

**ANDRÉA DA COSTA OLIVEIRA**

**Representação Adequada na Ação  
Civil Pública brasileira: superação da coisa  
julgada *secundum eventum litis***

Monografia apresentada à Banca examinadora do Instituto Brasiliense de Direito Público como exigência para obtenção do título de pós-graduação em direito processual Civil sob a orientação da Professora Christine Oliveira Peter da Silva.

**Brasília  
2010**

*Dedico o presente trabalho aos meus pais, irmãos, cunhados, sobrinhos e namorado, enfim todos aqueles que contribuíram de alguma maneira para o aprimoramento dessa minha jornada em busca do conhecimento.*

## RESUMO

O presente trabalho tem como escopo o estudo da tutela coletiva. Serão, primeiramente, avaliados os aspectos gerais da Ação Civil Pública, especialmente seu objeto e legitimidade ativa, para uma melhor compreensão e reflexão na busca da solução mais benéfica à sociedade sobre o tema ora sob discussão. Em seguida, passa-se ao exame da extensão da coisa julgada nessas ações coletivas, fornecendo, com isso, conceitos fundamentadores para a superação da coisa julgada *secundum eventum litis*, a qual não tem se mostrado útil à efetividade da tutela coletiva, servindo de obstáculo à economia processual já alcançada no processo coletivo pátrio. Por fim, há a análise de como é tratada a questão da representatividade adequada no direito comparado, especialmente nos Estados Unidos da América. Quanto à metodologia empregada no desenvolvimento desta pesquisa científica, será usada a linha dogmática instrumental, com aplicação de teorias à solução de problemas sociais reais. Na busca dos melhores argumentos sustentados pela doutrina favorável e desfavorável à aplicação do controle judicial da adequação dos representantes judiciais da ACP, conclui-se pelo necessário aperfeiçoamento do sistema processual coletivo brasileiro nesse aspecto, tornando-o compatível com os princípios constitucionais do devido processo legal social, da ampla defesa e do contraditório pleno, bem como do real acesso à justiça dos titulares dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Palavras-chave: ação civil pública, direitos coletivos, coisa julgada *secundum eventum litis*, e representação adequada.

## ABSTRACT

This work has as scope the study of the System of Collective Suits. Firstly, it will be evaluated the general aspects of Class Actions, especially its object and class representatives plaintiffs, for a better understanding and reflection about the better solution to society on the issue now under discussion. Then, there will be an examination of the extension of *res judicata* in class actions, providing, therefore, important concepts to overcoming the *res judicata secundum eventum litis*, which it has been proven to be useless to the effectiveness of collective protection, serving as an obstacle to reduce litigations in courts already achieved in the Brazilian System of Collective Suits. Lastly, there is the comparison how the adequacy of representation is treated in other countries, especially the United States of America. The methodology used in this scientific research was instrumental dogmatic, with the application of theories to find solutions for real problems of the society. Pursuing the best arguments developed by legal authors about the adequacy of representation in class actions, it is inevitable the conclusion that is essential the improvement of Brazilian System of Collective Suits to adapt with the constitutional principles of due process of law, as well as real access to justice by class members to protect their diffuse, collective, and homogeneous individual rights.

Keywords: class actions, system of collective suits, *res judicata secundum eventum litis*, and adequacy of representation.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

### ABREVIATURAS

Art. por artigo

Id por idem

Ibid por ibidem

Cf. por confira

Obs. por observação

### SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EUA – Estados Unidos da América

LACP – Lei de Ação Civil Pública: Lei 7.347/85

MP – Ministério Público

SEM – Sociedade de Economia Mista

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>Capítulo 1 - Aspectos Gerais da Ação Civil Pública.....</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Objeto .....</b>	<b>9</b>
1.1.1 Interesse Difuso .....	10
1.1.2 Interesse Coletivo .....	11
1.1.3 Direito Individual Homogêneo.....	12
<b>1.2 Legitimidade Ativa.....</b>	<b>16</b>
1.2.1 O Ministério Público .....	17
1.2.2 A Administração Pública Direta (União, Estados e Municípios) .....	19
1.2.3 A Administração Pública Indireta (Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e SEM) ...	20
1.2.4 Associações e Sindicatos .....	20
<b>Capítulo 2 - Sentença e Coisa Julgada nas Ações Cíveis Públicas.....</b>	<b>24</b>
<b>2.1 Coisa Julgada no Código de Processo Civil.....</b>	<b>24</b>
<b>2.2 Coisa Julgada na ACP .....</b>	<b>27</b>
2.2.1 Em ação de interesse difuso.....	28
2.2.2 Em ação de interesse coletivo .....	30
2.2.3 Em ação de direito individual homogêneo .....	31
2.2.4 Alteração da Lei 9.494/97 .....	34
<b>Capítulo 3 - Representação Adequada na Ação Civil Pública .....</b>	<b>38</b>
<b>3.1 Conceito de representação adequada.....</b>	<b>38</b>
<b>3.2 Controle judicial dos representantes das <i>class actions</i> no direito americano ...</b>	<b>40</b>
<b>3.3 Legitimação para as tutelas coletivas e os princípios constitucionais .....</b>	<b>45</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>
<b>ANEXO I.....</b>	<b>55</b>
<b>ANEXO II.....</b>	<b>60</b>

## INTRODUÇÃO

O estudo ora apresentado investiga a necessidade de superação da sentença *secundum eventum litis* nas ações civis públicas, em face da inexistência de um controle judicial da adequação dos representantes dessas ações, no Brasil, e da preocupação em assegurar-se os princípios do devido processo legal e do acesso à justiça também para a representação coletiva. Este tema, que está inserido na área de direito processual civil, foi escolhido devido à relevância e ampla discussão acadêmica e social no ordenamento jurídico, relacionando-se ao capítulo da tutela coletiva e sua efetividade.

A escolha dos marcos teóricos deste trabalho foi realizada após análise dos trabalhos de autores que discutem a matéria no Brasil, bem como no Direito Comparado, fazendo-se a opção por obras recentes e atualizadas. Assim sendo, foram utilizados, principalmente, as obras de: Ada Pellegrini Grinover, Antonio Gidi, Hugo Nigro Mazzilli e Kazuo Watanabe.

A legitimidade ativa da Ação Civil Pública e sua adequada representatividade, bem como a coisa julgada coletiva e a extensão de seus efeitos, são aspectos bastante polêmicos da Tutela Coletiva, uma vez que podem gerar sérias conseqüências sociais e econômicas no País, além de repercutir em todo o ordenamento jurídico. Portanto, objetiva-se com este trabalho analisar criticamente as teses acerca dos efeitos da coisa julgada das ações civis públicas em confronto com uma possível representação inadequada dos interesses de grupos em juízo.

A metodologia utilizada neste trabalho é a pesquisa instrumental ou dogmática, pois esta pesquisa visa investigar questões concretas, buscando a aplicação do estudo teórico à resolução de problemas práticos. Quanto ao método de abordagem será aplicado o dedutivo, ou seja, parte-se do estudo mais abrangente da Ação Civil Pública, com análise doutrinária e legal sobre seu objeto, legitimidade ativa e efetividade, até o exame específico do requisito de adequação dos representantes dessa ação coletiva, cuja falta de controle, juntamente com a produção da coisa julgada *secundum eventum litis*, ferem os princípios constitucionais do devido processo legal e do acesso à justiça.

No primeiro capítulo deste trabalho, serão abordados aspectos gerais da ação civil pública, como sua função e objeto, para depois adentrar na legitimidade ativa dessas ações, abordando as peculiaridades de cada legitimado, com ênfase nos últimos (Associações e Sindicatos), pois a inadequação da representatividade desses entes privados é mais comum.

Na seqüência, o segundo capítulo tratará da coisa julgada coletiva, nas várias espécies de interesses tutelados pela Ação Civil Pública, em contraste com a produção da coisa julgada na defesa de direito individual previsto no Código de Processo Civil. Esta comparação é essencial para que o leitor saiba diferenciar as várias formas de imutabilidade dos efeitos da sentença: *erga omnes*, *secundum eventum litis*, *secundum eventum probationis* e *inter partes et pro et contra*.

No último capítulo, o terceiro do trabalho, será examinado o requisito da representação adequada, com análise, inclusive, de como é tratada a questão no direito comparado, especialmente nos Estados Unidos da América, além do posicionamento doutrinário com correntes favoráveis e desfavoráveis ao controle judicial, durante todo o curso do processo coletivo, da adequação dos legitimados da ACP no direito pátrio. Tudo isto para, ao final, ser possível concluir pela forma mais adequada de produção da coisa julgada coletiva ante a constatação de uma representação deficiente dos direitos coletivos em juízo, tendo como parâmetro de análise crítica a necessidade de conferir-se efetividade aos princípios do devido processo legal e acesso à justiça a todos.

Este trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, mas apenas tecer considerações acerca da ação civil pública e da problemática de sua legitimidade, questionando se ela é adequada para a defesa de direito alheio. O principal intuito é problematizar a possibilidade de um grupo ter seus direitos precluídos, definitivamente, em decorrência de uma representação inadequada, o que torna fundamental, nesse caso, a superação da idéia de coisa julgada *secundum eventum litis*.



## **Capítulo 1**

### **Aspectos Gerais da Ação Civil Pública**

A ação civil pública está disciplinada na Lei 7.347/85 e se trata da ação que tem como objetivo a tutela de interesses transindividuais, configurando-se como uma das espécies das ações coletivas, assim como a ação popular e o mandado de segurança coletivo, previstos na Constituição Federal<sup>1</sup>.

Trata-se de uma ação de responsabilidade por danos causados aos interesses difusos da sociedade, coletivos e individuais homogêneos de um grupo, a qual poderá ser proposta por vários co-legitimados, que serão detalhadamente apresentados no item 1.2 desse trabalho.

Antes de adentrar no tema central ora sob análise, imprescindível se faz o estudo prévio do objeto das ações civis públicas e suas peculiaridades.

#### **1.1 Objeto**

Inicialmente, cabe destacar que o objeto da ação civil pública sofreu uma acentuada ampliação com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), tendo em vista que a propositura da ACP, a partir daí, passou a ser aceita não só nos termos do disposto no art. 1º da LACP<sup>2</sup>, mas também para defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Há uma perfeita interação e complementação entre essas duas legislações<sup>3</sup>.

Os direitos tutelados nas ações coletivas transcendem o direito individual de cada um, atingindo um grupo determinado ou indeterminado de pessoas. São os

---

<sup>1</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 15.

<sup>2</sup> Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - vetado; V - por infração da ordem econômica e da economia popular; VI - à ordem urbanística.

<sup>3</sup> SCARTEZZINI, Ana Maria. Ação Civil Pública. In *Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*. Coord.: Arnold Wald. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3/4.

chamados direitos transindividuais ou metaindividuais, cuja importância jaz na relevância social do interesse relacionado a uma pluralidade de sujeitos<sup>4</sup>.

A conceituação legal do atual objeto da ACP veio com o CDC, dividindo-se em três: interesses difusos, interesses coletivos e direitos individuais homogêneos, os quais serão tutelados de forma coletiva nas ações coletivas ou individualmente em outras ações, *in verbis*:

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

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:  
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;  
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;  
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O CDC foi a lei responsável pela uniformização do processo coletivo, pois previu que as normas nele dispostas deveriam ser aplicada à ACP e vice-versa (arts. 90 e 117 do CDC).

### 1.1.1 Interesse difuso

A principal característica dos direitos difusos reside na impossibilidade de se determinar os seus beneficiários, favorecendo-se deles toda a comunidade de maneira uniforme<sup>5</sup>. As pessoas são indetermináveis, mas são atingidas pelas mesmas circunstâncias de fato, sem existir um vínculo jurídico predeterminado entre elas. Por ser difuso, não há como ser quantificado nem individualizado entre os membros da coletividade. Portanto, é indivisível, já que compartilhado por todos da

---

<sup>4</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 27/28.

<sup>5</sup> No mesmo sentido: LEAL, Márcio Flavio Mafra. *Ações Coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p.190; e GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2. ed. São Paulo: SRS editora, 2008, p. 9.

mesma maneira. Para exemplificar tais interesses, pode-se citar: o direito ao meio ambiente sadio e a retirada do mercado de produto nocivo à saúde da população<sup>6</sup>.

Hugo Nigro Mazzilli define o interesse difuso como “feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas<sup>7</sup>”.

O autor, ainda, diferencia os vários tipos de interesses coletivos que podem ser tutelados:

Há interesses difusos: a) tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente como um todo); b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto); c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o interesse dos contribuintes); e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes como os dos que desfrutam do conforto dos aeroportos urbanos, ou da animação dos chamados trios elétricos carnavalescos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora).<sup>8</sup>

Dessa forma, verifica-se que nem sempre o interesse difuso coincide com o interesse público, porque nem todos os interesses difusos dizem respeito à sociedade considerada como um todo. Todavia, não deixam de ser difusos e pressupõem a ocorrência de danos a uma massa abstrata de indivíduos.

Passa-se agora ao exame dos interesses coletivos.

### 1.1.2 Interesses coletivos

Os interesses coletivos se assemelham aos interesses difusos na indivisibilidade, mas se diferenciam na titularidade, tendo em vista que as pessoas

---

<sup>6</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 28.

<sup>7</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

<sup>8</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

aqui são determináveis, integrantes de um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por uma mesma relação jurídica base<sup>9</sup>.

Na tutela do interesse coletivo, o dano ao grupo decorre da própria relação jurídica viciada que une as pessoas, por exemplo, uma cláusula ilegal em um contrato de adesão bancário lesiona todas as pessoas que assinaram tal contrato, devendo a questão ser resolvida uniformemente para todo o grupo lesado<sup>10</sup>.

Por fim, segue o exame da última e mais polêmica espécie de interesse objeto da ACP: o interesse individual homogêneo.

### 1.1.3 Direitos individuais homogêneos

Estes direitos, ao contrário dos interesses difusos e coletivos, são essencialmente individuais, contudo são tratados coletivamente ante a existência de uma origem comum, que caracteriza a homogeneidade do grupo<sup>11</sup>.

Os direitos coletivos possuem um ponto em comum com os direitos individuais homogêneos, na medida em que ambos têm como beneficiários: grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis. Entretanto, a principal diferença entre essas duas espécies de direitos está na divisibilidade do interesse, já que apenas os individuais homogêneos são divisíveis entre os membros do grupo. Para exemplificar a defesa dos interesses individuais homogêneos, pode-se citar uma ACP proposta em favor dos compradores de carros que possuem o mesmo defeito de série de produção na fábrica. Assim, cada componente do grupo terá direito à reparação ou indenização devida. Caso o consumidor tenha comprado dois carros com o mesmo defeito, será indenizado em dobro<sup>12</sup>.

Existe uma discussão doutrinária a respeito da possibilidade de se pleitear direito individuais homogêneos em sede de ação civil pública. Entretanto, a

---

<sup>9</sup> Por todos: ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 37.

<sup>10</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 55.

<sup>11</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2. ed. São Paulo: SRS editora, 2008, p. 10/11.

<sup>12</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 55/57.

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que é possível a tutela desses direitos por meio de ACP, desde que haja interesse público e eles se mostrem socialmente relevantes<sup>13</sup>.

Tais requisitos são fundamentais, pois o Ministério Público, um dos principais legitimados para propositura da ACP, não pode defender interesses meramente privados<sup>14</sup>, o que acarretaria um desvirtuamento de suas funções constitucionais: “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF).

A relevância social é conferida tanto pela dimensão do dano causado ao grupo quanto pelo bem jurídico tutelado (art. 82, § 1º, do CDC), como os direitos à saúde, a proteção dos idosos, das crianças e da pessoa portadora de deficiência.

Ana Maria Scartezini elogia a preocupação pública na proteção de um determinado grupo da sociedade, cujos direitos são essencialmente privados, mas

---

<sup>13</sup> Dentre outros: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATORIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. (...) 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. (STF, RE 163231, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1997, DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737 – Destacou-se)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ATRELADOS A MOEDA ESTRANGEIRA. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL FRENTE AO DÓLAR NORTE-AMERICANO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ÓRGÃO ESPECIALIZADO VINCULADO À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO (...) III – Reconhecida a relevância social, ainda que se trate de direitos essencialmente individuais, vislumbra-se o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, seja como forma de atender às políticas judiciárias no sentido de se propiciar a defesa plena do consumidor, com a conseqüente facilitação ao acesso à Justiça, seja para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes. Recurso especial provido. (STJ, REsp 555111/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 18/12/2006 p. 363)

<sup>14</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 38.

pondera o fato de a ACP poder se tornar um instrumento indiscriminadamente utilizado para a defesa de qualquer direito, já que a possibilidade de ligar um interesse a certa classe ou grupo de pessoas é ilimitada e simples<sup>15</sup>.

