

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITO

DAVID BORGES ISAAC

AÇÕES PARA A TUTELA DE DIREITOS ESSENCIALMENTE COLE-
TIVOS: IDENTIFICAÇÃO, CONSEQUÊNCIAS E EFEITOS DA COISA
JULGADA

RIBEIRÃO PRETO
2017

DAVID BORGES ISAAC

**AÇÕES PARA A TUTELA DE DIREITOS ESSENCIALMENTE
COLETIVOS: IDENTIFICAÇÃO, CONSEQUÊNCIAS E EFEI-
TOS DA COISA JULGADA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Mestrado em Direito Coletivo e Cidadania da Faculdade de Direito Lauro de Camargo da Universidade de Ribeirão Preto – SP – Unaerp, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Zaiden Geirage Neto

RIBEIRÃO PRETO

2017

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

Oliveira, David Borges Isaac Marques de, 1983-

O48a Ações para a tutela de direitos essencialmente coletivos:
identificação, consequências e efeitos da coisa julgada /
David Borges Isaac Marques de Oliveira. - - Ribeirão Preto, 2017.
205 f.

Orientador: Prof. Dr. Zaiden Geirage Neto.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2017.

1. Direitos Coletivos. 2. Coisa Julgada. 3. Legitimidade.
I. Título.

CDD 340

DAVID BORGES ISAAC

**AÇÕES PARA A TUTELA DE DIREITOS ESSENCIALMENTE COLETIVOS:
IDENTIFICAÇÃO, CONSEQUÊNCIAS E EFEITOS DA COISA JULGADA**

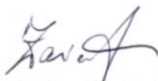
Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

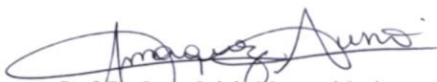
Data da defesa: 23 de novembro de 2017

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Zaiden Geraige Neto
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dr. Jorge Sylvio Marquezi Junior
UNISEB – Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto



Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

RIBEIRÃO PRETO
2017

À Gabriela e ao meu pequeno Mig, com todo meu amor, agradecendo-os por me puxarem para frente quando me faltava ânimo, acalmando-me quando sobrava disposição e tranquilizando-me quando me sobrava angústia. Às memórias, com todo meu amor e doída saudade, da minha sempre amada mãe, Maria do Carmo, e do meu igualmente amado avô, David.

AGRADECIMENTO

Foi um privilégio concluir, lá atrás, há dez anos, em um país como o nosso, de grande desigualdade, aqui nesta mesma Universidade, o curso superior na área de Direito. Privilégio ainda maior poder finalizar, na mesma casa onde conclui minha graduação, um curso de pós-graduação *stricto sensu*, o mestrado, também na área de Direito. Bem por isso, quero agradecer à figura divina, a Deus, que sempre abriu caminhos em minha vida pessoal e profissional, nunca me desamparando. À Universidade e aos meus professores, especialmente meu orientador, Professor Zaiden, por me proporcionarem amplo e irrestrito acesso ao conhecimento, sem nunca se descuidarem do tratamento humano e gentil com seus alunos. Hoje tenho a honra de também figurar, inobstante ser sempre aluno, entre os funcionários desta casa onde fui e sou tão feliz, a Unaerp. Não posso me esquecer de também reverenciar minha casa de trabalho na advocacia, onde estou desde 2004, quando, sem saber fazer um substabelecimento, iniciava meu 3º ano de faculdade, o escritório Brasil Salomão e Matthes. Não bastando a paciência com aqueles que estão iniciando na vida profissional, o escritório financiou minhas pós-graduações em Direito Tributário e não se esquivou de financiar meu mestrado, o que foi indispensável para eu fazer e poder concluir o curso. Agradeço especialmente, em nome de todo o escritório, a dois dos seus ilustres advogados: aquele com quem trabalho mais de perto, meu grande amigo, professor e muitas vezes meu pai, Evandro Grili; e ao membro fundador do escritório, Doutor Brasil Salomão, nosso sempre professor, com quem tenho o prazer de, em meio às divergências esportivas, ter uma relação fraterna e carinhosa, agradecendo-o também por, mesmo ante sua atribulada agenda, ler e enriquecer, com suas reflexões, as linhas que me atrevi a escrever. Aos meus sogros, Joênia e Luiz, pela colaboração diária com minha vida tão atabalhoada, pelo amor que me dedicam e pelo tão necessário trabalho de revisão gramatical que fizeram nesta dissertação. Aos meus amigos e familiares por nunca, nunca mesmo, me faltarem. Em nome de todos, reverencio meu amigo-irmão, Felipe Di Lello e meu pai-padrasto, Elias Assad, com quem divido até hoje a dor da partida repentina da minha mãe, mas multiplico outras inúmeras alegrias.

AÇÕES PARA A TUTELA DE DIREITOS ESSENCIALMENTE COLETIVOS: IDENTIFICAÇÃO, CONSEQUÊNCIAS E EFEITOS DA COISA JULGADA

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os critérios atualmente adotados pelo sistema acerca da classificação das ações coletivas. Para isso, o estudo fez uma breve incursão histórica no processo de reconhecimento dos direitos coletivos para, em seguida, uma vez fixados quais são estes direitos, estabelecer que formas existem para a busca de sua tutela. O estudo buscou critérios para identificar quais ações serão coletivas em detrimento das individuais, chegando à conclusão que quaisquer ações, sejam quais forem seus nomes, ajuizadas por quem quer que sejam, poderão ganhar a chancela de coletivas, bastando apenas que o resultado de uma determinada demanda atinja partes além daquelas constantes no processo. A diferença entre ações coletivas e individuais estará exatamente nisso: o resultado, na ação coletiva, será para além das partes constantes do processo; na ação individual, ao contrário, o resultado se restringirá às suas partes. O texto dissertativo procurou fixar também que as ações coletivas serão identificadas, entre si, a fim de se caracterizar a igualdade entre elas, a partir do resultado que o conteúdo pode produzir. Se os resultados produzidos pelo conteúdo de uma sentença forem os mesmos, quaisquer que sejam as partes, o pedido ou a causa de pedir, as ações serão idênticas. Decorrendo-se daí as consequências dessa identidade similar: coisa julgada e litispendência. A dissertação desprezou os conceitos adotados para identificar as ações no processo individual. O trabalho procurou demonstrar também, dentro do contexto da coisa julgada, um dos efeitos do critério classificatório, quais serão as consequências que dela se extrairão em um processo coletivo, verificando-se a extensão subjetiva e temporal do instituto.

Palavras-chave: Direitos Coletivos. Ação Coletiva. Identificação da Ação Coletiva. Legitimidade. Coisa Julgada. Efeitos da Coisa Julgada.

**ACTIONS FOR THE PROTECTION OF ESSENTIALLY COLLECTIVE RIGHTS:
IDENTIFICATION, CONSEQUENCES AND EFFECTS OF THE
RES IUDICATA**

ABSTRACT

This paper aims to review the criteria currently adopted by the system regarding the classification of class actions. To do this, the study made a brief historical incursion into the process of recognition of collective rights, and then, once they have established what these rights are, establish what are the ways to seek to protect them. The study sought criteria to identify which actions will be class action in the individual's account, and conclude that any actions, regardless of their names, judged by whoever they are, may win the collective seal, simply by the result of a demand parts other than those contained in the proceeding. The difference between class and individual actions will be exactly this: the result, in the class action, will be beyond the parts of the process; in the individual, on the contrary, the result will be restricted to the parts. The dissertation also sought to establish that class actions will be identified among themselves in order to characterize the equality between them, based on the result that the content can produce. If the results produced by the content of a sentence are the same, whatever the parties, the request or the cause of the request, the actions will be identical. Consequently, the consequences of this similar identity: *res judicata* and *lis pendens*. The dissertation despised the adopted concepts, to identify the actions, in the individual process. The paper also tried to demonstrate, within the context of the *res judicata*, one of the effects of the classification criterion, what will be the consequences that will be extracted from it in a collective process, verifying the subjective and temporal extension of the institute

Keywords: Collective Rights. Class action. Identification of Class Action. Legitimacy. *Res Judicata*. Effects of *Res Judicata*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS E OS DIREITOS DIFUSOS	15
1.1 ASPECTOS GERAIS.....	15
1.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS DIMENSÕES DO DIREITO.....	17
1.2.1 Da Pré-História Dos Direitos – De seus Inícios e até O Século XVI.....	18
1.2.2 A Positivação dos Direitos ainda na era Pré-constitucional	21
1.2.3 Fase Intermediária – Elaboração da Doutrina Jusnaturalista.....	22
1.3 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	24
1.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA DIMENSÃO.....	27
1.4.1 A Evolução Histórica do Constitucionalismo	29
1.5 DIREITOS DE SEGUNDA DIMENSÃO	38
1.6 OS DIREITOS DE TERCEIRA DIMENSÃO.....	40
1.7 DEMAIS DIMENSÕES	43
1.8 A EXISTÊNCIA DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS COLETIVAS NO SISTEMA BRASILEIRO.....	44
1.9 OS DIREITOS DIFUSOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	47
1.10 A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DO PROCESSO DE FORMAÇÃO DOS DIREITOS PARA TUTELA COLETIVA	58
2 A IDENTIFICAÇÃO DAS AÇÕES ESSENCIALMENTE COLETIVAS.....	60
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO GERAL.....	60
2.2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DA TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS NO SISTEMA BRASILEIRO	62
2.3 QUAIS AÇÕES SERÃO COLETIVAS	68
2.4 IDENTIFICAÇÃO ENTRE AS PRÓPRIAS AÇÕES COLETIVAS.....	88
2.5 EFEITOS DA IDENTIFICAÇÃO DA AÇÃO COLETIVA	96

2.6 UMA DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA LEGITIMAÇÃO	98
2.7 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO COLETIVO	105
2.7.1 Aspectos Gerais	105
2.7.2 Princípio da Adequada Legitimação	106
2.7.3 Princípio da Certificação da Ação Coletiva	111
2.7.4 Informação e Publicidade Adequadas	114
2.8 Considerações Gerais sobre a Identificação das Ações Coletivas.....	117
3 OS EFEITOS DA COISA JULGADA.....	118
3.1 ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO COISA JULGADA.....	118
3.2 HISTÓRICO DO FENÔMENO	128
3.3 COISA JULGADA COLETIVA: IDENTIFICAÇÃO DA AÇÃO.....	137
3.4 TIPOS DE FORMAÇÃO DE COISA JULGADA	143
3.5 EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JUGADA	146
3.6 A COISA JULGADA COLETIVA APROVEITADA EM AÇÃO INDIVIDUAL	149
3.7 A EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA E O ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.494/97	154
3.8 EFEITOS TERRITORIAIS	166
3.9 EFEITOS TEMPORAIS	172
3.10 RELAÇÃO ENTRE AÇÕES COLETIVAS	173
3.11 AÇÃO RESCISÓRIA	175
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	181
REFERÊNCIAS	189

INTRODUÇÃO

O grande desafio do estudo do processo civil moderno, no Brasil, é conseguir conciliar os conceitos impregnados a partir do modelo individual de tutela com aquilo que é necessário para permitir uma adequada apreciação jurisdicional coletiva de direitos. O que, adianta-se, não é tarefa fácil.

O processo civil original, formatado para resolver lides individuais, ao garantir a coisa julgada como primado maior da estabilidade do sistema, fixou um critério de identificação entre as ações, o da tríplice identidade. Para uma ação ser igual à outra são necessárias três características comuns: partes, causas de pedir e pedidos.

O dinamismo das relações sociais, a necessidade de tutelar bens que ultrapassam o subjetivismo individual, permitiram a consolidação de direitos transindividuais, uma modalidade de garantia que está além do sujeito isoladamente considerado.

No Brasil, o legislador procurou conceituar estes direitos transindividuais, coletivos, em: i) direitos difusos (objeto indivisível, sujeitos indeterminados e ligados por circunstâncias de fato); ii) direitos coletivos (objeto indivisível, sujeitos determinados e ligados por uma relação jurídica base); e, iii) direitos individuais homogêneos (de origem comum). Esta é a classificação legal, fixada no Código de Defesa do Consumidor, a qual foi adotada no presente trabalho como parte do objeto de estudo, em que pesem posições críticas, aqui também abordadas, acerca deste critério classificatório.

Além de conceituar os direitos coletivos, o legislador brasileiro engendrou o microsistema do processo coletivo, editando, para isso, algumas normas que são, especialmente, a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, os quais, embora não encermem em si mesmos a tutela coletiva, são sedimentados pelas normas da Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil; todos com disposições acerca da maneira processualmente adequada de garantir a tutela coletiva de direitos. Já há algum tempo, no Brasil, defende-se a edição de uma legislação processual coletiva, havendo, inclusive, projeto de lei em tramitação para isso (Projeto de Lei n.º 5139/2001), o qual aguarda análise de recurso legislativo intenta-

do ante parecer, que rejeitou a propositura, da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Federal.

A partir destas normas, em especial do princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional hospedado no texto da Constituição Federal, e embora não haja unanimidade em torno desse conceito, a tutela coletiva de direitos é feita por intermédio de qualquer demanda, ajuizada por quem quer que seja, desde que o demandante original seja também destinatário do direito que se pretende tutelar; inobstante, nosso sistema desenhou também um cenário de legitimidade extraordinária, atribuindo competência a terceiros para a defesa de interesses coletivos.

O nosso sistema, todavia, embora tenha desenhado um subsistema de processo coletivo, ainda é, mesmo com a edição do Código de Processo Civil de 2015, muito impregnado pelas normas do processo civil individual. As nossas ações individuais são identificadas a partir da tríplice identidade: partes, causa de pedir e pedido. Uma ação será igual à outra, com as consequências daí decorrentes, tais quais litispendência ou coisa julgada, em acordo com o processo individual, se tiverem, então, as mesmas partes, as mesmas causas de pedir e o mesmo pedido.

Reside, aqui, o problema a ser enfrentado no presente trabalho: como identificar uma ação coletiva, diferenciando-a de uma ação individual? Estabelecido o que é uma ação coletiva, a sua identificação está atrelada aos mesmos critérios das ações individuais (mesmas partes, causas de pedir e pedidos)? O foco principal do presente trabalho é analisar quais são as ações coletivas, identificando-as, e, em seguida, verificar quais, dentre elas, são idênticas entre si, para, ato contínuo, fixar-se os efeitos que esta classificação de identidade entre ações pode gerar. Enfim, realizar-se-á uma abordagem geral dos reflexos de coisa julgada – o principal efeito originado da determinação de identidade entre ações – em demandas coletivas.

Para chegar às conclusões, procurou-se, inicialmente, tratar de classificar e diferenciar ações individuais de ações coletivas, criando critérios para estabelecer distinções entre ambas. A ação será coletiva, de acordo com a conclusão deste trabalho, se o resultado produzido pelo conteúdo de sua sentença puder atingir figuras que estejam além do processo. A nomenclatura da ação pouco revela sobre se tratar de demanda individual ou coletiva, isto é, não importa se a ação seja denominada de ação civil pública, de mandado de segurança coletivo, de ação popular ou, até mesmo, de simples ação ordinária; o que importa são os reflexos que o conteúdo de uma sentença possa produzir: se atingir partes além do processo, será uma ação coletiva.

Os legitimados a agir também pouco indicam sobre se tratar de ação individual ou ação coletiva: seja o Ministério Público, seja um cidadão, seja uma associação constituída há mais de ano, ou seja, um partido político. A rigor, basta que a ação atinja um número de pessoas que estejam além do processo para que ela seja identificada como uma ação coletiva.

Aborda-se, ainda, a hipótese de o particular ser legítimo a, desde que também titular do direito em discussão, ajuizar ação coletiva. Será demanda coletiva, mesmo que ajuizada por um particular, aquela cujo conteúdo venha a produzir um resultado para além das partes constantes do processo. Assim, para classificar uma ação como individual ou coletiva, o presente trabalho adotou o critério do resultado: se este atingir partes além daquelas constantes do processo tratar-se-á de uma ação coletiva; se, porém, o resultado se restringir às partes constantes da demanda processual, será uma ação individual.

Pouco importam as nomenclaturas adotadas para as ações (civil pública, popular ou mandado de segurança), sendo de pouca significância, igualmente, aqueles que estão legitimados a agir e buscar o poder judiciário para ver tutelado um direito coletivo, eis que a todos isto será lícito, mesmo individualmente (desde que o autor também seja titular do direito).

Feita a diferenciação entre ações individuais (aquelas nas quais o resultado se restringe às partes constantes do processo) e ações coletivas (aquelas nas quais o resultado irradiará efeitos para além das partes presentes na discussão), procurou-se diferenciar as ações coletivas para conseguir, em seguida, identificar quais serão iguais entre si, afastando o critério utilizado no âmbito do processo individual, não adotando, portanto, para classificar uma ação coletiva, o critério da tríplice identidade: partes, causa de pedir e pedido. Isto é, para o presente trabalho o critério adotado no processo individual não é satisfatório para identificar, como se iguais sejam, duas ações coletivas.

Com efeito, a legitimidade para a propositura de ações coletivas é concorrente – ao particular, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, à Associação que tenha previsão estatutária e à administração pública –, a todos é legítimo o ajuizamento de uma demanda que tenha objetivo coletivo. A ação será coletiva a despeito do nome adotado ou de quem a ajuizar. Só por isso já se verifica que uma ação coletiva não poderá ser igual. À outra a partir dos critérios adotados no processo individual – mesmas partes, mesmas causas de pedir e mesmos pedidos.

Procura-se também identificar circunstâncias em que, em se tratando de direito meta-individual, seja possível com diferentes pedidos buscar-se o mesmo resultado. A partir de

exemplo prático (ministério público tentando evitar ocorrência de prova de rodeio, ora através de ação contra o promotor do evento, ora, para não permitir a concessão de alvará de funcionamento, contra o Município), evidencia-se que podem existir duas ações com a mesma causa de pedir, mas com partes diferentes e com pedidos igualmente diversos e que procuram o mesmo resultado.

Ante a dificuldade de se utilizar os conceitos do processo individual de identificar uma ação a partir da sua tríplice identidade, propõe-se que o critério de identificação de uma ação coletiva há de ser o resultado que o conteúdo de uma sentença pode produzir; se o conteúdo de duas sentenças puder gerar o mesmo resultado, estar-se-á diante de ações iguais, idênticas, decorrendo daí as consequências próprias deste fato: litispendência ou coisa julgada.

A posição aqui adotada pode causar consequências as mais diversas, eis que partes não presentes na relação processual (embora sejam personagens da relação jurídica) serão atingidas por decisões de processos nos quais não foram demandadas. Em que pese isto não ser novidade nas ações ajuizadas por legitimados extraordinários (Ministério Público, Associação ou Defensoria Pública), eis que a coisa julgada costuma atingir terceiros, a posição do estudo vai um pouco além: ações ajuizadas por particulares poderão também atingir outras figuras não presentes na demanda processual. Como o critério adotado para classificar as ações parte do resultado que o conteúdo pode produzir, uma ação ajuizada por um particular poderá ser coletiva (se atingir figuras que estejam fora do processo), e será idêntica a uma outra (também ação coletiva) eventualmente ajuizada por uma associação, desde que possam produzir resultados idênticos ou equivalentes, decorrendo daí as consequências dessa classificação. Neste caso, poderá se falar em coisa julgada caso a ação proposta pelo particular já esteja finda e uma associação resolva fazer o mesmo pedido em outra ação. Isso porque o critério aqui adotado tangencia similaridade entre ações a partir do resultado que o conteúdo pode produzir. As condições, a extensão e a restrição dos efeitos da coisa julgada, assim como os casos em que possa ocorrer litispendência, também são aqui analisadas.

O primeiro capítulo trata do processo da formação dos direitos, apresentando a sua evolução histórica, suas doutrinas e suas diversas dimensões, o segundo está dedicado à questão da identificação das ações e suas consequências e o terceiro analisa os efeitos da coisa julgada – uma matéria que surge a partir da identidade das ações.

Paulo Bonavides e Norberto Bobbio são as principais referências para o primeiro capítulo, no qual adota-se a doutrina tradicional que reconheceu as categorias dimensionais no processo de formação dos direitos e cujos fins didáticos são evidentes.

Barbosa Moreira e Ada Pellegrini, além de diversos outros autores, oferecem o suporte teórico para os capítulos seguintes nos quais se procura, também, analisar o momento atual da jurisprudência nacional acerca dos temas abordados.

Com o objetivo de permitir maior fluidez na leitura, optou-se por transcrever os dispositivos legais citados ao longo do texto, embora este, talvez, não seja o método mais apropriado. O tema aqui tratado encontra-se ainda em construção e aquelas transcrições permitirão ao leitor inteirar-se com mais facilidade daqueles conteúdos. Consideramos ainda o célere avanço das tecnologias que permite que quaisquer textos possam ser lidos nos mais diversos suportes digitais em ocasiões nas quais o leitor possa não ter acesso aos textos de lei.

1 O PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS E OS DIREITOS DIFUSOS

1.1 ASPECTOS GERAIS

Os direitos difusos são garantias transindividuais que representam os interesses de uma coletividade ou de um grupo indeterminado. São direitos que, ligados por circunstâncias fáticas, indivisíveis entre si, atingem uma gama indeterminada de pessoas, não sendo possível personificar ou individualizar um único interessado, pela razão de que se trata, exatamente, de um interesse coletivo, indivisível e transindividual. Exemplo típico desse direito do tipo difuso é a prerrogativa outorgada aos cidadãos e cidadãs a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: o direito ao meio ambiente.

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado sempre existiu como uma necessidade coletiva, uma demanda transindividual, embora nem sempre reconhecida e tutelada como um direito formalmente incluído no sistema legal. Em outras palavras, a necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a necessidade de se preservar este meio, e que atinge indivisivelmente toda a coletividade, existe desde os tempos mais remotos, seja em Roma, na Grécia antiga ou até mesmo nas sociedades mais primitivas, ainda que não se tratasse de um direito garantido e chancelado pelo Estado. Trata-se de um direito ancestral, próprio da coletividade humana, anterior mesmo ao aparecimento e a formação do Estado moderno.

Hoje, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está positivado¹ no texto da Constituição Federal enquanto espécie de direito difuso que, por sua vez, é uma espécie de direito coletivo.

O reconhecimento pelas constituições e, mais especificamente, pela Constituição Federal brasileira de um direito difuso como, por exemplo, o direito a um meio ambiente eco-

¹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

gicamente equilibrado, é a culminância de um largo trajeto já percorrido na busca destas garantias e, inicialmente, procurar-se-á registrar aqui os aspectos históricos relacionados a estes direitos e o que se enfrentou em seu processo de reconhecimento. Isto é, quais foram os obstáculos transpostos para, atualmente, ter-se tutelado o direito difuso, de natureza transindividual, que atinge toda coletividade, inclusive no próprio texto constitucional.

Se a necessidade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sempre existiu, por quais razões, somente agora, mais recentemente, ele passa a receber a chancela e a tutela jurisdicional? Por que, anteriormente, não havia o timbre formal do Estado reconhecendo esses direitos de natureza transindividual?

A análise histórica procurará tangenciar a formação desses direitos a partir do processo de consolidação do constitucionalismo moderno, trazendo os elementos daquilo que se convencionou denominar de gerações ou dimensões de direitos, além de, modernamente, e em nível nacional, a sedimentação e regulamentação dessas garantias.

De modo mais específico, e levando-se em conta o exemplo brasileiro, nossa Constituição garante, entre os direitos e garantias fundamentais, os direitos individuais e coletivos (entre os quais o do meio ambiente ecologicamente equilibrado), os direitos sociais, os de nacionalidade e os políticos. O capítulo inicial procurará acompanhar o nascimento formal destes direitos, analisando-se o contexto histórico e identificando quais garantias se firmaram primeiramente e quais aquelas que surgiram somente mais recentemente.

Esse processo foi fundamental para aquilo que se convencionou chamar hoje de tutela coletiva de direitos, dentro da qual está a chancela jurisdicional dos direitos difusos (objeto indivisível, sujeitos indeterminados e ligados através de circunstâncias de fato), dos direitos coletivos (objeto indivisível, sujeitos determinados e ligados por uma relação jurídica base) e os individuais homogêneos.

Assim, o capítulo passará pela análise da formação das garantias individuais – à vida, propriedade e liberdade –, trabalhará com os direitos sociais – educação, saúde e bem-estar – e, finalmente, com as garantias transindividuais, entre as quais, o objeto deste estudo, os direitos difusos. Para isso, far-se-á um esboço histórico do fenômeno das dimensões do direito e, neste cenário, do constitucionalismo moderno.

1.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS DIMENSÕES DO DIREITO

O processo de formação de direitos passa pelo estudo da história da humanidade e de suas regras de convívio, as mais diversas e de diferentes origens. A princípio predominava o uso da força individual, seguindo-se a formação dos grupos sociais, as tribos, a família e as diversas sociedades, surgem a seguir as figuras divinas, os cultos e as entidades religiosas e, posteriormente, as organizações políticas e as diversas formas de governo para, enfim, chegar-se aos conceitos modernos de Estado.

