(v) that the court will exclude from the class any member who requests exclusion;

(vi) the time and manner for requesting exclusion; and

(vii) the binding effect of a class judgment on members under Rule 23(c)(3).

(3) Judgment. Whether or not favorable to the class, the judgment in a class action must: (A) for any class certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2), include and describe those whom the court finds to be class members; and (B) for any class certified under Rule 23(b)(3), include and specify or describe those to whom the Rule 23(c)(2) notice was directed, who have not requested exclusion, and whom the court finds to be class members.

(4) Particular Issues. When appropriate, an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues.

(5) Subclasses. When appropriate, a class may be divided into subclasses that are each treated as a class under this rule.

(d) CONDUCTING THE ACTION.

(1) In General. In conducting an action under this rule, the court may issue orders that: (A) determine the course of proceedings or prescribe measures to prevent undue repetition or complication in presenting evidence or argument; (B) require — to protect class members and fairly conduct the action — giving appropriate notice to some or all class members of:

(i) any step in the action;

- (ii) the proposed extent of the judgment; or
- (iii) the members' opportunity to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or to otherwise come into the action;
- (C) impose conditions on the representative parties or on intervenors; (D) require that the pleadings be amended to eliminate allegations about representation of absent persons and that the action proceed accordingly; or
- (E) deal with similar procedural matters.

(2) Combining and Amending Orders. An order under Rule 23(d)(1) may be altered or amended from time to time and may be combined with an order under Rule 16.

(e) SETTLEMENT, VOLUNTARY DISMISSAL, OR COMPROMISE. The claims, issues, or defenses of a certified class may be settled, voluntarily dismissed, or compromised only with the court's approval. The following procedures apply to a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise:

(1) The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by the proposal

(2) If the proposal would bind class members, the court may approve it only after a hearing and on finding that it is fair, reasonable, and adequate.

(3) The parties seeking approval must file a statement identifying any agreement made in connection with the proposal.

(4) If the class action was previously certified under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so.

(5) Any class member may object to the proposal if it requires court approval under this subdivision (e); the objection may be withdrawn only with the court's approval.

(f) APPEALS. A court of appeals may permit an appeal from an order granting or denying class-action certification under this rule if a petition for permission to appeal is filed with the circuit clerk within 10 days after the order is entered. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeals so orders.

(g) CLASS COUNSEL.

(1) Appointing Class Counsel. Unless a statute provides otherwise, a court that certifies a class must appoint class counsel. In appointing class counsel, the court:

(A) must consider:

(i) the work counsel has done in identifying or investigating potential claims in the action;

- (ii) counsel's experience in handling class actions, other complex litigation, and the types of claims asserted in the action;
 - (iii) counsel's knowledge of the applicable law; and
 - (iv) the resources that counsel will commit to representing the class;
- (B) may consider any other matter pertinent to counsel's ability to fairly and adequately represent the interests of the class;
- (C) may order potential class counsel to provide information on any subject pertinent to the appointment and to propose terms for attorney's fees and nontaxable costs;
- (D) may include in the appointing order provisions about the award of attorney's fees or nontaxable costs under Rule 23(h); and
- (E) may make further orders in connection with the appointment.
- (2) Standard for Appointing Class Counsel. When one applicant seeks appointment as class counsel, the court may appoint that applicant only if the applicant is adequate under Rule 23(g)(1) and (4). If more than one adequate applicant seeks appointment, the court must appoint the applicant best able to represent the interests of the class.
- (3) Interim Counsel. The court may designate interim counsel to act on behalf of a putative class before determining whether to certify the action as a class action.
- (4) Duty of Class Counsel. Class counsel must fairly and adequately represent the interests of the class.
- (h) ATTORNEY'S FEES AND NONTAXABLE COSTS. In a certified class action, the court may award reasonable attorney's fees and nontaxable costs that are authorized by law or by the parties' agreement. The following procedures apply: (1) A claim for an award must be made by motion under Rule 54(d)(2), subject to the provisions of this subdivision (h), at a time the court sets. Notice of the motion must be served on all parties and, for motions by class counsel, directed to class members in a reasonable manner. (2) A class member, or a party from whom payment is sought, may object to the motion. (3) The court may hold a hearing and must find the facts and state its legal conclusions under Rule 52(a). (4) The court may refer issues related to the amount of the award to a special master or a magistrate judge, as provided in Rule 54(d)(2)(D).