O conceito de relevância social é demasiadamente indefinido e indeterminado. Por isso, um dos maiores problemas dos direitos individuais homogêneos consiste na delimitação de seu alcance. A defesa de direito à vida, à liberdade, à educação e à saúde é fácil de ser caracterizado como relevante o bastante para serem tutelados por meio de uma ACP. No entanto, existem outros direitos, cuja conotação social não é tão perceptível assim<sup>16</sup>.

O importante é que o interesse privado não seja meramente patrimonial e que existam critérios seguros para configuração dessa relevância social merecedora de uma tutela especial, evitando o risco de decisões contrárias, ora incluindo uma matéria como direito individual homogêneo, ora excluindo-a. Para exemplificar a tensão relacionada a esse aspecto pode-se citar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que considerou a discussão sobre as mensalidades escolares como matéria relevante<sup>17</sup>, podendo ser decidida em sede de ACP, mas a questão referente à matrícula simultânea em dois cursos da mesma Universidade não<sup>18</sup>. Tais decisões foram proferidas com apenas um ano de diferença entre elas.

Por fim, cabe salientar que um mesmo fato pode gerar vários tipos de tutela, ofendendo vários interesses ao mesmo tempo. Em verdade, é o exame da pretensão material (pedido e causa de pedir) que definirá, em cada caso concreto, se a tutela é de interesses puramente individuais, difusos, coletivos, individuais homogêneos, ou dos dois últimos cumulados (conexão pela causa de pedir)<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> SCARTEZZINI, Ana Maria. Ação Civil Pública. In *Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*. Coord.: Arnold Wald. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22/23.

<sup>16</sup> SCARTEZZINI, Ana Maria. Ação Civil Pública. In *Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*. Coord.: Arnold Wald. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 21 e 23.

<sup>17</sup> STJ: REsp 186.008/SP, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/1998, DJ 01/03/1999 p. 340.

<sup>18</sup> STJ: REsp 240033/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 18/09/2000 p. 102.

<sup>19</sup> No mesmo sentido: GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 20; e YOSHIDA, Consuelo Yatisuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 10.

Para melhor entendimento de como um mesmo fato pode lesionar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, importante esboçar algumas considerações sobre dois dos elementos identificadores da ação: causa de pedir e pedido.

Causa de pedir são os fundamentos de fato e de direito em que se baseia a ação, devendo constar da petição inicial. Ela subdivide-se em: causa de pedir remota, que são os fundamentos jurídicos do pedido, e causa de pedir próxima, que são os fundamentos de fato. Geralmente, a causa de pedir não é acobertada pela coisa julgada, salvo se existir pedido expresso para sua declaração<sup>20</sup>.

O pedido é o objeto da ação, o bem da vida perseguido pelo autor, que também deverá constar na petição inicial. Tal pedido, normalmente, deve ser certo e determinado, mas poderá ser genérico, quando inviável a definição das conseqüências do ato ou do fato ilícito<sup>21</sup>.

Em matéria de ação civil pública, tais elementos são essenciais para a correta distinção entre o interesse difuso, coletivo e individual homogêneo. O que qualifica cada tipo de interesse é o conjunto composto pela causa de pedir e pedido apresentados em juízo. Sérgio Shimura traz um bom exemplo para demonstração disso:

Exemplo: ação civil pública contra publicidade – enganosa – envolvendo o comércio de aparelho de ginástica passiva, em que se anuncia a queima de calorias e enrijecimento dos músculos abdominais, pelo uso por 10 minutos diários, sem, no entanto, informar os efeitos colaterais, como danos ao coração. Na ação, o pedido pode ser o de obstar a veiculação, além da contrapropaganda (direitos difusos), pode ser de impedir o uso em academias (direitos coletivos), ou, ainda, o de exigir reparação pelas lesões causadas (direitos individuais homogêneos)<sup>22</sup>.

Dessa forma, percebe-se que o critério para identificar se um direito é difuso, coletivo ou individual homogêneo, não é a matéria analisada de forma abstrata, mas,

---

<sup>20</sup> Por todos: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 133/134.

<sup>21</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 134.

<sup>22</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 47.

sim, o direito subjetivo específico que foi violado, ou seja, a causa de pedir e o pedido do caso concreto.

A seguir, o foco do estudo se direciona para a legitimidade ativa, definida em lei, para propositura da Ação Civil Pública.

## 1.2 Legitimidade Ativa

O legislador, na Lei Nº 7.347/85, enumerou um rol taxativo dos legitimados para a propositura da ACP:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

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.

Outras leis trouxeram dispositivos relacionados à legitimidade para agir em ações coletivas, sendo aplicados também à ação civil pública: o CDC, em seu art. 82, prevê os mesmos co-legitimados, acrescentando apenas os órgãos ou entidades da Administração Pública sem personalidade jurídica; e a lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 210, trata dos legitimados para a defesa dos interesses coletivos ou difusos da criança e do adolescente, não incluindo as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista.

Esse item tentará pormenorizar cada um desses legitimados, trazendo os principais requisitos exigidos para suas atuações na tutela coletiva da sociedade.

Verifica-se que essa legitimação é concorrente, ou seja, qualquer um dos co-legitimados poderá entrar com a ACP para proteger um determinado direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, sem impedir a atuação dos demais, até mesmo simultaneamente. A atuação de um não exclui a dos outros, sem necessidade da constituição de litisconsórcio ou de permissão dos outros co-legitimados. Mesmo os



prejudicados individualmente poderão propor ações próprias para obtenção do direito subjetivo vindicado<sup>23</sup>.

### 1.2.1 O Ministério Público

Um dos principais co-legitimados para propositura da ACP é o Ministério Público, com uma ampla atuação, em decorrência das suas funções constitucionais na proteção dos interesses sociais e individuais indisponíveis e na defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade (arts 127 e 129, III, da CF).

Quando não atua como parte, o Ministério Público deve ser intimado para se manifestar como fiscal da lei, sob pena de nulidade do processo<sup>24</sup>, por expressa previsão legal, no § 1º do art. 5º da LACP.

No que toca à legitimidade do Ministério Público, um dos problemas que surgem diz respeito à delimitação de sua competência, por ser um órgão uno, indivisível e independente.

Nesse caso, o Ministério Público Federal será competente para propositura de determinada ACP quando a Justiça Federal for competente para processá-la e julgá-la (art. 109 da CF). Já o Ministério Público Estadual atuará junto à Justiça Estadual nas ações que não envolvam matérias federais<sup>25</sup>.

Nesse contexto, alguns doutrinadores defendem a obrigatoriedade de que cada órgão do Ministério Público só poderá atuar perante a justiça que lhe corresponda, por exemplo, o MP eleitoral na Justiça eleitoral, o MP do Trabalho na

---

<sup>23</sup> Por todos: GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 37/38; e MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 332/333.

<sup>24</sup> Cabe ressaltar que a jurisprudência relativiza tal nulidade nos casos de ausência de prejuízo para as partes ou para a busca da verdade substancial na lide. Nesse sentido: “9. A ausência de intimação do Ministério Público Federal, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado *prima facie*, ao revés, exige a comprovação de efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da *questio iuris*, à luz do princípio *pas de nullités sans grief*. Precedentes do S.T.J: REsp 767.598/CE, Segunda Turma, DJ 08.03.2007; REsp 578.868/MG, Primeira Turma, DJ 01.03.2007 e REsp 345.533/BA, Segunda Turma, DJ 01.08.2006” (AgRg no REsp 901.936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 16/03/2009 – Destacou-se).

<sup>25</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 126/127.

Justiça Trabalhista e o MP Militar na Justiça Militar. Caso contrário, extrapolar-se-ia a organização relacionada às áreas de atuação de cada MP <sup>26</sup>.

Entretanto, há uma corrente doutrinária que sustenta poder o MP Estadual atuar na justiça federal e o MP Federal na justiça estadual, defendendo tal possibilidade com base nos princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público como um todo. Os defensores desse posicionamento não afastam a observância, tanto quanto possível, dos Ministérios Públicos para ajuizamento de ações civis públicas nas correspondentes justiças comuns e especializadas. Contudo, não consideram tal comportamento como inibidor da atuação dos vários Ministérios Públicos em qualquer das Justiças Estaduais ou Federais, comuns ou especializadas, independente de uma obrigatória correspondência<sup>27</sup>.

Ensina Kazuo Watanabe que:

Desde que a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos esteja dentro das atribuições que a lei confere a um órgão do Ministério Público a este é dado atuar em qualquer das justiças, até mesmo em atuação conjunta com um outro órgão do Ministério Público igualmente contemplado com a mesma atribuição. A alusão ao “litisconsórcio” é feita, precisamente, para consagrar a possibilidade dessa atuação conjunta, com o que se evitarão discussões doutrinárias estéreis a respeito do tema e, mais do que isso, um inútil e absurdo conflito de atribuições, que não raro revela muito mais uma disputa de vaidades do que defesa efetiva da atribuição privativa de um órgão do Ministério Público<sup>28</sup>.

Contundente a crítica da primeira corrente à segunda no que toca a tal extrapolação só ser viável quando o MP atua na defesa de interesses difusos, já que

---

<sup>26</sup> Nesse sentido: ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 129/130; e FREITAS, Wladimir Passos de. *Comentários ao Código do Consumidor*. Coord. José Cretella Jr. e René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 330.

<sup>27</sup> No mesmo sentido: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 348; e GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 852/853 e 1044.

<sup>28</sup> WATANABE, Kazuo... [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 852/853.

nenhum doutrinador cogita a possibilidade do MP estadual propor ação penal na justiça federal e vice-versa<sup>29</sup>.

Dessa forma, acho mais adequada a primeira corrente, pois desarrazoado que o MP Eleitoral ajuíze uma ação na Justiça Militar ou o MP do Trabalho na Justiça Eleitoral. Trata-se de uma decorrência lógica da organização constitucional dada ao Ministério Público, não cabendo interpretação dos princípios da unidade e da indivisibilidade do MP para extrapolação das atribuições de cada segmento deste.

### 1.2.2 A Administração Pública Direta (União, Estados e Municípios)

Também são legitimados para propositura da ACP os entes públicos. Contudo, diferentemente do Ministério Público, cujo interesse de agir na ACP é presumido, é fundamental o exame do interesse de agir do ente em cada caso concreto, pois a violação ao bem comum deve estar relacionada diretamente ou reflexamente à União, ao Estado ou ao Município, justificando seus ingressos em juízo<sup>30</sup>.

Para tanto, como regra geral, a União protege os interesses nacionais, enquanto os Estados defendem os interesses regionais e interestaduais, sobrando os interesses locais aos Municípios. Mas, isso não quer dizer que haja óbice à tutela de interesses estaduais ou locais pela União frente à omissão dos demais co-legitimados<sup>31</sup>. Enfim, quem pode mais, pode menos.

Nesse sentido, o interesse local, autorizador da atuação do Município em juízo, normalmente existe simultaneamente com o estadual ou federal<sup>32</sup>. A questão ficou bem definida pelo doutrinador Hely Lopes Meirelles:

O interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) do interesse para o Município, em relação ao do

---

<sup>29</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 130.

<sup>30</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 140.

<sup>31</sup> WATANABE, Kazuo. ... [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 840.

<sup>32</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2. ed. São Paulo: SRS editora, 2008, p. 104/105.

Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância<sup>33</sup>.

Com isso, cada pessoa jurídica de direito público, como ente político autônomo que é, define quais são suas prioridades nas matérias de sua competência, não podendo invadir o âmbito material e geográfico de outro ente.

Como já falado anteriormente, o CDC ampliou a legitimidade para as ações coletivas e, conseqüentemente, para a ACP, incluindo os órgãos públicos mesmo sem personalidade jurídica. Tal norma beneficiou principalmente o Procon – Serviço de Proteção ao Consumidor, o qual pode agir em juízo na defesa dos consumidores, ainda que não tenha personalidade jurídica<sup>34</sup>.

### *1.2.3 A Administração Pública Indireta (Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista*

No que tange à Administração Pública Indireta, verifica-se que sua legitimidade também depende da demonstração do interesse processual, devendo a entidade ter finalidade institucional voltada para a defesa do bem coletivo tutelado na sua região<sup>35</sup>.

Para exemplificar, pode-se citar o IBAMA, que protegerá o meio ambiente, ou o IPHAN, que preservará o patrimônio cultural brasileiro, cada um atuando na defesa da população respectiva, já que o IBAMA de São Paulo não poderá ajuizar ACP pelo desmatamento ocorrido em outro Estado.

### *1.2.4 Associações e outras formações sociais reconhecidas*

As associações e sindicatos, pessoas jurídicas de direito privado, também foram autorizados a propor ACP em defesa de seus filiados (art. 5º, V, da LACP).

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 122.

<sup>34</sup> WATANABE, Kazuo. ... [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 840.

<sup>35</sup> Nesse sentido: SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 81 e ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 142.

O termo associação abrange as diversas formações sociais reconhecidas, como as cooperativas, os sindicatos, as ordens das várias profissões, os partidos políticos, as sociedades de moradores ou as minorias organizadas. Enfim, toda forma de sociedade civil minimamente estruturada que concretize a democracia participativa, efetivando a interação entre o Estado e a sociedade. Tal entendimento foi exposto pelo Supremo Tribunal Federal em alguns dos seus julgados<sup>36</sup>.

Para tanto, tais entidades privadas devem cumprir alguns requisitos para ingressar em juízo com ações coletivas. São eles: a) prazo de constituição há pelo menos um ano, e b) finalidade institucional ligada ao objeto a ser defendido<sup>37</sup>.

A entidade associativa deve comprovar sua inscrição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (art. 45 do Código Civil) há um ano ou mais. Contudo, o magistrado poderá relativizar o cumprimento desse requisito, conforme previsto no art. 5º, § 4º, da LACP: “O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

Ademais, além da comprovação de sua existência jurídica, as associações devem demonstrar a pertinência temática entre sua finalidade institucional e o bem jurídico a ser protegido<sup>38</sup>.

Cabe ressaltar que, nos casos de ajuizamento de ações coletivas pelas associações, nenhuma lei exige autorização dos filiados, por meio de assembléias, para a defesa dos seus direitos pela entidade. Elas agem com legitimidade ordinária, atuando em nome próprio na proteção dos direitos coletivos ou difusos de seus associados. A autorização está implícita na própria razão de existir da associação<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Dentre outros: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO: HISTÓRICO E CARACTERES DO INSTITUTO NO CONTEXTO DAS DIFERENTES ABERTURAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 A LEGITIMAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES E OUTRAS FORMAÇÕES SOCIAIS INTERMEDIARIAS PARA A DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS OU DIFUSOS (...) (MS 20936, Relator(a): Min. CARLOS MADEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/1989, DJ 10-09-1992 PP-14714 EMENT VOL-01675-02 PP-00263 RTJ VOL-00142-02 PP-00446)

<sup>37</sup> Art. 5º, V, “a” e “b”, da Lei 7.347/85.

<sup>38</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 89.

<sup>39</sup> WATANABE, Kazuo... [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 841.

Nesse sentido dispõem o art. 5º da Lei 7.347/85, o art. 210 da Lei 8.069/90 (ECA), o art. 82, IV, da Lei 8.078/90 (CDC) e o art. 81 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Por outro lado, elas atuarão como substitutos processuais, ou seja, com legitimidade extraordinária, caso defendam direitos individuais homogêneos<sup>40</sup>.

No que tange os sindicatos, verifica-se que as ACPs ajuizadas por eles beneficiarão toda a categoria e não somente os sindicalizados. Caso a legitimação dos sindicatos decorra de substituição processual, como ocorre na defesa de direitos individuais homogêneos, será proferida uma sentença condenatória genérica, cabendo a individualização da situação de cada beneficiário em ação própria promovida por eles ou pelo sindicato, como representante dos seus filiados<sup>41</sup>.

Importante a análise do disposto no art. 2-A da Lei 9.494/1997, *in verbis*:

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

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Percebe-se da leitura dessa norma que mais uma vez o Estado é beneficiado nas ações movidas contra ele. São impostas restrições subjetivas que ferem o próprio sistema da tutela coletiva, obrigando que as petições iniciais das ações coletivas propostas contra o Poder Público estejam instruídas com a ata da assembléia associativa que a autorizou, juntamente com a relação nominal dos seus filiados e respectivos endereços, mesmo sendo certo que a sindicalização é livre (art. 8º, *caput* e V, da CF). Com isso, há, no mínimo, uma desigualdade processual ou desequiparação desmotivada em relação aos outros legitimados passivos desse tipo de ação.

---

<sup>40</sup> Nesse sentido: NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo, RT, 2007, p. 179.

<sup>41</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 91/92.

O aludido dispositivo é alvo de duras críticas pela doutrina pátria, tendo em vista o óbice criado para o acesso das entidades privadas à justiça, privilegiando o Poder Público desproporcionalmente, em clara violação ao princípio da isonomia garantido pela Constituição Federal<sup>42</sup>. Essa norma também confunde os institutos da coisa julgada e seus limites com a eficácia da sentença, mas tal tema será melhor abordado no próximo capítulo.