É certo que este processo, de remotíssima origem, permanece inacabado. A formação e reconhecimento de direitos não é um processo findo, senão, ao contrário, encontra-se em plena vigência. Neste particular, ensina o atual ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso:

No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses – múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim.²

No mesmo sentido se manifesta Norberto Bobbio para quem o estudo da história do processo de construção de direitos ganha sensível importância se partirmos do pressuposto segundo o qual os direitos se constroem ao longo do tempo, com fatos históricos, com lutas e defesas:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.³

A evolução histórica dos direitos se divide, processo essencial para o entendimento do nascimento dessas garantias, em três momentos: i) o período pré-histórico, que vai até o século XVI; ii) a ideia jusnaturalista; e, iii) o período que se inicia no século XVIII com o consti-

² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e construção do novo modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 27.

³ BOBBIO, Norberto. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. **A era dos direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 4.

tucionalismo moderno. São nestes períodos que as garantias, tais como as conhecemos hoje, entre as quais as de naturezas difusa e coletiva, se consolidam.

Neste particular, Ingo Wolfgang Sarlet, citando Klaus Stern, apresenta a seguinte cronologia histórica dos direitos:

Buscando sintetizar tal trajetória quanto aos seus principais momentos, Klaus Stern identifica três etapas: a) uma pré-história, que se estende até o século XVI; b) uma fase intermediária que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem; c) a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.⁴

O presente trabalho procurará, então, fazer uma análise desses momentos históricos. No estudo do constitucionalismo moderno serão enfrentadas as chamadas dimensões do direito, entre as quais, as de primeira, segunda, terceira, quarta e até quinta dimensão⁵. Cada uma destas dimensões faz referência aos distintos períodos em que foram surgindo os direitos fundamentais, conforme as circunstâncias históricas e exigências de cada época, frisando-se que o surgimento de uma nova dimensão não significou a eliminação ou extinção das anteriores, um direito não sucedeu ou substituiu outro e que, atualmente, convivem todos eles.

1.2.1 Da Pré-história dos Direitos – de seus Inícios e até o Século XVI

Dos direitos, tal como se conhece hoje, embora não consolidados no mundo antigo, encontram-se vestígios em épocas remotas. É do pensamento greco-romano e da tradição judaico-cristã que surgem valores alusivos à igualdade, à liberdade e dignidade da pessoa humana.

Em Atenas, na Grécia antiga, já eram cultivados valores que até hoje permeiam nosso constitucionalismo, fundamentalmente o de limitação de poder, supremacia da lei e separação entre o poder do Estado e religião. Nesse particular, novamente, a lição de Barroso:

Atenas é historicamente identificada como o primeiro grande precedente de limitação do poder político – governo de leis, e não de homens – e de participação dos cidadãos nos assuntos públicos. Embora tivesse sido uma potência territorial e militar de alguma expressão, seu legado perene é de natureza intelectual, como berço do ideal constitucionalista e democrático. Ali se conceberam e praticaram ideias e insti-

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 305.

⁵ Alguns estudiosos se utilizam do termo geração de direitos, mas como essas conquistas não são estanques, ao contrário, se aglutinam entre si, o termo mais utilizado é o de dimensões de direitos.

tutos que ainda hoje se conservam atuais, como a divisão das funções estatais por órgãos diversos, a separação entre o poder secular e a religião, a existência de um sistema judicial e, sobretudo, a supremacia da lei, criada por um processo formal adequado e válida para todos.⁶

O modelo romano seguiu a tradição grega, fundamentalmente com a organização estatal, mas, sobretudo, com a limitação de poder via implantação da República mediante edição da Lei das Doze Tábuas, em 529 antes de cristo. Havia, entretanto, uma diferença entre os dois modelos: em Roma a participação dos cidadãos era reduzida, enquanto que na Grécia era mais ampla.

A engenharia de poder romano funcionou enquanto as estruturas, mesmo em seu caráter aristocrático, controlavam-se e temiam-se reciprocamente. Com o tempo, todavia, perto já da era cristã, os déspotas passaram a ter um papel mais relevante e, ato contínuo, o regime republicano é abandonado e surge a Roma imperial. Embora o período imperial tenha perdurado aproximadamente por mais de 500 anos, foi ali – com a queda do regime republicano e a instauração do império – que se iniciou a queda de Roma.

A despeito de seu caráter aristocrático, o poder na República era repartido por instituições que se controlavam e temiam reciprocamente. Nada obstante, um conjunto de causas conduziram ao ocaso do modelo republicano, dentre as quais o sistema de privilégios da aristocracia patricia e a insatisfação das tropas, do povo e das outras aristocracias, excluídas dos cargos consulares e do Senado. Do ponto de vista institucional, o fim veio pela via previsível, que destruiu inúmeros outros sistemas pluralistas ao longo da história: os comandantes militares tornaram-se excessivamente poderosos e escaparam ao controle efetivo dos órgãos políticos. Quando a República ruiu e deu-se a coroação do imperador, não foi o fim de Roma, cujo domínio duraria ainda mais meio milênio. O que terminou, na véspera do início da era cristã, foram a experiência e o ideal constitucionalistas, que vinham dos gregos e haviam sido retomados pelos romanos. A partir dali, o constitucionalismo desaparecia do mundo ocidental por bem mais de mil anos, até o final da Idade Média.⁷

A mudança de regime, com a extinção da república e o início do período imperial romano, representou o fim de uma experiência constitucionalista, segundo o moderno conceito do termo. Só ao final da idade média, no século XVI, com o fim do feudalismo (modelo que, de certa forma, sucedeu o Estado romano), volta-se a falar no conceito de limitação de poder, tal como é atualmente concebido.

A partir do fim do império romano, por volta de quinhentos anos depois do término do sistema republicano romano, na antiguidade clássica, o mundo se depara com alguns novos contextos: o império bizantino, uma diminuta herança do antigo império romano, algumas

⁶ BARROSO, 2015, p. 30.

⁷ Ibid., p. 32.

tribos germânicas – francos, vândalos, visigodos, lombardos, anglos e saxões, entre outras – e o surgimento do islã, na Ásia.

Os povos se reduziram a pequenos principados sem muita organização, sendo espaço fértil para a construção do feudalismo, quando, então, as relações sociais, com imposições de direito, se estabeleciam e se impunham a partir dos senhores feudais para com seus vassalos. Cada propriedade era, assim, terreno próprio para suas respectivas normas e relações, sem um comando abstrato geral que influísse nas relações intersubjetivas.

O sistema feudal, enquanto regime de poder descentralizado, exercido pelos senhores das propriedades rurais, cada um a seu respectivo modo, perdura até o século XVI, final da idade média, quando, então, começam a surgir os modelos modernos de Estado constitucional. Trata-se do fim de um sistema anárquico (feudal) para a busca de um regime centralizado, mas com limitação de poderes (o Estado).

Em resumo, da pré-história dos direitos é possível extrair que: i) o modelo greco-romano, existente até os inícios da era cristã, já trazia traços do Estado moderno, mormente com o conceito de limitação de poder; ii) este modelo de limitação de poder, participação efetiva dos cidadãos e organização setorial do Estado já caracterizava a república romana e perdurou até a sua substituição pelo regime imperial; iii) da queda da “república de Roma”, até o final da idade média, no século XVI, os traços de Estado organizado – com sistema de Direito - ficaram relegados a pequenas, pontuais e quase que irrelevante localidades; iv) do início da era cristã até o final da idade média, o principal sistema existente foi o feudalismo; e, v) a figura do Estado constitucional moderno vai surgir, ao final do feudalismo, pouco depois do aparecimento da doutrina jusnaturalista, no século XVI, fruto de um processo contínuo de luta e busca pelos direitos.

1.2.2 A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS AINDA NA ERA PRÉ-CONSTITUCIONAL

Em que pese a figura do Estado moderno surgir ao final do século XVIII (com a edição das constituições francesa e americana) é possível buscar, antes deste período, determinados acontecimentos, absolutamente importantes em termos históricos, e que se consubstanciaram em medidas de reconhecimento de direitos. Até certo ponto, e sem pretensão de se fixar aqui um juízo de valor, tais fatos podem ser até mais relevantes do que o próprio fenômeno do constitucionalismo moderno.

A evolução dos direitos fundamentais passa obrigatoriamente pela Inglaterra do século XIII, quando se firma o pacto representado pela Magna Carta de 1215; trata-se de um documento absolutamente relevante para o estudo das garantias atuais e que foi editado bem antes do surgimento e formação do Estado moderno, o que ocorreria apenas ao final do século XVIII com a edição das constituições americana, em 1787, e francesa, em 1791.

É na Inglaterra da Idade Média, mais especificamente no século XIII, que encontramos o principal documento referido por todos que se dedicam ao estudo da evolução dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Trata-se da Magna Charta Libertatum, pacto firmado em 1215, pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Este documento, embora elaborado para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, excluindo, em princípio, a população em geral do acesso aos 'direitos' consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade. (...) Desde já, há que se descartar o caráter de autênticos direitos fundamentais desses 'direitos' e privilégios reconhecidos na época medieval, uma vez que outorgados pela autoridade real num contexto social e econômico marcado pela desigualdade.⁸

A Magna Charta Libertatum, um documento firmado em plena idade média, em 1215, garantia a liberdade de locomoção e oferecia proteção contra a prisão arbitrária, entre outros direitos, serviu de base e contribuiu para o norteamento e formalização das futuras garantias e direitos formalmente reconhecidos quando da construção das modernas constituições surgidas a partir de finais do século XVIII.

O grande mérito que se deve atribuir ao pacto inglês, consolidado através da magna carta, é o fato de trazer à luz, de lançar a ideia de garantias e de direitos e da limitação dos poderes do soberano. De fato, a carta, além do conceito da limitação de poder, está absolutamente distante dos termos atuais de universalidade de direitos, sua abrangência estava restrita a uma pequena e privilegiada parcela da população, o clero e a nobreza, cujos direitos esta-

⁸ SARLET; MARIONI; MITIDIERO, 2016, p. 307.

vam protegidos, sem qualquer alusão à imensa maioria da população. A carta cuidava fundamentalmente dos interesses daqueles que a firmaram: o rei, os bispos e os barões.

Não obstante a limitação de sua abrangência, a Magna Carta, em função das ideias que lançou, foi uma sólida base para o desenvolvimento de documentos mais amplos que, no futuro, atingiriam ou, ao menos, pretendiam atingir todas as camadas da população.

1.2.3 Fase Intermediária – Elaboração da Doutrina Jusnaturalista

A doutrina jusnaturalista, já no século XVI, advogando tese segundo a qual determinados direitos são ínsitos, eis que já nascem com o homem, foi responsável por sedimentar terreno para, no século XVIII, com a presença do Estado constitucional, positivarem-se os direitos então defendidos como tal, isto é, como inerentes ao homem. A importância desta fase foi solidificar conceitos de garantias cuja força não poderia, de forma alguma, ser desconsiderada, uma vez que acompanham o homem desde sempre.

Para esta teoria, estes direitos que já nascem com o indivíduo lhe garantem a prerrogativa de oferecer resistência a tudo e a todos aqueles que não os reconheçam.

Os mais diversos filósofos que defendiam a bandeira dos direitos naturais incluíam entre eles o direito à propriedade, à liberdade, à autodeterminação, à liberdade religiosa e à manifestação oral. Na Inglaterra, Edward Coke (1552-1634), indo além, defendia, a existência de direitos de proteção contra a prisão arbitrária.

Para alguns filósofos da época, porém, todos os direitos naturais enunciados – liberdade, propriedade, autodeterminação, manifestação e resistência – estariam contemplados apenas na rubrica da garantia à liberdade; havendo liberdade, o indivíduo teria independência em face de eventual ingerência do Estado. Exemplificando, se houver liberdade, o sujeito decidirá sobre sua religião, não estando obrigado a sujeitar-se a uma eventual imposição de um Estado que decida eleger um credo oficial; se houver liberdade, o sujeito poderá exercer seu direito de escolha sobre todos os aspectos da vida que o cerca. É a partir da liberdade que, segundo parte dos estudiosos, estariam contemplados todos os demais direitos individuais.

A liberdade seria, assim, o principal, e único, direito natural. É a lição que se extrai da doutrina de Norberto Bobbio, ao analisar a teoria de Kant.

Para a teoria de Kant – que podemos considerar como a conclusão dessa primeira fase da história dos direitos do homem, que culmina nas primeiras Declarações dos Direitos não mais enunciadas por filósofos, e portanto *sine império*, mas por detentores do poder de governo, e portanto *cum império* – o homem natural tem um único direito, o direito de liberdade, entendida a liberdade como ‘independência em face de todo constrangimento imposto pela vontade de outro’, já que todos os demais direitos, incluído o direito à igualdade, estão compreendidos nele. (...) O estado de natureza era uma mera ficção doutrinária, que devia servir para justificar, como direitos inerentes à própria natureza do homem (e, como tais, invioláveis por parte dos detentores do poder público, inalienáveis pelos seus próprios titulares e imprescritíveis por mais longa que fosse a duração de sua violação ou alienação), exigências de liberdade provenientes dos que lutavam contra o dogmatismo das igrejas e contra o autoritarismo dos Estados.⁹

Em substituição ao sistema feudal, surgiram os primeiros Estados e, em seus respectivos territórios, já se estabelecem as relações entre os indivíduos e o poder estatal que, em regra, neste período, era representado por um soberano, o rei.

A relação de subordinação entre o indivíduo e os detentores do poder do Estado, estivessem estes representados pela figura de um Rei, ou não, partia sempre de um pacto, consolidado em um contrato. Publicado em 1762 pelo filósofo Jean-Jacques Rousseau, 'O Contrato Social' é o mais relevante estudo sobre o nascimento destas novas relações de poder político.

Este contrato representava o modo pelo qual se operava a relação entre o Estado e o sujeito. Em linguagem atual, o “contrato” era a legislação que determinava o comportamento do cidadão e, de outra parte, também, o do próprio Estado. Em alguns casos, à atuação do soberano não se impunha qualquer limite; estes – os limites – estavam reservados unicamente ao cidadão, ao sujeito.

A doutrina jusnaturalista defende a ideia de que os direitos naturais, mesmo que não reconhecidos pelos poucos Estados formados à época, não se limitam ao que consta do chamado contrato social; isto é, tais direitos já nasceriam com o indivíduo, sendo oponíveis, inclusive, por se tratarem de direitos e garantias naturais, ainda que sem qualquer chancela formal, ao próprio Estado.

A concepção naturalista contribui com o processo de formação dos direitos na medida em que, determinando se tratar de direito que já nasce com sujeito, mais necessário, ainda, garanti-los documental e formalmente.

⁹ BOBBIO, 2004, p. 68-69.

A mesma doutrina trouxe também outra contribuição: estabeleceu balizas significativas acerca do entendimento sobre limitação de poder ao admitir possibilidade de se opor ao Estado, havendo desrespeito a um direito natural, ainda que não positivado.

Em resumo, verifica-se que a teoria jusnaturalista colaborou com a formação dos direitos individuais – fundamentalmente com o direito à liberdade.

1.3 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O título II da Constituição Federal de 1988 é denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Este título está subdividido em cinco capítulos que se intitulam: i) dos direitos e deveres individuais e coletivos; ii) dos direitos sociais; iii) da nacionalidade; iv) dos direitos políticos; e, v) dos partidos políticos. São estes, portanto, os direitos e garantias fundamentais de acordo com o modelo positivado na constituição da república brasileira.

O sistema constitucional brasileiro positivou, então, com denominações próprias, os direitos e garantias fundamentais. Entre eles, como explicita o próprio texto constitucional, estão alguns direitos coletivos – no sentido *latu* do termo, compreendendo, portanto, alguns tipos de direitos difusos.

O presente estudo tem por objetivo analisar os efeitos da coisa julgada em matéria de direito difuso, mas tangenciando, também, algumas outras questões coletivas (essencialmente coletivas). Assim, havendo direitos coletivos na categoria de direitos fundamentais, faz-se necessário estudar o processo de formação destes direitos fundamentais, entre os quais estão determinadas espécies de direito difuso.

Em outras palavras, a formação de algumas espécies de direito difuso como direito fundamental, hoje positivadas em nosso sistema constitucional, assim como em diversos outros modelos constitucionais, passa pelo estudo da formação dessas garantias.

Em resumo, este esboço histórico tem por objetivo a tentativa de entendimento acerca do processo que levou à categoria de direito fundamental o direito coletivo, assim como o direito difuso.

Objetivou-se, até aqui, construir uma linha de análise histórica do processo de formação dos direitos fundamentais enquanto instrumentos constituídos em um determinado espaço

e em certo período de tempo. Passamos pela Grécia e pela Roma antigas, tangenciou-se a era cristã, a idade média e o feudalismo.

Ao final da idade média, no ocaso do feudalismo, inicia-se o processo de constitucionalização, eis que se iniciam, de maneira mais incisiva, a formação dos Estados ditos modernos – com um sistema constitucional. É no processo de formação do Estado moderno, através de sua positivação nos textos constitucionais, que se estabelecem os direitos fundamentais e, com eles, o que mais de perto interessa a este estudo, os direitos transindividuais.

À medida em que os Estados vão se constituindo, os direitos são formalizados, são garantidos. Em cada época surgem novos direitos ao cidadão e, mais recentemente, de maneira transindividual, à comunidade. A esses direitos, surgidos em determinado espaço de tempo, dá-se a denominação de dimensões do direito, ou de gerações do direito.

Todo esse processo exige a compreensão dos termos dimensão ou geração de direitos. Com efeito, há diferença entre eles? O que são, afinal, geração e/ou dimensão de direitos? A rigor, preferir-se-á, aqui, em que pese entender-se como sinônimas as denominações, usar-se a expressão dimensões do direito. Explica-se: geração é substantivo que traz a ideia de degraus, de fases, distintas e diferentes, como se fossem etapas diversas, desaglutinadas. Dimensões, por outro lado, se intercalam, se comunicam, estabelecem um processo de intersecção.

Por isso, para a designação de direitos e seu processo de consolidação, utilizar-se-á do termo dimensão, porque as dimensões efetivamente conversam entre si, se comunicam, se entrelaçam e, sobretudo, não se excluem. Exemplificando, os direitos de primeira dimensão, como a liberdade, por exemplo, não se perderam quando da consagração dos direitos de segunda dimensão, como o direito à educação; ao contrário, ocorre uma aglutinação entre estes e aqueles; eles não se anulam, eles se somam. Tal característica justifica a preferência pelo uso do termo dimensão.

As dimensões de direitos representam, por assim de dizer, o conjunto das garantias: as garantias aos direitos de propriedade, liberdade, educação, saúde, dignidade da pessoa humana, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, aos direitos do consumidor e aos direitos de crianças e adolescentes, entre tantos outros.

Estes direitos não foram formalmente chancelados por um único instrumento e em apenas um determinado período histórico. Trata-se de uma construção antiga e contínua, ainda inacabada. Cada período da história é responsável pela consolidação de uma dimensão de

direitos que não excluí as conquistas anteriores, mas, pelo contrário, a elas se somam, gerando um todo que é maior do que a soma das partes.

Se a Constituição americana foi responsável pela formalização das garantias de liberdade, a revolução francesa foi protagonista na consagração dos direitos sociais; ambas as conquistas – liberdade e direitos sociais – não se excluíram e nem se limitaram a seus respectivos nascedouros, pelo contrário, se somaram e continuam se ampliando até os dias de hoje, assim como continuarão nos tempos futuros, tanto para americanos e franceses quanto para a imensa maioria de todos os demais povos e nações do planeta.

A origem e a consequente formalização dos direitos sociais residem na insurgência dos indivíduos, das batalhas do campesinato pelo direito à terra, da luta por necessidades que os mais ricos desconhecem; as liberdades civis se originam na disputa entre legisladores e soberanos absolutistas; as guerras de religião são o pano de fundo da liberdade religiosa; do aniquilamento do planeta nascem os movimentos ecológicos e surgem as garantias a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A chancela das garantias perseguidas e conquistadas se deu a partir do século XVIII e, a cada período histórico, novos direitos são positivados e para o seu estudo, inclusive no modo segundo o qual serão abordados neste trabalho, estabeleceram-se as chamadas dimensões de direitos.

Na primeira dimensão de direitos está incluída a liberdade; as conquistas sociais constituem a segunda dimensão de direitos; os direitos de terceira dimensão são bastante amplos e heterogêneos, não havendo ainda uma só categoria que os defina. Alguns teóricos e estudiosos já apontam para a existência, hoje, de direitos de quarta e até de quinta dimensões. Os direitos positivados na Constituição brasileira (individuais, coletivos, sociais, políticos e nacionalidade) são, a rigor, resultado de todo esse processo de formação.

Em resumo, as dimensões de direito representam, em termos didáticos, as espécies, os períodos e as maneiras como se deram a consolidação de garantias.

A esse respeito, a lição do jus-filósofo italiano, Norberto Bobbio:

O problema – sobre o qual, ao que parece, os filósofos são convocados a dar seu parecer – do fundamento, até mesmo do fundamento absoluto, irresistível, inquestionável, dos direitos do homem é um problema mal formulado: a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades nega-

tivas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice, todas elas carecimentos que os ricos proprietários podiam satisfazer por si mesmos. Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.¹⁰

As dimensões de direitos se diferenciam, assim, cada uma segundo o seu próprio tempo e representando um modelo segundo o qual se efetivaram as conquistas e se estabeleceram as garantias. Os direitos de primeira dimensão representam fundamentalmente as tutelas individuais, os de segunda dimensão os direitos sociais e, no que aqui interessa, a partir da terceira dimensão, surgem os direitos de categoria transindividual, entre os quais o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre tantos outros que se foram consolidando ao longo dos anos. Todos, como se já viu, consolidados em nosso sistema jurídico.

Embora, nos dias que correm, já se aponte para a existência da quarta e da quinta geração de direitos, são aqueles da terceira geração, caracterizados pela transindividualidade, ou seja, aquele que não se pode individualizar, que não se pode identificar um determinado sujeito, uma vez que o interesse pertence a um grupo, a uma coletividade, e que ao mesmo tempo não pertencem a ninguém em específico, que importam ao presente estudo.

A cronologia põe em relevo que a história dos direitos se caracteriza por um crescendo que se inicia com os direitos individuais da primeira dimensão, como a liberdade e a propriedade, seguida pelos direitos sociais da segunda dimensão, como os direitos à educação e à saúde, avançando para os direitos difusos, os direitos coletivos da terceira geração como, por exemplo, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Far-se-á aqui uma análise das dimensões do direito, uma a uma, para demonstrar, detalhadamente, a sua evolução, até chegar-se ao direito difuso – objetivo maior deste trabalho.

1.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA DIMENSÃO

Os direitos de primeira dimensão, também conhecidos como direitos individuais, surgem durante o século XVIII como resultado de uma demanda burguesa. Com o início do

¹⁰ BOBBIO, 2004, p. 5.

processo de formação dos Estados, coincidindo com o final do feudalismo, os burgueses buscaram alforria do absolutismo, de modo a atingirem valores e propósitos de liberdade.

Esses valores se consolidam a partir da formação do processo conhecido por constitucionalismo, liderado pela França, Inglaterra e Estados Unidos, elevando à condição de verdadeiras garantias os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade. Sobre este processo histórico e sobre a formação e consolidação dos chamados direitos de primeira dimensão, ensina Paulo Bonavides:

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do ocidente.¹¹

Os direitos de primeira dimensão – liberdade, igualdade e fraternidade – caracterizam-se pelo fato de se tratar de valores que se referem, basicamente, aos indivíduos, isoladamente. Embora conquistados há mais de dois séculos, incluídos primeiramente nas cartas constitucionais de ingleses, franceses e americanos, estes direitos e garantias ainda não se universalizaram. Em pleno século XXI, algumas nações ainda não os positivaram.

A primeira dimensão de direitos não tem, portanto e infelizmente, um caráter mundial. Trata-se da promulgação de determinadas garantias, de um reconhecimento efetivo e formal de direitos do homem, de caráter eminentemente individual, que, a partir das primeiras cartas constitucionais, serviram de parâmetro para os demais Estados. Resulta daí, dessa influência sobre a formação e a formalização da imensa maioria dos novos estados nacionais, a importância do estudo dessa dimensão de direitos.

A primeira dimensão de direitos e, em parte, a segunda, surgem no início do processo de formação do constitucionalismo moderno. São fenômenos que se intercomunicam, se interpenetram e, por isso, o estudo da formação das primeiras cartas constitucionais colabora para o entendimento da formação dos direitos.

1.4.1 A Evolução Histórica do Constitucionalismo

¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 577.

A noção atual de Constituição se sustenta em um veículo normativo que, como regra, é garantidor dos mais diversos direitos e, ainda, se reveste da característica de limitador dos poderes do Estado.

Este modelo tem origem na Carta Magna inglesa¹², de 1215, e nas constituições americana e francesa de finais do século XVIII, as quais cancelaram, demarcando o início do constitucionalismo moderno, a limitação do poder político do Estado e efetivaram garantias de direitos individuais.