Rule 23 (tradução)³⁴³

(a) Requisitos para uma ação coletiva. Um ou mais membros de um grupo podem demandar ou ser demandados como representantes de todos apenas se (1) o grupo é tão numeroso que o litisconsórcio de todos os membros é impraticável, (2) existem questões de direito ou de fato comuns ao grupo, (3) os pedidos ou defesas dos representantes são típicos dos pedidos ou defesas do grupo e (4) os representantes protegerão justa e adequadamente os interesses do grupo.

(b) Hipóteses de cabimento. Uma ação pode ser mantida como ação coletiva se os requisitos da subdivisão (a) forem satisfeitos e:

(1) A propositura de ações individuais separadas por ou contra os membros do grupo poderia criar o risco de

(A) decisões inconsistentes ou conflitantes em face dos membros do grupo, o que poderia estabelecer padrões incompatíveis de conduta para a parte contrária ao grupo, ou

(B) decisões em face dos membros individuais do grupo que poderiam, na prática, prejudicar os interesses de outros membros que não participaram do processo individual, ou impedir ou substancialmente diminuir a capacidade deles de proteger os seus interesses; ou

(2) a parte contrária ao grupo agiu ou deixou de agir de maneira uniforme em face do grupo, tornando, assim, apropriada uma sentença mandamental ou uma correspondente sentença declaratória em face do grupo como um todo; ou

(3) o juiz considera que as questões de direito ou de fato comuns aos membros do grupo predominam sobre qualquer questão individual e que a ação coletiva é superior a outros métodos disponíveis para o justo e eficiente julgamento da controvérsia. Em sua decisão sobre a superioridade da tutela coletiva, o juiz deverá levar em consideração, entre outras coisas:

(A) o interesse dos membros do grupo em controlar individualmente a propositura ou defesa de ações individuais separadas; (B) a amplitude e natureza de qualquer litígio relacionado à controvérsia já ajuizado por ou contra membros do grupo; (C) a conveniência ou inconveniência de concentrar o julgamento de todas as pretensões num determinado juízo; (D) as dificuldades que provavelmente serão encontradas na administração dessa ação coletiva.

(c) Determinação de se uma ação coletiva deve ser certificada; nomeação do advogado do grupo; notificação e participação no grupo; sentença; grupos múltiplos e subgrupos.

³⁴³ Cf. GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos – as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

(1) (A) Quando uma pessoa aciona ou é acionada como representante de um grupo, o juiz deve – em uma fase inicial, se possível – determinar se a ação será certificada como coletiva.

(B) A decisão certificando a ação coletiva definirá o grupo e as pretensões do grupo, questões ou defesas e nomeará o advogado do grupo de acordo com a Rule 23 (g)

(C) A decisão a que se refere a Rule 23 (C) (1) pode ser alterada ou emendada antes da sentença final.

(2) (A) O juiz ordenará uma notificação apropriada para o grupo nos casos de ações coletivas do tipo (b) (1) ou (b)(2).

(B) Em toda ação coletiva do tipo (b) (3), o juiz ordenará aos membros do grupo a melhor notificação possível em face das circunstâncias, inclusive com notificação individual de todos os membros que puderem ser identificados através de um esforço razoável. A notificação deverá indicar, de forma concisa e clara e em uma linguagem simples e de fácil entendimento:

- a natureza do processo;
- a definição do grupo certificado;
- as pretensões, questões ou defesas do grupo;
- que um membro do grupo poderá, querendo, participar do processo através de advogado;
- que o juiz excluirá do grupo qualquer membro que requeira a exclusão, informando quando e como os membros poderão exercer tal direito; e
- o efeito vinculante da sentença coletiva de acordo com a Rule 23 (c) (3).

(3) A sentença em uma ação coletiva dos tipos (b) (1) ou (b) (2), seja ela favorável ou contrária ao grupo, deve incluir ou especificar descrever aqueles aos quais a notificação prevista na subdivisão (c) (2) foi dirigida, e aqueles que não tenham requerido exclusão, e aqueles que o juiz considere membros do grupo.

(4) Quando apropriado, (A) uma ação pode ser proposta ou mantida como coletiva com objeto limitado a apenas algumas questões, ou (B) um grupo pode ser dividido em subgrupos e cada subgrupo deve ser tratado como autônomo, aplicando-se-lhes as normas desta lei.