Os requisitos de pertinência temática e constituição há pelo menos um ano objetivam, principalmente, evitar ações temerárias ou abusivas ajuizadas pelas entidades privadas. Mas, será que sozinhos conseguem cumprir essa finalidade? Ao final desse trabalho científico, acredito que os leitores conseguirão responder com uma maior segurança esse questionamento.

Antes, é necessário um aprofundamento do estudo das sentenças e da coisa julgada em sede de ACP, o que será feito a seguir.

---

<sup>42</sup> WATANABE, Kazuo... [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 842/843.

## **Capítulo 2**

### **Sentença e Coisa Julgada nas Ações Cíveis Públicas**

Verifica-se que vários problemas surgiriam se fosse feita apenas a transferência, sem nenhuma adaptação, do regime jurídico da coisa julgada nas ações individuais para as ações coletivas.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover<sup>43</sup> analisa:

Os pontos sensíveis de qualquer processo civil coletivo residem na adequada estruturação dos esquemas da legitimação ativa e da coisa julgada, que tiveram que passar por profunda revisão, a fim de que se rompessem os grilhões que, de um lado, exigiam a rigorosa correspondência entre a titularidade do direito material e a titularidade da ação e, de outro, não aceitavam exceções ao princípio da coisa julgada estritamente confinada às partes, quanto a seus limites subjetivos.

Assim como a utilização de institutos do direito comparado coletivo, sem os devidos ajustes, também causaria prejuízos ao ordenamento jurídico brasileiro.

É comum a confusão entre efeitos da sentença e a formação da coisa julgada, e tal confusão é comum tanto entre legisladores quanto entre doutrinadores. Por isso, torna-se importante o exame pormenorizado desses institutos nas ações cíveis públicas.

#### **2.1 Coisa Julgada no Código de Processo Civil**

A efetividade do provimento jurisdicional e o instituto da coisa julgada são de suma importância para a tão desejada estabilidade e segurança do ordenamento jurídico, abrangendo tanto às partes da relação jurídica processual quanto à sociedade de forma geral, a qual conviverá com um sistema apaziguador dos litígios e não com a perpetuação infinita deles<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação popular portuguesa: uma análise comparativa. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 18, p. 39-52, 1996, p. 51.

<sup>44</sup> LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Cível Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 210 e 214.



A coisa julgada tem assento constitucional no art. 5º, XXXVI, da CF, e no CPC está prevista na Seção II do Capítulo VIII do Título V – Dos Atos Processuais. O art. 467 do CPC traz sua conceituação: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

A teoria adotada pelo Código de Processo Civil pátrio é a de Liebman<sup>45</sup>.

Preliminarmente, cabe diferenciar a eficácia da sentença da autoridade da coisa julgada.

Liebman<sup>46</sup> ensina que:

A autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado. Caem todas as definições correntes no erro de substituir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo.

Enfim, a eficácia da sentença é um comando, com o fim de declarar, constituir ou modificar uma relação jurídica. Já a coisa julgada é a qualidade que torna imutável o comando da sentença, tanto em relação ao conteúdo quanto aos seus efeitos, com o objetivo precípua de impedir decisões conflitantes<sup>47</sup>.

No que tange à eficácia da sentença Liebman<sup>48</sup> complementa:

A eficácia da sentença não pode por si só impedir o juiz posterior (...) de reexaminar o caso decidido e julgá-lo de modo diferente. Somente uma razão de utilidade política e social (...) intervém para evitar essa possibilidade, tornando o comando

---

<sup>45</sup> Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, n. 10, assinada pelo então Ministro de Estado da Justiça Alfredo Buzaid: (...) “projeto tentou solucionar esses problemas, perfilhando o conceito de coisa julgada elaborado por Liebman e seguido por vários autores nacionais.”

<sup>46</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Tradução original: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Atualização posterior à 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente: Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 40.

<sup>47</sup> LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 212/213.

<sup>48</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Tradução original: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Atualização posterior à 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente: Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 53/54.

imutável quando o processo tenha chegado à sua conclusão, com a preclusão dos recursos contra a sentença nele pronunciada.

Há doutrinadores que discordam de Liebman no sentido de que a coisa julgada possua como característica basilar a imutabilidade dos efeitos da sentença, já que as partes poderão acordar diversamente entre elas, modificando o que ficou definido judicialmente. Para os defensores dessa teoria, a coisa julgada não é uma qualidade dos efeitos da sentença, mas, sim, uma nova situação jurídica da decisão judicial, transformando-a em definitiva. É o conteúdo da sentença que se torna imutável, e não os seus efeitos<sup>49</sup>.

A crítica feita à teoria de Liebman é bem fundamentada e, a meu ver, parece estar correta, pois, na prática, é perfeitamente possível, apesar de não muito comum, que as partes acordem algo diferente do decidido na esfera judicial, e nem por isso deixaria de existir a coisa julgada naquele processo.

A característica principal da coisa julgada no direito processual civil reside no fato de só vincular as partes ou terceiros que participaram da demanda em que a decisão foi proferida<sup>50</sup>. Os limites subjetivos da coisa julgada atingem somente aquelas pessoas que concretamente participaram do processo, tendo sido asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa a elas.

Nesse contexto, a coisa julgada formal é aquela existente nos processos extintos sem julgamento do mérito. Por isso, tal decisão fará coisa julgada apenas naquele processo<sup>51</sup>.

Entretanto, caso não seja possível o reexame do direito material invocado pelas partes em qualquer outro juízo, configurar-se-á a coisa julgada material, na qual há a extinção do processo com julgamento de mérito. Isto é a autoridade da

---

<sup>49</sup> No mesmo sentido: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2. ed. São Paulo: SRS editora, 2008, p. 299/300; e ALVES, Elaine Cristina Bueno. *Delineamentos da coisa julgada e sua garantia constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Fascículo Cível, ano 93, setembro/2004, vol. 827, p. 87.

<sup>50</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2. ed. São Paulo: SRS editora, 2008, p. 302.

<sup>51</sup> LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 216.

coisa julgada, capaz de gerar efeitos dentro e fora do processo em que foi proferida a decisão<sup>52</sup>.

Para deixar mais clara a diferenciação entre a autoridade da coisa julgada e a eficácia da sentença, verifica-se que enquanto aquela alcança somente as partes atuantes no processo, a eficácia do ato jurisdicional atinge a todos.

A coisa julgada tratada no art. 472 do CPC<sup>53</sup> prevê o aspecto geral e clássico da coisa julgada *pro et contra*, ou seja, vale nos limites em que se produz, independente de ser a favor ou contra o autor, e não *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*, nem *in utilibus*<sup>54</sup>.

Veremos agora como a coisa julgada é tratada no processo coletivo.

## 2.2 Coisa Julgada na ACP

Este tópico tratará da forma como os substituídos serão alcançados pelo provimento jurisdicional proferido em sede de ação civil pública.

A LACP aborda a coisa julgada no seu art. 16, referindo-se tanto aos direitos difusos quanto coletivos:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Já o CDC trouxe uma abordagem mais detalhada da matéria (art. 103, I a III, e §§ 1º a 4º), disciplinando também a coisa julgada nas ações que protegem direitos individuais homogêneos, apesar de não ter revogado o art. 16 da LACP.

---

<sup>52</sup> LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 216.

<sup>53</sup> Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

<sup>54</sup> LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 218.

Dessa forma, a coisa julgada no processo coletivo altera-se de acordo com o direito tutelado: difuso, coletivo ou individual homogêneo.

### 2.2.1 *Em ação de interesse difuso*

No caso de direitos difusos, a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, ou seja, atinge a todos, inclusive as pessoas que não foram parte no processo. Excetua-se dessa regra geral os casos em que “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” (art. 16 da LACP e art. 103, I, do CDC).

Nesse aspecto, percebe-se que se a ação civil pública fizer coisa julgada *erga omnes*, nenhum outro legitimado poderá propor uma nova ação civil pública com o mesmo pedido e causa de pedir referentes aos mesmos fatos. Ressaltando-se que os particulares, em suas relações intersubjetivas, ainda poderão propor ações individuais sobre os mesmos fatos da ACP, com a formação de coisas julgadas *inter partes*, observando-se as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da inafastabilidade da prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, LIV e LV da CF).

O regime da coisa julgada no sistema brasileiro de ações coletivas atua, como regra geral, *secundum eventum litis*, ou seja, segundo o resultado do processo, conforme as regras do art. 103 do CDC.

Uma das grandes inovações trazidas com a promulgação do CDC foi o § 3º do art. 103, o qual prevê:

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

Assim, verifica-se que no caso de danos pessoalmente sofridos, os titulares de tais direitos individuais estão livres para propor ações de indenização, inclusive executando a sentença de procedência da ação civil pública.

Sobre o tema, Ada Pellegrini Grinover<sup>55</sup> sustenta:

O § 3º do art. 103 inova profundamente com relação aos princípios processuais sobre a coisa julgada: inspirado no princípio de economia processual e nos critérios da coisa julgada *secundum eventum litis*, bem como na ampliação *ope legis* do objeto do processo, expressamente autoriza o transporte, *in utilibus*, da coisa julgada resultante de sentença proferida na ação civil pública para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos.

Como regra geral, em virtude da ação civil pública ser diferente da ação individual, não seria possível o transporte do julgado daquela à esta. Contudo, o CDC dispõe sobre o aproveitamento da coisa julgada procedente oriunda da ação civil pública, permitindo que vítimas sejam beneficiadas em suas ações individuais de ressarcimento, mediante a liquidação e a execução da sentença imediatamente. Desnecessário um novo processo de conhecimento sobre o assunto já sedimentado em sede de ação civil pública.

A partir daí, percebe-se que o Código nitidamente amplia o objeto da ação civil pública, abrangendo também o dever da parte condenada em indenizar os danos causados, por exemplo, pela nocividade de um produto disponibilizado no mercado.

Antonio Gidi, contrariamente à doutrina majoritária, defende que a coisa julgada nas ações coletivas não é *secundum eventum litis*, mas, sim, *pro et contra*, pois só seria aquela se formasse coisa julgada apenas nos casos de procedência do pedido, e não nos de improcedência. Entretanto, não é bem isso o que ocorre. A coisa julgada sempre se formará, independente do resultado da demanda. Na verdade, o que se altera, conforme o resultado do processo, é o rol de pessoas atingidas pela coisa julgada e não sua formação. Complementa: “o que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas a sua extensão ‘*erga omnes*’

---

<sup>55</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.955.

ou ‘*ultra partes*’ à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva.”<sup>56</sup>

Tal entendimento sustentado por Gidi diz respeito à extensão denominada *in utilibus* da coisa julgada.

Coaduno com a doutrina majoritária que considera a coisa julgada formada no processo coletivo brasileiro *secundum eventum litis e in utilibus* ao mesmo tempo, não sendo necessária toda a discussão acima dessa matéria, como fez Gidi.

### 2.2.2 *Em ação de interesse coletivo*

Em relação à ação civil pública para proteção de interesses coletivos, a coisa julgada será *ultra partes*, ou seja, não se estenderá a toda coletividade como nas ações de interesse difuso, mas se limitará apenas ao grupo, categoria ou classe abrangidos no objeto da ACP. Trata-se da hipótese prevista no inciso II do art. 103 do CDC:

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

Aqui também caso a improcedência da ACP ocorra por insuficiência de provas, a coisa julgada material não se formará, podendo qualquer legitimado propor outra ação, com mesmo pedido e causa de pedir, desde que apresente uma nova prova. Nesses casos, a formação da coisa julgada é *secundum eventum probationis*, ou seja, conforme os elementos probatórios produzidos na demanda.

Enfim, se existe prova indubitosa do direito, a cognição será exauriente e haverá a formação da coisa julgada *secundum eventum litis e in utilibus* na ACP, mas, caso não exista, será limitada à prova produzida em juízo (*secundum eventum probationis*). O direito processual brasileiro já prevê tal extensão da coisa julgada nos remédios constitucionais de *mandado de segurança e habeas corpus*, nos quais a sentença de inadequação da via eleita faz coisa julgada formal e material, mas não

---

<sup>56</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 73.

inviabiliza a propositura de ação nas vias ordinárias, com pedido baseado em novas provas<sup>57</sup>.

Essa solução de formação da coisa julgada *secundum eventum probationis* é descrita pela doutrina como garantia contra a possibilidade de colusão entre as partes do processo coletivo, evitando-se a formação de uma coisa julgada prejudicial a toda sociedade ou coletividade, em decorrência de uma inadequada e deficiente atividade instrutória do legitimado<sup>58</sup>. Será que realmente protege a sociedade dessas colusões?

### 2.2.3 Em ação de direito individual homogêneo

Por sua vez, o art. 91 do CDC disciplina a ação civil pública de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos pelas vítimas ou seus sucessores, por meio dos legitimados do art. 82, na qualidade de substitutos processuais, defendendo em nome próprio interesse alheio das vítimas.

---

<sup>57</sup> Segue jurisprudências do tema: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. LEI Nº 10.559/2002. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. MOTIVAÇÃO EXCLUSIVAMENTE POLÍTICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1 - Segundo a legislação de regência, a condição de anistiado político só pode ser reconhecida aos que foram atingidos por atos de exceção em decorrência de motivação exclusivamente política.

2 - A revisão das conclusões adotadas pela Comissão de Anistia, que embasaram o ato acoimado de ilegal, demandaria ampla dilação probatória, providência inviável em sede de mandado de segurança, no qual se exige que a liquidez e certeza do direito vindicado esteja amparada em prova pré-constituída.

(...)

4 - Ordem denegada, ressalvado aos impetrantes o uso das vias ordinárias.

(STJ - MS 12.234/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010 – Destacou-se)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS. PRETENSÃO A SER APURÁVEL POR COGNIÇÃO PLENA. EXAME FÁTICO. FASE EXECUTÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. O remédio de habeas corpus não se presta a contraditar a decisão condenatória, porquanto não permite o reexame do material cognitivo, cabendo ao procedimento de cognição plena fazê-lo em toda a extensão requerida.

(...)

(STJ - HC 49.444/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 409 LEXSTJ vol. 218 p. 289 – Destacou-se)

<sup>58</sup> Nesse sentido: GRINOVER, Ada Pelegrini [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 948.

A coisa julgada nessas ações é tratada de forma diferente para os casos de procedência (art. 103, III, do CDC) e de improcedência (art. 103, § 2º, do CDC).

No caso de procedência, haverá a produção de feitos *erga omnes*, beneficiando todas as vítimas ou sucessores do mesmo fato, sejam litisconsortes da ação ou não.

Cabe ressaltar que o art. 104 do CDC prevê que:

(...) os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Dessa forma, extrai-se do aludido artigo que, se o autor da ação individual não tomar a aludida providência de suspensão de seu processo no prazo legal, sua ação individual terá curso normal, e ele não poderá liquidar nem executar a ação condenatória da ação coletiva, pois o efeito *erga omnes* de tal coisa julgada não o alcançará.

Em relação ao tratamento dispensado às sentenças de improcedência, por suficiência ou insuficiência das provas, verifica-se que a coisa julgada só produzirá efeito entre as partes litigantes, não atingindo as demais vítimas não intervenientes no processo, as quais poderão demandar em ações indenizatórias individuais, conforme disposto no § 2º do art. 103 do CDC:

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

Contudo, percebe-se que no caso de procedência ou improcedência da ação coletiva ora sob análise, sempre haverá a formação da coisa julgada coletiva, já que não poderá ser rediscutida a matéria em sede de ação coletiva, mesmo que seja declarada a improcedência por insuficiência de provas, diferentemente do que ocorre nas ações coletivas que protegem direitos difusos e coletivos.



A inovação trazida para as demandas coletivas de direito individual homogêneo é bastante favorável à população atingida pelo evento danoso, tendo em vista que, apesar das vítimas não participarem do processo de conhecimento, são beneficiadas pela sentença procedente, estendendo-se os efeitos positivos da sentença condenatória para a liquidação e execução individualizada<sup>59</sup>.

Mesmo havendo este alcance, o CDC nitidamente incentiva a participação do indivíduo no processo coletivo, pois o art. 94 estabelece que: “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”.

Para tanto, o interessado interviria no processo como litisconsorte unitário do autor coletivo, sendo atingido por qualquer resultado da demanda, procedência ou improcedência.

Gidi, ao comentar o art. 94 do CDC, defende que o aludido dispositivo, apesar de, à primeira vista, não parecer trazer nenhuma vantagem para o consumidor efetivamente integrar a lide, “tem uma relevância política fundamental por abrir a possibilidade a que o cidadão comum integre a ação coletiva de seu interesse, participando do processo e fiscalizando-o”<sup>60</sup>.