A despeito de haver desde aproximadamente o século V, durante a idade média, um certo um modelo de organização estatal, com direitos e garantias baseados unicamente nas tradições e costumes, é a Magna Carta inglesa, de 1215, assinada pelo Rei João Sem Terra, o primeiro documento relevante para a história da formação das garantias. Não obstante, foram as constituições modernas, surgidas mais de quinhentos anos depois, que efetivaram a noção de texto constitucional que se tem hoje, ou seja, como fundamento maior de validade do Estado e no bojo do qual, formalmente, enquanto texto normativo, se estabelecem, a partir da limitação do poder do Estado, os direitos e garantias dos cidadãos. Alguns dos direitos consagrados modernamente pelas Constituições formais já existiam anteriormente, respeitados unicamente com base em costumes e tradições. As cartas constitucionais atribuíram a esses direitos a condição de acordo escrito, positivado, com força de lei.

Nesse particular, veja-se a lição de Ingo Sarlet:

Embora a noção de constituição, compreendida em sentido material, ou seja, como o modo de organização da sociedade política, seja bem mais antiga, o fato é que *a ideia de uma constituição formal, no sentido de uma constituição jurídica ou normativa, portanto, como expressão de um poder constituinte formal, encontrou sua afirmação (teórica e prática) apenas a partir do final do século XVIII*¹³. Nada obstante a existência, antes do surgimento das constituições jurídicas modernas, de regras jurídicas, inclusive consolidadas em documentos, regulando as relações de poder político e mesmo vinculando os titulares do exercício do poder, tais regras (ainda que integrantes de uma constituição material) não correspondem à noção moderna de constituição normativa, nascida no século XVIII [...] ¹⁴

Foram, então, as constituições formais, sem ignorar a anterior existência dos direitos materiais cancelados por elas, que deram positivação, na conformação da organização política do Estado, aos direitos que se conhecem hoje – no que interessa ao presente estudo – por fundamentais e, entre eles alguns direitos com caráter difuso (que já atingiam uma gama inde-

¹² Não se trata de um texto formal, único, encerrando a noção de Constituição; trata-se de diplomas legais, os mais diversos, que sustentam normas de índole constitucional.

¹³ SARLET; MARIONI; MITIDIERO, 2016, p. 41.

¹⁴ Ibid., p. 42.

terminada de partes). Nesse sentido, afirma ainda Ingo Wolfgang Sarlet, citando Dieter Grimm:

[...] como adverte Dieter Grimm, ‘não há que confundir os fenômenos da juridificação e da constitucionalização: a constituição no sentido moderno do termo constitui uma forma peculiar de juridificação do poder e da dominação política, vinculada a determinadas condições históricas, que nem sempre estiveram presentes e que podem voltar a faltar’.¹⁵

Fica evidente, então, que os direitos e garantias fundamentais – sejam os individuais (liberdade, propriedade, vida, saúde, educação), sejam os de natureza pluriindividual – não surgem a partir da formalização dos textos constitucionais. A formalização desses direitos, via constituições modernas, representou uma garantia legal, em plano constitucional, na dimensão que lhe é própria, do cidadão ante o próprio Estado. É a partir dessa formalização constitucional que se estabelecem as chamadas dimensões do direito.

O constitucionalismo chancelou garantias formais ao cidadão e, para tanto, se fez necessário limitar o poder do Estado. Mais concretamente, para permitir ao cidadão o direito à propriedade, o Estado precisou abrir mão do direito de ser proprietário de tudo; para garantir liberdade ao cidadão, o Estado perdeu o direito de interferir nas escolhas individuais. O constitucionalismo representa, assim, em um primeiro momento, a limitação do poder do Estado e a chancela das garantias individuais.

A lição de Canotilho é precisa:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social da comunidade¹⁶.

O fenômeno do constitucionalismo não pode e não deve ser estudado de modo isolado. A análise histórica do constitucionalismo exige o estudo, de maneira global, holística, dos mais diversos modelos que compuseram e formaram a história desse processo.

O constitucionalismo, aqui entendido também como processo a partir do qual se efetivam direitos, não é fenômeno estanque. Não está congelado no tempo. O processo de conquistas de direitos é contínuo e não se encerra em determinada fase ou modelo.

¹⁵ SARLET; MARIONI; MITIDIERO, 2016, p. 41.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7ª ed. (15ª reimpressão). Coimbra, Portugal, 2014, p. 51.

Considerando-se o propósito de se alcançar e se estudar os chamados direitos difusos, espécie construída a partir do processo constitucionalista de formação de garantias, três diferentes modelos do constitucionalismo moderno serão aqui analisados: i) o inglês; ii) o americano; e, iii) o francês.

Para Canotilho, os modelos, em vez de divididos por origem, são separados por tipos: i) historicista; ii) individualista; e, iii) estadualista.¹⁷

Como as divisões são meramente doutrinárias, encerrando, porém, conceitos similares, o presente trabalho usará o modelo por origem – constitucionalismos americano, francês e inglês.

I) O modelo inglês

O modelo constitucional inglês tem algumas peculiaridades: i) não há uma constituição escrita¹⁸; ii) não há, portanto, a supremacia de um texto maior, o que contribuiu bastante para formações políticas subsequentes por todo o mundo, iii) foi o primeiro sistema, ainda que em textos esparsos, a garantir liberdades civis e políticas.

O que mais interessa para o presente estudo, no sentido de entender o contexto de formação dos direitos, são as garantias civis e políticas e para isso é importante pontuar o processo de consolidação desses institutos.

O ponto inicial de fortalecimento das garantias, em um modelo liberal-burguês, como o observado na Inglaterra, parte da ascensão, ainda no sistema feudal, dos proprietários de terra. Foram eles os responsáveis, ainda em 1215, em momento bem anterior às forças do constitucionalismo moderno, pela edição da Carta Magna, um documento que limitava, de maneira geral, os poderes do rei à lei.

Este cenário de limitação dos poderes do rei e convivência entre burguesia e nobreza, consolidado desde o século XIII, é a argamassa necessária para consolidar os direitos e garantias individuais e, especialmente no caso inglês, a partir de uma linha de tensão entre o parlamento e o monarca, as garantias civis e políticas.

¹⁷ CANOTILHO, 2017, p. 55.

¹⁸ Os ingleses tiveram apenas uma constituição escrita: após a morte do Rei Carlos I, decapitado, em uma guerra civil, o general Oliver Cromwell governou de maneira absoluta (entre 1652 e 1658) e editou um documento que foi considerado uma espécie de Constituição, a única na história inglesa.

Durante século XVII, mais exatamente em 1628, ante essa tensão constante entre o parlamento e o monarca, edita-se a chamada petição de direitos (*petition of rights*) que estabelecia ainda mais limitações aos poderes do rei.

Descontente, o então Rei Carlos I dilui o parlamento e fixa impostos sem a prévia autorização de qualquer legislador; o parlamento, por sua vez, cria um exército para combater o monarca e o país entra em verdadeiro estado de guerra civil. Carlos I vem a falecer, decapitado, em consequência dessas batalhas.

Sem rei, o comandante do exército, Oliver Cromwell, assume a chefia de Estado e promulga a primeira e única espécie de constituição formal e escrita já tida pelos ingleses (*instrument of government*, em 1653). Estranhamente, Cromwell dissolve o parlamento e estabelece uma ditadura republicana.

Oliver Cromwell falece em 1658 e, em 1660, com a volta do filho de Carlos I, Carlos II, a monarquia se restaura naquele país em um cenário e um ambiente político inteiramente diverso dos tempos anteriores ao curto período republicano liderado por Cromwell.

O parlamento volta a exercer sua função legislativa e o monarca, nesse novo ambiente, goza de poderes efetivamente limitados à lei e ao próprio parlamento. É um sistema de contrapesos e o monarca está demarcado pela atuação legislativa.

A limitação de poderes do monarca e o crescente peso do legislativo, coibindo qualquer possibilidade de um poder absoluto, é o ambiente em que surge a Declaração de Direitos de 1689 (*Bill of Rights*). Não obstante já se encontrassem garantidas por outros documentos legais, consolidam-se, neste momento, as liberdades civis (direito à propriedade, fundamentalmente) e as liberdades políticas.

Os principais enfoques dessa declaração, e seu importante legado ao mundo e à civilização, são: i) poder legislativo popular (câmara dos comuns) sobreposto ao poder da nobreza (câmara dos lordes); e, ii) garantia das liberdades civis e políticas.

Sintetizando este cenário, Ingo Wolfgang Sarlet ensina:

Embora restabelecida a monarquia e a Câmara dos Lordes, que havia sido dissolvida durante a ditadura de Cromwell, o contexto já era completamente diferente, marcado já pela crescente supremacia do Parlamento, onde o monarca gozava de poderes significativamente limitados, ainda mais a partir da edição da Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) em 1689 [...] a Declaração de Direitos de 1689, como ponto culminante da assim chamada revolução gloriosa, pode ser considerada como um dos 'principais momentos constitucionais' da Inglaterra, visto que apresentou a necessidade de estabelecer, demarcar e limitar, inclusive mediante um texto escrito, os poderes da legislatura e do monarca.¹⁹

¹⁹ SARLET; MARIONI; MITIDIERO, 2016, p. 48.

Conclui o autor:

Tal evolução, por sua vez, naquilo que legou ao mundo o modelo parlamentar e um primeiro sistema de liberdades civis e políticas, pode ser considerada como a grande contribuição inglesa ao constitucionalismo.²⁰

O jurista português, José Joaquim Gomes Canotilho, tratando do modelo inglês com a denominação de historicista, procurou indicar qual foi o legado desse período:

- (1) Garantia de direitos adquiridos fundamentalmente traduzida na garantia do ‘bínómio subjectivo’ *liberty and property*; (2) estruturação corporativa dos direitos, pois eles pertenciam (pelo menos numa primeira fase) aos indivíduos enquanto membros de um estamento; (3) regulação destes direitos e desta estruturação através de *contratos de domínio* (*Herrschaftsverträge*) do tipo da Magna Charta.²¹

O constitucionalismo moderno e o direito de maneira geral, a partir destas lições e naquilo que absorveram do modelo inglês, passaram a cancelar as liberdades e garantias individuais, bem como as liberdades políticas.

II) O modelo americano

O modelo americano legou para o mundo, com a edição da Constituição de 1787, após a independência de 1776, a soberania popular, garantia dos direitos fundamentais para salvar a liberdade e igualdade das pessoas diante do poder estatal, separação dos poderes e sistema federativo.

Em síntese, oferecendo uma sumária radiografia das principais diretrizes do modelo constitucional norte-americano, incorporada logo após o desfecho do movimento de separação da metrópole inglesa e mediante aprovação da Constituição de 1787 e das emendas de 1791, é possível, tomando por empréstimo a seleção efetuada por Hartmut Maurer, elencar os seguintes aspectos: (a) soberania popular como fundamento do Poder do Estado; (b) a garantia dos direitos fundamentais para a salvaguarda da liberdade e igualdade das pessoas diante do poder estatal; (c) a separação dos poderes, limitados e controlados entre si; (d) a Federação, consubstanciada na criação de um Estado comum, mas com a manutenção do formato anterior de Estados individuais, com a repartição de tarefas estatais entre União e os Estados federados.²²

²⁰ Ibid., p. 48.

²¹ CANOTILHO, 2014, p. 55.

²² SARLET; MARIONI; MITIDIERO, 2016, p. 53.

²² CANOTILHO, op. cit., p. 55.

Um modelo, assim, liberal, desenhado para garantir direitos aparentemente individuais, especialmente a liberdade, contribuiu para consolidação dos direitos reconhecidos como os de primeira dimensão.

Registre-se que os modelos constitucionalistas da Inglaterra e dos Estados Unidos legaram ao mundo direitos de titularidade individual. Os direitos transindividuais surgiram apenas posteriormente.

III) O modelo francês

O rei Luís XIV (1643-1715), monarca francês, é autor da expressão *L'Etat c'est moi*, a qual, em tradução livre, significa *o Estado sou eu*.

A revolução francesa é a luta por ultrapassar esse modelo absolutista. Vigorara até então o feudalismo, um sistema que combinava a força da nobreza, senhores proprietários de terras com direito a arrecadar impostos de camponeses e artesãos, e os privilégios de um clero isento de impostos e que arrecadava o dízimo. O renascimento do comércio – a economia era basicamente de trocas limitadas a cada feudo – faz surgir uma nova classe de comerciantes e artesãos, detentores de capital, e que busca espaço e poder. Aparecem, então, os primeiros sinais de tensão entre esta nova classe, os burgueses, com a nobreza e o clero.

As revoluções do século XVIII, e o processo de formação dos direitos, são resultado, em grande parte, desse eixo de tensão formado entre os burgueses e os nobres proprietários de terra. A burguesia objetivava conquistar seu espaço e, conseqüentemente, reduzir o poder da nobreza e de seu máximo representante, o rei. Os reis eram também grandes proprietários de terra e a eles interessava a inteira manutenção do *status quo*.

Corolário dessa linha de tensão, eclodiu a Revolução Francesa que, ao final, transformou a sociedade – até então absolutista, feudal e aristocrática – em liberal e burguesa. Embora aquela fosse uma batalha burguesa, liderada pelos novos capitalistas que procuravam tomar o seu próprio espaço, ela acabou por representar a primeira possibilidade de manifestação dos pobres, dos aparentemente marginalizados, quando estes também foram às ruas.

Olhada a distância (...) foi a Revolução Francesa, com seu caráter universal, que incendiou o mundo e mudou a face do Estado – convertido de absolutista em liberal – e da sociedade, não mais feudal e aristocrática, mas burguesa. Mais que isso: em meio aos acontecimentos, o povo torna-se, tardiamente, agente de sua própria história. Não ainda como protagonista, já que a hora era da burguesia. Mas quando, na

noite de 14 de julho de 1789, a multidão sem controle marchou pelas ruas de Paris, então capital do mundo civilizado, e derrubou a Bastilha, os pobres e deserdados saíram pela primeira vez da escuridão dos tempos.²³

Após a eclosão da revolução em 1789, a França passou por uma grave instabilidade, a qual culminou com a ascensão de Napoleão em 1804²⁴; não obstante os tempos conturbados que se sucederam, a revolução deixou ao mundo uma herança de formalização de garantias e direitos fundamentados em seu lema de liberdade, igualdade e fraternidade.

Como resultado de todo o processo, ocorreu a solidificação de determinados institutos que se pulverizaram pelo mundo, como o sufrágio universal, a separação dos poderes, a proteção dos direitos individuais, especialmente a liberdade e a propriedade privada. Assim se expressa Barroso:

Quanto às instituições políticas e ao constitucionalismo, consolidaram-se valores como o sufrágio universal, a soberania popular, a separação de poderes, a proteção de direitos individuais, com ênfase nas liberdades públicas, igualdade formal e na propriedade privada.²⁵

Nas lições de Bobbio, fazendo leitura do pensamento de Kant, a revolução francesa deixa a questão da liberdade como seu grande legado, a autonomia do povo em escolher seu próprio destino:

Desse modo, Kant ligava diretamente o aspecto que considerava positivo da revolução com o direito de um povo a decidir seu próprio destino. Esse direito, segundo Kant, revelara-se pela primeira vez na Revolução Francesa. E esse era o direito de liberdade num dos dois sentidos principais do termo, ou seja, como autodeterminação, como autonomia, como capacidade de legislar para si mesmo, como a antítese de toda forma de poder paterno ou patriarcal, que caracterizara os governos despóticos tradicionais.²⁶

A revolução francesa, de cunho eminente burguês, põe fim ao poder exclusivo dos nobres, leva o comando e as decisões aos novos donos do capital, inaugura um novo e amplo conceito de propriedade privada e estabelece o sufrágio universal que possibilita a toda a população escolher o seu destino. Mesmo nascidos do ideário de uma classe emergente, a bur-

²³ BARROSO, 2015, p. 49.

²⁴ Em pouco mais de oito anos, a partir de 1792 – final da primeira fase da revolução francesa – deram-se quatro períodos distintos após, inclusive, a execução do rei: i) instauração de uma monarquia constitucional; ii) convenção; iii) diretório; e, em 1799, após golpe de Estado, iv) a era de Napoleão, a qual perdurou até 1814.

²⁵ BARROSO, op cit., p. 52.

²⁶ BOBBIO, 2004, p. 80.

guesia, em um determinado país, a França, algumas conquistas se universalizaram e, ao longo dos tempos, atingiram todas as classes sociais, em quase todos os cantos do mundo.

Trata-se de momento importante para a história; para citarmos apenas duas conquistas, a propriedade privada e a liberdade são dois institutos da primeira dimensão de direitos que serviram para sedimentar muitos outros que vieram posteriormente. Além de, no campo eminentemente político, a Revolução Francesa haver representado o fim dos regimes absolutistas, em que se confunde o Estado com a figura do soberano.

IV) A importância dos três modelos para os chamados direitos de primeira dimensão

O processo de reconhecimento de direitos é um caminho em permanente e contínua construção. A análise do início do processo de formação do Estado moderno, no bojo do qual se verificam as primeiras Constituições, é bastante importante para o entendimento desse fenômeno.

A primeira dimensão de direitos, consolidada com as Constituições dos Estados Unidos e da França e com os documentos ingleses, aperfeiçoou, à época, determinando este norte para os demais sistemas, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, a liberdade de expressão coletiva, o direito à participação política, o direito ao voto e o direito a ser votado (capacidade eleitoral passiva). Ao lado das garantias individuais e dos direitos civis e políticos, surgem também algumas garantias processuais como o *habeas corpus* e o direito de petição. Tudo referendado constitucionalmente; uma garantia estatal e legal.

Sobre a fase inaugural do constitucionalismo, Ingo Wolfgang Sarlet ressalta a conexão entre os direitos fundamentais e a democracia:

Neste contexto, assumem particular relevo os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, posteriormente complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc.), e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Algumas garantias processuais (devido processo legal, '*habeas corpus*', direito de petição) também se enquadram nesta categoria, que, em termos gerais – como bem aponta Paulo Bonavides – correspondem aos assim chamados direitos civis e políticos, que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental.²⁷

²⁷ SARLET; MARIONI; MITIDIERO, 2016, p. 272.

Não obstante esses direitos tenham sido positivados, em nível constitucional, há mais de dois séculos, na França nos Estados Unidos e na Inglaterra, e tenham significado, desde então, um parâmetro, um objetivo programático para os demais estados nacionais, eles ainda não foram internalizados por todos os sistemas constitucionais existentes no mundo e nem mesmo a totalidade da comunidade das nações já se inseriu no contexto de Estados modernos, com suas respectivas cartas constitucionais.

O que se pretende demonstrar, sem que se realize um estudo jurídico de todos os sistemas do mundo, passa pela análise das garantias. As de primeira dimensão, direitos eminentemente individuais, de carga negativa, porque a rigor representam limites impostos ao Estado ante o cidadão, foram garantidos primariamente, no início da formação das cartas constitucionais. É a partir dessa base sólida, que sedimenta os direitos individuais – direitos de primeira dimensão, hospedado no constitucionalismo moderno –, que vão surgir, em seguida, as garantias sociais para, ato contínuo, surgirem a chancela dos direitos transindividuais de terceira dimensão.

O constitucionalismo moderno inaugura, então, no século XVIII, em que pese garantindo fundamentalmente direitos burgueses (propriedade, liberdade, segurança), os direitos de primeira dimensão.

1.5 DIREITOS DE SEGUNDA DIMENSÃO

O século XVIII representou o período no qual se efetivaram, via processo inicial de constitucionalização do Estado moderno, as garantias fundamentalmente individuais, de cunho negativo; direitos individuais com o objetivo de limitar o poder estatal, as chamadas garantias de primeira dimensão.

No decorrer do século XIX, com a revolução industrial e graves problemas sociais e econômicos, apercebeu-se que os direitos individuais, tutelados naquilo que se convencionava atualmente por primeira dimensão, não eram suficientes para, materialmente, garantir-se a igualdade.

O cidadão tinha liberdade, direito à propriedade privada, o direito político à participação popular e, em alguns casos, até mesmo a possibilidade de, mediante caminhos processuais

próprios, vide o instituto do *habeas corpus*, opor-se ao Estado com objetivo de obter o reconhecimento dos seus direitos. Não obstante todos estes direitos e garantias de cunho individual – liberdade e propriedade, fundamentalmente – estivessem tutelados em nível constitucional-legal, os membros da comunidade não desfrutavam de uma efetiva posição de igualdade. Os direitos individuais de primeira dimensão foram satisfatórios para limitar o poder estatal, mas não garantiram, entre os cidadãos, o necessário primado da igualdade.

Ao contrário, as graves crises econômicas, em meio ao contexto da revolução industrial, desenhavam cenário caótico acerca da efetiva existência de garantias voltadas ao indivíduo. A formalização dos direitos relativos à liberdade e à propriedade não se revelou satisfatória para cumprir e garantir a igualdade material entre os membros da comunidade.

Não por outro motivo, aliado a fortes movimentos reivindicatórios, busca-se não mais uma conduta meramente negativa do Estado, mas, sem prejuízo daquela, e com o objeto de garantir a almejada igualdade, anseia-se por movimentos positivos do mesmo Estado.

Pretende-se que o Estado vá além de suas atribuições meramente garantidoras de liberdade religiosa ou do direito à propriedade. O que se quer é que, este mesmo Estado, adjudicado à manutenção do direito de liberdade religiosa por exemplo, adote condutas proativas para garantir o direito à educação, à seguridade social e ao trabalho.

Os direitos de segunda dimensão, a rigor, exigem uma conduta positiva por parte do Estado, uma intervenção do ente público no sentido de procurar assegurar a igualdade material. Em sentido objetivo, os direitos de segunda dimensão representam prestações sociais ofertadas pelo Estado em favor dos cidadãos, tais quais assistência social, saúde e educação.

Ao lado desses direitos que representam prestações positivas por parte do Estado, surgem outros, de cunho negativo, decorrentes destes mesmos novos encargos estatais. O surgimento do direito ao trabalho, dentro da categoria da segunda dimensão de garantias, com a exigência de uma conduta positiva do Estado para garantir trabalho a todos os membros da comunidade, traz consigo, igualmente como direito do trabalhador e sem que o Estado possa nisso interferir, o direito de associar-se em sindicato ou o direito de realizar greves. Surgem, assim: i) o direito à garantia de trabalho como uma exigência de conduta positiva do Estado; e, igualmente, ii) o direito de fazer greve, como também um direito do mesmo trabalhador, sobre o qual o Estado não pode ingerir, não pode interferir, aí o caráter negativo.

As duas primeiras dimensões de direito vinculam-se às suas respectivas épocas e refletem o seu próprio tempo. A partir do século XVIII, no início do processo de formação do Es-

tado moderno, em um cenário liberal, inclusive no campo econômico, tutelam-se os direitos e garantias individuais (liberdade e propriedade privada, por exemplo); no século XIX, e mais especialmente no século XX, tutelam-se direitos sociais, trabalho, educação e saúde, passando o Estado a agente da promoção social e assumindo funções de organizador da economia.

Assim, os direitos de primeira dimensão vinculam-se a um Estado de cunho liberal e as garantias individuais se firmam em oposição à sanha estatal por um controle absoluto de todas as posições; em um segundo momento, ante a impossibilidade de o Estado liberal obter a igualdade material, surgem os direitos de segunda dimensão, relacionados àquilo que se convencionou chamar de Estado social, ou Estado de bem-estar social.

Neste ponto, faz-se necessário voltar a registrar que a diferenciação em dimensões, dentro do processo de reconhecimento de direitos, é meramente didática para entender o processo de formação destes direitos e não implica na existência dos mesmos nos mais variados sistemas constitucionais existentes pelo mundo. O reconhecimento desses institutos em alguns dos modelos jurídicos norteou, em caráter programático, a possibilidade de internalização e pulverização desses instrumentos para outros ordenamentos.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão, aqueles de caráter social, representativos de prestações positivas por parte do Estado, contemplados em instrumentos dos séculos XVIII e XIX, não estão, ainda hoje, necessariamente previstos em todos os textos constitucionais espalhados pelo mundo. A sua inicial disposição em alguns textos constitucionais, como os franceses de 1793 e 1848, embora tenha representado um conteúdo norteador e tais direitos de cunho positivo tenham sido incorporados por sistemas surgidos posteriormente, esta internalização não aconteceu de maneira universal.

Ingo Wolfgang Sarlet reforça a positividade destes direitos já contemplados nas constituições francesas pós-revolução, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição alemã de 1849:

A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de Celso Lafer, de propiciar um 'direito de participar do bem-estar social' Tais direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por assegurarem ao indivíduo direito a prestações sociais, por parte do Estado, tais como prestações de assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades for-

mais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa.²⁸

O fato consolidado, a partir do reconhecimento desses direitos, passa pela formação de um Estado Social, em aglutinação ao Estado liberal antes existente.