(d) Provimentos relacionados à condução dos processos. Na condução de ações em que esta norma é aplicável, o juiz pode: (1) determinar o procedimento ou tomar medidas para prevenir indevida repetição ou complicação na apresentação das provas ou argumentos; (2) ordenar, para a proteção dos membros do grupo ou para a justa condução do processo, que a notificado seja dada de maneira por ele determinada, para alguns ou todos os membros, sobre qualquer ato ou fase do procedimento, ou do escopo da sentença, para dar oportunidade a que os membros declarem se consideram a representação justa e adequada, ou para que possam

intervir e apresentar pedidos ou defesas, ou participar no processo de outra forma; (3) impor condições aos representantes ou aos intervenientes; (4) ordenar que a petição inicial seja emendada para eliminar referências à representação de pessoas ausentes, e que a ação proceda de acordo com essa decisão; (5) decidir sobre questões processuais semelhantes. Tais decisões podem ser combinadas com a ordem prevista na Rule 16, e podem ser modificadas ou revogadas de acordo com as necessidades do caso concreto.

(e) Acordo ou extinção voluntária.

(1) (A) O juiz deverá aprovar qualquer acordo, extinção voluntária, ou acordo sobre as pretensões, questões, ou defesas de um grupo certificado.

(B) o juiz ordenará uma notificação razoável para todos os membros do grupo que seriam vinculados pela proposta de acordo ou extinção voluntária.

(C) o juiz aprovará acordo ou extinção voluntária que vincule membros do grupo somente após promover uma audiência e somente se considerar o acordo ou extinção voluntária justos, razoáveis e adequados.

(2) as partes que solicitarem a aprovação do acordo ou extinção voluntária segundo a Rle 23

(e) (1) deverão apresentar uma declaração identificando todos os acordos relacionados com a proposta de acordo ou extinção voluntária.

(3) Em uma ação do tipo (b) (3) anteriormente certificada como coletiva, o juiz poderá recusar a aprovação do acordo, a menos que ele preveja nova oportunidade para os membros individuais do grupo solicitarem exclusão do grupo, inclusive aqueles membros que já tiveram tal oportunidade e não a exerceram.

(4) (A) qualquer membro do grupo poderá apresentar objeção a uma proposta de acordo ou extinção voluntária que requeria a aprovação judicial nos termos da Rule 23 (e)(1)(A).

(B) A objeção a que se refere a Rule 23 (e)(4)(A) somente poderá ser retirada com aprovação judicial.

(f) Agravo de instrumento. O tribunal de segundo grau pode, a sua discricção, permitir o agravo de uma decisão que certificar ou decertificar uma ação coletiva, se o requerimento for feito no prazo de dez dias a contar da decisão. O agravo não suspende o procedimento no juízo de primeiro grau, a menos que o juiz ou o tribunal decida diversamente.

(g) Advogado do grupo.

(1) Nomeação do advogado do grupo.

(A) Salvo disposição em contrário, o juiz que certifica o grupo nomeará o advogado do grupo.

(B) Um advogado nomeado para servir como advogado do grupo deverá representar os interesses do grupo de maneira justa e adequada.

(C) Ao nomear o advogado do grupo, o juiz

(i) deverá considerar:

- o trabalho que o advogado realizou em identificar ou investigar potenciais pretensões no processo;
- a experiência do advogado em manejar ações coletivas, outros processos complexos e os tipos de pretensões alegadas no processo;
- o conhecimento do advogado do direito aplicável; e
- os recursos que o advogado disponibilizara para representar o grupo;

(ii) poderá considerar qualquer outra questão pertinente à habilidade do advogado de representar jura e adequadamente os interesses do grupo;

(iii) poderá ordenar candidatos a advogado do grupo a fornecer informações sobre qualquer assunto pertinente à nomeação e a fazer uma proposta para honorários advocatícios e despesas; e

(iv) poderá dar outras ordens relacionadas à nomeação.

(2) Procedimento para nomeação.

(A) O juiz poderá designar um advogado interino para representar o grupo antes da certificação da ação coletiva.

(B) Quando houver um candidato à posição de advogado do grupo, o juiz poderá nomeá-lo somente se ele for adequado de acordo com a Rule 23 (g)(1)(B) e (C). Se mais de um candidato adequado solicita nomeação como advogado do grupo, o juiz deverá nomear o candidato mais capacitado para representar os interesses do grupo.