Complementa o autor que, em virtude de não existir a possibilidade de contornar a formação da coisa julgada por insuficiência de provas aqui, o melhor é a atuação das vítimas como litisconsortes, auxiliando na produção de provas dessa ação coletiva<sup>61</sup>.

Por fim, mostra-se relevante a explicação de que a sentença de condenação desse tipo de ação coletiva é genérica, nos termos do art. 95 do CDC, e, decorrido o prazo de um ano da prolação da decisão judicial sem que ocorra a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, os legitimados do art.

---

<sup>59</sup> ALMEIDA, João Batista. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 213.

<sup>60</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 149.

<sup>61</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 150.

82 do CDC poderão liquidar e executar a indenização devida (art. 100 do CDC), a qual será revertida ao fundo criado pela Lei n.º 7.347/85, em seu art. 13:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

#### 2.2.4 Alteração da Lei 9.494/97

A lei 9.494/97 modificou a redação do art. 16 da Lei 8.437/85, com a finalidade de reduzir a extensão da coisa julgada *erga omnes* das ações civis públicas, passando a ter efeitos “nos limites da competência territorial do órgão prolator”. Tal medida foi criada com o intuito de evitar a propagação de liminares de caráter nacional concedidas em sede de tutela coletiva<sup>62</sup>.

A partir daí, houve uma completa descaracterização de um dos principais objetivos das ações coletivas, qual seja: diminuir a propositura de ações sobre a mesma matéria, reduzindo a morosidade do sistema jurisdicional e a possibilidade de decisões conflitantes sobre o mesmo tema no ordenamento jurídico.

Contudo, tal alteração só existiu na LACP e não no CDC, sendo que o art. 16 daquela lei deve ser lido em conjunto com os três incisos do art. 103 do CDC para ser corretamente interpretado. Por isso, mostram-se contundentes as severas críticas dos doutrinadores a essa modificação introduzida pela Lei 9.494/97, declarando ser o aludido dispositivo ineficaz<sup>63</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça foi instado a se pronunciar nesse tema diversas vezes e pacificou a matéria no recente julgamento dos embargos de divergência em recurso especial – EREsp nº 411529/SP, publicado em 24.03.2010, cuja ementa ficou redigida nos seguintes termos:

---

<sup>62</sup> ALMEIDA, João Batista. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 213.

<sup>63</sup> Sustentando a ineficácia da nova redação do art. 16 da LACP: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 939.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA. LIMITES. JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.

1 - Consoante entendimento consignado nesta Corte, a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97.

Precedentes.

2 - Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 411.529/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 24/03/2010)

A Corte Especial também já havia se pronunciado nesse sentido nos EREsp 293.407/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.08.2006, e EREsp 253.589/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.07.2008.

A ministra Nancy Andrighi em voto-vista no EREsp 411.529/SP expôs sua posição pessoal sobre a matéria (íntegra no Anexo I), consignando:

**II.2 – A irrelevância do art. 16 da LACP para limitar a eficácia da sentença, dada a independência de seus efeitos em relação à coisa julgada.**

Novamente formulando um argumento subsidiário, vale ressaltar que, ainda que se entenda que o art. 16 da LACP pode estender sua eficácia também às hipóteses de Ação Civil Pública na qual se busque a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, ainda assim essa norma jamais terá o condão de limitar a eficácia da sentença proferida em tal ação.

Isso porque, ao estabelecer que a sentença 'fará coisa julgada nos limites territoriais do órgão prolator', a referida norma acabou por regular apenas e tão somente o fenômeno da coisa julgada, que é absolutamente distinto da eficácia da sentença.

A constatação da independência entre a eficácia da sentença e a eficácia da coisa julgada não é nova, e resta cediça no direito processual civil brasileiro. Sua defesa originária foi feita por ENRICO TULLIO LIEBMAN, para quem a eficácia da sentença consubstanciaria os efeitos modificativos do mundo jurídico promovidos por esse ato judicial, enquanto eficácia da coisa julgada seria meramente a imutabilidade conferida a tais efeitos em decorrência do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido, confirmam-se as palavras do ilustre professor italiano, que tanto influenciou o direito processual civil brasileiro (LIEBMAN, Enrico Tullio, Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada, 3ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1984, pág. 170):

1 - A declaração oriunda da sentença, assim como seus outros efeitos possíveis, pode conceber-se e produzir-se independentemente da coisa julgada; na aptidão da sentença em produzir os seus efeitos e na efetiva produção deles (quaisquer que sejam, segundo o seu conteúdo) consiste a sua eficácia, e esta se

acha subordinada à validade da sentença, isto é, à sua conformidade com a lei.

II – A eficácia da sentença, nos limites de seu objeto, não sofre nenhuma limitação subjetiva; vale em face de todos.

III – A autoridade da coisa julgada não é efeito ulterior e diverso da sentença, mas uma qualidade dos seus efeitos e a todos os seus efeitos referente, isto é, precisamente a sua imutabilidade. Ela está limitada subjetivamente só às partes do processo.'

Dessa lição, extraem-se três noções fundamentais: (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.

Assim, ainda que o objetivo do legislador, ao criar o art. 16 da LACP, fosse o de efetivamente limitar a eficácia da sentença ao território em que seria competente o juiz que a prolatou, esse escopo não foi atingido pela norma da forma como ela restou redigida. Ao dizer que “a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator”, tudo o que o legislador logrou êxito em fazer foi definir que a sentença, em que pese estender seus efeitos a todo o território nacional, não poderá ser questionada em nenhuma demanda futura a ser decidida dentro da base territorial mencionada na lei. Nada mais que isso. (Destques do original).

Contudo, apesar de a Ministra ter defendido com argumentos bastante convincentes e válidos a extensão da eficácia da sentença proferida em ação civil pública a todo território nacional, seguiu o voto do Ministro Relator no EREsp 411529/SP, adotando o entendimento da maioria dos seus colegas no sentido de se limitar a eficácia da decisão proferida em sede de ação civil pública à *competência do órgão prolator da decisão*, mesmo que se tenha por objeto direito individual homogêneo.

Acredito que os ministros do Superior Tribunal de Justiça decidiram mal nesse caso, pois tal limitação é incompatível com o Sistema do Processo Coletivo (economia processual, celeridade, eficiência e diminuição das demandas individuais) e, especialmente, em relação ao regime diferenciado da coisa julgada nos interesses individuais homogêneos, o qual já foi explicado anteriormente.

Mas, paradoxalmente, a alteração na legislação visava atingir principalmente as ações que defendiam interesses individuais homogêneos e tem conseguido seu objetivo, com a ratificação desse entendimento na Corte Superior de Justiça.

Tal posicionamento deve ser repudiado pela razão e pelo próprio bom senso, devendo prevalecer o cuidado com a coerência do ordenamento jurídico brasileiro. Espero que em pouco tempo tal entendimento mude em prol do aprimoramento do Sistema Processual Coletivo e não de sua regressão, como ocorreu no julgamento do aludido embargos de divergência em recurso especial.

Com isso em mente, passa-se agora ao estudo do instituto da representação adequada nas ações civis públicas, com a abordagem da experiência sobre o assunto no direito comparado, o que será feito no próximo capítulo.

## **Capítulo 3**

### **Representação Adequada na Ação Civil Pública**

Esse capítulo tratará da necessidade de uma representação adequada em sede de ACP, capaz de garantir a real proteção dos direitos da coletividade, principalmente no que tange aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do acesso à justiça.

Cabe esclarecer que a palavra representação aqui não possui o significado mais comumente usado no direito processual civil de atuação de um ente em nome de outrem, por meio de expressa autorização. Aqui a representação se refere aos autores ou legitimados a propor uma ação civil pública como partes, em benefício dos titulares do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, sem necessidade da autorização destes para tanto (Súmula 629 do STF<sup>64</sup>).

#### **3.1 Conceito de representação adequada**

O autor coletivo no Brasil não é fiscalizado por ninguém. Não há um controle de sua atuação em juízo. Por isso, não será punido caso perca um processo coletivo por desídia, negligência, incompetência ou até colusão. Com isso, é o grupo titular do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo quem terá de arcar com os prejuízos causados pela inadequada atuação dos entes legitimados taxativamente previstos em lei para defender seus interesses.

Uma das justificativas para a inexistência desse controle pelo juiz brasileiro reside no fato de a coisa julgada coletiva se concretizar apenas para beneficiar os titulares dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, mas nunca para prejudicá-los. Entretanto, tal afirmação não está inteiramente correta, tendo em vista que a improcedência da ação coletiva, com prova suficiente, faz coisa julgada e impede uma nova propositura de ação coletiva sobre aquela matéria. O fato de os indivíduos do grupo ainda poderem propor ações individuais sobre o tema não significa que a improcedência da ação coletiva não os prejudicou, pois houve o

---

<sup>64</sup> Súmula 629/STF: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes

prejuízo decorrente da impossibilidade de propositura de uma nova demanda coletiva sobre a matéria, a qual poderia ter sido resolvida de forma célere, beneficiando a todos de uma só vez<sup>65</sup>.

Caso o ente não produza provas suficientes para a procedência da ação, o problema não será tão grave, já que outra ação coletiva poderá ser proposta com nova prova. Contudo, se a fundamentação jurídica da demanda for fraca, não abordando todos os aspectos relevantes e necessários ao êxito da pretensão coletiva, haverá a coisa julgada *erga omnes* e uma nova ação coletiva não poderá ser proposta com base em uma melhor fundamentação jurídica. Essa não parece ser a melhor solução para um sólido e forte sistema de tutela coletiva, o qual o Brasil se propôs a implementar, inclusive servindo de modelo a vários outros países da América do Sul.

Outro argumento levantado pelos doutrinadores<sup>66</sup> que refutam o controle judicial da adequação dos representantes da ação civil pública no Brasil é o de que já existiu um controle prévio pelo legislador, não sendo necessário outro controle. Inclusive, há doutrinador<sup>67</sup> que denomina os requisitos de legitimação das associações civis para propositura das ações civis públicas como representatividade adequada, o que, para fins desse trabalho, não é o termo apropriado e não possui o mesmo significado usado nessa dissertação.

O fato de o legislador ter previsto no art. 5º, V, “a” e “b”, da Lei 7.347/85, que uma associação ou sindicato esteja constituído há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil, e que possua pertinência temática, incluindo, 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, não é garantia suficiente de que a sociedade terá seus direitos protegidos em juízo por um representante qualificado e adequado.

---

<sup>65</sup> GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo* n. 108, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 27, out-dez de 2002, p. 63.

<sup>66</sup> Pela corrente: CLAUS, Bem-Hur Silveira. *Substituição processual trabalhista: uma elaboração teórica para o instituto*. São Paulo: LTr, 2003, p. 37.

<sup>67</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 307/308.

Por fim, há o fundamento da desnecessidade do aludido controle por já existir a participação do Ministério Público como *custos legis*, ou seja, fiscal da lei, em todas as ações civis públicas propostas pelos demais legitimados<sup>68</sup>.

Entretanto, o fato de o Ministério Público ser fiscal da ação civil pública não o permite requerer ao juízo a extinção do processo sem julgamento de mérito, com a consequente não formação da coisa julgada material, caso constate a efetiva inadequação do representante em juízo na defesa dos direitos coletivos do grupo. No máximo, ele poderá substituir o autor coletivo na demanda, mas pode ser que também não esteja preparado tecnicamente para defesa daquela matéria naquele momento, havendo prejuízo da mesma forma à coletividade<sup>69</sup>.

Ademais, quem irá controlar a atuação adequada do Ministério Público? Como legitimado, ele também pode ter uma atuação inadequada em determinados casos. Não caberia ao juiz controlar tal desempenho em cada caso concreto?

O estudo da tutela coletiva e suas especificidades pressupõem, necessariamente, o exame da experiência de outros países e os possíveis comportamentos relacionados às lides envolvendo interesses de grupos ou interesses difusos. É o que será demonstrado no próximo item, com ênfase para a experiência comparada do direito norte-americano.

### **3.2 Controle judicial dos representantes das *class actions* no direito norte-americano**

Para que uma ação seja coletiva nos Estados Unidos da América é necessário que o representante do grupo em juízo defenda adequadamente os interesses da coletividade. Tal requisito é indispensável lá, pois garante o respeito ao devido processo legal dos representados ausentes. Somente assim tais membros do grupo poderão ser alcançados pela coisa julgada produzida na ação coletiva

---

<sup>68</sup> Art. 5º, § 1º, da LACP: O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

Art. 92 do CDC: O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei.

<sup>69</sup> GIDI, A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo* n. 108, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 27, out-dez de 2002, p. 64.



(*class action*). Trata-se de uma representação qualificada, que é a chave para a teoria das *class actions* no direito americano<sup>70</sup>.

A adequação dos representantes é avaliada pelo juiz em cada caso concreto. Assim, a lei da tutela coletiva americana alcança três resultados ao mesmo tempo: diminui o risco de colusão entre autor e réu, incentiva uma atuação vigorosa do representante e advogado do grupo em juízo, e garante o esgotamento de todos os fundamentos para defesa dos reais interesses da coletividade. Enfim, objetiva-se com tal controle judicial que o resultado atingido na ação coletiva não seja diferente do que seria obtido caso todos os membros do grupo pudessem defender pessoalmente seus direitos<sup>71</sup>.

A cultura jurídica dos EUA postula que somente um membro do grupo, com interesse pessoal na solução da lide, pode defender adequadamente os interesses do grupo em juízo contra o réu comum<sup>72</sup>. Tal posicionamento é totalmente diferente da postura adotada aqui no Brasil, cuja legitimidade para propositura da ação coletiva decorre de previsão legislativa, não sendo tais representantes uma das vítimas do ilícito coletivo como no direito americano.

Na verdade, acredito que tal distinção favoreça ainda mais a necessidade de um controle judicial da adequação dos legitimados brasileiros para propositura de ações coletivas, evitando-se uma eventual desmotivação na defesa dos interesses que não são propriamente deles.

O juiz americano tem a responsabilidade de fiscalizar a atividade das partes durante todas as fases processuais do litígio. Ele controla *ex officio* a atuação dos representantes, desde a propositura da petição inicial até a fase recursal ou a execução da decisão judicial, tendo em vista que o representante poderia ter uma atuação satisfatória na fase inicial da demanda, mas depois se mostrar

---

<sup>70</sup> Cf. LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Fabris editor, 1998, p. 151/152; 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. 99.

<sup>71</sup> 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. 100.

<sup>72</sup> 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. 88.

desinteressado, incapacitado, ou até mesmo passar a negligenciar por colusão ou má-fé<sup>73</sup>.

Há, inclusive, a possibilidade de avaliação retrospectiva da adequação da representação em uma determinada ação coletiva por um juiz de uma ação (individual ou coletiva) posterior, o qual se mostra mais imparcial para declarar a inadequação do representante do que o próprio juiz que julgou a causa. Nesses casos, o juiz posterior negará a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva antiga aos representados como um todo ou apenas a alguns deles. Por esse motivo, até mesmo o réu das ações coletivas americanas têm interesse que o controle judicial sobre a adequação da representação seja bem feito, mas, cabe ressaltar que é ônus do autor (representante da *class action*) o convencimento do juiz de que é um representante realmente adequado para a defesa dos direitos do grupo em juízo<sup>74</sup>.

A avaliação feita pelo juiz americano do requisito de adequação da representatividade coletiva não significa que o representante e advogado da *class action* precisem ser perfeitos ou os melhores existentes para a propositura da demanda coletiva. Adequação não se confunde com perfeição.

O sistema adotado pelos americanos é exemplar. O exame da capacitação do advogado da parte representante<sup>75</sup> é uma garantia fundamental concedida aos representados, pois o bom andamento da demanda depende muito da atuação dele. Sem contar que os advogados são, muitas vezes, os maiores interessados no êxito de tais demandas coletivas, em virtude dos altos honorários calculados sobre o valor total da causa. Talvez, essa seja a fórmula do sucesso das *class actions* americanas.

---

<sup>73</sup> GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo* n. 108, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 27, out-dez de 2002, p. 66.

<sup>74</sup> GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo* n. 108, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 27, out-dez de 2002, p. 67.

<sup>75</sup> Linda Mullenix cita os critérios utilizados pelos juízes americanos para o exame da capacitação dos advogados dos representantes das ações coletivas: a) experiência e especialização no ajuizamento de ações coletivas; b) recursos financeiros e logísticos para formulação e processamento de uma ação coletiva; e c) inexistência de conflitos de interesses com os membros do grupo a ser defendido em juízo (Tradução livre da autora desse trabalho). Cf: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; e MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common Law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 284.

Além dos EUA, outros países, como a Austrália, o Canadá, Uruguai e Argentina, também se preocupam com o controle da representação adequada dos interesses da coletividade<sup>76</sup>.