1.6 OS DIREITOS DE TERCEIRA DIMENSÃO

Os direitos de primeira dimensão reconheceram valores aparentemente individuais, tais quais as garantias de liberdade e propriedade. Valores adstritos ao subjetivismo individual do particular, mas que, por limitarem o poder estatal, o qual não poderia mitigar o direito de propriedade por exemplo, representaram uma determinação de prestação negativa ao Estado. Em outras palavras, segundo a primeira dimensão de direitos, ao Estado não seria legítimo retirar o direito de propriedade do particular e tampouco refutar sua liberdade de escolha religiosa, eis que são escolhas legítimas dos cidadãos.

Ato contínuo, constatando-se que as condutas negativas do Estado, de não interferir no subjetivismo individual, não eram suficientemente satisfatórias para produzir a necessária igualdade material, consolidaram-se, durante os séculos XIX e XX, as chamadas garantias de segunda dimensão. Isto é, do Estado liberal (de prestações meramente negativas) passa-se ao Estado social, no qual, além de não interferir nas escolhas individuais dos cidadãos, o ente estatal passa a ter a obrigação de oferecer condutas de ordem positiva. Agora, o Estado teria que ofertar, para produzir igualdade material, não mais apenas o direito à liberdade, mas, também, educação, assistência social e o pleno emprego.

A consolidação das duas primeiras dimensões de direitos não representa o fim de um ciclo, pelo contrário, fazem parte de um processo permanentemente inacabado, um processo sem fim de busca e chancela de garantias. Surge, então, após a consolidação do Estado social, a terceira dimensão de direitos e garantias fundamentais.

O direito de propriedade, consolidado na primeira dimensão de direitos, atingia o subjetivismo individual. Para usar os clássicos exemplos de nomes de sujeitos das escolas de direito, imagine-se que o Estado queira usar o imóvel pertencente a Caio, sem que, todavia, haja

²⁸ SARLET; MARIONI; MITIDIERO, 2016, p. 273.

interesse público naquele bem. O prejudicado será, no caso, imediatamente²⁹, apenas e tão somente, Caio – um particular. A ele, Caio, será lícito ajuizar um mandado de segurança, nas tutelas existentes hoje, para afastar a conduta estatal.

De outra parte, se a Tício for negada uma vaga em hospital para tratamento de saúde, em que pese mediatamente atingir a comunidade, o prejudicado, individual e imediato, será Tício. A negação ao direito à saúde, uma prestação estatal, consolidada entre os direitos de segunda dimensão, afetará novamente o subjetivismo individual do particular, Tício na hipótese. A ele será lícito, via ação judicial individual, entre Tício e o Estado, ver cancelado seu direito a uma vaga hospitalar. Novamente, na hipótese, verifica-se desrespeito que atinge individualmente o sujeito.

Os exemplos de Caio e Tício foram colocados para demonstrar as garantias e os direitos consolidados nas duas primeiras dimensões dos direitos, aperfeiçoadas ao longo dos séculos XVIII, XIX e XX.

O ocaso do século XX traz uma nova dimensão dos direitos, os alusivos à fraternidade e solidariedade, os chamados direitos transindividuais, coletivos, que ultrapassam a carga do subjetivismo individual. Surge, assim, o reconhecimento a direitos que não são mais apenas do indivíduo, mas de uma comunidade e, por vezes, até, de toda a humanidade. São direitos e garantias que atingem todo o gênero humano, os quais não ficam circunscritos à individualidade do sujeito.

Originam-se a partir da necessidade de tutelar fenômenos que pertencem a toda coletividade, e não a indivíduos ou sujeitos isoladamente considerados. Exemplos dos direitos que surgem nessa terceira dimensão são o meio ambiente, a paz, os patrimônios comuns à comunidade e a ética na comunicação.

Alguns fatos, por exemplo, ferem estes direitos: i) desmatar a floresta Amazônica, por hipótese, não trará prejuízos individuais apenas a Caio ou Tício, mas se tratará de desconstituir o direito que toda a comunidade, indistintamente, tem a um meio ambiente ecologicamente equilibrado; ii) a danificação das cataratas do Iguaçu representará um dano à natureza coletivo, não atingindo, isoladamente, a apenas um ou a poucos indivíduos; iii) a propaganda enganosa realizada por uma marca de carros, informando que o câmbio de um determinado veículo é automático, quando na verdade se trata de instrumento manual, não atinge a apenas um in-

²⁹ Mediatamente, todavia, toda a sociedade sofre a consequência dessa conduta, porque, a rigor, um direito consolidado é desobedecido.

divíduo; e iv) a veiculação de propaganda estatal ou particular indicando que não se deve tomar vacinas contra a gripe, quando o medicamento trabalha efetivamente contra a moléstia, prejudica toda a comunidade e não apenas a um indivíduo.

A terceira dimensão de direitos, naquilo que é absolutamente relevante para o presente estudo, veio com objetivo de tutelar direitos que atingem boa parte ou, senão, toda a coletividade. Foi o reconhecimento destes direitos que permitiu, de maneira institucionalizada, a tutela coletiva. Sejam destes direitos, os difusos, ou de outros direitos essencialmente coletivos.

A explicação de Paulo Bonavides, estudioso brasileiro, usando como eixo referencial Karel Vasak, jurista tcheco que, em 1979, foi o primeiro a propor o estudo do processo do reconhecimento dos direitos em dimensões ou gerações, é fundamental para compreensão do fenômeno:

A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. Trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade, conforma assinala Karel Vasak, e provida de uma latitude de sentido que não parece compreender unicamente a proteção específica de direitos individuais ou coletivos. Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram como familiaridade, assinalando-lhes o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação ao patrimônio comum da humanidade. A teoria, com Vasak e outros, já identificou cinco direitos da fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.³⁰

Os direitos fundamentais de terceira dimensão são humanistas e universais, destinam-se ao próprio gênero humano, para usar as palavras de Bonavides. São direitos reconhecidos formalmente, ao final do século XX, os quais têm por objetivo garantir os direitos plurindividuais, coletivos: patrimônio histórico-cultural, meio ambiente e comunicação, dentre outros, incluem-se na esfera dos chamados direitos de fraternidade ou solidariedade.

O traço distintivo e importante ao presente trabalho, levando-se em conta que nem todos estes direitos ainda se encontram formalmente consolidados em todos os sistemas jurídi-

³⁰ BONAVIDES, 2017, p. 583-584.

cos do mundo, é a conclusão acerca de sua institucionalização, o que afeta a toda a comunidade.

Foi na última quadra do século XX, de maneira especial, que se consolidaram, inclusive no Brasil, estes chamados direitos transindividuais ou coletivos, no seu sentido *latu*.

A verificação do reconhecimento institucional dos direitos plurindividuais é de suma importância para o desenvolvimento do presente trabalho, uma vez que aqui se objetiva analisar os efeitos de coisa julgada em matéria de direito difuso. O direito difuso é uma espécie dentre os direitos plurindividuais consolidados nestas últimas décadas do século XX, o que justifica a importância de seu estudo.

O reconhecimento dos direitos difusos permitiu a sistematização processual de maneira a outorgar a efetiva tutela de direitos coletivos que, até então, antes do reconhecimento deste tipo de direito, ficava relegada a ações esparsas – as populares – usadas apenas em desfavor do Estado.

1.7 DEMAIS DIMENSÕES

O ciclo de formação dos direitos interessa ao presente de trabalho, mediatamente, até a formação do que se conhece como terceira dimensão de direitos, na qual está hospedado o reconhecimento dos direitos plurindividuais, os quais atingem um número indeterminado de pessoas.

É certo, entretanto, baseados principalmente nos trabalhos de Paulo Bonavides, que já há defensores da existência de outras duas dimensões de direito. Para o doutrinador cearense, direitos à democracia, à informação e ao pluralismo representam garantias de quarta dimensão, na derradeira fase de institucionalização do Estado social.

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social.

São direitos de quarta geração, o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.³¹

³¹ BONAVIDES, 2017, p. 585-586.

O mundo globalizado busca garantir, novamente na lição de Bonavides, a força do Direito para não permitir o direito da força, sendo esta garantia de paz uma quinta dimensão de direitos:

No mundo globalizado da unipolaridade, das economias desnacionalizadas e das soberanias relativizadas e dos poderes constitucionais desrespeitados, ou ficamos com força do Direito ou como o direito da força. (...) Elevou-se, assim, a paz ao grau de direito fundamental da quinta geração ou dimensão (as gerações antecedentes compreendem direitos individuais, direitos sociais, direito ao desenvolvimento, direito à democracia).³²

Inobstante sejam aquelas de primeira, segunda e terceira dimensões de direito as que interessam ao desenvolvimento do presente estudo, é necessário consignar que alguns estudiosos, e dentre eles o doutrinador brasileiro Paulo Bonavides, sustentam a existência de uma quarta e até mesmo de quinta dimensão direitos, corroborando que este é mesmo um processo inacabado, uma história sem fim.

1.8 A EXISTÊNCIA DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS COLETIVAS NO SISTEMA BRASILEIRO

A institucionalização de garantias fundamentais – individuais (1ª dimensão), sociais (2ª dimensão) ou solidariedade (3ª dimensão) – resultam de movimentos sociais, ainda que burgueses em seus inícios, e populares. As garantias conquistadas são, assim, resultado de revoluções, levantes ou lutas populares; foram institucionalizadas a partir da vontade comunitária.

No Brasil, ao contrário, em que pesem alguns movimentos revolucionários nos séculos XVIII e XIX, como a inconfidência mineira, as garantias individuais são institucional e verticalmente outorgadas, ou seja, sem que tenha havido movimentações sociais relevantes, as garantias são produto da inserção dos legisladores no texto legal. Em outras palavras, os direitos individuais são inseridos institucional e verticalmente em textos legais, com destaque especial, no exemplo primeiro do nosso sistema, à Constituição Federal de 1824. As garantias individuais, inicialmente inseridas no texto, não são produto de nenhum movimento social ou político realizado no Brasil. São internalizadas, institucionalmente, como resultado dos mo-

³² Ibid., p. 608.

vimentos experimentados no exterior, especialmente na Inglaterra, na França e nos Estados Unidos.

É por essa razão que nossas garantias, embora estejamos sempre em processo contínuo de busca e consolidação desses direitos, não são ainda plenamente observadas. Ignorando as divagações acerca da materialização dos direitos fundamentais existentes em nosso sistema, cumpre afirmar que, no Brasil, institucionalmente, como resultado de todas as dimensões pelas quais o processo de formação dos direitos se construiu no plano externo, há, atualmente, outorga formal de direitos ditos fundamentais aos cidadãos que estejam no país, brasileiros ou estrangeiros.

O plano constitucional atual, registrando-se que Constituições anteriores também foram garantidoras de direitos individuais e sociais, procurou outorgar institucionalmente toda gama de direitos conquistados, ao menos em caráter formal, nas três dimensões de formação de garantias.

O legislador constituinte de 1988 procurou consagrar, incisivamente, no texto constitucional, de maneira a contemplar as três dimensões de direitos (individuais, sociais e de solidariedade), os chamados direitos fundamentais. Importante um parêntesis para, calcado na maior parte da doutrina, distinguir direitos fundamentais de direitos humanos. O segundo é gênero que atinge toda a humanidade, enquanto o anterior representa direitos que, contemplados entre os direitos humanos, estão institucionalizados no sistema jurídico de determinado país.

Assim, o legislador constituinte brasileiro contemplou determinados direitos humanos entre as garantias fundamentais que atingem a todos nós. Estes direitos fundamentais, que são também direitos humanos que ganham a condição de fundamentais porque institucionalizados em um dado sistema, encontram disciplina a partir da própria Constituição Federal.

O regramento constitucional acerca dos direitos e garantias fundamentais, previstos no sistema brasileiro, encontra-se hospedado a partir do título II do texto; nele, aparecem os seguintes capítulos: i) Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; ii) Dos Direitos Sociais; iii) Da Nacionalidade; iv) Dos Direitos Políticos; e, v) Dos Partidos Políticos.

Para o presente estudo, em que pese se reconheça a importância de todos os direitos fundamentais em todas as suas dimensões, as quais foram todas institucionalizadas pelo texto constitucional, serão estudados e analisados os direitos coletivos, incluídos dentre aqueles da

terceira dimensão dos direitos, os ditos direitos de solidariedade – meio ambiente ecologicamente equilibrado, por exemplo.

É necessário registrar que nem todos os direitos coletivos se incluem entre os fundamentais, mas é certo que, entre os direitos fundamentais, tal a importância dada pelo legislador constituinte, estão também determinados direitos coletivos. É isso que se pretende sublinhar: nosso sistema constitucional elevou a grau de efetiva importância alguns direitos transindividuais, colocando-os como direitos fundamentais. Nem todos os direitos coletivos, porém, são fundamentais; mas entre os fundamentais estão alguns de natureza coletiva.

O direito positivo brasileiro fez questão de indicar quais são os direitos individuais ou coletivos que têm qualificação de fundamentais; é o que aponta o artigo 5º do texto constitucional³³.

Não se pretende aqui elencar todos os direitos individuais ou coletivos, mas frisar que o legislador constituinte decidiu incluir entre os direitos e garantias fundamentais, seja no campo individual ou coletivo, tudo que decorra da necessidade de garantir o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Ao longo do artigo 5º, colacionam-se, expressamente, diversas garantias individuais, sempre decorrentes daquelas necessidades.

A título de ilustração, dentre as garantias estritamente individuais, estão incluídas a liberdade de manifestação (inciso IV do artigo 5º do texto constitucional) ou a liberdade de crença (inciso VI). De ordem coletiva, está a determinação ao Estado para promover a defesa do consumidor (inciso XXXII).

A Constituição brasileira, no próprio artigo 5º, em seu parágrafo 1º, estabeleceu ainda que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, entre as quais as de direitos coletivos, têm aplicabilidade imediata³⁴. O § 2º do mesmo artigo chancelou a amplitude dos direitos fundamentais³⁵, ou seja, os direitos expressos na Constituição não excluíam outros que sejam decorrentes dos mesmos princípios por ela adotados ou de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

³³ TÍTULO II - DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS - CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)

³⁴ § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

³⁵ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Em resumo, nossa Constituição estabeleceu que direitos fundamentais são aqueles destinados a garantir a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, estando todos eles, individuais e coletivos, listados ao longo de setenta e oito incisos e quatro parágrafos do já citado artigo 5º; determina ainda que se considerem outros direitos, ainda que não colacionados neste artigo, desde que sejam decorrentes do mesmo regime adotado pela Constituição como garantias fundamentais.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por exemplo, é tratado ao longo do artigo 225 do texto constitucional. Trata-se de direito que tem por objetivo garantir e fomentar, ainda mais incisivamente, o direito à vida. Assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é também um direito fundamental pois decorre do mesmo regime daqueles direitos – necessidade de garantir o direito à vida.

O caminho percorrido pela história dos direitos, chegando-se até o texto da Constituição Federal, passou basicamente pelo fortalecimento de três dimensões de direito: os de primeira (individuais), os de segunda (sociais) e os de terceira (solidariedade) dimensões. Todos foram contemplados no texto constitucional brasileiro, revelando a importância dos direitos coletivos-fundamentais e, mais especialmente, a relevância outorgada pelo legislador constituinte aos direitos transindividuais.

É preciso destacar a positivação em nível constitucional de direitos fundamentais de ordem coletiva, eis que atingem um número indeterminado de pessoas; importante sublinhar, porém, que nem todos os direitos coletivos são de natureza fundamental, havendo, entretanto, entre eles e revelando-lhes a importância, aqueles que detêm esta condição.

O direito à vida é consagrado como fundamental no artigo 5.º do texto constitucional e, em decorrência deste direito à vida, é absolutamente imprescindível a garantia a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Num silogismo simples, levando-se em conta que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é parte integrante do processo necessário para garantir a vida, pode-se afirmar que o direito ao meio ambiente é também uma garantia de natureza fundamental.

1.9 OS DIREITOS DIFUSOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, os direitos difusos encontram-se delineados, didaticamente conceituados, através do Código de Defesa do Consumidor – lei n.º 8.078/1990. Sua caracterização, porém, nem sempre esteve institucionalizada no sistema e já foi objeto de muitos estudos na doutrina brasileira. Até o início da década de 1980, tratava-se de instituto misterioso, sobre o qual ainda não havia conclusão rigorosa acerca de suas características, embora se convencionasse tratar de interesse metaindividual. Nesse sentido se pronuncia Barbosa Moreira, citando Massimo Villone, em estudo abalizado e sempre atual, formulado àquela mesma época:

Mais estranha ainda às nossas cogitações do momento é qualquer tentativa de caracterizar dogmaticamente a terceira figura, a que em regra se têm aplicado, na Itália, as denominações de “interesses coletivos” ou “difusos”. A empresa seria árdua: conforme se lê em trabalho recente: “uma das poucas coisas óbvias no que tange ao conceito de interesse difuso é que se trata de um personagem absolutamente misterioso.”³⁶

O ocaso do século XX representou espaço fértil para o estudo dos direitos que ultrapassavam a individualidade do personagem, do sujeito. Não há dúvida, porém, que a definição da natureza jurídica do instituto ainda era desconhecida naquela altura da história. De concreto, porém, havia a generalidade do fenômeno: o direito difuso, conquanto ainda uma figura objetivamente estranha, era um direito que atingia a coletividade, sendo indeterminados os seus destinatários; tratava-se, assim, de uma prerrogativa que acertava a comunidade. Não era um direito voltado à garantia individual.

Para alguns estudiosos do final da década de 1970, início da década de 1980, os direitos difusos, cuja característica maior é a metaindividualidade, não vinculavam as pessoas em função de uma relação jurídica base, mas apenas por circunstâncias de fato. Em outras palavras, os direitos difusos atingem toda coletividade pelo interesse comum na preservação do meio ambiente, dentre outros exemplos. O fato, que liga os sujeitos destinatários deste direito, sujeitos indeterminados, é, como um dos exemplos, o meio ambiente; não há uma relação jurídica base entre estas pessoas, apenas o fato de se ligarem pela necessidade – o que é um direito delas – de preservar o meio ambiente.

³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa apud VILLONE, Massimo. La collocazione istituzionale dell'interesses difuso”, in La Tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, p. 73. A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos. **Revista de Processo**. Vol. 28, São Paulo. p. 7 – outubro de 1982. Republicado: **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. Organizadores: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Benjamin, Teresa Arruda Alvim Wambier e Vincenzo Vigoriti, São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2014a, p. 25–38.

Diferentemente do elo criado entre sujeitos pela preservação do meio ambiente, está o direito dos sócios de uma sociedade anônima que têm interesse comum na anulação de uma determinada assembleia deliberativa. É também um direito de natureza metaindividual daqueles sócios, tal qual o direito difuso, havendo, porém, uma relação jurídica base (o vínculo societário) entre eles. O estudo das categorias de direito coletivo foi importante, todavia, entre outras coisas, também para diferenciá-los.

Fazia eco a esse conceito, ao final da década de 1970, o artigo *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, da professora Ada Pellegrini Grinover:

A característica fundamental do interesse difuso parece residir, à primeira vista, em sua meta individualidade. Trata-se de interesses comuns a uma coletividade de pessoas, que não repousam necessariamente sobre uma relação-base, sobre um vínculo jurídico bem definido que as congregue. “Tal vínculo nota Barbosa Moreira, pode até inexistir, ou ser extremamente genérico – reduzindo-se, eventualmente, à pura e simples pertinência à mesma comunidade política – e o interesse que se quer tutelar não é função dele, mas antes se prendem a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis; existirá, v.g., para todos os habitantes de determinada região, para todos os consumidores de certo produto, para todos os que vivam sob tais ou quais condições socioeconômicas ou se sujeitem às consequências deste ou daquele empreendimento público ou privados, e assim por diante.”³⁷

O legislador constituinte de 1988, como já pontuado, elevou os direitos coletivos à categoria de direitos fundamentais, desde que próprios do regime decorrente destes direitos (fundamentais), especialmente para tutelar a dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, os direitos fundamentais, seja em sua dimensão individual ou em sua dimensão coletiva, não perderão nunca este caráter.

A partir do norte outorgado pelo texto constitucional, o legislador brasileiro iniciou seu trabalho no sentido de discriminar, classificar e estabelecer a natureza jurídica desses direitos coletivos. Nesse particular, é preciso lembrar que, àquela altura, o sistema já garantia e chancelava um número significativo de direitos coletivos.³⁸ Não havia, porém, uma classificação rigorosa, científica, acerca da natureza jurídica dos institutos relativos a estes direitos coletivos. Daí a importância do reconhecimento institucional dos direitos de terceira dimensão,

³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista de Processo**. São Paulo. Volume 14. 1979. p. 25. Republicado: **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. Organizadores: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Benjamin, Teresa Arruda Alvim Wambier e Vincenzo Vigoriti. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014. p. 39-60.

³⁸ Vide redação da Lei n.º 7347/85 (Lei de Ação Civil Pública): Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados: i – meio ambiente; ii – consumidor; [...] iv – qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

os de solidariedade, porque representaram também, um norte, para a classificação rigorosa, no plano interno, dos diferentes tipos de direitos coletivos.

Em 1990, a edição do Código de Defesa do Consumidor, integrado à já existente Lei de Ação Civil Pública (7.347/85), resultou no chamado minissistema do processo coletivo, ficando, então, firmados os seus conceitos.

O legislador brasileiro estabeleceu, didaticamente, a partir de 1990, três tipos de direitos a serem tutelados como coletivos: difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Conceituou-os, no Código de Defesa do Consumidor, com as seguintes características: i) direitos difusos são os transindividuais, indivisíveis, que ligam pessoas indeterminadas ante circunstâncias comuns de fato, sem que entre estas haja uma relação jurídica base (necessidade de preservar o meio ambiente, por exemplo); ii) direitos coletivos *stricto sensu* são aqueles também indivisíveis, nos quais as pessoas a serem tuteladas, ao contrário do direito difuso, são conhecidas e determinadas, e estão ligadas por uma relação jurídica base (necessidade de anular uma assembleia de sócios); e, iii) os individuais homogêneos, que são divisíveis, as pessoas são determinadas, mas tem característica transindividual apenas no aspecto processual, eis que são direitos individuais que, em função da possibilidade de um elevado número demandas, serão – ou poderão ser – coletivamente tutelados (defeito de um produto fabricado por um mesmo fabricante e adquirido por milhares de pessoas). Este último tipo continua a ser um direito individual, pois, mesmo sendo tutelado coletivamente, trata-se de um direito cujo objeto pode ser dividido entre todos os titulares. É o caso dos indivíduos que adquiriram o mesmo modelo de veículo. Conquanto se trate do mesmo tipo de automóvel, os reflexos jurídicos que reconheçam o defeito no processo de fabricação não serão os mesmos para todos os proprietários, serão diversos. Alguns poderão ter perdido o bem, de modo que serão indenizados; outros podem ter feito por conta própria o conserto, de modo que serão reparados em dinheiro; e outros terão o defeito do mesmo carro consertado; são objetos divisíveis, embora de origem comum. É diferente da decisão que reconhece a necessidade de manter uma reserva florestal, eis que, neste caso, a esfera de direitos de toda a comunidade ante o bem tutelado será atingida exatamente da mesma maneira; é um caso de direito difuso. Desse modo, cogita-se que os direitos individuais homogêneos, não obstante tutelados coletivamente, não perdem a condição de individuais. É o que consta no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor³⁹.

³⁹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor, na esteira da importância outorgada pelo texto constitucional aos direitos coletivos, conceituou os direitos difusos, os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos. Os traços distintivos entre os dois primeiros (difusos e coletivos em sentido estrito) e os individuais homogêneos está na indivisibilidade; enquanto os dois primeiros são indivisíveis, os direitos individuais homogêneos são divisíveis, eis que continuam a ser individuais.

A título de exemplo, uma eventual medida que afete o meio ambiente (fenômeno que liga os indivíduos por circunstâncias fáticas, de direito difuso, portanto) não poderá ser dividida entre os sujeitos individualmente considerados. Exemplificando: a proibição para uma determinada indústria emitir poluente alcançará indistinta e indivisivelmente a todos. A decisão que determinar a proibição, por exemplo, atingirá a Pedro e a Paulo, igualmente.

O mesmo se aplica a uma manifestação que tiver por objetivo anular uma assembleia de sócios. Se Pedro e Paulo forem sócios da companhia cuja assembleia for anulada, a decisão atingirá a ambos igualmente, ainda que não sejam partes de eventual processo. A relação existente entre ambos, ligada por uma relação jurídica base (a sociedade), de direito coletivo em sentido estrito pois, não pode se dividir – o resultado será sempre o mesmo para ambos; impossível ser de um jeito para Paulo e de outro para Pedro.

Finalmente, acerca dos direitos individuais homogêneos, imagine-se como exemplo uma gama de consumidores que adquiriu televisões defeituosas fabricadas por um mesmo fornecedor. Todos eles poderão mover, acaso prefiram, ações estritamente individuais; cada um por si. A decisão prolatada em favor de Paulo não atingirá Pedro. Os direitos são divisíveis, mas, dado o número de eventuais demandas, o Código tratou da matéria como se fora direito coletivo para permitir a sua tutela pela via coletiva. É a tutela coletiva de direito individual.