(C) A ordem nomeando o advogado do grupo poderá incluir decisões sobre os honorários advocatícios e despesas, de acordo com a Rule 23 (h).

(h) Honorários advocatícios. Em uma ação certificada como coletiva, o juiz poderá atribuir honorários advocatícios e despesas autorizados por lei ou por acordo das partes, de acordo com o seguinte:

(1) Requerimento de honorários advocatícios. O requerimento de honorários advocatícios e despesas deverá ser feito de acordo com a Rule 54 (d)(2) no período determinado pelo juiz e sujeito ao disposto nesta subdivisão. O requerimento deverá ser notificado a todas as partes e requerimentos do advogado do grupo serão dirigidos aos membros do grupo de uma maneira razoável.

(2) Objeções ao requerimento. Um membro do grupo, ou a parte da qual o pagamento é solicitado, poderá apresentar objeções ao requerimento.

(3) Audiência e decisão. O juiz poderá promover uma audiência e justificará sua decisão nas questões de fato e direito relacionadas ao requerimento a que se refere a Rule 52 (a).

(4) delegação ao *Special Master* ou *Magistrate Judge*. O juiz poderá delegar questões relacionadas ao cálculo para um *special master* ou para um *magistrate judge*, de acordo com o disposto na Rule 54 (d)(2)(D)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Dogmática jurídica e o novo código de processo civil**, in Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, ano 71, v. 252, out./nov./dez. 1975, pp. 39-67.

_____. **Manual de direito processual civil**, vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ALVIM, Thereza. **Questões prévias e limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ARAGÃO, Egas Moniz. **Sentença e coisa julgada – exegese do código de processo civil (arts. 444 a 475)**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento – a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**, 2^a ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ASSIS, Araken de. **Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____; MALACHINI, Edson Ribas. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 10 – Do processo de Execução (arts. 736 a 795). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. I, 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

BARIONI, Rodrigo. **Legitimidade para propositura de ação rescisória de decisão proferida em ação coletiva de decisão de consumo**, in _____; CARVALHO, Fabiano (coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (orientação). Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 263-280.

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

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo – influência do direito material sobre o processo**, 5^a ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Causa de pedir e pedido no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973**.

CALAMANDREI, Piero. **El concepto de litis en el pensamiento de Francesco Carnelutti**, in Estudios sobre el proceso civil, traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1961.

_____. **Instituciones de derecho procesal civil**, v. 1. Trad. Santiago Sentir Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1986.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil**, vol. I. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1956.

CAPELLETTI, Mauro. **O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época**, in Revista de Processo, n.º. 61, Ano 16, janeiro.março/1991, p. 144 CAPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época, in Revista de Processo, no. 61, Ano 16, janeiro.março/1991, p. 144.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: Fundação Instituto de Ensino para Osasco, 1992.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **Entrevista publicada na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, n. 04 de 2007, Ano XXV.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil: a relação processual ordinária de cognição**. Livro III. Campinas: Bookseller Editora; 1998.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. I, 3ª ed. São Paulo, 1969.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, 3. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A causa petendi no processo civil**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **O conceito de mérito em processo civil**, in Fundamentos do processo civil moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, pp. 182-219.

_____. **Tutela Jurisdicional**, in Revista de Processo n.º. 81, p. 61.

_____. **Intervenção de terceiros**, 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil**. Curitiba: Juruá, 1991.

GIDI, Antonio. **Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos – as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**, 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação declaratória incidental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

_____; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. **Os processos coletivos nos países de Civil Law e Common Law – uma análise de direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____ *at al.* **Código de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto**, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

_____. **Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**, *in* Revista Forense, nº 361, maio-junho/2002, p. 5.

_____ **Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem**, *in* Revista de Processo nº 126, ano 30, agosto/2005, p. 14.