Vários doutrinadores brasileiros sustentam ser possível a aplicação do instituto do direito comparado ao processo coletivo pátrio, permitindo que o magistrado negue seguimento à ação coletiva, com extinção do processo sem julgamento de mérito, quando inadequada a atuação do legitimado<sup>77</sup>.

Nesse tema, Grinover alega:

Todavia, 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 pseudo-defensores de uma categoria cujos verdadeiros interesses podem estar em contratos com o pedido<sup>78</sup>.

Para a aludida autora, a evolução jurisprudencial da tutela coletiva brasileira e o próprio art. 82, § 1º, do CDC, levam à conclusão de que “o ordenamento pátrio não é infenso ao controle da legitimação *ope judicis*, seguindo a tendência do direito

---

<sup>76</sup> No mesmo sentido: GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo* n. 108, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 27, out-dez de 2002, p. 67; e GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas Ibero-Americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. *Revista Forense*, vol. 98, n. 361, Rio de Janeiro: Forense, mai-jun de 2002, p. 4/5.

<sup>77</sup> Nesse sentido: LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 188; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2. ed. São Paulo: SRS editora, 2008, p. 144/145; e GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo* n. 108, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 27, out-dez de 2002, p. 68.

<sup>78</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas Ibero-Americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. *Revista Forense*, vol. 98, n. 361, Rio de Janeiro: Forense, mai-jun de 2002, p. 3/4.

comparado do controle da representatividade adequada (EUA, Código Modelo para Ibero-América, Uruguai e Argentina)<sup>79</sup>.

Pedro Lenza complementa o pensamento de Grinover ao argumentar que:

(...) se é possível reconhecer representatividade adequada nas hipóteses de associação que não preencha o requisito da pré-constituição ânua [art. 82, § 1º, do CDC], no mesmo sentido, seguindo a coerência que decorre do sistema, poder-se-á declarar a falta de capacidade de representação da classe para as situações em que o autor coletivo, muito embora se enquadre nos requisitos legais, mostra-se inidôneo para o ajuizamento da ação<sup>80</sup>.

O Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-Americanos, cuja história de sua elaboração está descrita no item 4 da exposição de motivos (Anexo II), trouxe como requisitos da demanda coletiva a adequada representatividade do legitimado, além da relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas.

Ademais, o art. 2º, parágrafo 2º, do Código Modelo, estabelece que o juiz analisará os seguintes dados, bastantes relevantes para avaliação da representatividade adequada: a) a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; b) seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; c) sua conduta em outros processos coletivos; d) a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda; e e) o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.

Por último, o parágrafo 3º do artigo 2º do aludido Código, prevê:

Par. 3º. O juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo 4º do artigo 3º [Em caso de inexistência do requisito da representatividade adequada, de desistência infundada ou abandono

<sup>79</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas Ibero-Americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. *Revista Forense*, vol. 98, n. 361, Rio de Janeiro: Forense, mai-jun de 2002, p. 4/5.

<sup>80</sup> LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 188.

da ação por pessoa física, entidade sindical ou associação legitimada, o juiz notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados adequados para o caso a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação].

Nesse contexto, percebe-se que o novo papel dos magistrados na sociedade e os princípios que regem o processo coletivo conduzem à conclusão de que o sistema pátrio permite o controle judicial da adequação da representação nas ações civis públicas, independente da existência de expressa previsão legal de tal fiscalização, pois, antes de tudo, trata-se de uma questão constitucional, garantidora do devido processo legal social, da ampla defesa e do acesso à justiça, princípios que serão analisados no próximo tópico.

### **3.3 Legitimação para as tutelas coletivas e os princípios constitucionais**

O princípio constitucional do devido processo legal garante que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem ser ouvido em juízo (art. 5º, LIV, da CF). Como nas ações coletivas os membros do grupo só se fazem ouvir por meio de seus representantes legitimados para propositura da ação, nada mais justo do que serem efetivamente ouvidos por representantes constatadamente adequados, mediante o controle judicial da atuação desses legitimados no decorrer do processo.

No processo civil individual, a pessoa só poderá ser atingida pela coisa julgada se tiver tido a oportunidade de influenciar no processo decisório jurisdicional, mediante a apresentação de defesa e a garantia do contraditório. Contudo, se tal princípio do devido processo legal for levado à risca, não poderia existir nenhuma forma de processo coletivo. Por isso, a norma foi flexibilizada, mas não eliminada, havendo a substituição de um devido processo legal tradicional por um devido processo legal social ou coletivo<sup>81</sup>.

Nesse contexto, o direito do representado ser citado, ser ouvido e oferecer defesa em juízo é realizado por meio de um representante/legitimado legal. Contudo, o mais importante é que o devido processo legal social esteja efetivamente garantido pela atuação de um representante adequado. Caso o contrário, não há como se

---

<sup>81</sup> Nesse sentido: CAPPELLETI, Mauro. *The judicial process in comparative perspective*. Oxford: Clarendon Press, 1989, p. 304.

pressupor a existência de uma representação legítima. Gidi, defendendo tal tese, afirma: “Os membros do grupo não deveriam ficar vinculados pelos atos de um representante inadequado. O representante inadequado, portanto, é um não-representante. (...) Essa adequação deve ser submetida a um rigoroso controle judicial<sup>82</sup>”.

O princípio do devido processo legal é considerado um dos mais antigos institutos da ciência jurídica e transformou-se em um postulado genérico de legalidade, demandando que o Poder Público busque um direito justo, isto é, “consentâneo com o conjunto de valores incorporados à ordem jurídica democrática segundo a evolução do sentimento constitucional quanto à organização do convívio social”<sup>83</sup>.

Dessa forma, a finalidade do devido processo legal social reside na conjugação de uma decisão judicial justa com um processo também justo, no qual os direitos dos membros dos grupos beneficiados sejam realmente defendidos da melhor forma possível.

Para tanto, a legitimidade atribuída por lei ou pela Constituição Federal a certas pessoas e entidades não constitui direito absoluto, capaz de fundamentar que o controle da adequação da atuação do representante da coletividade já tenha se encerrado por meio de tal previsão legislativa, portanto, prévia e abstratamente (controle *ope legis*). Na verdade, mostra-se essencial a existência de um controle por parte do juiz em cada caso concreto (controle *ope judicis*). Só assim, o devido processo legal coletivo será completamente respeitado.

Por outro lado, cabe ressaltar que o princípio do devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, combina-se com o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF), com a ampla defesa e com o contraditório (art. 5º, LV, da CF), formando a base processual para a obtenção de um adequado processo judicial.

---

<sup>82</sup> GIDI, A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo* n. 108, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 27, out-dez de 2002, p. 70.

<sup>83</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5 e 141.

Passa-se à análise mais detalhada desses outros princípios constitucionais, relevantes para a discussão do tema ora sob exame.

A pluralidade da sociedade moderna confere um forte encargo aos juristas comprometidos com o Estado Democrático de Direito: o de proferir decisões judiciais legítimas, elaboradas com a co-participação de seus destinatários ou beneficiários<sup>84</sup>. É aí que surgem os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A função jurisdicional é bastante complexa, e um de seus pressupostos reside na impossibilidade de se subtrair a oportunidade de influência dos destinatários na construção dos provimentos estatais. Em virtude dessa complexidade, a Constituição se apresenta como base hermenêutica da atividade jurídica, prevendo princípios processuais, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, que permitem a estabilização do discurso jurídico.

Nesse diapasão, verifica-se que a defesa de uma coletividade por um representante relapso, incapacitado para argumentar teses jurídicas capazes de influenciar no resultado próspero da demanda, além de violar o princípio do devido processo legal, como já demonstrado, também viola os princípios da ampla defesa e do contraditório dos titulares do direito (sociedade ou grupo).

O princípio do acesso à justiça está diretamente ligado à evolução do sistema processual e ampliação dos direitos tuteláveis coletivamente.

As ações coletivas surgiram como forma de impedir a crescente pluralidade de processos individuais, propiciando uma economia processual.

Ademais, a partir daí, tornou-se possível a obtenção de uma maior uniformidade das decisões judiciais sobre a mesma matéria, favorecendo o princípio da isonomia e da segurança jurídica.

---

<sup>84</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. Da impossibilidade de supressão dos princípios institutivos do processo. *Constituição, direito e processo*. Fernando Horta Tavares (coord.). Curitiba: Juruá, 2008, p. 125.

Contudo, o mais recorrente benefício trazido com as ações coletivas é o sociológico, configurado no aumento do acesso à justiça, especialmente em relação à defesa de direitos individuais homogêneos<sup>85</sup>.

A tutela dos interesses transindividuais é uma necessidade social da realidade de qualquer população. Sem tal proteção, grandes parcelas da sociedade teriam seus direitos desamparados, já que as ações individuais muitas vezes tornam-se inapropriadas, tanto do ponto de vista econômico, quanto material, com uma pretensão diminuta diante da grandeza da parte oposta<sup>86</sup>.

Enfim, a tutela de litígios individuais em determinados casos é muito mais satisfatória se exercida de forma coletiva, sendo capaz de proporcionar um efetivo reflexo pedagógico sobre a empresa ré de não mais lesar seus consumidores.

Nesse aspecto, pode-se concluir que o provimento jurisdicional coletivo não será útil nem eficaz mediante uma representação inadequada, violando-se frontalmente o princípio do acesso à justiça pela coletividade, a qual estará vinculada por uma decisão coletiva decorrente de uma má atuação dos legitimados, representando uma verdadeira regressão na defesa da sociedade de massa.

Como solução para os casos em que o juiz considerar o representante inapto à condução da ACP, pode-se aplicar, por analogia, o § 3º do art. 5º da LACP, proporcionando-lhe um prazo para ser substituído por outro legitimado capacitado e qualificado para a propositura daquela demanda coletiva. Caso nenhum representante se habilite para tanto, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito, não se consolidando a coisa julgada material prejudicial à coletividade.

---

<sup>85</sup> CASTILHO, Ricardo. *Acesso à justiça: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 12.

<sup>86</sup> LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 91.



## CONCLUSÃO

Os direitos tutelados nas ações coletivas transcendem o direito individual de cada pessoa, atingindo um grupo determinado ou indeterminado de indivíduos. O objeto da ACP foi ampliado pela lei 8.078/90 (CDC), dividindo-se em três: interesses difusos, interesses coletivos e direitos individuais homogêneos.

Os direitos difusos são indivisíveis, não há como ser quantificado nem individualizado entre os membros da coletividade. As pessoas são indetermináveis, mas são atingidas pelas mesmas circunstâncias de fato.

Já os direitos coletivos são também indivisíveis, mas se diferenciam dos difusos na titularidade, tendo em vista que as pessoas aqui são determináveis, integrantes de um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por uma mesma relação jurídica base.

O último dos direitos tutelados pela ACP é o individual homogêneo. Tais direitos são essencialmente individuais. Contudo, são tratados coletivamente ante a existência de uma origem comum, que caracteriza a homogeneidade do grupo. Seus titulares, assim como nos direitos coletivos, também são um grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis, mas aqui os direitos são divisíveis entre os membros do grupo.

Em relação à legitimidade ativa da ACP, há previsão legal taxativa do rol de legitimados para sua propositura (art. 5º da LACP e art. 82 do CDC). Tal legitimação é concorrente. Portanto, a atuação de um representante não exclui a dos outros.

De todos os legitimados, os que necessitam de um controle mais rígido da suas atuações em juízo são os entes privados, como as associações e sindicatos, pois o requisito temporal e o da pertinência temática com a matéria a ser defendida não são capazes de garantir uma atuação qualificada e adequada dessas entidades no decorrer de todo o processo coletivo.

É notório que vários problemas apareceriam se fosse feita apenas a transferência, sem nenhuma adaptação, do regime jurídico da coisa julgada nas ações individuais para as ações coletivas.

Dessa forma, a coisa julgada no processo coletivo adaptou-se de acordo com o direito tutelado: difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Nos direitos difusos, a sentença faz coisa julgada *erga omnes*. Excetua-se dessa regra geral, os casos de improcedência por insuficiência de provas.

Quanto aos interesses coletivos, a coisa julgada será *ultra partes*, limitando-se apenas ao grupo, categoria ou classe abrangidos em cada ACP.

Por último, a coisa julgada em sede de ACP que defende direitos individuais homogêneos é tratada de forma diferente para os casos de procedência (art. 103, III, do CDC) e de improcedência (art. 103, § 2º, do CDC). Nos de procedência será *erga omnes*, enquanto nos de improcedência será *inter partes*.

Ademais, a coisa julgada formada no processo coletivo brasileiro opera-se, como regra geral, *secundum eventum litis*, ou seja, segundo o resultado do processo (regras do art. 103 do CDC), e *in utilibus* ao mesmo tempo, permitindo o transporte da coisa julgada resultante de sentença de procedência proferida na ação civil pública para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos.

O Brasil possui uma das mais avançadas legislações sobre ações coletivas do mundo. Entretanto, é necessário o aperfeiçoamento do sistema processual coletivo pátrio no que toca a questão do controle da adequação dos representantes das ações civis públicas, tornando-o compatível com os princípios da Constituição Federal.

É uma falácia a sustentação de que a coisa julgada coletiva só se concretiza para beneficiar a coletividade, nunca para prejudicá-la, tendo em vista que a improcedência da ação coletiva, com prova suficiente, faz coisa julgada e impede uma nova propositura da demanda coletiva sobre aquela matéria. O fato de os indivíduos do grupo ainda poderem propor ações individuais sobre o tema não significa que a improcedência da ação coletiva não os prejudicou.

Caso prevaleça esse entendimento, o representante da coletividade não será punido se perder um processo coletivo por desídia, negligência, incompetência ou até colusão. Quem sairá prejudicado será a sociedade ou o grupo titular do direito

vindicado na demanda coletiva, os quais tiveram seus direitos falsamente defendidos em juízo, sem chance alguma de êxito, e ainda não poderão tê-los amparados adequadamente em outra ação coletiva, pois há a formação da coisa julgada material.

Um dos principais objetivos da tutela coletiva consiste na economia processual, já que a eficaz tutela dos direitos coletivos importa na drástica redução da quantidade de ações individuais ajuizadas.

Por meio da tutela coletiva, com apenas uma decisão, o Poder Judiciário resolve controvérsia que demandaria milhares de sentenças individuais. Isto torna o Judiciário ágil, além de proporcionar o acesso à função jurisdicional dos economicamente desprovidos e dos intimidados pela grandeza da parte oposta (por exemplo, empresas multinacionais) em contraposição à sua pequena pretensão. Dessa forma, o Poder Judiciário assegura a perpetuação do Estado Democrático de Direito.

Outro argumento levantado pelos doutrinadores que refutam o controle judicial da adequação dos representantes da ACP é o de que já existiu um controle prévio pelo legislador, não sendo necessário outro controle. Entretanto, O fato de o legislador ter previsto que uma associação ou sindicato esteja constituído há pelo menos 1 (um) ano e que possua pertinência temática com a matéria defendida na ACP, não é garantia suficiente de que a sociedade terá seus direitos protegidos em juízo por um representante qualificado e adequado.

Também não parece razoável admitir que tal controle dos legitimados é desnecessário por já existir a participação do Ministério Público como fiscal da lei em todas as ações civis públicas propostas pelos demais legitimados. O fato de o Ministério Público ser fiscal da ação civil pública não o permite requerer ao juízo a extinção do processo sem julgamento de mérito, com a conseqüente não formação da coisa julgada material, o que seria bem mais benéfico à efetividade da tutela coletiva, caso constatada a completa inadequação do representante legitimado para defesa dos direitos do grupo em juízo.

Nessa linha de pensamento, entendo serem fracos e ingênuos os argumentos que combatem a existência de tal controle judicial sobre os legitimados à propositura da ACP no Brasil. Devemos seguir o bem sucedido modelo norte americano de fiscalização judicial dos representantes das classes nas demandas coletivas (*adequacy of representation*), não havendo nenhum empecilho legal para a aplicação do instituto do direito comparado ao processo coletivo pátrio.

Muito pelo contrário, na verdade, decorre dos próprios princípios constitucionais (devido processo legal, ampla defesa e acesso à justiça) a necessidade de haver controle sobre a atuação das entidades legitimadas à proteção dos direitos coletivos em juízo, especialmente as de direito privado, como as associações e os sindicatos, que, muitas vezes, são incapacitadas por não possuírem o conhecimento técnico específico para fundamentar satisfatoriamente a lide coletiva.

Constata-se, então, que o controle judicial da atuação adequada faz parte do devido processo legal social, assegurando às coletividades o direito de ação, da ampla defesa e do contraditório pleno no processo, além do real acesso à justiça.

Portanto, a partir de uma análise mais aprofundada sobre o tema, não há como se repelir tal proposta de controle judicial da adequada representação nas ações coletivas. É normal que as associações, os sindicatos, o Ministério Público e demais legitimados à defesa de direitos coletivos em juízo não sejam favoráveis a esta limitação, por medo de terem as suas atuações controladas de forma rígida. Entretanto, é função jurisdicional e do Poder Público a preservação dos direitos e das garantias das coletividades e não desses representantes processuais.