Nesse sentido, então, no Código de Defesa do Consumidor estabeleceram-se os direitos essencialmente coletivos: difusos (indivisíveis cuja ligação entre os sujeitos indeterminados se dá por circunstâncias fáticas) e coletivos (indivisíveis cuja ligação entre os personagens determinados se dá por uma relação jurídica base). O mesmo Código fixou também aquilo

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.

que se convencionou chamar de tutela coletiva de direitos para os individuais de origem comum, denominados de individuais homogêneos. Os individuais homogêneos, então, não são direitos coletivos, são individuais; será coletiva, porém, a maneira de tutelá-los.

Se os direitos difusos e coletivos em sentido estrito se diferenciam dos individuais homogêneos em função da indivisibilidade, os primeiros se diferenciam entre si em razão do laço que une e da indeterminabilidade dos seus destinatários: nos difusos, os sujeitos estão ligados por circunstâncias fáticas e são indetermináveis; nos coletivos em sentido estrito, os indivíduos estão unidos por uma relação jurídica base. Nos direitos essencialmente coletivos, sejam os difusos sejam os coletivos em sentido estrito, há, porém, uma peculiaridade: a indivisibilidade; ambos são indivisíveis. O reconhecimento da terceira dimensão de direitos foi deveras importante para, no Brasil, sistematizar-se o conceito acerca destes direitos.

Contextualizando estes direitos, Eduardo Tamanini nos oferece a seguinte lição:

No curso do século XX assistiu-se à tomada de consciência acerca da existência e à própria multiplicação dos direitos ditos de ‘terceira geração’. Consolidados os direitos de defesa em face do Estado e a afirmação (ao menos virtual) de direitos fundamentais sociais, o passo seguinte foi a identificação de direitos mais amplos, que pertencem a todos os integrantes da coletividade, de modo indivisível: o direito ao meio ambiente saudável; à incolumidade do patrimônio público; à preservação do patrimônio histórico, cultural, artístico – e assim por diante. São os direitos ou interesses difusos. (...) Então confere-se à classe dos advogados o direito de indicar integrantes para compor os tribunais; confere-se à categoria dos usuários de um serviço público o direito de integrar determinado órgão estatal regulador – e assim por diante. São os direitos coletivos, que nossa legislação define como transindividuais de natureza indivisível, titularizados por um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (CDC, artigo 81, § único, II); Daí – muito mais do que em outras épocas – surgem situações em que uma imensa quantidade de pessoa titulariza, individualmente, um direito que é na essência idêntico ao dos demais. E surgem situações em que essas pessoas têm, ao mesmo tempo, esses seus respectivos direitos ameaçados ou violados por uma conduta ou conjunto de condutas provenientes de um mesmo sujeito ou conjunto de sujeitos. Pensemos em consumidores que compraram todos um mesmo produto defeituoso; ou contribuinte numa mesma situação em face do fisco; servidores públicos ou empregados privados numa idêntica posição jurídica em face de seus empregadores etc. Esses são os direitos individuais homogêneos, que o Código do Consumidor identifica, de modo um tanto lacônico, como sendo os de “origem comum” (...) Nessa ótica, as duas primeiras categorias constituem direitos propriamente coletivos, transindividuais. A proteção jurisdicional deles constitui tutela de direitos coletivos. Já nos direitos individuais homogêneos emprega-se a técnica processual coletiva para proteger direitos individuais. Daí a expressão tutela coletiva de direitos individuais.⁴⁰

⁴⁰ TALAMINI, Eduardo. **A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015**. In DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); ZANETTI JUNIOR, Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC – Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 110–111.

Os direitos transindividuais, que atingem uma gama indeterminada de indivíduos, ligados ora por circunstâncias de fato, ora por uma relação jurídica base, estão desenhados em nosso sistema; o mesmo acontece com os direitos individuais homogêneos, também previstos em nosso ordenamento jurídico.

Dentre os direitos transindividuais, elegemos aqui a categoria dos direitos essencialmente coletivos, especialmente difusos, uma vez que se pretende investigar os efeitos da coisa julgada, a partir da perspectiva do resultado que o conteúdo de uma sentença poder gerar, em matéria de direito difuso.

Direitos difusos são os que se ligam por circunstâncias fáticas, atingindo um número indeterminado de pessoas e se caracterizam por serem indivisíveis

Não se pode aplicar o direito para um em detrimento de outro; o direito, tutelado ou desrespeitado, atingirá toda a comunidade de destinatários, sem qualquer distinção. O direito difuso é uma das espécies de direito coletivo e está assim descrito em lição do jurista baiano Fredie Didier Júnior:

Assim, reputam-se direitos difusos (art. 81, parágrafo único, I, do CDC) aqueles transindividuais (metaindividuais, supra-individuais), de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), titularizado por um grupo composto por pessoas indeterminadas (ou seja, indeterminabilidade dos sujeitos, não havendo individuação) ligadas por circunstâncias de fato. Entre os componentes do grupo não existe um vínculo comum de natureza jurídica, v.g., a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar o número incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação jurídica base, a proteção ao meio ambiente e a preservação da moralidade administrativa.⁴¹

Os direitos difusos são, assim, aos olhos da legislação nacional, em conceito positivado, os direitos transindividuais indivisíveis (seu respeito ou desobediência atingirá a todos) que atingem a um número indeterminado de pessoas, ligadas por circunstâncias meramente de fato, sem que entre elas haja uma relação jurídica de lastro. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um exemplo claro deste direito. O direito coletivo, tal qual o difuso, também retrata um objeto indivisível, com a pequena diferença de os destinatários serem determináveis e estarem ligados por uma relação jurídica base.

Não se pode ignorar que, na doutrina, há aqueles que, como Cássio Scapinella Bueno, criticam a classificação adotada pelo Código. Segundo o estudioso, seria mais legítimo classi-

⁴¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil – Processo coletivo**. 11ª edição. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 74.

ficar os direitos em transindividuais ou meramente individuais, sem necessidade de distingui-los entre os difusos e os coletivos em sentido estrito:

É preferível, destarte, que a classificação tripartite derivada do precitado artigo 81 da Lei n.º 8.978/1990 – e cujo eco encontra-se em todos os diplomas legislativos que se ocupam de normas de “direito processual coletivo” – seja entendida, apenas e tão somente, como a contraposição que se põe, desde o plano material, entre direitos (e interesses) *individuais* e direitos (e interesses) transindividuais, assim atendidos aqueles que trespassam, por suas próprias características ou por razões meramente acidentais, o estado de sujeição de uma só pessoa.⁴²

Afora a crítica circunstancial de Bueno sobre a ilegitimidade da classificação em direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, positivada no Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que, mais recentemente, calcado em premissas da ciência social, Edilson Vitorelli sugere uma nova tipificação para os direitos transindividuais do tipo difuso.

Segundo Vitorelli, a classificação atualmente adotada, hospedada na premissa segundo a qual os direitos coletivos – fundamentalmente os difusos – são ao mesmo tempo de todos, mas também não o são de ninguém, não é rigorosa. É necessário definir quem são estes “todos”. O autor faz um paralelo com o conceito original de direito subjetivo, segundo o qual alguém será detentor de um crédito em desfavor de alguém que terá um débito (não necessariamente pecuniário) com uma relação obrigacional ligando as partes, concluindo que, na premissa legal atualmente adotada de direito coletivo (conceitos positivos de direitos difusos), não é possível definir efetivamente quem são os titulares dos direitos transindividuais, diferentemente do que se vê no direito individual (credor certo, devedor igualmente certo e relação entre eles). É necessário, o que sustenta com bastante ênfase, indicar efetivamente quem são os titulares dos direitos tidos por metaindividuais.

Com efeito, segundo os estudos desenvolvidos pelo jurista, citando alguns exemplos, determinados direitos não serão de todos, eis que, entre os supostos destinatários destes direitos, haverá conflitos acerca dos interesses. Um dos exemplos citados é a queima da palha da cana-de-açúcar. Sua proibição atingiria, aos olhos do atual direito positivo, toda a coletividade e seria um direito do tipo difuso. O jurista faz uma distinção acerca do direito da coletividade em não querer a queima da cana com o interesse dos trabalhadores daquela lavoura. Há o direito dos trabalhadores que atuam no corte da cana, os quais, ante a não permissão da queima, ficarão tolhidos de seu trabalho; de outro lado, está o direito da comunidade ao meio ambiente

⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil. Direito processual coletivo e direito processual público**. Volume 2. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010.

ecologicamente equilibrado. Com o exemplo, quis-se demonstrar, no trabalho desenvolvido por ele, que não é sustentável afirmar que o direito difuso é ao mesmo tempo de todos, mas também não é de ninguém:

Aí está a primeira das simplificações do debate a que se aludiu anteriormente. É certo que os direitos difusos e coletivos, sobretudo os difusos, não se enquadram no sistema tradicional de classificação dos direitos, em uma estrutura relacional em que se verifique um credor, uma prestação e um devedor. Mas também é certo que, até aquele momento, ninguém havia desenvolvido outra classificação que pudesse dar conta desses direitos.

(...)

É certo que, na realidade concreta, muitas vezes se encontram interesses contrapostos, afirmados a partir da mesma situação subjacente, sem que se possa imaginar, de imediato, que uma posição esteja certa e outra, errada. A queima da palha da cana-de-açúcar, por exemplo, por mais repreensível que seja do ponto de vista ambiental, viabiliza a colheita manual do produto, de forma que a sua proibição poderá acarretar a elevação acentuada do desemprego em certas localidades, causando, assim, lesão a essas municipalidades e seus habitantes. Logo, o combate a uma conduta ambientalmente lesiva pode causar prejuízos a outros integrantes da mesma comunidade, que se beneficiaria imediatamente da sua eliminação.⁴³

A distinção adotada por Vitorelli parte da premissa de que não se pode falar que, nos direitos difusos, os direitos serão de todos. Além disso, segundo seu estudo, dentro do grupo supostamente atingido, haverá repercussão de eventual tutela acerca do direito difuso de maneiras diversas. Nem todos serão beneficiados da mesma forma: alguns serão mais beneficiados, outros o serão um pouco menos e alguns outros ficarão indiferentes. Em suas palavras:

O caráter conflituoso dos direitos transindividuais, quando devidamente elaborado, é mais um indício do equívoco na forma como foi definida sua titularidade. A percepção de que um direito, que seria ‘de todos’, quando lesado e tutelado, satisfaz de modo diferente cada um desses ‘todos’, demonstra que a relação dessas pessoas com o direito que titularizam não pode ser idêntica, como até aqui os estudiosos pressupuseram ou expressamente afirmaram. Se três pessoas são titulares do mesmo meio ambiente, mas um teria seus interesses fortemente atingidos em razão de uma providência decorrente da procedência de uma demanda, enquanto a segunda teria algo a perder com o julgamento de improcedência da mesma ação e a terceira seria indiferente a ambos os resultados, é difícil enxergar como as três podem ser, de modo idêntico, titulares desse direito.⁴⁴

Assim, a teoria de Vitorelli enfrenta o conceito “todos” na tipificação dos direitos coletivos. Para ele não é possível falar que os direitos difusos são de todos: tais interesses têm titulares certos. Em seguida, estabelece que os indivíduos, titulares do direito, não serão atingidos da mesma maneira, havendo diferenciação na irradiação dos efeitos da eventual tutela.

⁴³ VITORELLI, Edilson. **Tipologia dos litígios transindividuais**: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); ZANETTI JUNIOR, Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC – Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016. P. 52-79.

⁴⁴ *Ibid.*, 2016, p. 82.

Em suas conclusões, sugere três categorias de direitos supra-individuais: i) litígios de difusão global; ii) litígios transindividuais de difusão local; e, iii) litígios transindividuais de difusão irradiada.

O primeiro deles, litígio transindividual de difusão global, aponta para situações nas quais a lesão não irá afetar incisivamente o interesse de qualquer particular. Como ilustração, cita um vazamento pequeno de óleo, em uma perfuração profunda, na busca pelo pré-sal por exemplo, no meio do oceano – na hipótese, essa água jamais chegará a de qualquer forma de consumo humano. Não atinge qualquer pessoa direta e isoladamente considerada, embora seja um dano pequeno ao meio ambiente, autorizando ajuizamento de ação reparatória. É, aos olhos da atual legislação, matéria de direito difuso. No conceito sugerido por Vitorelli, é um direito transindividual de difusão global.

A segunda categoria proposta por Vitorelli são os direitos transindividuais de difusão local. São os direitos de determinadas comunidades que, ligadas por um laço de afinidade, apresentam grande identidade afetiva em relação a seus direitos. Imaginando-se que o local de determinado dano esteja junto a uma comunidade indígena: não há como equiparar o direito desta comunidade, por exemplo, com figuras que estejam a grande distância. Um dano ambiental, por exemplo, causado por indevida exploração mineral e ocorrido em uma comunidade indígena, terá os índios como os mais prejudicados, muito mais do que aqueles que estão a milhares de quilômetros do local. Dentro desta categoria – litígios transindividuais de difusão local – encontram-se também, segundo os estudos de Vitorelli, os direitos das mulheres: o direito de igualdade de gênero, embora seja de toda a coletividade, atinge as mulheres de uma maneira mais incisiva do que aquela que afeta os homens. Seriam, a exemplo dos conflitos de difusão global, para o conceito adotado pelo legislador, direitos difusos – eis que as partes são ligadas por circunstância de fato, são indeterminadas (mesmo irradiando-se efeitos diferentes para as partes constantes do grupo) e o objeto é indivisível.

Finalmente, há os interesses de difusão irradiada. Neste caso, não haverá afinidade de interesse (ao contrário do que ocorre em relação aos índios no exemplo) entre os que serão tutelados e muitas vezes haverá conflito entre a própria comunidade sobre a tutela pretendida. Em 2014, em exemplo recente, o Estado de São Paulo passou por uma grave crise de abastecimento de água, utilizando, para fazer frente a ela, do sistema “morto” das represas de abastecimento. Surgiam daí conflitos de interesse dentro da mesma comunidade: o direito à conservação dos mananciais e o direito, da mesma comunidade, ao abastecimento de água. São direitos, na *novel* classificação sugerida, transindividuais de difusão irradiada:

Em 2014, o Estado de São Paulo experimentou um conflito coletivo particularmente complexo quando, em razão da falta de chuvas, o poder público decidiu utilizar o chamado ‘volume morto’ das represas que compõem o sistema de abastecimento de água da capital, opondo os interesses dos habitantes da cidade, que não queriam experimentar um racionamento de água, aos interesses ambientais de conservação dos mananciais. Houve, ainda, um conflito interestadual, quando foi aventada a possibilidade de transposição do rio Paraíba do Sul, Estado do Rio de Janeiro, para prover água a São Paulo. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para obstá-las, em defesa do meio ambiente. Conflitos desse tipo se repetem em outros países. A Índia enfrentou e vem enfrentando sérios problemas nas ações para a despoluição do rio Ganges, em razão da objeção apresentada pelos religiosos hindus, para os quais o rio representaria a deusa Gangã e sua pureza e santidade combateriam os efeitos negativos da poluição.

Essas são situações de alta conflituosidade e complexidade, nas quais há múltiplos resultados possíveis para o litígio e a sociedade titular, dos direitos em questão, têm interesses marcadamente variados e antagônicos, quanto a seu resultado. Como se extrai dos exemplos expostos, as circunstâncias são diversas das duas categorias anteriores. O litígio não é de difusão global, porque é possível identificar as pessoas que sofrerão danos em grau mais intenso que outras, que estão distantes dos seus efeitos. Também não é de difusão local, porque não existe identidade de perspectivas entre os envolvidos. Eles são pessoas com perspectivas sociais variadas em relação ao litígio.⁴⁵

Vitorelli sugere, assim, a adoção de novas categorias de direitos transindividuais: de interesses global, local e de interesses irradiados. Tenta trazer luz à pretensão de localizar entre todos, os efetivos destinatários dos direitos.

Adotar-se-á aqui o conceito de direitos coletivos atualmente hospedado na legislação – difusos, coletivos e individuais homogêneos – deixando-se consignado, contudo, o respeito às posições defendidas brilhantemente por Vitorelli. O critério utilizado pelo jurista cria subcategorias de direitos difusos, não ingressando nos conceitos de direitos individuais homogêneos ou coletivos. Para os fins pretendidos por este trabalho – analisar as consequências da classificação de eventuais ações coletivas – e, em se tratando de categorias dos direitos difusos, sejam os de interesse global, local ou irradiados, a classificação proposta pelo autor em nada alterará o caminho a ser percorrido: o que se pretende é identificar, a partir do resultado que o conteúdo de uma sentença pode produzir, uma ação coletiva. O resultado que tal conteúdo pode produzir será o mesmo, qualquer que seja a classificação adotada: se difuso ou de difusão irradiada, por hipótese.

O critério proposto por Vitorelli, ao classificar os interesses como de difusão global, local ou irradiado, determinará quem são os efetivos destinatários do direito, o que permitirá a estes, indivíduos ou comunidades, o ajuizamento de ações para a tutela destes direitos. Similamente, no próximo capítulo, tratar-se-á acerca das possibilidades de ajuizamento de uma

⁴⁵ VITORELLI, 2016, p. 98.

ação coletiva: quem for detentor do direito, seja um ente autorizado ou não, seja um indivíduo em particular, poderá ajuizar ação ainda que o resultado da demanda atinja partes que não estão no processo. Isto é, qualquer que seja o interesse difuso, de difusão global, local ou irradiada, os seus detentores terão o direito de ajuizar uma ação. Assim, adotaremos os conceitos fixados pelo legislador em nosso sistema, fundamentalmente a partir daquilo que dispõe o Código de Defesa do Consumidor.

1.10 A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DO PROCESSO DE FORMAÇÃO DOS DIREITOS PARA TUTELA COLETIVA

Este capítulo percorreu o processo de formação dos direitos, utilizando-se do conceito didático acerca da consolidação destas garantias através do estudo de suas dimensões: primeira, segunda, terceira, quarta e, modernamente, já se fala em até uma quinta geração de direitos.

Partindo dos direitos individuais, consagrados com o início do constitucionalismo moderno, passou-se pelas prestações de índole positiva, os chamados direitos sociais, para se chegar, posteriormente, àquilo que se convencionou chamar de direitos de terceira dimensão, os direitos de solidariedade – entre os quais o direito ao patrimônio histórico, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou, ainda, ao direito dos consumidores. Estes últimos consolidaram-se apenas na segunda metade do século XX, estando, em caráter supranacional, em constante construção; trata-se, como exaustivamente demonstrado, de um processo inacabado.

O que se pretende demonstrar reside no processo de reconhecimento: o transcorrer do tempo foi o veículo que permitiu que, atualmente, determinados direitos atinjam toda a comunidade. Todo um processo de amadurecimento serviu para o legislador criar critérios de identificação para todos estes direitos, não só para aqueles que são supra-individuais (coletivos em sentido estrito). Esta é a importância inicial de uma análise do processo de formação e consolidação dos direitos: ela permitiu, em nosso sistema, a classificação legal desses interesses (difusos, coletivos em sentido estrito e, porque tutelados coletivamente, os individuais homogêneos).

Em nosso sistema, a tutela coletiva se consolida a partir da década de 1980, exatamente em período no qual se fortificam, em nível legal, o reconhecimento de direitos supra-

individuais. Foi no último quadrante do século XX que se firmou a chamada terceira geração de direitos, os direitos de solidariedade. Ligado a isto, estabelecem-se critérios mais pormenorizados e detalhados, em nível de legislação, para permitir a tutela coletiva de direitos. O surgimento do processo coletivo é, assim, simultâneo ao reconhecimento do direito coletivo. Embora isto pareça lógico, não o é: o direito material coletivo poderia ter surgido sem que viesse acompanhado do respectivo direito processual coletivo; esta contemporaneidade é importante para o sistema e permitiu ao direito coletivo sua efetiva fruição.

O reconhecimento dos chamados direitos de terceira e quarta dimensão e seu processo histórico de consolidação ganham importância significativa no instante em que é acompanhado pela fixação legal para aferição dos critérios processuais para a tutela dos direitos coletivos.

2 A IDENTIFICAÇÃO DAS AÇÕES ESSENCIALMENTE COLETIVAS

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO GERAL

A história evidencia que os direitos se consolidaram em nível individual para, mais modernamente, ganharem formalmente a atmosfera transindividual, isto é, de maneira a atingir um número indeterminado de pessoas, os chamados direitos de terceira dimensão ou, em outros termos, de solidariedade. Estes direitos estão formalmente garantidos e foram importantes para uma definição científica acerca de todos os direitos coletivos.

São exemplos destes direitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito dos consumidores ou, mesmo, o direito dos membros de uma torcida organizada que foram impedidos de ingressarem, com seus respectivos uniformes, em um estádio de futebol.

São direitos, independentemente da qualificação adotada – difuso ou coletivo – que não ficam restritos à subjetividade do indivíduo. O direito individual homogêneo, embora tutelado coletivamente, não deixa de ser individual. Estas garantias, todavia, se não tuteladas por instrumentos processuais, ficariam presas ao papel e não sairiam dele.

O processo, instrumento existente no sistema para garantir o direito material, é entabulado, de maneira geral, para o indivíduo. Seus procedimentos são voltados, no mais das vezes, para o plano singular, a garantir o direito individual.

De outro lado, há direitos que ultrapassam o campo da individualidade, atingindo uma gama pluriindividual, um número significativo de sujeitos, os quais estão fora da relação processual, além das partes. O desafio moderno é dar instrumentos processuais à comunidade para garantir, efetivamente, tal qual à disposição no plano individual, a fruição dos direitos coletivos. Desafio ainda maior é permitir, sem retirar direitos individuais, sejam dos interessados à tutela, sejam dos réus de processos coletivos, a efetiva consolidação desses elementos

– quer sejam direitos difusos, quer os coletivos ou, até mesmo, enquanto de titularidade de um conjunto de indivíduos, os homogêneos.

É certo que nosso sistema vem ganhando densidade para regular e estabelecer meios próprios ao processo coletivo; mas é igualmente certo que, ainda, diversos conceitos, hospedados no processo individual, são aplicados ao processo coletivo, o que gera graves e sérios problemas.

Como tutelam objetos distintos, sendo que o processo coletivo tutela um objeto que é indivisível (o mesmo direito é de Pedro, de Antônio, de David, de Maria e de Gabriela, mesmo que estes não sejam partes no processo; e também não é de nenhum deles individualmente falando) e o individual fica restrito a tutelar as partes que constam no processo, surgem algumas dificuldades. Por exemplo, no processo individual, de maneira a garantir o primado da segurança jurídica, uma ação será igual à outra, o que vai repelir repetição de demandas, se estas tiverem as mesmas partes, causa de pedir e pedidos. Se David ajuizar ação de cobrança para exigir pagamento de um cheque de Gabriela, a David não será lícito ajuizar nova ação para cobrar aquele mesmo valor do mesmo cheque, pois, neste caso, haveria identidade de ações, eis que seriam iguais as partes, as causas de pedir e o pedido. Evitam-se, assim, decisões contraditórias.

Para o processo coletivo, que tem por objeto tutelar direitos transindividuais, mas que, em se tratando de um processo, há que garantir também o primado aos réus, isto é, a segurança jurídica (evitando-se a repetição de demandas idênticas), não será possível transportar, tal como existente, alguns conceitos do processo individual: a identidade de ações é um deles.

Imagine-se o Ministério Público ajuizando ação contra empresa que realiza rodeio na cidade de Limeira; a ação, que visa proibir o evento ante supostos maus tratos aos animais, é julgada improcedente. É legítimo ao Ministério Público ajuizar outra ação, com mesma causa de pedir – evitar os maus tratos aos animais –, para obter tutela jurisdicional para que o Município, uma terceira parte, não conceda alvará para a realização do evento? É possível, neste caso, com partes e pedidos diferentes, mas com a pretensão de obter-se o mesmo resultado, o acúmulo de ações?

Pelo conceito tradicional do processo civil individual, neste caso, seria legítimo ajuizar duas ações para atingir o mesmo fim, eis que as partes são distintas (em uma das ações é o Município e na outra a empresa), assim como são distintos os pedidos (uma das ações objetiva

proibir a empresa de realizar o rodeio e a outra visa não permitir que o Município conceda o imprescindível alvará para a realização do evento).

É isto o que, em suma, este trabalho tentará enfrentar: uma perspectiva para identificar a ação em nível de processo coletivo, com as intercorrências próprias dessa classificação, a partir de elementos que não aqueles do processo individual. A ação coletiva será idêntica a outra, mesmo com partes, causa de pedir ou pedidos diferentes, bastando apenas que os resultados a serem obtidos com o conteúdo da sentença de mérito sejam exatamente os mesmos em ações diversas. Veja-se que, neste caso, permitindo-se o ajuizamento de ações que terão o mesmo resultado ao final, mesmo que em desfavor de partes diferentes, aplicando-se o conceito do processo civil individual tradicional, a tutela jamais será coletiva, será sempre individual, pois ficará sempre restrita às partes que demandarem naquele processo.