_____ **A ação civil pública refém do autoritarismo**, *in* Revista de Processo nº. 96, ano 24, out.dez/1999, p. 32.

_____. **Exposição de Motivos do Anteprojeto Brasileiro de Processos Coletivos**.

GUIMARÃES, Luiz Machado. **Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo**, in Estudos de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro-São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1969, pp. 9-32.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pelegrini Grinover. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**, v. I. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

_____. **Manuale di diritto processuale civile**, v. 1. Milano: Giuffrè Editore, 1981.

_____. **O despacho saneador e o julgamento do mérito**, in Estudos sobre o processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1947, pp. 107-152.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MALACHINI, Edson Ribas. **As ações (e sentenças) condenatórias, mandamentais e executivas**, in RePro n. 125, ano 30, julho/2005, p. 17.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria geral das ações coletivas**, 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Ação civil pública**, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. **Os juízos de admissibilidade, rescindente e rescisório da ação rescisória: uma abordagem a partir da ponderação dos princípios da segurança jurídica e acesso à justiça**. Tese (doutorado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**, 3ª edição, 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1998.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MICHELMAN, Frank I Excerpts from **Brennan and democracy**. Princeton University Press, 1999.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. V (arts. 444 a 475), 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Tratado da Ação Rescisória**, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, ed. 1974, v. V.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Associações Cíveis e a Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: do Direito Vigente ao Direito Projetado**. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **A coisa julgada nas ações para tutela de interesses difusos**, in *Revista dos Tribunais*, 631, 1988.

_____. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**, 2ª. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Notas sobre el contenido, los efectos y la inmutabilidad de la sentencia**, in *Temas de Direito Processual*, quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 103-108.

_____. **Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo Código de Processo Civil**, in *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, ano 70, v. 246, abril/maio/junho.1974, pp. 30-33.

_____. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material**, in *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, ano 68, v. 238, abril/maio/junho 1972, pp. 54-60.

_____. **Correlação entre o pedido e a sentença**, in *Revista de Processo*, n. 83.

_____. **A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”**, in _____ *Temas de Direito Processual – primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **Ações coletivas na Constituição Federal de 1988**, in *Revista de Processo*, nº 61, ano 16, janeiro-março/1991.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)**, v. V (Arts. 476 a 565). Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Litisconsórcio Unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. **Ação Civil Pública**, in Revista Trimestral de Direito Público, n. 3. São Paulo, 1993, p. 194.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**, 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Celso. **Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento**. Rio de Janeiro: forense, 1995.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**, 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

POTHIER, R. **Tratado das obrigações pessoais e recíprocas nos pactos, contractos, convenções**, t. 2. Trad. José Homem Correa Telles. Lisboa: Tip. Antônio José da Rocha, 1849.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del diritto romano attuale**, tr. it. Vittorio Scialoja, v. 6, Torino, Utet, 1896.

SILVA, José Afonso da. **Limites da Coisa Julgada**, in Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 417, julho 1970, pp. 41-49.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**, v. 1, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SOUZA, Everardo de. **Do princípio da eventualidade no sistema do Código de Processo Civil**, in Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, ano 71, v. 251, julho/agosto/setembro 1975, pp. 101-112.

TALAMINI, Eduardo. **Tutelas mandamental e executiva lato sensu e a antecipação de tutela ex vi do art. 461, 3º, do CPC**, in Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). Aspectos polêmicos da antecipação de tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Julgamento de recursos no STJ “por amostragem”- Lei 11.672/2008**, in Migalhas, n. 1898. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=60470> Acesso em 15.05.2008.

TEIXEIRA, Guilherme Freitas de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1, 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Coisa Julgada, Ação Declaratória seguida de condenatória**, in Revista de Processo, São Paulo: Saraiva, n. 81, agosto 1998, pp. 82-97.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sobre a repercussão geral e os recursos repetitivos, e seus reflexos nos processos coletivos**, in Revista dos Tribunais, ano 98, v. 882, abril/2009, p. 25/44.

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

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**, 3ª ed. revista, atualizada e ampliada do livro *Liquidação de Sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier. **Anotações sobre a liquidação e a execução das Sentenças coletivas**, in GRINOVER, Ada Pelegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Amicus curiae: afinal quem é ele?** in Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, n. 34, dez. 2006, p. 241-245.

_____. **Nulidades do processo e da sentença**, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Omissão Judicial e Embargos de Declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Litispêndência em ações coletivas**. In DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronie Preuss. Processo civil: aspectos relevantes: estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Método, 2007, v. 2.

WATANABE, Kazuo. **Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense**, in Revista de Processo n.º 67, Ano 17, julho.set/1992.

_____. **Relação entre demanda coletiva e demandas individuais**, in GRINOVER, Ada; MENDER, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coord.). Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 156.

_____. **Da cognição no processo civil**, 2ª ed. atualizada. Campinas: Bookseller, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo – tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**, 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.