Dentre as soluções existentes e compatíveis com o sistema de direito processual coletivo, entendo ser mais acertado, no que tange à relação entre a atuação adequada e a coisa julgada, que o controle judicial da adequação seja feito pelo juiz em cada caso concreto ou que a extensão da coisa julgada seja *pro et contra* e não *secundum eventum litis*, pois, ao adotarmos tais medidas, ficam superados os principais obstáculos da formação da coisa julgada material, em prol da finalidade maior da tutela coletiva, configurada na resolução, com eficácia, de diversos conflitos de uma só vez.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Batista. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ALVES, Elaine Cristina Bueno. Delineamentos da coisa julgada e sua garantia constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, *Fascículo Cível*, ano 93, setembro/2004, vol. 827, p. 82/101.
- CAPPELLETI, Mauro. *The judicial process in comparative perspective*. Oxford: Clarendon Press, 1989.
- CASTILHO, Ricardo. *Acesso à justiça: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão*. São Paulo: Atlas, 2006.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- CLAUS, Bem-Hur Silveira. *Substituição processual trabalhista: uma elaboração teórica para o instituto*. São Paulo: LTr, 2003.
- FREITAS, Wladimir Passos de. *Comentários ao Código do Consumidor*. Coord. José Cretella Jr. e René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- GIDI, A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo n. 108*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 27, out-dez de 2002, p. 61/70.
- \_\_\_\_\_. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Coletivo*. 2. ed. São Paulo: SRS editora, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas Ibero-Americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. *Revista Forense*, vol. 98, n. 361, Rio de Janeiro: Forense, mai-jun de 2002, p. 3/12.
- \_\_\_\_\_. *A ação popular portuguesa: uma análise comparativa*. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 18, p. 39-52, 1996, p. 39/52.
- \_\_\_\_\_. WATANABE, Kazuo; e MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common Law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson; [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Fabris editor, 1998.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Tradução original: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Atualização posterior à 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente: Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MADEIRA, Dhenis Cruz. Da impossibilidade de supressão dos princípios institutivos do processo. *Constituição, direito e processo*. Fernando Horta Tavares (coord.). Curitiba: Juruá, 2008, p. 123/143.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

NEREY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo, RT, 2007.

SCARTEZZINI, Ana Maria. Ação Civil Pública. In *Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*. Coord.: Arnold Wald. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.

YOSHIDA, Consuelo Yatisuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

## ANEXO I

Voto-vista da Ministra Nancy Andrighi no EREsp 411.529/SP:

### **II.1 – A inaplicabilidade do art. 16 da LACP a Direitos Individuais Homogêneos:**

a) A regulação suplementar, pela LACP, das hipóteses em que há relação de consumo.

A ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347/85, ao menos em sua origem, não se destinava à defesa de direitos individuais homogêneos, mas apenas a interesses difusos ou coletivos. Isso resulta claramente das hipóteses previstas nos incisos I a VI de seu artigo 1º, notadamente da hipótese do inciso IV. Interesses difusos são aqueles de natureza indivisível em que, no pólo ativo, figura uma coletividade indeterminada de indivíduos, ligados entre si por uma circunstância de fato. Direitos coletivos, por sua vez, também indivisíveis, são os de que é titular uma coletividade determinável de indivíduos, ligados entre si ou ao adversário por uma relação jurídica base. O ponto de contato entre uma, e outra modalidade de interesses, é a indivisibilidade de seu objeto. Vale dizer: não é possível satisfazer apenas um dos titulares de nenhuma dessas modalidades de direitos ou interesses. A satisfação de um, implica necessariamente a satisfação de todos.

A intenção original da LACP, de tutelar apenas essas duas modalidades de interesses, determinou toda a arquitetura da lei. Um claro exemplo disso é o destino das indenizações que devem ser pagas pelos eventuais infratores, condenados ao cabo do processo: todo o dinheiro seria revertido, não àqueles que eventualmente seriam titulares dos interesses protegidos, mas a um fundo comum, destinado à reconstrução dos bens lesados (art. 13).

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, todavia, duas novidades surgiram: (i) em primeiro lugar, a tutela de qualquer modalidade de direitos do consumidor, sejam difusos, sejam coletivos, passou a contar com uma regulação específica; (ii) paralelamente, uma nova categoria de direitos passou a ser protegida: a dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Os direitos individuais homogêneos foram definidos pelo inc. III do parágrafo único do art. 81 do CDC, como aqueles 'decorrentes de origem comum'. Tais direitos jamais se apresentam indivisíveis, e não são conexos por qualquer relação jurídica que vincule os seus titulares entre si. A sua nota característica é meramente a origem comum do direito, de que é titular individualmente cada membro da coletividade. Disso decorre que, diferentemente do que acontece com relação aos interesses difusos e coletivos, não é possível reparar eventual lesão a um direito individual homogêneo revertendo a indenização a ser paga pelo infrator a um fundo comum. É imprescindível que cada titular do direito lesado receba, individualmente, sua parcela da indenização.

Disso decorreu que, a partir do CDC, a ordem jurídica brasileira passou a contar com uma disciplina específica, independente da disciplina da ação civil

pública, para a tutela dos direitos transindividuais dos consumidores em juízo e, dentro dessa disciplina, normas ainda mais específicas regulando a tutela de direitos individuais homogêneos.

O procedimento da ação civil pública, todavia, notadamente no que diz respeito à tutela dos direitos difusos ou coletivos, ainda permanecia aplicável, porém forma subsidiária - ou seja, naquilo que não contrariasse as normas do CDC (art. 90, do CDC). Os direitos individuais homogêneos também passaram a poder ser resguardados mediante esse mecanismo jurídico (art. 21 da LACP), todavia, dadas as suas características específicas, pouco do procedimento estabelecido pela LACP foi utilizado. Uma disciplina própria e praticamente exaustiva foi estabelecida nos arts. 91 a 100 do CDC.

Portanto, de tudo o que foi até aqui exposto resulta que o ordenamento jurídico brasileiro contém: (i) uma disciplina geral, a ser aplicada para a tutela dos interesses relativos ao meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, estético e afins, infração à ordem econômica ou urbanística e demais interesses difusos ou coletivos (Lei nº 7.347/85, art. 1º e seus incisos, excetuado o inciso II); (ii) uma disciplina específica para a tutela de direitos e interesses difusos e coletivos ligados a relações de consumo, cuja regulação se dá pelos arts. 81 a 90 do CDC e, subsidiariamente, pelos dispositivos da LACP; (iii) uma disciplina ainda mais específica, contida nos arts. 91 a 100 do CDC, aplicável somente aos direitos individuais homogêneos.

Diante desse panorama, questiona-se: a norma do art. 16 da LACP, introduzida pela Lei nº 9.494/97, pode ser estendida às ações em que se busca a tutela dos direitos transindividuais protegidos pelo CDC?

A resposta só pode ser negativa. Isso porque, se a LACP somente se aplica às relações de consumo no que não contrariar o CDC, ela somente terá incidência nas hipóteses em que este diploma legal seja omissivo. Ocorre que o CDC contém, em seu art. 103 e §§, uma disciplina expressa a respeito da formação da coisa julgada, disciplina essa que não contém qualquer limitação territorial para seu alcance. Assim, o art. 16 da LACP, como norma geral, mesmo tendo sido posteriormente introduzido no ordenamento jurídico, somente se aplicará às hipóteses dos incisos I, III, IV, V e VI do art. 1º dessa lei. Jamais às hipóteses do inciso II.

b) Entendimento subsidiário: a limitação da eficácia do art. 16 da LACP às hipóteses de direitos difusos e coletivos, em relações de consumo.

Ainda que não se coadune do entendimento ora defendido, e se entenda que, efetivamente, o art. 16 da LACP poderia estender sua eficácia também a hipóteses em que se discutem relação de consumo, tal extensão deveria se limitar aos direitos difusos e aos coletivos, jamais alcançando os direitos individuais homogêneos.

Isso por dois motivos. Em primeiro lugar, porque o escopo da LACP é, como já referido acima, o de tutelar apenas direitos difusos ou coletivos. A tutela a direitos individuais homogêneos foi introduzida originariamente pelo Código de Defesa do Consumidor e é nesse diploma que encontra sua regulação exaustiva.



Em segundo lugar, porque a própria redação do art. 16 da LACP aponta no sentido de que tal norma visa abranger apenas essas duas modalidades de direitos. Com efeito, tanto o art. 16 da LACP, como o art. 103, incs. I e II do CDC, disciplinam da mesma forma produção da coisa julgada erga omnes, ou seja: mencionam que ela se forma independentemente de a sentença julgar procedente ou improcedente o pedido, e excetuam expressamente a hipótese de improcedência por insuficiência de provas. Ao utilizarem praticamente a mesma redação, tais normas dão uma indicação bastante significativa de estarem regulando as mesmas hipóteses.

A coisa julgada *erga omnes* que se forma com relação aos direitos individuais homogêneos, todavia, é completamente distinta. Ela, nos expressos termos do inc. III, do art. 103 do CDC, ocorre “apenas no caso de procedência do pedido”, e não há qualquer menção ao julgamento de improcedência por ausência de provas. Também dessa circunstância, portanto, decorre que essa modalidade de direitos é autônoma em relação aos direitos difusos e coletivos.

## **II.2 – A irrelevância do art. 16 da LACP para limitar a eficácia da sentença, dada a independência de seus efeitos em relação à coisa julgada.**

Novamente formulando um argumento subsidiário, vale ressaltar que, ainda que se entenda que o art. 16 da LACP pode estender sua eficácia também às hipóteses de Ação Civil Pública na qual se busque a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, ainda assim essa norma jamais terá o condão de limitar a eficácia da sentença proferida em tal ação.

Isso porque, ao estabelecer que a sentença 'fará coisa julgada nos limites territoriais do órgão prolator', a referida norma acabou por regular apenas e tão somente o fenômeno da coisa julgada, que é absolutamente distinto da eficácia da sentença.

A constatação da independência entre a eficácia da sentença e a eficácia da coisa julgada não é nova, e resta cediça no direito processual civil brasileiro. Sua defesa originária foi feita por ENRICO TULLIO LIEBMAN, para quem a eficácia da sentença consubstanciaria os efeitos modificativos do mundo jurídico promovidos por esse ato judicial, enquanto eficácia da coisa julgada seria meramente a imutabilidade conferida a tais efeitos em decorrência do trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido, confirmam-se as palavras do ilustre professor italiano, que tanto influenciou o direito processual civil brasileiro (LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 3ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1984, pág. 170):

I - A declaração oriunda da sentença, assim como seus outros efeitos possíveis, pode conceber-se e produzir-se independentemente da coisa julgada; na aptidão da sentença em produzir os seus efeitos e na efetiva produção deles (quaisquer que sejam, segundo o seu conteúdo) consiste a sua eficácia, e esta se acha subordinada à validade da sentença, isto é, à sua conformidade com a lei.

II – A eficácia da sentença, nos limites de seu objeto, não sofre nenhuma limitação subjetiva; vale em face de todos.

III – A autoridade da coisa julgada não é efeito ulterior e diverso da sentença, mas uma qualidade dos seus efeitos e a todos os seus efeitos referente, isto é, precisamente a sua imutabilidade. Ela está limitada subjetivamente só às partes do processo.'

Dessa lição, extraem-se três noções fundamentais: (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.

Assim, ainda que o objetivo do legislador, ao criar o art. 16 da LACP, fosse o de efetivamente limitar a eficácia da sentença ao território em que seria competente o juiz que a prolatou, esse escopo não foi atingido pela norma da forma como ela restou redigida. Ao dizer que “a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator”, tudo o que o legislador logrou êxito em fazer foi definir que a sentença, em que pese estender seus efeitos a todo o território nacional, não poderá ser questionada em nenhuma demanda futura a ser decidida dentro da base territorial mencionada na lei. Nada mais que isso.

Os efeitos da sentença, portanto, tanto principais (representados pela existência do elemento declaratório característico de toda a decisão judicial) como secundários (representados pela criação do título executivo nas ações condenatórias), estendem-se a todos os terceiros que eventualmente se beneficiariam com a decisão.

### **II.3 – O art. 2º-A, da Lei nº 9.494/97: limitação à substituição processual.**

Não obstante todos os argumentos acima levarem à conclusão de que a limitação que o art. 16 da LACP procurou impor à eficácia de uma sentença não se aplicará à hipótese sub judice, há, ainda, uma derradeira questão que deve ser analisada, de todo independente da anterior, mas fundamental para o correto deslinde da controvérsia.

Trata-se da limitação, imposta pelo art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, à substituição processual que só se dá nas ações coletivas. Essa norma dispõe:

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

Essa disposição foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro em 24 de agosto de 2001, pela Medida Provisória nº 2.180-35. Por esse motivo, ela não foi abordada pelo acórdão recorrido, datado de 20 de fevereiro de 2001, nem pelo Recurso Especial, protocolado em 30 de abril de 2001. Todavia, sendo norma de caráter processual, ela apanha os processos em curso, de forma que cabe a esta Corte sobre ela se manifestar.

Duas características, de plano, saltam aos olhos pela leitura dessa disposição legal: (i) ela não está restrita às ações civis públicas, falando, em vez disso, de ações coletivas; e (ii) ela regula expressamente hipóteses de substituição processual.

Dessas duas características, duas conseqüências emergem: (i) não se pode opor a essa norma os mesmos argumentos tecidos acima, no sentido de que uma norma relativa à ação civil pública não pode regular relações de consumo (a norma ora analisada se aplica a todos os processos coletivos); (ii) por falar em substituição processual, as ações coletivas de que trata a norma somente podem ser as que discutem direitos individuais homogêneos. Com efeito, em que pese alguma discussão acerca do caráter ordinário ou extraordinário da representação processual nas ações discutindo direitos difusos ou coletivos, quanto aos direitos individuais homogêneos não há dúvidas: trata-se de substituição processual.

Por outro lado, em que pese falar de substituição processual, a norma dispõe sobre ações coletivas propostas visando a tutela de interesses, não de uma coletividade indeterminada, mas dos associados da instituição autora. Esse trecho da lei indica, de forma paradoxal, que a norma visa a tratar, não de direitos individuais homogêneos, mas direitos coletivos (em sentido estrito), sendo a participação da associação a relação jurídica base necessária para sua caracterização.

De todo modo, essa disposição legal não terá o condão de alterar as conclusões a que se chegou até aqui. Isso porque, ao tratar de ação de caráter coletivo, proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses de seus associados, a lei claramente exclui de sua incidência o processo sub judice.

Não obstante o IDEC, autor desta ação, seja uma entidade associativa (o que é revelado pelo fato de seu estatuto admitir a figura de sócios colaboradores), a presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses dos associados dessa entidade. Do pedido inicial extrai-se claramente que a pretensão ora veiculada era de condenação da ré a pagar o valor dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 “a cada um dos titulares de cadernetas de poupança relativo à referida diferença”, devendo tal valor “ser fixado em liquidação de sentença (...) a partir da oportuna e necessária comprovação da titularidade da conta-poupança (...)”. Em momento algum o pedido é limitado à tutela de direitos dos associados, o que indica ter sido a demanda proposta em favor de todos os consumidores que, no território nacional, tenham sido lesados. A limitação do art. 2-A, da Lei nº 9.494/97, portanto, não se aplica.

Forte em tais razões, dou provimento ao recurso especial para estender a eficácia do acórdão recorrido a todos os consumidores clientes da mesma instituição financeira que se encontrem na situação por ela prevista, no território nacional.

## ANEXO II

### PROJETO DE CÓDIGO MODELO DE PROCESSOS COLETIVOS

#### PARA IBERO-AMÉRICA

#### EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Sumário: 1 – Significado social e político da tutela dos interesses ou direitos transindividuais; 2 – O sistema de *common law*: as *class actions* norte-americanas; 3 – O sistema de *civil law*: o tratamento da matéria nos países de Ibero-América; 4 – A necessidade de um Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América; 5 – O modelo do Código: um sistema supra-nacional adequado à realidade dos países da comunidade ibero-americana; 6 – Breve síntese do conteúdo do Código; 7 – Conclusão.

1 - Tem sabor de lugar comum a afirmação de que o processo tradicional não se presta à defesa dos direitos e interesses transindividuais, cujas características os colocam a meio caminho entre o interesse público e o privado, sendo próprios de uma sociedade globalizada e resultado de conflitos de massa. E igualmente clara é a dimensão social do reconhecimento e tutela dos direitos e interesses transindividuais, por serem comuns a uma coletividade de pessoas, e somente a estas. Interesses espalhados e informais à tutela de necessidades coletivas, sinteticamente referíveis à qualidade de vida. Interesses de massa, que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas. Não mais se trata de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. Aqui se inserem os interesses dos consumidores, ao meio ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da Previdência Social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e de seus anseios.