A problematização que aqui se firma são os efeitos da classificação da ação coletiva. É difícil identificar, tal qual no processo individual, a ação de direito coletivo. É possível que determinada ação ajuizada para tutelar um modal individual, atinja terceiros (um vizinho que pretende diminuir o som do bar que está localizado ao lado da sua casa, por exemplo). Ao Ministério Público será legítimo, enquanto legitimado extraordinário, ajuizar outra ação com o mesmo pedido?

Além disso, ao Ministério Público é legítimo ajuizar ações contra pessoas distintas, com causas de pedir iguais, mas com pedidos diferentes (próprios para cada um dos réus), cujos resultados que os conteúdos das respectivas sentenças possam produzir sejam exatamente os mesmos?

São estas as questões que, neste trabalho, tentaremos compreender e responder, inobstante a existência de outras respeitáveis posições já firmadas.

2.2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DA TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS NO SISTEMA BRASILEIRO

A gênese da tutela coletiva está hospedada na ação popular, veículo à disposição do cidadão para ajuizamento de demanda com objetivo de, em desfavor do Estado, tutelar um direito que ultrapassa a subjetividade do sujeito.

O antecedente mais remoto acerca da tutela coletiva se encontra em Roma, exatamente na ação popular que, com toda genialidade do sistema romano, já era prevista naquele ordenamento.

Embora o sistema romano tivesse como foco as garantias individuais, numa gênese das garantias atualmente voltadas ao cidadão, o sistema previa instrumentos com fins altruístas, como a defesa de bens e valores que fossem relevantes para a comunidade; já na época ocorriam demandas de abrangência além das partes, de modo que já eram, mesmo remotamente, de caráter coletivo. A lição de Leonel é assertiva a respeito do tema:

Todavia, o interesse a ser tutelado nesta ação não era um interesse público puro e simples, sob o ponto de vista da administração estatal. Tratava-se de interesse que se peculiarizava e assumia a condição de público na medida em que era inerente a toda comunidade de cidadãos. (...) Tais interesses fugiam à tradicional concepção romana segundo a qual as questões inerentes ao indivíduo eram aquelas correlatas ao direito de família. Seriam, sim, interesses do povo, como simples conjunto de cidadãos considerados de forma coletiva, no ambiente no qual se desenvolviam individualmente suas atividades quotidianas, v.g., o conjunto de transeuntes, de usuários das coisas do Poder Público e de uso comum. Este seguramente, o ponto inicial para o posterior desenvolvimento da ideia de tutela judicial dos interesses supra-individuais.⁴⁶

Encontramos outras notícias acerca da tutela coletiva, ainda na idade média, no século XII, quando, em 1199, certo pároco, na Inglaterra, ajuizou ação em favor dos seus paroquianos para a manutenção de determinados serviços. A este respeito, Mendes relata:

A Inglaterra é apontada como o berço dos litígios coletivos. Stephen Yeazell separa a história do desenvolvimento anglo-americano dos litígios de grupo em três períodos: medieval (do século XII ao século XV), primitivo-moderno (séculos XVI e XVII) e moderno (do século XVIII).

(...).

O primeiro caso teria ocorrido em torno do ano de 1199, quando, perante a Corte Eclesiástica de Cantebury, o pároco Martin, de Barkway, ajuizou ação, versando sobre o direito a certas oferendas e serviços diários, em face dos paroquianos, de Nuthamstead, uma povoação de Hertofrshire, assim, considerados como um grupo, chamando, no entanto, a juízo apenas algumas pessoas para, aparentemente, responderem por todos.⁴⁷

Modernamente, os primeiros textos legislativos regulamentando uma ação popular vêm da Bélgica, em 1836, e da França, em 1837, conforme afirma Ricardo de Barros Leonel em seu Manual de Processo Coletivo:

⁴⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de processo coletivo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o CPC de 2015. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 48-49.

⁴⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4ª ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 49.

Há consenso doutrinário no sentido de que no Direito moderno e no contemporâneo a primeira aparição de um texto legislativo regulamentando a ação popular ocorreu na Bélgica, com a Lei comunal de 30.03.1836, e em seguida na França, com a Lei comunal de 18.7.1837.⁴⁸

Nessa mesma época, em 1836, Joseph Story, jurista americano cujos escritos e opiniões influenciaram fundamentalmente a jurisprudência daquela nação, publicou obra (*Commentaries on Equity Jurisprudence*) defendendo as ações coletivas, já então uma realidade, as quais evitariam litígios inúteis, decisões diversas em casos semelhantes e permitiriam que eventos de pequeno valor econômico, os quais não seriam naturalmente levados ao poder judiciário, fossem apreciados pelos magistrados.

Ainda impregnados pelo liberalismo, modelo então reinante, alguns defensores da tutela coletiva não viam nela possibilidade de atingir todos os sujeitos interessados por determinada decisão; os indivíduos que, pertencentes a um grupo, resolvessem demandar singularmente, mesmo após a tutela coletiva, estariam resguardados. A decisão coletiva não era, para usar o termo atual, *erga omnes*; só atingiria aqueles que não pretendessem demandar isoladamente.

Em 1842, a Suprema Corte americana edita a primeira norma das ações de classe, as coletivas, contemplando entendimento individualista, isto é, aqueles que formalmente não estivessem dentro da lide coletiva, poderiam, posteriormente, demandar sobre o mesmo tema; a ação coletiva, para os que não estivessem dentro do processo, não constituía coisa julgada.

Em 1853, percebendo que sem atingir a todos a ação coletiva perderia seu sentido, a Suprema Corte passa por cima da restrição – de não atingir os que não participassem do processo – e estabelece que os efeitos de uma decisão em ação para determinar remessa de recursos para religiosos que contribuíram com valores para pensionamento e que foram defendidos por um representante atingisse a todos os interessados. Mendes faz análise importante sobre o tema:

Mas dentro do contexto, o caso *Smith v. Swormstedt* merece menção. Em julgado ocorrido em 1853, a Suprema Corte acabou deixando de lado a restrição contida na parte final da Equity Rule 48. Na espécie, pregadores itinerantes da Igreja Metodista formaram uma associação, para a qual contribuíam com uma porção do produto obtido com a venda realizada, de porta em porta, de apetrechos religiosos. O produto do fundo, que seria utilizado para o pensionamento de pregadores idosos e seus dependentes, fica confiado a administradores situados na cidade de Cincinnati, localizada no norte dos Estados Unidos. Com o crescimento da tensão em torno da manutenção da escravidão, que acabou resultando na Guerra de Secessão, entre 1861 e

⁴⁸ LEONEL, 2017, p. 57.

1865, houve a cisão da Igreja Metodista e os administradores do fundo recusaram-se a remeter qualquer valor para os sulistas. Por conseguinte, foi ajuizada uma ação, em nome de um *representative*, mas em favor de todos os pregadores do sul e em face dos administradores e dos cerca de 3800 religiosos do norte. A ação não foi considerada apropriada pelo tribunal de primeira instância, mas a decisão foi revertida pela *Supreme Court*, que considerou adequada a representação em ambas as partes e se pronunciou *in dicta* pela vinculação dos ausentes.⁴⁹

A Suprema Corte americana, então, atenta à necessidade prática de atingir todos os membros da classe, partícipes ou não da ação, alterou a regra em 1912, editando a *Rule 38*. Os efeitos da decisão, em ação coletiva, passaram a vincular todos os membros do grupo e não mais apenas os que participavam do processo. Esta alteração traz grande legado ao processo coletivo: deixa evidente que seu objeto é tutelar além das partes, mesmo que não estejam no processo e que a ele deverão se submeter.

Em 1938, surge, nos Estados Unidos, o primeiro Código de Processo Civil em âmbito federal e, com ele, o diploma ainda vigente sobre a *class action* (*Rule 23*, em substituição a 38) que continua com a essência formatada anteriormente: vinculação de todo o grupo e não apenas aqueles constantes no processo, salvo se optarem pela exclusão, manifestando-se formalmente e após tomarem ciência daquela discussão – mesmo que por edital. Caso não se excluam, se submeterão, querendo ou não, procedente ou não, ao decidido. A *Rule 23*, com adaptações, vigora até os dias de hoje.

A tutela coletiva no Brasil remonta a 1824, em nossa primeira Constituição, a qual trata de ação popular com objetivo de reparar ações criminosas como peculato e corrupção. Não era a ação popular, tal qual desenhada na sua origem, em Roma, mas se tratava de uma ação a ser ajuizada pelo cidadão em desfavor de quem, de alguma maneira, houvesse lesado o patrimônio público.

A Constituição de 1891 não hospeda previsão de ação popular, a qual volta a aparecer apenas na Constituição de 1934. O cidadão passa a ter legitimidade para propor ação com objetivo de anular ato lesivo ao patrimônio público. É o que se depreende do artigo 113 do texto da década de 1930.

A ação popular foi, durante muitos anos, mais precisamente até 1981, o único instrumento hábil a tutelar o interesse da coletividade em desfavor do Estado por ato lesivo ao patrimônio público e ainda hoje é o caminho legítimo na defesa de determinados interesses, mediante ajuizamento de ação por parte do cidadão.

⁴⁹ MENDES, 2014, p. 69.

Assim, pode-se afirmar que, no Brasil, o único instrumento processual que atingia toda a coletividade, ao menos do ponto de vista formal, uma vez que previsto na lei, era a ação popular, com o detalhe de que só poderia ser impetrada contra o Estado. É certo que ações coletivas, pelo resultado, mas ajuizadas individualmente, sempre existiram, como por exemplo uma ação ajuizada por particular para obstruir o funcionamento de um bar, seu vizinho, que abusava do som alto. Embora coletivas em seu resultado, eram impulsionadas a partir de um desejo individual.

A década de 1970 é marcante para o desenvolvimento, ainda mais científico, da tutela coletiva. Dois juristas, um de *commom* e outro de *civil law*, entabularam alguns ensaios conhecidos como “ondas renovatórias do direito processual”. Defendiam, assim, a necessidade de criação de modelos distintos para defesa dos direitos coletivos, o que influenciou todo sistema processual. A esse respeito, sublinha-se lição de Gajardoni:

Na década de 70, devido a influência divulgada nas ‘class actions’ do direito norte americano, dois juristas representantes de distintos troncos do Direito (*commom e civil law*), enriqueceram o Direito moderno com aquilo que eles vieram denominar de ‘ondas renovatórias do direito processual’. Mauro Cappelletti e Bryant Garth destinaram a segunda das suas três grandes ondas renovatórias do direito processual, exclusivamente, à necessidade de coletivização do processo. Propugnavam, assim, pela construção de modelos processuais/procedimentais – distintos dos modelos processuais/procedimentais existentes para a tutela de direitos nitidamente individuais – capazes de tutelar, adequadamente, esses recém-percebidos direitos da coletividade.⁵⁰

Em 1981, diante desse contexto mundial, foi editada, no Brasil, a Lei n.º 6.938 que disciplinava a Política Nacional do Meio Ambiente que, além do mais, outorgava ao Ministério Público, pela primeira vez, o direito de ajuizar ação para responsabilizar civilmente os que eventualmente cometessem danos ao meio ambiente.

Em 1985, editou-se a Lei n.º 7347, Lei de Ação Civil Pública, fixando diversos parâmetros, entre os quais a legitimidade para o Ministério Público, a União, Estados, Municípios, Autarquias, Fundações, Defensoria Pública (em alteração posterior) e Associação Civil, constituída há mais de um ano, de ajuizarem ações para tutelar o meio ambiente, o patrimônio artístico, histórico, cultural e, outrossim, quaisquer outros interesses de natureza difusa.

A Constituição Federal de 1988, editada logo depois, confirmou a possibilidade de tutela coletiva. Garantiu a ação civil pública ao Ministério Público, chancelou mandado de se-

⁵⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O processo coletivo refém do individualismo**. In ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.); DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. v. 8. Bahia: Editora Jus Podivm, 2016. p. 133.

gurança coletivo, deu poderes para associações ajuizarem ações em defesa dos seus associados, além de continuar a garantir a ação popular.

Em 1990, edita-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual, alterando alguns dispositivos da Lei de Ação Civil Pública, mas principalmente integrando-se a ela, confirma o aparecimento do microssistema de processo coletivo, formado pelo texto da Lei de Ação Civil Pública, da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor. É a partir deste tripé que se estabelecem as diretrizes do microssistema de processos coletivos, completado com o Código de Processo Civil, cujas regras se aplicam, naquilo que não for incompatível com o subsistema, a estes processos.

O nosso sistema, não se pode olvidar, na esteira da possibilidade de garantir a tutela de todo e qualquer interesse de natureza coletiva, formalizou a maneira de defesa de pessoas portadoras de deficiência, crianças e adolescentes, consumidores, investidores em bolsa de valores, torcedores e, entre outros, também dos idosos. É o que nos lembra Leonel:

A preocupação do legislador com a proteção em juízo dos interesses coletivos não se encerrou no texto constitucional. Na ordem infraconstitucional vieram a lume: a Lei 7853/1989, que tratou da defesa das pessoas portadoras de deficiência; a Lei n.º 7853/1989, que tratou da defesa dos investidores do mercado de valores mobiliários; posteriormente, a Lei 8.069/1990, ou Estatuto da Criança e do Adolescente, também tratando da tutela judicial de interesses coletivos; a Lei 8078/1990, o Código de Defesa do Consumidor; a Lei 8492/1992, denominada Lei de Improbidade Administrativa.⁵¹

Ante a diversidade de diplomas tratando das mais variadas formas de defesa da coletividade, surgiram, acertadamente, diversas vozes no sentido de codificar, em um único diploma, o microssistema de processo coletivo, já com as experiências de tantos anos de debates sobre a tutela coletiva. Após intensos estudos, surge como resultado o projeto de Lei n.º 5139/09, sem prejuízo de outros projetos ou também do Código de Processo Coletivo, como tentativa de codificar e consolidar todos os diplomas normativos.

O projeto apresentado pelo então Presidente da República foi rejeitado na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em parecer do relator, Deputado José Carlos Aleluia. Diante da rejeição, foi interposto recurso, em 2010, ao plenário da Câmara, encontrando-se pendente de julgamento até os dias atuais.

⁵¹ LEONEL, 2017, p. 57.

O cenário legal, todavia, é este: há um microssistema de processo coletivo composto fundamentalmente pela Constituição Federal, pela Lei de Ação Civil Pública, pelo Código de Defesa do Consumidor e, finalmente, pelo Código de Processo Civil, sem prejuízo, naturalmente, de todas as outras normas que direta ou obliquamente tratem de ações cujos resultados atingirão além das partes.

2.3 QUAIS AÇÕES SERÃO COLETIVAS

A classificação de uma ação como coletiva ou individual passa pelo conteúdo que a sentença de um determinado processo possa produzir. Se o resultado da tutela obtida não ultrapassar a órbita das partes envolvidas naquela demanda, a ação será do tipo individual. Se uma ação tiver por objeto tutelar, todavia, uma gama transindividual de personagens, a ação será de natureza coletiva.

Estabelecido isso, é importante retomar conceitos já explorados para saber quais serão as ações cujos resultados poderão ultrapassar a órbita de individualidade dos sujeitos envolvidos naquele contexto. Para isto, então, no sentido de entender-se se a ação é de natureza coletiva, será necessário verificar a presença de três elementos: i) quais são os direitos coletivos; ii) quais direitos que, individuais, podem vir a ser tutelados pela via coletiva; e, iii) quais ações se prestam a defender as respectivas demandas.

Os direitos coletivos são os transindividuais que: i) com objeto indivisível e sujeitos indeterminados ligados por circunstâncias fáticas (difusos); e, ii) os igualmente transindividuais cujos sujeitos são determinados e ligados por uma relação jurídica base (coletivos em sentido estrito). É o conceito que vem, inclusive, do Código de Defesa do Consumidor. Estes direitos de tipo coletivo, difusos ou coletivos em sentido estrito, quando forem tutelados via ação judicial, formarão uma demanda cuja natureza será coletiva.

Há aqueles direitos individuais, todavia, que geram relações jurídicas somente individuais, mas cuja tutela, provocada pelo particular, se torna difícil, seja pelo pequeno valor envolvido, seja também pela hipossuficiência das partes. São direitos individuais de origem comum, os quais, havendo relevância social, também serão tutelados pela via coletiva, embora não percam, porque divisíveis quanto ao objeto, a característica de individuais. A tutela coletiva de direito individual não retira tal marca – a individualidade – deste direito. Há posições

respeitáveis em sentido contrário, de que o direito individual homogêneo tem contornos coletivos, especialmente de Gajardoni:

Além disso, não se pode negar, ao menos na fase cognitiva das ações coletivas tutelar dos individuais homogêneos, o objeto litigioso é tomado em bloco, na sua dimensão coletiva (evento comum), sendo, inclusive, assim tratado na sentença.
(...)

De se considerar, também, que o simples fato de os direitos e interesses individuais homogêneos receberem, por força de disposição legal expressa (art. 81 e seguintes do CDC), tratamento coletivo, já parece ser justificativa suficiente, ainda que do ponto de vista estritamente processual, para não serem considerados, simplesmente, como direitos individuais.⁵²

Em que pese o respeito merecido por toda e qualquer posição do professor Gajardoni, faz-se a opção por escolher o caminho segundo o qual os direitos individuais homogêneos são somente individuais. Não são coletivos. Seu objeto é divisível, sustentando a posição aqui adotada.

A decisão dada em um processo coletivo para discutir direito de um conjunto de sujeitos sobre a necessidade de fazer recall de veículo, pode não ser a mesma dada em processo individual para discutir o mesmo recall. Basta dizer, assim, que a decisão dada em processo coletivo no qual se tutela um direito individual homogêneo pode ser diversa de um processo individual cuja parte se excluiu dos efeitos da decisão do primeiro. Por isso, direito individual homogêneo é direito, com o perdão da redundância, individual.

Assim, uma ação será conhecida como coletiva se estiver a tutelar um objeto cujo resultado final seja um direito do tipo difuso (objeto indivisível, sujeitos indeterminados, ligados por circunstância de fato), um direito do tipo coletivo (objeto indivisível, sujeitos determinados e ligados por relação jurídica de base) ou um direito do tipo individual homogêneo (que tutela direitos individuais por uma ação coletiva a fim de evitar a atomização destes direitos⁵³ e diante de relevante interesse social).

A ação coletiva será aquela que buscar tutelar, como resultado, um direito do tipo difuso, do tipo coletivo ou então de caráter individual, mas de origem comum, o individual homogêneo. Ações que tiverem por objetivo esta tutela serão coletivas, eis que atingirão uma gama maior de elementos que não apenas aqueles constantes do processo; ações que tenham por objeto a tutela entre duas partes certas, cujo resultado a elas fique restrito, serão de natureza meramente individual.

⁵² GAJARDONI, 2016, p. 140.

⁵³ Expressão adotada por Kazuo Watanabe: atomização e molecularização de litígios; a primeira é a explosão do número de demandas, enquanto a última significa utilização de uma ação para tutela coletiva.

Parte-se, então, do pressuposto segundo o qual a ação coletiva será transindividual a depender do seu objeto – difuso, coletivo *stricto sensu* ou individual homogêneo. É a lição, ademais, de Camilo Zufelato:

A ideia de ação coletiva, contudo, tem sua caracterização determinada essencialmente pelo objeto do processo, ou seja, pela natureza dos direitos tutelados. Ainda que outros elementos sejam relevantes para distingui-la da ação individual, como a legitimidade ativa e a coisa julgada, esses elementos decorrem da característica do objeto litigioso do processo, ou seja, são consectários da natureza transindividual desses direitos. Em suma, a terminologia ação coletiva refere-se a toda e qualquer modalidade de ação na qual se tutele direito transindividual, seja na espécie de interesses difusos, coletivos, *stricto sensu* ou individuais homogêneos, esses últimos, evidentemente, quando tutelados de forma coletiva.⁵⁴

O conceito inicial a ser fixado, então, está vinculado à diferença entre ação individual e ação coletiva. A primeira será aquela cujo objeto é um direito divisível, individual (por exemplo, a cobrança de um cheque sem lastro, cujo resultado atingirá apenas as partes envolvidas no processo); na ação coletiva, o objeto, como regra, será indivisível (por exemplo, o pedido para proibir que determinado estabelecimento dedicado ao entretenimento use equipamento de som, em volume alto, após a meia noite), eis que atingirá, e de maneira igual, não apenas às partes envolvidas na demanda.

É possível ainda tutelar direito individual na ação coletiva – tutela coletiva de direitos individuais – quando se tratar de conflitos que, dado o número existente de demandas, permitam, pela relevância social, quando se tratar de direito individual homogêneo, a utilização do instrumento coletivo (por exemplo, o recall de veículos adquiridos de uma mesma fabricante que, por defeito de fábrica, merecem revisão). Estas ações seriam naturalmente ajuizadas por indivíduos, mas o número expressivo de conflitos torna possível o ajuizamento por meio de ação coletiva.

Estabelecidas estas premissas, é necessário verificar quais ações se prestam a tutelar, inseridas que estão no sistema, direitos difusos e coletivos. Há uma gama nominal de ações que se prestam a esta tutela: a ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança coletivo ou até mesmo uma ação individual cujo objeto seja um direito do tipo coletivo. Quais ações que, nominalmente inseridas no ordenamento, estão à disposição da comunidade para tutela de direitos difusos?

Nosso sistema de processo coletivo se forma pela triangulação entre a Lei de Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, o Código de Processo Civil, e, dando den-

⁵⁴ ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 61.

sidade e respaldo aos diplomas, o texto da Constituição Federal, sem prejuízo, todavia, de outras disposições legais que tratam, de maneira esparsa, eis que não há nada codificado em nível de processo coletivo, da tutela transindividual.

Este microssistema de processo coletivo estabeleceu um norte, o qual começa, como de regra tudo no processo hermenêutico-jurídico, a partir do texto constitucional. É o que se vislumbra do artigo 5º, XXXV⁵⁵, da carta constitucional, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito. Assim, a lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário, e é importante enfatizar este pressuposto, lesão ou ameaça de direito.

O mesmo artigo 5º, no título II, capítulo I do texto constitucional, cuidou de determinar quais os direitos e garantias fundamentais estão contemplados entre os direitos e deveres individuais e também coletivos.

A leitura do texto constitucional permite verificar que: i) a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito; e, ii) os direitos coletivos estão contemplados entre as garantias fundamentais.

O Código de Defesa do Consumidor seguiu o norte dado pelo legislador constitucional. Estabeleceu que a defesa de direitos e interesses protegidos por aquele veículo (difusos, individuais homogêneos e coletivos), os quais compõem o sistema de direito coletivo, e não apenas as normas de direito do consumidor, permitirá a utilização de todas as espécies de ações que sejam capazes de proporcionar a adequada e efetiva tutela desses direitos. A redação do artigo 83 do CDC é um dos elementos integrantes do microssistema do processo coletivo⁵⁶.

O Código de Defesa do Consumidor, imiscuindo-se na seara do direito coletivo, no que foi referendado pelo próprio sistema, fixa premissas para a defesa dos direitos e interesses por ele protegidos – coletivos, difusos e individuais homogêneos: são permitidos todos os tipos de ações, desde que sejam capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela desses direitos.

Há, então, dois pressupostos: i) a ação será coletiva se tiver por objetivo tutelar direitos difusos, coletivos *stricto sensu* ou individual homogêneo; e, ii) quaisquer ações, frise-se, quaisquer ações que sejam capazes de tutelar esses direitos, consoante o Código de Defesa do

⁵⁵ Art. 5º - (...) A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁵⁶ Art. 83. 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.

Consumidor e tendo em conta que a Constituição também garantiu que a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito, serão admissíveis.

Assim, se a qualquer ação é legítima a tutela de direitos e interesses protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor – difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos – desnecessário aqui, até porque impossível, elencar quais serão todas estas ações que se prestarão a tutelar tais direitos. Com efeito, ante a premissa fixada, todas as ações serão capazes de tutelar direitos difusos ou coletivos – objeto mais próximo deste trabalho.

É correto afirmar sobre a possibilidade do ajuizamento de ação civil pública, consoante a Lei n.º 7347/85, para tutelar qualquer interesse difuso.⁵⁷ É também possível afirmar que é legítimo ajuizar ação popular, em desfavor do Estado, para igualmente tutelar algum interesse que seja de natureza difusa, consoante o artigo 5º da Constituição Federal.⁵⁸ Se determinado Município fez um corte equivocado de cem árvores é legítimo o ajuizamento de ação civil pública, proposta pelo Ministério Público, por exemplo, para determinar o replantio de cem ou mais árvores; será igualmente legítimo, com mesma causa de pedir, e com o mesmo pedido, o ajuizamento de ação popular para tutelar o mesmo fato. Naturalmente, desde que não propostas simultaneamente, pois, do contrário, estarão sob o manto da litispendência ou da coisa julgada.

São duas ações distintas que, dentro do norte dado de tutelar-se por quaisquer que sejam as ações, poderão tratar do tema. Em outras palavras, são admissíveis quaisquer espécies de ações para tutelar os direitos e interesses chancelados pelo Código de Defesa do Consumidor, seja uma ação popular, seja uma ação civil pública.

Não se pode ignorar o respeito ao procedimento para permitir a propositura da ação. Exemplificando, a ação popular é demanda destinada ao cidadão; só ele é legitimado para propor demanda que tenha por objeto afastar ato lesivo ao patrimônio público, entre os quais ao meio ambiente. A ação civil pública não pode ser proposta pelo cidadão, mas pode ser ajuizada pelo Ministério Público. Em outras palavras, a ação popular e a ação civil pública podem se prestar a tutelar o mesmo objeto – o corte das cem árvores – mas respeitando-se o

⁵⁷ Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados. (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990).

⁵⁸ Art. 5º (...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

procedimento próprio. Não é porque ambas ações podem tutelar o meio ambiente, hipótese de direito difuso, que ao cidadão será legítimo propor ação civil pública e ao Ministério Público será lícito ajuizar ação popular.

O importante para a definição de se tratar de ação coletiva é o seu objeto, não a sua nomenclatura e tampouco o procedimento (este definirá qual será a espécie nominal da ação coletiva a ser ajuizada, embora não seja critério para identificar exatamente que duas ações coletivas serão iguais). O que conta, pois, é o seu objeto. O exemplo acima, salvo melhor juízo, vem ao encontro desta afirmativa.

Em outras palavras, os legitimados, o procedimento ou o nome da ação não são critérios suficientemente satisfatórios para indicar que determinada ação será individual ou coletiva. Para tanto, o que tem valor é o objeto a ser tutelado. Pouco importa se se trata de uma ação popular ou de uma ação civil pública; importa menos ainda considerar se o Ministério Público ou o cidadão serão os legitimados. Necessário será verificar, apenas e tão somente, o objeto a ser tutelado. É a lição que se extrai de Rodolfo Mancuso:

Dito de outro modo, um processo é coletivo (e, portanto, passível de manejo na correspondente jurisdição) quando a finalidade perseguida diz com a tutela de um interesse metaindividual (difuso, coletivo em sentido estrito, individual homogêneo, conceituados nos incisos do § único do artigo 81 da Lei n.º 8.078/90), não bastando para tal configuração processual a circunstância de figurarem dentre os colegitimados ativos os entes políticos e o Ministério Público. Com efeito, por aí não se encontraria critério seguro, porque, por exemplo, a ação popular é deferida ao cidadão-eleitor, sendo, todavia, inegável o seu caráter público, no sentido largo da palavra. Nem por outro motivo no direito francês fala-se em *actions a but collectif*, justamente para diferenciá-las daquelas em que a finalidade perseguida concerne à órbita dos próprios contendores; de sorte que há de ser o propósito de alcançar uma certa faixa do universo coletivo, mediante a expansão da eficácia da coisa julgada, o que pode qualificar como coletiva uma dada ação.⁵⁹

Assim, a ação será coletiva a depender do objeto, do resultado a ser perseguido em juízo, independentemente esta classificação dos legitimados a agir e/ou da nomenclatura da demanda. Quando o resultado for um objeto de natureza coletiva, difuso, indivisível, a ação será coletiva; quando se tratar de resultado cujo objeto for individual, divisível, a ação será de natureza individual.

Nosso sistema nominou diversas ações entre as demandas de natureza coletiva: mandado de segurança coletivo, ação civil pública, ação popular, mandado de injunção coletivo e

⁵⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: Teoria das ações coletivas. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 69.

ação de improbidade administrativa. Para este trabalho isto é irrelevante. Os nomes pouco revelam sobre se tratar de ação coletiva, uma vez que nelas o que conta é o resultado. Sobre estas ações e suas denominações vale a lição sempre precisa de Fredie Didier Junior:

Segundo o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro: ‘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’. De acordo com esse princípio, a tutela jurisdicional coletiva é atípica: qualquer procedimento pode servir à tutela de um direito coletivo (em sentido amplo). Admite-se, como já visto, a tutela de um direito coletivo por meio de diversos procedimentos: ação civil pública (procedimento regulado pela Lei n.º 7347/1985), pela ação popular (procedimento regulado pela Lei n.º 4.717/1965), pelo mandado de segurança (procedimento regulado pela Lei n.º 12.016/2009), pela ação de improbidade administrativa (procedimento regulado pela Lei n.º 8429/192) etc. Vários procedimentos servem, pois, à tutela de direitos coletivos. É plenamente possível, por exemplo, que uma ação civil pública verse sobre o mesmo tema de uma ação popular. Nesses casos, inclusive, a jurisprudência do STJ tem identificado uma ação popular multilegitimária. (...) ou seja, é possível que uma mesma ação coletiva tramite por procedimentos diversos. Embora com procedimentos distintos, haveria litispendência se ajuizadas simultaneamente, já que a similitude do procedimento é irrelevante para configuração daquela.⁶⁰

Considerando este cenário e tudo o que, até aqui, já foi exposto sobre o tema, pretende-se tão somente demonstrar que a identificação de ação coletiva depende do objeto a ser tutelado – em se tratando de direito difuso, por exemplo, o objeto deve ser indivisível e os sujeitos indeterminados e ligados por circunstâncias fáticas. O nome, os legitimados e tampouco o procedimento da ação revelam se ela é coletiva ou individual. O que revela tratar-se de uma ação coletiva ou individual é o objeto, este entendido como resultado.

É por esta razão que é possível falar em ação aparentemente individual, ajuizada por um particular, mas que, por seu objeto (critério adotado de identificação) será uma ação coletiva. O cidadão que ajuíza uma ação para, por exemplo, anular a assembleia do condomínio que, mesmo sem quórum, autorizou a venda de bens de uso comum, terá ajuizado uma ação coletiva porque o resultado da demanda não ficará restrito aos litigantes daquele processo, atingindo outras partes além delas. Ao particular será legítimo ajuizar ação coletiva quando ele for também detentor do direito, o que é indispensável, ainda que este direito também o seja de terceiros.

O morador vizinho a uma entidade religiosa, cujas celebrações acontecem com um volume de som muito alto, antes das 6 horas da manhã, estará apto a ajuizar uma ação, em face da igreja, para proibir tal volume naquele horário. Ele é titular de um direito, de modo que a ele é permitido ajuizar a ação, que também pertence a terceiros. O resultado da ação

⁶⁰ DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR, 2017, p. 170.

atingirá toda a comunidade daquele bairro. A ação é nominalmente individual (morador em face da igreja), mas essencialmente coletiva. Tudo porque o objeto é coletivo, indivisível. O resultado que atingir o autor da ação será o mesmo que recairá sobre seu vizinho, que não é parte naquele processo.

Sustenta-se, então, que uma ação não pode ser classificada em função das partes autoras, mas em razão do seu objeto, do seu resultado. Uma ação que tenha entre as partes unicamente dois indivíduos – o proponente e seu alvo – e cujo resultado a eles não se restringirá, será igualmente uma ação coletiva; não será meramente individual

Reforça-se, aqui, a distinção entre ação individual e ação coletiva: a primeira será aquela cujo resultado ficará restrito às partes; a coletiva, por outro lado, é a ação cujo resultado se destinará a uma gama variável de pessoas e não apenas aquelas constantes da relação processual.

Para a identificação de uma ação coletiva, pouco ou nada importa o fato de que se trata de autor individual ou legitimado extraordinário; se a ação foi proposta por um particular ou pelo Ministério Público; pouco interessa se a ação é de obrigação de fazer (para não permitir o barulho emitido pela entidade religiosa), se é ação popular (para determinar que não sejam feitos os cortes de árvores) ou, ainda, se é ação civil pública (para igualmente determinar o impedimento para o corte das mesmas árvores). A ação será coletiva a depender do seu objeto, do seu resultado.

Não se ignora o texto legal, segundo o qual, nos termos da Lei de Ação Civil Pública (interpretação conjunta dos artigos 1º e 5º - Lei n.º 7.347/85) somente aos ali legitimados seria possível ajuizar ação para tutelar direito difuso⁶¹. Não se olvida que, nos termos da Lei de Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), somente ao cidadão, aquele que está em dia com suas obrigações eleitorais, seria legítimo propor ação em desfavor das pessoas jurídicas de direito público ou contra seus respectivos funcionários para anular ou declarar nulidade de atos lesivos

⁶¹ 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; (...) IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Art. 5º. Tem legitimidade para propor 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: (...)

ao patrimônio público⁶². Há realmente uma legitimação extraordinária para tutelar interesses de terceiros.

Não se pode limitar, ante alguns exemplos de legitimação extraordinária (caso do Ministério Público na ação civil pública, defendendo interesse de terceiro; ou do cidadão na ação popular), que a ação coletiva não seja também proposta por um particular; não se pode impedir que a ação aparentemente individual proposta pelo morador de um bairro em desfavor da igreja atinja igualmente outras partes.

Para sustentar esta afirmação, basta uma leitura ampla do texto constitucional, para o qual a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito. A lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário uma ação proposta por um particular, em desfavor de outro particular e cujos efeitos se irradiarão para terceiros. Há pressuposto constitucional que garante esta apreciação.

O texto constitucional deixa claro que as garantias fundamentais contemplam igualmente interesses coletivos, de modo que, também por força de pressuposto de estatuto constitucional, ao particular será legítimo buscar garantia de um direito, que também lhe seja peculiar, mas cujos efeitos irão além das partes presentes no processo.

O próprio Código de Defesa do Consumidor (Art. 83: para a defesa dos direitos e interesses por ele protegidos são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela) chancelou a possibilidade de que todas as espécies de ação se destinam a tutelar interesses difusos.

Sublinhado por Geraige Neto, hospedado na letra do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro⁶³, ao juiz não é legítimo negar-se a decidir caso entenda pela ausência de previsão legal para aquela demanda. Eis a lição do jurista:

Pela leitura do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, sabe-se que o ordenamento jurídico não admite a possibilidade de o juiz se negar a decidir determinado caso, por entender não existir previsão legal expressa sobre o assunto, quando surgirem então lacunas que impediriam uma eventual decisão⁶⁴.

⁶² Art. 1º. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (...)

§ 3º A prova de cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.

⁶³ Art. 4 Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁶⁴ GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional – art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal** – Coleção estudos de direito processual Enrico Tulio Liebman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 11

O sistema preconiza, então, a possibilidade de que toda e qualquer ação se presta a tutelar direito coletivo e, de outro lado, em norma cogente, obriga o juiz a decidir, em caso de lacuna legal, utilizando-se de analogia, costumes e princípios gerais do direito. Nesse ponto, se a lei é omissa acerca da possibilidade do ajuizamento de ação coletiva por um particular, é o caso de interpretar-se literalmente o texto: é possível o ajuizamento de toda e qualquer ação para a defesa de direito coletivo (norma do Código de Defesa do Consumidor) e, ao juiz, ante a omissão legal, caberá julgar o caso consoante os princípios gerais de direito, entre os quais o da inafastabilidade do exercício jurisdicional. Assim, é possível ocorrer o ajuizamento de ação coletiva por um particular.

Sendo este um entendimento fundamental para o andamento deste trabalho, reitera-se a classificação de ação coletiva: a demanda será coletiva a depender do seu objeto, do seu resultado; são irrelevantes, para a identificação de uma ação coletiva, os autores ou os nomes da própria ação. O que importa, o que tem valor, é seu objeto, seu resultado.

A esse respeito, vale a lição de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, para quem os indivíduos também têm legitimidade para a propositura de uma ação coletiva:

Não é difícil de se imaginar, e.g., determinada atividade ou obra, de responsabilidade do Município, provocando a poluição sonora junto a uma pequena comunidade, desprovida de associação de moradores ou de defesa do meio ambiente, cuja promotoria esteja como o cargo de promotor vago. Estariam os moradores fadados a suportar o barulho, aguardando a designação de um novo promotor ou teriam de formar uma associação para serem admitidos em juízo? Da mesma forma, não estaria o morador de bairro residencial legitimado para ajuizar uma ação pleiteando a cessação ou limitação do barulho, em face de determinada instituição religiosa, que celebre cultos, durante os finais de semana, a partir das 6 horas da manhã, impedindo a tranquilidade e o descanso de toda família? O proprietário de um imóvel situado numa praia até então paradisíaca nada poderia fazer em face de indústria poluidora recém-instalada, salvo aguardar a consumação dos prejuízos, para que, depois, fosse a juízo pleitear a indenização em razão dos danos causados?

Os interesses acima ventilados seriam coletivos, mais precisamente difusos. Por conseguinte, a limitação infraconstitucional da legitimação, com fulcro no artigo 5º da Lei 7347/85 ou do artigo 82 da Lei 8.078/90, estaria apta para excluir os indivíduos ameaçados ou lesados do direito de ação? A resposta parece ser negativa, diante do comando constitucional, inscrito principalmente nos princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional e do devido processo legal.

A ação ajuizada pelo indivíduo, ainda que voltada para a defesa do seu direito à tranquilidade ou à sua saúde, refletirá em toda a coletividade, porque demandará solução uniforme, na medida em que não se pode conceber, por exemplo, em termos concretos, que a limitação ou não do barulho, bem como a manutenção ou não das atividades da indústria, produza efeitos apenas em relação ao autor individual.⁶⁵

⁶⁵ MENDES, 2014, p. 266.

Ainda sobre os resultados coletivos de demandas que se intitulam individuais, mas que concretamente são coletivas, atente-se, no direito comparado para o trabalho de J.A Jolowicz citado por Mendes:

the distinction is not an easy one to draw. it depends ultimately on the motives with which the proceedings are begun, and litigation which conforms in all respects to the traditional biolar pattern may be used with the ulterior or even the primary purpose of securing judicial protection for the difusse an fragmented interests of a substantial and ill-definided group of people. A simple ilustration is afforded by an action for nuisance brought by a householder in a residential neighborhood against the owners of a nearby industrial undertaking. If an injunction is issued at the suit of that householder requing, for example, that noisy operations be restricted to normal working hours, the benefits flowing from the injuction will accrue as much to his neighbors as to himself.⁶⁶

Mesmo soando repetitivo, é preciso voltar a enfatizar a diferença entre demanda individual e coletiva. A primeira é aquela cujo resultado fica restrito às partes; na segunda, o resultado atinge uma gama de indivíduos para além das partes constantes no processo. Para tal é absolutamente desnecessário verificar: i) o nome da ação; ou, ii) os legitimados, uma vez que um único indivíduo, na sua singularidade, desde que seja também titular do direito, pode propor uma ação coletiva.

O anteprojeto de Código de Processo Coletivo, de lavra do Instituto Brasileiro de Processo Coletivo, atento à ação coletiva individualmente ajuizada, possibilitava legitimidade ao autor individual para tratar de demanda de direito difuso. O que vem a confirmar nossa concepção.

Diferente era a proposta do projeto de lei n.º 5.139/2009 que também tinha por escopo codificar o processo coletivo. Este projeto estabelecia legitimidade para propor uma ação coletiva ao Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, pessoas jurídicas de direito público da administração indireta, à Ordem dos Advogados do Brasil, entidades sindicais, partidos políticos e associações civis. O projeto, cujo recurso ante parecer de ilegalidade apresentado pelo deputado relator ainda não foi apreciado pelo plenário da Câmara dos Deputados, embora aumentasse o número de legitimados, não contemplava a possibilidade de um único indivíduo ajuizar uma ação coletiva. Independentemente do que pretendia cancelar este projeto de lei, reiteramos a possibilidade de um autor individual ajuizar demanda coletiva.

⁶⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro *apud* J.A. Jolowicz. The protection of diffuse, fragmentede and collective interests in civil litigation: English law. p. 223. In Grinover, Ada Pellegrini; Mendes, Aluísio Gonçalves de Castro; Watanabe, Kazuo (Organizadores). **O Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: Visão geral e pontos sensíveis.** direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 24.

A possibilidade de ajuizar ação coletiva por um particular tem raízes profundas no direito americano, no bojo do qual a demanda coletiva é ajuizada, sempre, por um cidadão ou por alguma entidade que represente o particular que tenha sofrido efetivamente o dano e, se for ultrapassar a órbita das partes presentes no processo, é certificada como coletiva (*class action*). No direito americano somente quem sofre um dano pode ajuizar uma ação, seja a individual, ou aquela que, interposta inicialmente como tal, se transformará em coletiva.

O direito americano não comporta legitimação extraordinária, isto é, não existem entidades designadas com o fim especial de proteger interesses de terceiros; associações, salvo se seus associados forem lesados, não podem se prestar a defender o patrimônio histórico, por exemplo; não há uma defensoria pública com legitimidade para defender o interesse dos hipossuficientes em demandas coletivas; o ministério público não pode se prestar a demandar em favor de milhares de consumidores que adquiriram televisores com defeitos comuns a todos eles.

Este é, portanto, um aspecto em que há uma diversidade entre os dois sistemas: enquanto que no direito americano as ações coletivas são sempre ajuizadas por alguém que tenha efetivamente sofrido um prejuízo, o direito brasileiro estabelece uma legitimação extraordinária para que certas entidades, mesmo que não tenham sofrido nenhum dano em sua própria órbita, possam ajuizar ação com objetivos coletivos.

Para o presente trabalho, a partir do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, conquanto o microsistema do processo coletivo não estabeleça taxativamente competência ao particular para ajuizamento de ação coletiva, será adotado conceito segundo o qual o particular, sendo também destinatário do interesse, tem prerrogativa para ajuizar ação coletiva, aquela cujo resultado atingirá partes além das constantes no processo. Quer-se conceituar ação coletiva como aquela que, ajuizada pelo particular que tenha também direito próprio ou por um legitimado extraordinário, conforme reconhece o direito brasileiro e que não tem previsão similar no direito americano, atinja partes não lotadas na relação processual.

O sistema americano, calcado fortemente em raízes liberais, só autoriza debates judiciais acerca de determinado tema se o autor efetivamente tiver algum dano em sua órbita. Se tal dano for comum a terceiros, puder atingir outras partes, o juiz irá certificar que aquela ação tem natureza coletiva e o seu resultado irá atingir outros elementos que não apenas aqueles constantes no processo.

No direito americano a ação coletiva se inicia a partir da propositura de ação por alguém que, ainda que representando terceiros, uma associação por exemplo, tenha experimentado algum dano na sua órbita de direitos. A lição de Roque é precisa:

Nos Estados Unidos, a legitimação é concebida sob uma perspectiva eminentemente individualista, de acordo com os contornos delineados pela jurisprudência da Suprema Corte. Melhor dizendo, quando se fala em legitimidade, um jurista norte-americano provavelmente estará pensando no direito individual do autor em relação aos interesses defendidos em juízo.

Isso faz com que uma ação coletiva passe por dois exames sucessivos de admissibilidade. A primeira etapa consiste em verificar se o representante tem legitimidade (*standing to sue*) sob o ponto de vista tipicamente individual, como será discutido a seguir.

(...)

A interpretação da Suprema Corte do que se pode entender por ‘casos e controvérsias’ tem sido bastante restritiva, principalmente a partir dos anos 70. As regras de legitimação, que foram sendo construídas ao longo dos anos pela jurisprudência, podem ser resumidas em três aspectos: a) o autor deve ter sofrido um prejuízo efetivo (*injury in fact*), o que significa que os danos devem ser concretos e particularizados bem como atuais ou iminentes (e não apenas hipotéticos); b) deve existir um nexo de causalidade entre os prejuízos, portanto, de ação praticada por terceiros; C) eventual decisão favorável deve ser capaz de remediar os danos, pelo menos segundo um juízo de forte probabilidade, e não através de simples especulação. Os autores devem demonstrar que cada um desses requisitos se encontra preenchido para que a ação seja admitida.

A noção de prejuízo efetivo exige que o dano afete o autor de forma individual e particularizada⁶⁷.

No direito americano, uma associação só poderá ajuizar uma ação se demonstrar que um dos seus associados está efetivamente a sofrer algum dano, pois, ao contrário, não poderá fazê-lo. Quer-se demonstrar, com isto, a importância da legitimação do particular no direito americano. Enquanto no Brasil, o ajuizamento de ações coletivas está, ao menos no texto legal, delegado a legitimados extraordinários (Ministério Público, Defensoria Pública, associações e órgãos da administração), no direito americano somente aquele que demonstrar ter sofrido algum dano efetivo poderá ajuizar ação de ordem coletiva.

Para finalizar esta curta análise do direito estadunidense, lembra-se que no direito americano é o juiz quem certifica se determinada ação, sempre proposta por alguém que fora efetivamente lesado, se transformará em ação coletiva. O juiz, ao receber um processo, verificará se aquela pretensão irá atingir a terceiros e, assim o verificando, a certificará como coletiva. Novamente a lição de Roque é necessária:

Nos Estados Unidos, não é bem assim. Uma ação coletiva, em regra, pode ser dividida em duas fases bem definidas. A primeira tem o início com o ajuizamento da ação, encerrando-se no momento em que são verificados os requisitos de admissibilidade, bem como se o caso pode ser inserido em alguma das categorias de *class action* existentes.

⁶⁷ ROQUE, Andre Vasconcelos. **Class actions**. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 81-82.

Até este momento, não se verificam diferenças importantes entre uma demanda coletiva ou individual. Em outras palavras, a ação não terá natureza coletiva até que seja proferida uma decisão positiva de admissibilidade. Somente a partir desse ponto, admitido o processamento coletivo, é que as decisões de mérito poderão vir a atingir todos os integrantes da classe. (...) A decisão que separa essas duas fases é conhecida como certificação (*certification*)⁶⁸.

Em resumo, no direito americano, somente aquele que tiver sofrido um dano pode ajuizar uma ação coletiva; não há, como no direito brasileiro, a legitimação extraordinária.

O presente trabalho adota conceito segundo o qual, no Brasil, a exemplo do que acontece no direito americano, é lícito ao particular que tenha também sofrido um dano ajuizar ação cujo resultado ultrapasse a órbita das partes envolvidas. No direito brasileiro, há ainda a possibilidade de que outros legitimados, no que diverge do direito americano, ajuízem ações coletivas, respeitando-se sempre os impedimentos para a propositura de duas ações idênticas.

No direito brasileiro, porém, não há conceito especificamente desenhado na ordem infraconstitucional para dar ao particular o direito de ajuizar ação coletiva; este direito surge da interpretação sistêmica feita da ordem legal: o princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional adjudicado ao constante do Código de Defesa do Consumidor que garante a todo tipo de demanda tratar de direito coletivo.

O direito argentino adotou para os processos coletivos uma solução que contempla todas as possibilidades, isto é, a Constituição Nacional argentina garantiu o direito ao afetado e também às associações, ao Ministério Público e ao defensor público; todos eles têm a prerrogativa de ajuizarem ações coletivas. O afetado é o particular que sofreu uma lesão própria em seu direito que, tutelado, irá contemplar a coletividade, como aqui se defende para o sistema brasileiro.

Enquanto o sistema argentino deixa claro que *el afectado* está legitimado para propor uma ação coletiva, no Brasil, a lei não deixou evidente esta possibilidade para o particular que tenha sido prejudicado em seus direitos; não obstante, este é o entendimento aqui adotado: ao particular é lícito intentar uma demanda de caráter coletivo, aquela que atingirá partes não presentes no processo.

A lição de Verbic é elucidativa e, inclusive, faz comparação com o sistema brasileiro:

Enfoquémonos ahora específicamente en el modelo constitucional creado por la reforma de 1994 en materia de legitimación colectiva. Como fuera señalado brevemente en el capítulo anterior, la reforma constitucional de 1994 incorporó un nuevo

⁶⁸ ROQUE, 2013, p. 230-231.

artículo 43 al texto de la carta magna. Por medio del mismo acordó jerarquía constitucional a la garantía del amparo, el habeas data y el habeas corpus. En lo que más nos interesa para este trabajo, tenemos que el segundo párrafo del art. 43 CN reconoció el derecho del afectado, el Defensor del Pueblo de la Nación y ciertas organizaciones del tercer sector para actuar en defensa de “derechos de incidencia colectiva” (noción también novedosa incorporada por la reforma)). (...)

Mucho se ha discutido sobre los alcances de la legitimación colectiva del “afectado”. Y gran parte de esas discusiones se originan en la falta antecedentes sobre su incorporación al texto de la CN. En este sentido, interesa señalar que durante el proceso de reforma constitucional el despacho de mayoría de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías no incluía a la figura entre los sujetos con aptitud para promover acciones colectivas.

Fue recién una vez agotado el debate sobre el art. 43 de la CN que uno de los convencionales sugirió añadir la expresión “el afectado” junto con el resto de legitimados extraordinarios allí reconocidos. Esta sugerencia fue receptada por la Comisión e incorporada al texto definitivo del artículo sin brindar mayores precisiones.