O reconhecimento e a necessidade de tutela desses interesses puseram em relevo sua configuração política. Em consequência, a teoria das liberdades públicas forjou uma nova “geração” de direitos fundamentais. Aos direitos clássicos de primeira geração, representados pelas tradicionais liberdades negativas, próprias do Estado liberal, com o correspondente dever de abstenção por parte do Poder Público; aos direitos de segunda geração, de caráter econômico-social, compostos por liberdades positivas, com o correlato dever do Estado a um *dare, facere* ou *praestare*, a teoria constitucional acrescentou uma terceira geração de direitos fundamentais, representados pelos direitos de solidariedade, decorrentes dos referidos interesses sociais. E, à medida em que o direito constitucional dá a esses interesses a natureza jurídica de direitos, não há mais razão de ser para a clássica discussão em torno dessas situações de vantagem configurarem interesses ou direitos.

2 – Nos sistemas do *common law* a tutela dos interesses ou direitos transindividuais é tradicional: o instituto das *class actions* do sistema norte-americano, baseado na *equity* e com antecedentes no *Bill of Peace* do século XVII, foi sendo ampliado de

modo a adquirir aos poucos papel central do ordenamento. As *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 fixaram, na regra 23, as normas fundamentais retoras das *class actions*. As dificuldades práticas, quanto à configuração e requisitos de uma ou outra de suas categorias, com tratamento processual próprio, levaram o *Advisory Committee on Civil Rules* a modificar a disciplina da matéria na revisão feita pela *Federal Rules* de 1966, as quais estão sendo novamente trabalhadas para eventuais modificações.

3 – Nos sistemas do *civil law*, coube ao Brasil a primazia de introduzir no ordenamento a tutela dos interesses difusos e coletivos, de natureza indivisível, antes de tudo pela reforma de 1977 da Lei da Ação Popular; depois, mediante lei específica de 1985 sobre a denominada “ação civil pública”; a seguir, em 1988, elevando a nível constitucional a proteção dos referidos interesses; e finalmente, em 1990, pelo Código de Defesa do Consumidor (cujas disposições processuais são aplicáveis à tutela de todo e qualquer interesse ou direito transindividual). Este Código foi além da dicotomia dos interesses difusos e coletivos, criando a categoria dos chamados *interesses individuais homogêneos*, que abriram caminho às ações reparatórias dos prejuízos individualmente sofridos (correspondendo, no sistema norte-americano, às *class actions for damages*).

O Código Modelo de Processo Civil para Ibero-América recepcionou a idéia brasileira da tutela jurisdicional dos interesses difusos, com algumas modificações em relação à legitimação (que inclui qualquer interessado) e ao controle sobre a representatividade adequada (que no Brasil não é expresso). Com relação à coisa julgada, o regime brasileiro do julgado *erga omnes*, salvo insuficiência de provas, foi igualmente adotado.

No Uruguai, o Código Geral de Processo de 1989 repetiu as regras do Código Modelo de Processo Civil.

Na Argentina, primeiro a jurisprudência e depois o Código de Código Civil e Comercial da Nação, de 1993, seguiram o Código Modelo Ibero-Americano, até que a Constituição de 1994 contemplou, no art. 43, os chamados “direitos de incidência coletiva”, para cuja tutela prevê o “amparo” e a legitimação ampla para o exercício de sua defesa. Mas a doutrina preconiza a introdução, no ordenamento, de ações específicas, à semelhança das existentes no modelo brasileiro. A jurisprudência, mesmo sem textos legais, tem avançado com criatividade para assegurar a tutela concreta dos direitos e interesses coletivos.

Em 1995, Portugal deu um passo à frente, com a Lei da Ação Popular, da qual também se extrai a defesa dos direitos individuais homogêneos. Em 1996, Portugal também criou ações inibitórias para a defesa dos interesses dos consumidores. E, desde 1985 o sistema já conhecia ações relativas às cláusulas gerais, com legitimação conferida ao Ministério Público, e portanto diversa da prevista para a ação popular, que é limitada ao cidadão, às associações e fundações com personalidade jurídica e às autarquias locais.

A seguir, outros ordenamentos ibero-americanos introduziram, de alguma forma, a tutela dos interesses difusos e coletivos em seus sistemas. No Chile, foi ampliada a abrangência da ação popular, com regulamentação em várias leis

especiais e no art. 2.333 do Código Civil. No Paraguai, a Constituição consagra o direito individual ou coletivo de reclamar da autoridade pública a defesa do ambiente, da saúde pública, do consumidor e outros que por sua natureza pertençam à coletividade, mas não contempla expressamente instrumentos processuais para esse fim. No Peru, há alguma legislação esparsa e específica para a tutela de certos direitos coletivos, no campo das organizações sindicais e das associações dos consumidores. Na Venezuela, a nova Constituição prevê a possibilidade de qualquer pessoa entrar em juízo para a tutela de seus direitos ou interesses, inclusive coletivos ou difusos, mas não há lei específica que regule a matéria. A jurisprudência venezuelana reconhece legitimação para os mesmos fins ao Ministério Público, com base na legitimação geral que lhe confere a Constituição. Na Colômbia, a Constituição de 1991, no art. 88, atribuiu nível constitucional às ações populares e de grupo e autorizou o legislador a definir os casos de responsabilidade objetiva pelo dano causado a interesses e direitos coletivos. A lei 472 de 1998, que entrou em vigor a 5 de agosto de 1999, regulamentou o referido art. 88 da Constituição, definindo o regime das ações populares e de grupo. O art. 70 cria o Fundo para a Defesa dos Direitos e Interesses Coletivos e o art. 80 cria um registro público das ações populares e de grupo, a ser gerido pela Defensoria do Povo de forma centralizada. (Fonte: Ramiro Bejarano Guzmán, “Processos declarativos”, ed. Temis, 2001, 159-219, especialmente 160-163). É importante ressaltar que a ação popular destina-se à tutela dos direitos difusos e as ações de grupo à defesa dos que o Código Modelo chama “direitos individuais homogêneos”.

Na Espanha, a reforma processual civil de 2.000 contempla a defesa de interesses transindividuais mas, segundo parte da doutrina, de maneira incompleta e insuficiente.

4 – Vê-se daí que a situação da defesa dos direitos e interesses transindividuais, em Ibero-América, é às vezes insuficiente e muito heterogênea. E também se percebe que diversos países ainda não têm legislação alguma, ou legislação abrangente sobre a matéria.

A idéia de um Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América surgiu em Roma, numa intervenção de Antonio Gidi, membro brasileiro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, reunido em maio de 2.002, no VII Seminário Internacional co-organizado pelo “Centro di Studi Giuridici Latino Americani” da “Università degli Studi di Roma – Tor Vergata”, pelo “Istituto Italo-Latino Americano” e pela “Associazione di Studi Sociali Latino-Americani”. E foi ainda em Roma que a Diretoria do Instituto Ibero-Americano amadureceu a idéia, incorporando-a com entusiasmo. E, em Assembléia, foi votada a proposta de se empreender um trabalho que levasse à elaboração de um Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, nos moldes dos já editados Códigos Modelo de Processo Civil e de Processo Penal. Ou seja, de um Código que pudesse 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. O Código – como sua própria denominação diz – deve ser apenas um modelo, a ser adaptado às peculiaridades locais, que serão levadas em consideração na atividade legislativa de cada país; mas deve ser, ao mesmo tempo, um modelo plenamente operativo.

Incumbidos pela Presidência do Instituto de preparar uma proposta de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi apresentaram o resultado de seu trabalho nas Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual, de Montevideu, em outubro de 2002, onde a Proposta foi transformada em Anteprojeto.

O Instituto Ibero-Americano de Direito Processual convocou então uma plêiade de professores ibero-americanos para manifestarem sua opinião sobre o Código, papel este coordenado por Antonio Gidi (Brasil) e Eduardo Ferrer MacGregor (México). Os trabalhos foram publicados pela Editorial Porrúa sob o título “A tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – Rumo a um Código Modelo para Ibero-América” e apresentados no decorrer do XII Congresso Mundial de Direito Processual, realizado na Cidade do México, de 22 a 26 de setembro de 2003.

Com os aportes acima referidos, a Comissão Revisora, integrada por Ada Pellegrini Grinover, Aluisio G. de Castro Mendes, Anibal Quiroga León, Antonio Gidi, Enrique M. Falcón, José Luiz Vázquez Sotelo, Kazuo Watanabe, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce e Sergio Artavia procedeu a aperfeiçoar o Anteprojeto, surgindo assim sua 2ª Versão, que em sua redação definitiva foi revista pelo professor do Uruguai Angel Landoni Sosa. O Anteprojeto foi discutido em Roma, recebendo algumas sugestões de aperfeiçoamento. Estas foram acolhidas, tendo os membros da Comissão Revisora, por sua vez, apresentado outras.

Finalmente, votadas as novas propostas, o Anteprojeto converteu-se em Projeto, que foi aprovado pela Assembléia Geral do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, realizada em outubro de 2004, durante as XIX Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual, em Caracas, transformando-se assim no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.

5 – O modelo ora apresentado inspira-se, em primeiro lugar, naquilo que já existe nos países da comunidade ibero-americana, complementando, aperfeiçoando e harmonizando as regras existentes, de modo a chegar a uma proposta que possa ser útil para todos. Evidentemente, foram analisadas a sistemática norte-americana das *class actions* e a brasileira das ações coletivas (aplicada há quase 20 anos), mas o código afasta-se em diversos pontos dos dois modelos, para criar um sistema original, adequado à realidade existente nos diversos países ibero-americanos.

Tudo isto foi levado em conta para a preparação do Código, que acabou, por isso mesmo, perdendo as características de um modelo nacional, para adquirir efetivamente as de um verdadeiro sistema ibero-americano de processos coletivos, cioso das normas constitucionais e legais já existentes nos diversos países que compõem nossa comunidade.

6 – Em linhas extremamente gerais, o Código compõe-se de VII Capítulos.

O Capítulo I destina-se a conceituar os interesses ou direitos transindividuais, segundo as categorias de difusos (aos quais foram subsumidos os coletivos, pela terminologia brasileira) e individuais homogêneos, já conhecidas de diversos países ibero-americanos. Para os interesses individuais homogêneos, buscaram-se no sistema norte-americano os requisitos da predominância das

questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto (*predominance and superiority*), que a experiência brasileira demonstrou serem necessários. A representatividade adequada – mencionada em muitos estatutos ibero-americanos – é exigida e detalhada, mediante uma lista exemplificativa de critérios que poderão orientar o juiz em sua avaliação. A legitimação é a mais aberta possível, para atender a todos os modelos já existentes de processos coletivos em Ibero-América. Fica claro que a legitimação é concorrente e autônoma, admitido o litisconsórcio dos co-legitimados. Não se descarta do papel de fiscal da lei do Ministério Público e se prevê o compromisso administrativo de ajustamento de conduta, a ser tomado pelos legitimados de natureza pública, capaz de evitar ou encurtar o processo, com a formação imediata de título executivo.

O Capítulo II trata dos provimentos jurisdicionais que se podem obter pelo exercício da ação coletiva: é aqui que o Código se preocupa eminentemente com a efetividade do processo coletivo, que deve levar a uma resposta jurisdicional realmente capaz de satisfazer os direitos transindividuais violados ou ameaçados. Encontram-se aí normas sobre a antecipação de tutela e sobre sua possível estabilização; sobre a ação condenatória à reparação dos danos ao bem indivisivelmente considerado e à destinação da indenização para a recuperação do bem lesado ou a finalidades conexas; sobre a condenação a uma obrigação de fazer ou não fazer (inibitória), em que a indenização é a *ultima ratio*, à qual se prefere o regime de multas diárias (*astreintes*) ou até mesmo o de mandamentos judiciais aptos à obtenção de um resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação; sobre a condenação a uma obrigação de dar.

O Capítulo III trata de regras processuais aplicáveis, em geral, aos processos coletivos: a competência, o pedido e a causa de pedir, a tentativa de conciliação e de outras formas de auto e heterocomposição, preservada a indisponibilidade do bem jurídico coletivo. O processo desenvolve-se por audiências, exercendo o juiz vários poderes de controle e direção, inclusive podendo decidir desde logo a demanda pelo mérito, quando não houver necessidade de prova. Seguem regras sobre a distribuição do ônus da prova, sobre as custas, emolumentos e honorários, tanto do perito como dos advogados, prevendo-se incentivos para a pessoa física, os sindicatos e as associações autoras, sobre a interrupção do prazo de prescrição para as pretensões individuais como consequência da propositura da ação coletiva, etc. Finalmente, cuida-se aqui dos efeitos da apelação, em regra meramente devolutivo e da execução provisória, matérias em que alguns ordenamentos ibero-americanos são omissos.

O Capítulo IV detém-se sobre as ações coletivas em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos e, particularmente, sobre a ação coletiva reparatória dos danos individualmente sofridos (a *class action for damages* norte-americana), movida pelos legitimados sem necessidade de indicação da identidade das vítimas. Dá-se conhecimento do ajuizamento da ação aos possíveis interessados, para que possam intervir no processo, querendo, como assistentes ou coadjuvantes, sendo-lhes vedado, porém, discutir suas pretensões individuais no processo coletivo de conhecimento. Cuidado especial tomou-se com as notificações. Em caso de acolhimento do pedido, a sentença poderá ser genérica, declarando a existência do dano geral e condenando o vencido à obrigação de indenizar a todas as vítimas e seus sucessores (ainda não identificados). Caberá a estes, individualmente ou pelos



legitimados coletivos, provar na liquidação da sentença o seu dano pessoal, o nexo causal com o dano global reconhecido pela sentença, e quantificar o prejuízo individualmente sofrido. Mas o Código também prevê a possibilidade de o juiz, na sentença condenatória, fixar as indenizações individuais, quando isto for possível. Cuida-se, também, do caso de concurso de créditos e se prescreve que, decorrido um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, haverá execução coletiva da importância devida a título de danos causados, cuidando de sua destinação a um fundo. Aqui o Código adota a solução da *fluid recovery* do sistema norte-americano.

O Fundo de Direitos Difusos e Individuais Homogêneos tem regras específicas sobre a gestão e as atividades, a serem controladas pelo juiz.

No Capítulo V são tratados a conexão, a litispendência e a coisa julgada. Conexão litispendência têm regras claras, incluindo as relações entre ações coletivas ou entre uma ação coletiva e as ações individuais. Também está prevista a possibilidade de conversão de várias ações individuais numa ação coletiva. Para os interesses ou direitos difusos, o regime da coisa julgada é sempre de eficácia da sentença *erga omnes*, em caso de procedência ou improcedência do pedido, salvo quando a improcedência se der por insuficiência de provas, hipótese em que a demanda pode ser repetida, com novas provas. Esta solução já é tradicional nos países de Ibero-América, mas o Código avança, admitindo nova ação, com base em provas novas, no prazo de 2 (dois) anos a partir da descoberto de prova nova, superveniente ao processo coletivo (*coisa julgada secundum probationem*, como decorrência especial da cláusula *rebus sic stantibus*). Com relação aos interesses ou direitos individuais homogêneos, a escolha da legislação brasileira, mantida no Código, é da coisa julgada *secundum eventum litis*: ou seja, a coisa julgada positiva atua *erga omnes*, beneficiando a todos os membros do grupo; mas a coisa julgada negativa só atinge os legitimados às ações coletivas, podendo cada indivíduo, prejudicado pela sentença, opor-se à coisa julgada, ajuizando sua ação individual, no âmbito pessoal. Outras normas cuidam do transporte, *in utilibus*, da coisa julgada positiva resultante de uma ação em defesa de interesses ou direitos difusos, em proveito das vítimas individuais do mesmo evento danoso.

O Capítulo VI introduz uma absoluta novidade para os ordenamentos de *civil law*: a ação coletiva passiva, ou seja a *defendant class action* do sistema norte-americano. Preconizada pela doutrina brasileira, objeto de tímidas tentativas na práxis, a ação coletiva passiva, conquanto mais rara, não pode ser ignorada num sistema de processos coletivos. A ação, nesses casos, é proposta não pela classe, mas contra ela. O Código exige que se trate de uma coletividade organizada de pessoas, ou que o grupo tenha representante adequado, e que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual e seja de relevância social. A questão principal que se punha, nesses casos, era o do regime da coisa julgada: em obséquio ao princípio geral de que a sentença só pode favorecer os integrantes do grupo quando se trata de direitos ou interesses individuais homogêneos, o mesmo princípio devia ser mantido quando a classe figurasse no pólo passivo da demanda. Assim, quando se trata de bens jurídicos de natureza indivisível (interesses difusos), o regime da coisa julgada é *erga omnes*, simetricamente ao que ocorre quando o grupo litiga no pólo ativo (mas sem o temperamento da improcedência por insuficiência de provas, inadequado quando a classe se coloca no pólo passivo); mas, quando se trata de

bens jurídicos de natureza divisível (interesses ou direitos individuais homogêneos), a coisa julgada positiva não vinculará os membros do grupo, categoria ou classe, que poderão mover ações próprias ou discutir a sentença no processo de execução, para afastar a eficácia da sentença em sua esfera jurídica individual. *Mutatis mutandis*, é o mesmo tratamento da coisa julgada *secundum eventum litis* para os interesses ou direitos individuais homogêneos, quando a classe litiga no pólo ativo. No entanto, tratando-se de ação movida contra o sindicato, a coisa julgada, mesmo positiva, abrangerá sem exceções os membros da categoria, dada a posição constitucional que em muitos países o sindicato ocupa e sua representatividade adequada, mais sólida do que a das associações.

Por último, o Capítulo VII trata das disposições finais, contemplando uma recomendação ao intérprete e determinando a aplicação subsidiária dos diversos Códigos de Processo Civil e legislações especiais pertinentes, no que não forem incompatíveis.

8 – Em conclusão, o Código ora apresentado, sem desprezar as experiências de tutela 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.

## INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL

## INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL

Projeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América

Aprovado pela Comissão de Revisão: Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Anibal Quiroga León; Antonio Gidi; Enrique M. Falcon; José Luiz Vázquez Sotelo; Kazuo Watanabe; Ramiro Bejarano Guzmán; Roberto Berzonce; Sergio Artavia.

Revisão da Redação: Angel Landoni Sosa

### **Capítulo I – Disposições gerais**

Art 1º. Cabimento da ação coletiva - A ação coletiva será exercida para a tutela de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas

ligadas por circunstâncias de fato ou vinculadas, entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base;

II - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendido o conjunto de direitos subjetivos individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe.

**Art 2º. Requisitos da ação coletiva - São requisitos da demanda coletiva:**

**I - a adequada representatividade do legitimado;**

**II – a relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas.**

Par. 1º. Para a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, além dos requisitos indicados nos n. I e II deste artigo, é também necessária a aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto.

**Par. 2º. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como:**

**a – a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado;**

**b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe;**

**c – sua conduta em outros processos coletivos;**

**(suprimir: d – sua capacidade financeira para a condução do processo coletivo;)**

**d – a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;**

**e – o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.**

**Par. 3º – O juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo 4º do artigo 3º.**

Art. 3º. Legitimação ativa. São legitimados concorrentemente à ação coletiva:

I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato;

II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base e para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos;

III - o Ministério Público, o Defensor do Povo e a Defensoria Pública;

IV – as pessoas jurídicas de direito público interno;

V - 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;

VI – as entidades sindicais, para a defesa dos interesses e direitos da categoria;

VII - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos neste código, dispensada a autorização assemblear.

VIII - os partidos políticos, para a defesa de direitos e interesses ligados a seus fins institucionais.

Par. 1º. O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Par. 2º. Será admitido o litisconsórcio facultativo entre os legitimados.

Par. 3º. Em caso de relevante interesse social, o Ministério Público, se não ajuizar a ação ou não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

Par. 4º. Em caso de inexistência do requisito da representatividade adequada, de desistência infundada ou abandono da ação por pessoa física, entidade sindical ou associação legitimada, o juiz notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados adequados para o caso a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação.

Par. 5º. O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso administrativo de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

## **Capítulo II – Dos provimentos jurisdicionais**

Art. 4º. Efetividade da tutela jurisdicional - Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 5º. Tutela jurisdicional antecipada - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, com base em prova consistente, se convença da verossimilhança da alegação e

I - haja fundado receio de ineficácia do provimento final ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do demandado.

Par. 1º. Não se concederá a antecipação da tutela se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, a menos que, num juízo de ponderação dos valores em jogo, a denegação da medida signifique sacrifício irrazoável de bem jurídico relevante.

Par. 2º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento.

Par. 3º. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Par. 4º. Se não houver controvérsia quanto à parte antecipada na decisão liminar, após a oportunidade de contraditório esta se tornará definitiva e fará coisa julgada, prosseguindo o processo, se for o caso, para julgamento dos demais pontos ou questões postos na demanda.

Art. 6º. Obrigações de fazer e não fazer - Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Par. 1º. O juiz poderá, na hipótese de antecipação de tutela ou na sentença, impor multa diária ao demandado, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Par. 2º. O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Par. 3º. Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Par. 4º. A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

Par. 5º. A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa.

Art. 7º. Obrigações de dar - Na ação que tenha por objeto a obrigação de entregar coisa, determinada ou indeterminada, aplicam-se, no que couber, as disposições do artigo anterior.

Art. 8º . Ação indenizatória - Na ação condenatória à reparação dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, a indenização reverterá ao Fundo dos Direitos Difusos e Individuais Homogêneos, administrado por um Conselho Gestor governamental, de que participarão necessariamente membros do Ministério Público, juizes e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados ou, não sendo possível, à realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita, dentre outras que beneficiem o bem jurídico prejudicado.

Par. 1º. O Fundo será notificado da propositura de toda ação coletiva e sobre as decisões mais importantes do processo e poderá intervir nos processos coletivos em qualquer tempo e grau de jurisdição para demonstrar a inadequação do representante ou auxiliá-lo na tutela dos interesses ou direitos do grupo, categoria ou classe;

Par. 2º. O Fundo manterá registros que especifiquem a origem e a destinação dos recursos e indicará a variedade dos bens jurídicos a serem tutelados e seu âmbito regional;

Par.3º. Dependendo da especificidade do bem jurídico afetado, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias consideradas relevantes, o juiz poderá especificar, em decisão fundamentada, a destinação da indenização e 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;

Par. 4º. A decisão que especificar a destinação da indenização indicará, de modo claro e preciso, as medidas a serem tomadas pelo Conselho Gestor do Fundo, bem como um prazo razoável para que tais medidas sejam concretizadas;

Par. 5º. Vencido o prazo fixado pelo juiz, o Conselho Gestor do Fundo apresentará relatório das atividades realizadas, facultada, conforme o caso, a solicitação de sua prorrogação, para complementar as medidas determinadas na decisão judicial.

### **Capítulo III – Dos processos coletivos em geral**

Art. 9º . Competência territorial - É competente para a causa o foro:

- I – do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
- II – da Capital, para os danos de âmbito regional ou nacional, aplicando-se as regras pertinentes de organização judiciária.

Art. 10. Pedido e causa de pedir - Nas ações coletivas, o pedido e a causa de pedir serão interpretados extensivamente.

Par. 1º. Ouvidas as partes, o juiz permitirá a emenda da inicial para alterar ou ampliar o objeto da demanda ou a causa de pedir.

Par. 2º. O juiz permitirá a alteração do objeto do processo a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado.

Art. 11. Audiência preliminar - Encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

Par.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.

Par. 2º - A avaliação neutra de terceiro, 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.

Par.3º. Preservada a indisponibilidade do bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação.

Par. 4º. Obtida a transação, será homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial.

Par. 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;
- II - poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela, respectivamente, dos interesses ou direitos difusos e individuais homogêneos, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;
- III - 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;
- IV – esclarecerá os encargos das partes quanto à distribuição do ônus da prova, de acordo com o disposto no parágrafo 1º do artigo 12.

Art. 12. Provas - São admissíveis em juízo todos os meios de prova, desde que obtidos por meios lícitos, incluindo a prova estatística ou por amostragem.

Par. 1º. O ônus da prova incumbe à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade em sua demonstração. Não obstante, se por razões de ordem econômica ou técnica, o ônus da prova não puder ser cumprido, o juiz determinará o que for necessário para suprir à deficiência e obter elementos probatórios indispensáveis para a sentença de mérito, podendo requisitar perícias à entidade pública cujo objeto estiver ligado à matéria em debate, condenado-se o demandado sucumbente ao reembolso. Se assim mesmo a prova não puder ser obtida, o juiz poderá ordenar sua realização, a cargo ao Fundo de Direitos Difusos e Individuais Homogêneos.

Par. 2º – Durante a fase instrutória, surgindo modificação de fato ou de direito relevante para o julgamento da causa, o juiz poderá rever, em decisão motivada, a distribuição do ônus da prova, concedido à parte a quem for atribuída a incumbência prazo razoável para a produção da prova, observado o contraditório em relação à parte contrária.

Par. 3º - O juiz poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

Art.13. Julgamento antecipado do mérito - O juiz decidirá desde logo a demanda pelo mérito, quando não houver necessidade de produção de prova.

Parágrafo único. O juiz poderá decidir desde logo parte da demanda, quando não houver necessidade de produção de prova, sempre que isso não importe em prejulgamento direto ou indireto do litígio que continuar pendente de decisão, prosseguindo o processo para a instrução e julgamento em relação aos demais pedidos nos autos principais e a parte antecipada em autos complementares.

Art. 14. Legitimação à liquidação e execução da sentença condenatória - Decorridos 60 (sessenta) dias da passagem em julgado da sentença de procedência, sem que o autor promova a liquidação ou execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, quando se tratar de interesse público relevante, facultada igual iniciativa, em todos os casos, aos demais legitimados.

Art. 15. Custas e honorários - Nas ações 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.

Par. 1º. No cálculo dos honorários, o juiz levará em consideração a vantagem para o grupo, categoria ou classe, a quantidade e qualidade do trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.

Par. 2º. Se o legitimado for pessoa física, sindicato ou associação, o juiz poderá fixar gratificação financeira quando sua atuação tiver sido relevante na condução e êxito da ação coletiva.

Par. 3º. Os autores da ação 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.

Par. 4º. O litigante de má-fé e os responsáveis pelos respectivos atos serão solidariamente condenados ao pagamento das despesas processuais, em honorários advocatícios e no décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 16. Prioridade de processamento - O juiz deverá dar prioridade ao processamento da ação coletiva, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Art. 17. Interrupção da prescrição - A citação válida para ação 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 demanda.

Art.18. Efeitos da apelação – A apelação da sentença definitiva 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 pode atribuir ao recurso efeito suspensivo.

Art.19. Execução definitiva e execução provisória – A execução é definitiva quando passada em julgado a sentença; e provisória, na pendência dos recursos cabíveis.

Par.1º – A execução provisória corre por conta e risco do exeqüente, que responde pelos prejuízos causados ao executado, em caso de reforma da sentença recorrida.

Par. 2º – A execução provisória permite a prática de atos que importem em alienação do domínio ou levantamento do depósito em dinheiro.

Par.3º – A pedido do executado, o juiz pode suspender a execução provisória quando dela puder resultar lesão grave e de difícil reparação.

#### **Capítulo IV – Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos**

Art 20. Ação coletiva de responsabilidade civil - Os legitimados poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, dentre outras (art.4o), ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Parágrafo único. A determinação dos interessados poderá ocorrer no momento da liquidação ou execução do julgado, não havendo necessidade de a petição inicial estar acompanhada da relação de membros do grupo, classe ou categoria. Conforme o caso, o juiz poderá determinar, ao réu ou a terceiro, a apresentação da relação e dados de pessoas que se enquadram no grupo, categoria ou classe.

Art. 21. Citação e notificações - Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como assistentes ou coadjuvantes.

Par. 1º – Sem prejuízo da publicação do edital, o juiz determinará sejam os órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos protegidos neste Código notificados da existência da demanda coletiva e de seu trânsito em julgado a fim de que cumpram o disposto no caput deste artigo.

Par. 2º – Quando for possível a execução do julgado, ainda que provisória, ou estiver preclusa a decisão antecipatória dos efeitos da tutela pretendida, o juiz



determinará a publicação de edital no órgão oficial, às custas do demandado, impondo-lhe, também, o dever de divulgar nova informação pelos meios de comunicação social, 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 protegidos neste código, para efeito do disposto no parágrafo anterior.

Par. 3º -. Os intervenientes não poderão discutir suas pretensões individuais no processo coletivo de conhecimento.

Art. 22. Sentença condenatória - Em caso de procedência do pedido, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar.

Par. 1º . Sempre que possível, o juiz calculará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo na própria ação coletiva.

Par. 2º . Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo 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.

Par. 3º - O membro do grupo que considerar que o valor da indenização individual ou a fórmula para seu cálculo diverso do estabelecido na sentença coletiva, poderá propor ação individual de liquidação.

Art. 23. Liquidação e execução individuais - A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados à ação coletiva.

Parágrafo único. Na liquidação da sentença, que poderá ser promovida no foro do domicílio do liquidante, caberá a este provar, tão só, o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização.

Art 24. Execução coletiva - A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados à ação coletiva, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

Parágrafo único. A execução coletiva far-se-á com base em certidão das decisões de liquidação, da qual constará a ocorrência, ou não, do trânsito em julgado.

Art. 25. Do pagamento. O pagamento das indenizações ou o levantamento do depósito será feito pessoalmente aos beneficiários.

Art. 26. Competência para a execução. É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Art 27. 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 3o promover a liquidação e execução coletiva da indenização devida pelos danos causados.

Parágrafo único. O valor da indenização será fixado de acordo com o dano globalmente causado, que será demonstrado por todas as provas admitidas em direito. Sendo a produção de provas difícil ou impossível, em razão da extensão do dano ou de sua complexidade, o valor da indenização será fixado por arbitramento.

(Suprimir - Par. 2º. Quando não for possível a identificação dos interessados, o produto da indenização reverterá para o Fundo de Direitos Difusos e Individuais Homogêneos.)

Art 28. Concurso de créditos - Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação de que trata o artigo 6º 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 recolhida ao fundo ficará suspensa enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Par. 2º. O produto da indenização reverterá para o fundo previsto no artigo 6º.

## **Capítulo V – Da conexão, da litispendência e da coisa julgada**

Art. 29. Conexão - Se houver conexão entre as causas coletivas, ficará prevento o juízo que conheceu da primeira ação, podendo ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a reunião de todos os processos, mesmo que nestes não atuem integralmente os mesmos sujeitos processuais.

Art. 30. Litispendência - A primeira ação coletiva induz litispendência para as demais ações coletivas que tenham por objeto controvérsia sobre o mesmo bem jurídico, mesmo sendo diferentes o legitimado ativo e a causa de pedir.

Art. 31. Relação entre ação coletiva e ações individuais - A ação coletiva não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada coletiva (art. 33) 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 ação coletiva.

Parágrafo único – Cabe ao demandado informar o juízo da ação individual sobre a existência de ação coletiva com o mesmo fundamento, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso da demanda individual ser rejeitada.

Art. 32. Conversão de ações individuais em ação coletiva. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com o mesmo fundamento, notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros representantes adequados, a fim de que proponham, querendo, ação coletiva, ressalvada aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior.

Art. 33. 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.

Par. 1º. Mesmo na hipótese de improcedência fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, quando surgir prova nova, superveniente, que não poderia ter sido produzida no processo.

Par. 2º - Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos, em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor ação de indenização a título individual.

Par. 3º. Os efeitos da coisa julgada nas ações em defesa de interesses ou direitos difusos 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 artigos 22 a 24.

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

Par. 5º. A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada erga omnes.

Art. 34. Relações jurídicas continuativas - Nas relações jurídicas continuativas, se sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído por sentença.

## **Capítulo VI – Da ação coletiva passiva**

Art. 35. Ações contra o grupo, categoria ou classe - Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos do parágrafo 2º do artigo 2º deste código, e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual (artigo 1º) e se revista de interesse social.

Art. 36. Coisa julgada passiva: interesses ou direitos difusos - Quando se tratar de interesses ou direitos difusos, a coisa julgada atuará erga omnes, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe.

Art. 37. Coisa julgada passiva: interesses ou direitos individuais homogêneos - Quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, a coisa julgada atuará erga omnes no plano coletivo, mas a sentença de procedência não vinculará os membros do grupo, categoria ou classe, que poderão mover ações próprias ou defender-se no processo de execução para afastar a eficácia da decisão na sua esfera jurídica individual.

Parágrafo único – Quando a ação coletiva passiva for promovida contra o sindicato, como substituto processual da categoria, a coisa julgada terá eficácia erga omnes, vinculando individualmente todos os membros, mesmo em caso de procedência do pedido.

Art. 38 – Aplicação complementar às ações passivas – Aplica-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto neste Código quanto às ações coletivas ativas, no que não for incompatível.

## **Capítulo VII – Disposições finais**

Art. 39. Princípios de interpretação - Este código será interpretado de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos interesses e direitos de que trata.

Art. 40. Especialização dos magistrados - Sempre que possível, as ações coletivas serão processadas e julgadas por magistrados especializados.

Art. 41. Aplicação subsidiárias das normas processuais gerais e especiais - Aplicam-se subsidiariamente, no que não forem incompatíveis, as disposições do Código de Processo Civil e legislação especial pertinente.

Agosto de 2004