Más allá de la notoria falta de explicaciones sobre su origen y la consiguiente falta de antecedentes que permitan encontrar fuentes de interpretación a donde acudir, lo cierto es que los constituyentes parecen haber buscado cumplir un objetivo bien claro al dotar de legitimación colectiva al afectado. Esto es: permitir que aquella persona vulnerada en su esfera individual pueda promover una acción de amparo ya no sólo en defensa exclusiva de su derecho sino también en defensa de todos aquellos que se encuentran en su misma situación (de todos los miembros del grupo al cual pertenece el afectado en cuestión).

De este modo, el constituyente se apartó del modelo brasileño de tutela colectiva de derechos (donde los sujetos individuales carecen de legitimación para accionar) y se acercó fuertemente al modelo estadounidense de acciones de clase (donde uno o varios individuos pueden defender en sede judicial su situación y la de otros situados en una posición similar)⁶⁹.

Além do defensor público e de associações do terceiro setor, o direito argentino outorgou expressamente ao afetado o direito de ajuizar uma ação coletiva, não deixando margem a dúvidas.

O direito americano não contempla legitimação extraordinária; apenas aquele que efetivamente tiver sofrido um dano poderá intentar uma ação que, a depender das circunstâncias, poderá ser certificada como de âmbito coletivo.

O sistema brasileiro é similar ao argentino: o particular pode propor ação coletiva, desde que tenha sido também afetado e sem prejuízo da possibilidade dos legitimados extraordinários também o fazerem. A diferença está nas disposições legais: lá, a própria Constituição determina expressamente o direito do afetado ajuizar uma ação coletiva; aqui, a interpretação para tanto se faz a partir da conjugação das normas espalhadas pelo ordenamento. Am-

⁶⁹ VERBIC, Francisco. **Tutela colectiva de derechos en Argentina**. Evolución histórica, legitimación activa, ámbito de aplicación y três cuestiones prácticas fundamentales para su efectiva vigencia. Proceso Coletivo: do surgimento à atualidade. Organizadores: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Benjamin, Teresa Aruda Alvim Wambier e Vincenzo Vigoriti. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014. p. 1369.

bos, porém, garantem ações coletivas ajuizadas por aqueles que sofreram o prejuízo e também aquelas propostas por legitimados extraordinários.

Estabelecida a possibilidade de que uma ação coletiva seja ajuizada por um particular, e que isto independe de nome que tal ação possa ter, bastando apenas que atinja partes além daquelas constantes no processo, faz-se necessário pontuar os critérios classificatórios para as ações coletivas.

A diferença entre demanda coletiva e individual está, salvo melhor juízo, posta nas linhas acima. Reitera-se que o cidadão poderá, em desfavor de outro particular, ajuizar uma ação coletiva, bastando para isto que ele tenha, também, seu interesse pessoal prejudicado; é o caso do vizinho que pretende demandar ação contra a igreja que o incomoda.

A ação coletiva terá por escopo tutelar um bem que atinja figuras que estão além da relação processual; a ação individual terá por objeto sempre uma prestação individual. É impossível, assim, que haja concomitância ou repetição de ações, dadas como idênticas, uma denominada de individual (ação ajuizada pelo vizinho em desfavor da entidade religiosa para suspender o barulho da igreja) e outra de coletiva (ajuizada pela associação de bairro em desfavor da mesma igreja para suspender o barulho) tutelando o mesmo direito⁷⁰.

Não é possível falar na existência concomitante sem que sejam idênticas entre a dita individual (proposta pelo vizinho) e a coletiva (proposta pela associação), pois, ambas, repetese, serão coletivas. O resultado a ser alcançado será o mesmo (suspender o barulho provocado por dada entidade religiosa) – desde que resultado se refira, por certo, ao mesmo objeto e atinja os mesmos interessados.

No caso, a rigor, é possível falar naturalmente na concomitância de ações, com as consequências processuais daí decorrentes, mas ambas são coletivas (a ajuizada pelo vizinho em desfavor da igreja; e a da associação em desfavor da mesma igreja; as duas com pedido para suspender o barulho).

Com efeito, volta-se sempre à mesma premissa: as ações serão individuais ou coletivas a depender do objeto – se o resultado for de natureza coletiva, ainda que ajuizada por um particular, a ação será coletiva; se ajuizada por um particular e o resultado for experimentado apenas pelas partes, a ação será individual.

⁷⁰ Será possível concomitância de ação coletiva para tutelar direito individual homogêneo e ação individual para tutelar direito individual, posto que, mesmo na tutela coletiva de direito individual homogêneo, ainda assim o direito a ser tutelado é o de índole individual.

Por esta razão é equivocada, ou, no mínimo desnecessária, a disposição constante na primeira parte do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor⁷¹. Com efeito, o legislador prescreve que a ação coletiva não induzirá litispendência para ação individual.

Abre-se um parêntesis para explicar o fenômeno da litispendência: quando se reproduz (ajuíza-se) ação idêntica a outra que ainda esteja em curso.

Ambas as ações – coletivas e individuais – já são essencialmente diversas: a ação coletiva tutelará objeto que atinge uma gama significativa da comunidade; a ação individual atingirá apenas as partes constantes do processo. Daí já se pode afastar - porque as ações individuais e coletivas jamais serão idênticas – possibilidade de litispendência (reprodução de ação idêntica a outra que ainda esteja em curso)

É possível que uma ação ajuizada por um indivíduo seja também coletiva (vizinho em desfavor da igreja, no exemplo mencionado). Nesse caso, se houver ajuizamento de uma outra ação coletiva (da associação contra a igreja) poderá induzir, a depender do caso ou do estágio, litispendência ou coisa julgada com a primeira (abordaremos no próximo item a identificação das ações coletivas). Ambas são coletivas, pois o resultado de quaisquer uma delas vai ter um alcance além das partes que figuram no processo. A primeira, ajuizada pelo vizinho para diminuir o som da igreja, não será individual – o resultado a ele não fica restrito.

É legítimo pensar em um conceito diferente, segundo o qual a ação ajuizada pelo vizinho será, mesmo que com efeitos coletivos, mas porque ajuizada por um particular, uma ação individual.

Nesse contexto de divergência, uma ação ajuizada por um indivíduo não induziria litispendência (consequência de extinção de ação que seja idêntica a outra anteriormente ajuizada) com uma ação coletiva.

O ponto de diferença para afirmar-se se dada ação é individual ou coletiva, em acordo com a premissa diversa da adotada neste trabalho, é o autor da demanda: se for individual, é ação individual; se o autor for legitimado, uma associação, por exemplo, é ação coletiva. O raciocínio não se aplica para este trabalho porque a premissa aqui adotada é diversa: a ação será coletiva, a depender do seu objeto, do seu resultado, independentemente de quem a ajuizar (se um ente legitimado, o Ministério Público por hipótese; ou um particular).

⁷¹ Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do artigo 81, não induzem litispendência para as ações individuais, (...)

A ação ajuizada por um indivíduo poderá vir a ser também coletiva, daí porque, se houver propositura de ação por parte de uma associação que pretenda o mesmo resultado que o particular será o caso do instituto da litispendência, ou, a depender do momento, do fenômeno da coisa julgada.

Assim, nesse caso, ao contrário do texto legal, a ação coletiva ajuizada por um particular induzirá (se houver natureza coletiva) litispendência. Há uma imprecisão terminológica no texto legal: as ações coletivas, obviamente, porque são diferentes das ações individuais, não induzem litispendência para estas.

Só haverá litispendência se o resultado para ambas as ações for equivalente (atingindo os mesmos membros do grupo com o mesmo objeto), independentemente do fato de uma ação ser ajuizada por um particular e, por este simples fato, ser identificada por individual (entendimento aqui refutado) e outra que seja ajuizada por um ente legitimado e, só por isso, identificada como coletiva.

Para esta corrente de pensamento, a ação será individual ou coletiva a depender do seu autor: se um particular, a ação será individual; se por um ente legitimado, a ação será coletiva.

Para os efeitos do presente trabalho, a ação será coletiva a depender do seu resultado, quem quer que seja o legitimado: se o objeto ultrapassar a subjetividade das partes do processo, é ação coletiva; do contrário, restringindo-se às partes, será ação individual. Bem por isso, jamais serão idênticas e, conseqüentemente, jamais induzirão litispendência.

A ação ajuizada pelo morador do bairro para proibir o funcionamento do bar (por volume alto) será coletiva, da mesma forma que será coletiva uma ação promovida pelo Ministério Público com o objetivo de conseguir a mesma proibição. A ação proposta pelo morador não será individual, será uma ação coletiva (seu resultado atinge partes além daquelas constantes da relação processual). Neste caso, porque ambas são coletivas, poderá haver indução de litispendência. O mesmo acontecerá se dois particulares ajuizarem ação cujo conteúdo a ser produzido pela sentença venha a culminar com o mesmo resultado, isto é, proibir o funcionamento do mesmo bar. Como o conteúdo de eventual sentença produzirá resultado idêntico, trata-se de ações iguais.

Exemplo diverso se daria se, havendo dois bares em um mesmo bairro, dois moradores ajuizassem ações, distintas, isoladas, contra os respectivos estabelecimentos. O conteúdo de cada uma das sentenças produzirá resultados diversos. Por hipótese, Antônio ajuiza ação em desfavor do bar Sossego com pedido para que este estabelecimento não emita som, acima de

90 decibéis, depois das 23 horas e Pedro ajuíza ação em desfavor do bar Tranquilidade exatamente com o mesmo pedido. O conteúdo de eventual sentença de procedência da primeira ação será para proibir o bar Sossego de produzir barulho; o da segunda ação terá como resultado proibir barulho no bar Tranquilidade. Os resultados a serem produzidos pelos conteúdos serão diversos, assim como serão diversas as ações. Serão duas ações coletivas porque os resultados atingirão partes além daquelas constantes no processo, mas não serão iguais entre si. Em outra hipótese, se um outro vizinho ajuizasse ação em desfavor de ambos os bares, o que seria legítimo se o autor fosse vizinho dos dois estabelecimentos, eventual ação posterior a esta, com o mesmo objetivo, ajuizada contra um dos bares, seria idêntica à primeira, o que resultaria nos efeitos próprios de identificação entre ações. Se mais um vizinho ajuizasse ação popular em desfavor do Município com o objetivo de evitar a concessão de alvará para o funcionamento dos bares após o mesmo horário, todas as ações anteriores – porque teriam como objetivo o mesmo resultado – seriam idênticas a estas.

Se uma ação coletiva, ajuizada por um particular em desfavor de uma igreja, atingir um bem de natureza coletiva, vai induzir litispendência para o caso de ocorrer o ajuizamento de uma nova ação, em desfavor da mesma igreja e procurando atingir o mesmo objetivo, mesmo que esta última seja proposta por uma entidade de natureza coletiva. Imagine-se o exemplo da igreja que inicia suas atividades antes das seis horas da manhã com barulho insuportável. A associação de bairro distribui uma ação com o objetivo de impedir que a entidade religiosa inicie suas atividades, com aquele volume, antes do tal horário. Determinado vizinho, sem saber da existência da primeira ação, ajuizará uma outra em desfavor da igreja com o mesmíssimo objetivo. As duas ações são coletivas: o resultado a ser produzido por ambas, em favor da comunidade, é idêntico.

Para o Código de Defesa do Consumidor, aparentemente, a ação ajuizada pelo particular não é uma ação coletiva; somente é coletiva a ação ajuizada pela associação de bairro. Pela redação do artigo 104, para aqueles que interpretam a ação do vizinho como de natureza individual, não haveria indução da litispendência da outra proposta pela associação; para as premissas do presente trabalho, são ações idênticas, independentemente de quem as ajuizou, razão pela qual induziriam, sim, a litispendência.

O que fica resguardado, todavia, é a pretensão estritamente individual. Aquela que não vai atingir uma gama indefinida de partes; ou seja, em outras palavras, aquela que vai atingir apenas as partes demandantes.

Ao mesmo particular seria também legítimo ajuizar ação individual para reparar os eventuais danos causados, a ele, pela entidade religiosa e decorrentes do culto antes das seis horas da manhã. Esta ação não seria coletiva porque o resultado pretendido, eventual procedência para indenizar o vizinho, só atingiria aquele particular.

Nesse caso, não haveria identidade de ações entre o pedido para indenizar o particular e o pedido para obstruir o som (ajuizada pela associação de bairro) porque os resultados pretendidos, o objeto, seriam diversos.

Em uma das hipóteses, queria-se interromper ou obstruir, em razão do som alto, o funcionamento da igreja (direito coletivo porque eventual procedência determinando a interrupção atingiria toda a comunidade); no segundo caso, o pedido de reparação de danos só atingiria o particular, proponente da demanda, de modo que a indenização só a ele seria devida, razão pela qual se trata de ação individual, cujos efeitos atingirão somente o próprio autor.

Existiria a possibilidade de conexão ou continência quando as ações não são idênticas, mas há pontos de convergência entre elas. Poderia haver comunhão de causa de pedir e de partes, mas não de pedidos, de objetos, de resultados, de modo que as ações não seriam idênticas; daí a desnecessidade de indicar, no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, que a ação coletiva não induz litispendência com a individual porque, é óbvio, as ações coletivas (resultado atinge um bem indivisível) e individuais (bem divisível) serão essencialmente diversas.

Em resumo, reitera-se que: i) ação individual e coletiva diferenciam-se basicamente, não pelos legitimados ou pelas partes, mas em função do objeto, do resultado; ii) assim, será legítimo ao indivíduo propor ação coletiva, a qual não se confundirá com eventual pretensão de caráter eminentemente individual; e, iii) a ação coletiva jamais induzirá litispendência com a individual porque o objeto a ser tutelado será, sempre, diverso.

2.4 IDENTIFICAÇÃO ENTRE AS PRÓPRIAS AÇÕES COLETIVAS

No tópico anterior, pontuamos a diferença entre as ações individuais e as ações coletivas, concluindo que, em hipótese nenhuma, elas serão idênticas, pois terão resultados, relativamente às partes, diversos. Estabelecida a diferença acerca dos gêneros, ação individual e

coletiva, sabe-se que a ação coletiva é aquela, quaisquer que sejam seus nomes ou seus autores, cujo resultado vai atingir partes que estão além da discussão processual.

É hora, então, de realizar a identificação entre as ações coletivas, suas particularidades, suas identidades: se, inicialmente, diferenciou-se o gênero de ação, coletiva ou individual, doravante se procurará diferenciar as ações coletivas entre si. Isto é, por intermédio de quais critérios e parâmetros se distinguirão as ações coletivas; como serão classificadas entre elas.

A princípio é preciso recordar o conceito legal adotado pelo legislador que positivou o estatuto processual civil em nível individual: o sistema brasileiro adotou processo de identificação das ações para demandas individuais a partir do tripé: partes, causa de pedir e pedido.

Assim, as ações serão idênticas se tiverem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Essa é a sistemática adotada, desde Roma, para identificação de demandas individuais e, ante o necessário primado da segurança jurídica, quando houver demandas idênticas, haverá litispendência (se a demanda repetida estiver ainda em curso) ou coisa julgada (se a demanda repetida já tiver decisão definitiva da qual não caiba mais recurso). É o conceito adotado pelo legislador processual civil, consubstanciado no artigo 337 do Código de Processo Civil, §º 2, “a” ⁷².

Esta metodologia não é transponível, todavia, tal qual concebida, para o processo coletivo. Não é possível identificar uma ação coletiva mediante verificação de similaridade entre partes, causa de pedir e pedido. Essa opinião, entretanto, não é unânime, havendo aqueles que defendam, mesmo que subsidiariamente, a teoria da identidade usada no processo individual. Tal é o entendimento de Leonel:

A previsão codificada aplica-se subsidiariamente ao processo coletivo, sendo as demandas coletivas identificadas pelos três elementos das ações. Mas há aqui peculiaridades, com desdobramentos concretos na dinâmica processual, cumprindo tratar do elemento subjetivo – partes – e dos elementos objetivos – causa de pedir e pedido na identificação de demandas coletivas. ⁷³

Entende-se que, nem subsidiariamente, é possível pensar em aplicação do critério de identificação adotado no processo individual para a tutela coletiva. As formas de identificação

⁷² Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI- litispendência;

VII – coisa julgada;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º A ação será idêntica a outra quando possuir as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

⁷³ LEONEL, 2017, p. 285.

de espécie de ação individual, das espécies de ações coletivas, são aparentemente distintas e até mesmo opostas.

Para Leonel, as partes autoras serão iguais ainda que institucionalmente distintas. O que vale é a posição jurídica tutelada pelo sistema em poderem ocupar a sujeição ativa. Isto é, as ações serão idênticas se forem propostas, como ação popular pelo cidadão ou como ação civil pública pelo ministério público, desde que a causa de pedir e os pedidos sejam exatamente os mesmos. As partes autoras se equivalem pela sua condição jurídica de poderem atuar em favor daquele direito; para serem idênticas, não é necessário que tenham a mesma figura institucional.

Exemplificando: se o Ministério Público propõe demanda ambiental e idêntica ação é ajuizada por uma associação, embora haja diversa identidade dos autores no aspecto físico ou institucional, haverá identidade de partes no aspecto referente à posição jurídica de ambos na ação coletiva. As ações serão idênticas, verificando-se a litispendência ou coisa julgada, conforme a situação concreta. O mesmo pode ocorrer entre uma ação popular e uma ação civil pública, ambas propostas com as mesmas circunstâncias de fato e de direito e com os mesmos pedidos: não obstante a primeira tenha sido aforada pelo cidadão e a segunda pelo Ministério Público ou outro legítimo, haverá identidade de condição jurídica dos autores, e as ações serão idênticas (especialmente para fins de identificação de situação de litispendência ou coisa julgada)

(...)

Em síntese: no processo coletivo a identidade de condição jurídica (e não a identidade física ou institucional) é que importa para a verificação da ocorrência da repetição de ações coletivas. Se estivermos diante de duas ações coletivas que contêm a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, ainda que os responsáveis pelas proposituras sejam ‘fisicamente’ ou ‘institucionalmente’ distintos, a hipótese será de litispendência.⁷⁴

A posição de parte da doutrina, então, conquanto adaptando a figura da identidade de partes, sustenta que, havendo igualdade entre os pedidos e a causa de pedir em duas ações coletivas, elas serão idênticas.

Não é fora de propósito lembrar que a causa de pedir é o motivo fático-jurídico (causas de pedir remota e próxima, respectivamente) pelo qual se vai a juízo. O pedido é o que, concretamente, em termos de tutela jurisdicional, se requer ao juiz.

Não obstante o respeito que merecem tais posições, discorda-se dos autores que, adaptando e permitindo interpretação ampla na determinação da parte, exigem somente as mesmas causas de pedir e os mesmos pedidos para identificar como iguais duas ações coletivas.

Alguns exemplos nos permitirão justificar, ao final, este entendimento. O primeiro deles, com os mesmos legitimados.

⁷⁴ Ibid., p. 285-288.

Suponha-se uma demanda coletiva – civil pública - para não permitir por parte da empresa demandada (promotora do evento) a realização de rodeio, no Município de Ribeirão Preto, no ano de 2017, hospedando-se a causa de pedir em supostos maus tratos aos animais. A ação é proposta em desfavor da empresa que promoverá a festa, evento privado com objetivo de lucro e que tem registro no órgão competente para a sua realização. A causa de pedir são os supostos maus tratos. O Ministério Público não obtém a tutela provisória liminar neste processo que cancelaria o evento para o ano de 2017.

O mesmo Ministério Público, então, com a mesma causa de pedir, os alegados maus tratos aos animais, distribui nova ação coletiva. Desta vez, escolhe como parte contrária o Município de Ribeirão Preto e não mais a empresa que realizará o evento; seu pedido, pois, será igualmente diverso: em vez de requerer a proibição da empresa para realizar o rodeio, pede tutela jurisdicional em desfavor do Município para que ele fique impedido de conceder o documento administrativo – alvará de funcionamento – que autorizaria a empresa a realizar o evento.

Perceba-se que são duas ações com causas de pedir aparentemente idênticas (supostos maus tratos aos animais) e que levarão a resultados igualmente similares (a não realização do rodeio), mas com dois pedidos diferentes: (i) para não permitir a organização do rodeio; e ii) para não conceder alvará para realização do evento); na condição de rés, as partes são também diversas: a empresa promotora do evento e o Município. O resultado obtido é o mesmo, todavia.

Neste outro exemplo, os legitimados são diversos. O Ministério Público propõe ação civil pública em desfavor de usina de cana de açúcar que, supostamente, emite poluentes acima do permitido; quer o fechamento da empresa enquanto não regularizar a situação. A ação é julgada improcedente. Um determinado cidadão, em dia com suas obrigações eleitorais e com a mesma pretensão, resolve propor uma demanda popular em desfavor do Município, não mais contra a usina. Seu objetivo é compelir o Município a revogar o alvará de funcionamento daquela empresa por haver, supostamente, provocado danos lesivos ao meio ambiente.

Imagine-se, agora, que a associação de pais e mestres de determinada escola pública ajuíze ação contra a diretora da escola para não colocar sal na merenda das crianças. A causa de pedir é o risco à saúde das crianças. A ação, em desfavor da diretora, é julgada improcedente. Um pai de aluno daquela mesma escola resolve, então, levando-se em conta o conceito aqui adotado (de que o autor individual pode ajuizar ação coletiva), demandar contra o Estado

para impedir que a Secretaria da Educação envie feijão para aquela escola, alegando que o produto faz mal às crianças. Os autores e os réus são distintos, a causa de pedir é idêntica e os pedidos são diversos.

Em mais uma hipótese, o Ministério Público ajuíza ação civil pública em desfavor de expositores de arte para impedir a exposição de homens nus no museu estadual no qual, com autorização do Estado, realizarão a atividade. A causa de pedir é risco de menores ficarem expostos em ambientes insalubres. Não se dá liminar. O Ministério Público ajuíza, então, ação em desfavor do Estado com objetivo de fechar o museu naquele final de semana ante o risco de menores ficarem expostos a esse tipo de arte, pois, supostamente, insalubres.

Todas as ações aventadas serão coletivas, pois o resultado de cada uma delas ultrapassará o campo subjetivo das partes envolvidas no processo. A utilizar-se o conceito tradicional, mesmo adaptando-se para igualar partes institucionalmente diferentes, jamais haveria identidade de ações coletivas. Todas seriam diferentes umas das outras, mesmo com resultados finais, se forem julgadas procedentes, aparentemente equivalentes; e, se julgadas de maneira diversa, com consequências diametralmente diferentes – por exemplo, uma pode mandar proibir um rodeio; outra pode determinar sua realização, havendo, pois, conflitos lógicos e práticos.

Por isso, a identificação entre as ações coletivas não está no nome e tampouco na utilização dos conceitos tradicionais do processo individual (partes, pedido e causa de pedir). A identificação está hospedada no que é a problematização maior deste trabalho, na interpretação do resultado que o conteúdo da sentença pode produzir. Não é, veja-se, no pedido e na causa de pedir; é apenas no resultado. Com efeito, é possível a adoção de pedidos diferentes, mas com resultados equivalentes, o que, inexoravelmente, transformará as ações em demandas iguais – com as consequências daí resultantes.

É bem verdade que a tutela coletiva tem por objeto, entre outros tantos, o que nos parece incontestável, evitar atomização de discussões, diminuir o número de demandas que tratam do mesmo tema e manter similaridade, evitando contradição entre demandas que eventualmente sejam semelhantes.

Não é possível conciliar o conceito da tríplice identidade de ações oriundo do processo individual com um eventual critério de identificação de ações coletivas, sob pena de desvirtuar seu objeto maior que é reduzir o número de demandas repetitivas. Os critérios hão de ser distintos, como aqui se propõe. As demandas coletivas serão idênticas dependendo-se apenas

do resultado a ser obtido, a ser alcançado com o conteúdo da sentença. Se ambos os resultados forem similares (atingindo os mesmos interessados e o mesmo objeto) as ações serão idênticas. Pretende-se evitar, de todo modo, decisões conflitantes, diferentes, que ensejarão disputas de ordem prática.

Entre os casos aventados, imagine-se o do rodeio: determinado juiz julga improcedente a ação em desfavor da empresa, por não vislumbrar maus tratos aos animais, permitindo a realização do evento; outro magistrado julga procedente a demanda em desfavor do Município, concedendo tutela para proibir concessão de alvará para a realização da montaria na cidade. Não há nada que identifique as ações de maneira a permitir que não haja decisão conflitante entre elas, dado que o conceito, para identificar uma ação coletiva, não pode ser o mesmo adotado para uma ação individual.

Mendes também sustenta identidade, apesar da tentativa de evitar decisões conflitantes, a partir da conjugação do pedido e causa de pedir como similares:

Mas há outra questão de fundo a ser apreciada. Os interesses essencialmente coletivos, ou seja, os difusos e coletivos em sentido estrito, conta, como característica fundamental, com a indivisibilidade do seu objeto. A impossibilidade de fracionamento determina, assim, tratamento e solução uniforme para o litígio. Por conseguinte, os interesses difusos e coletivos não comportam – material ou logicamente – a convivência de várias ações, diante de pretensões e fundamentos idênticos. Do contrário, a emissão de inúmeros pronunciamentos judiciais diversos ou contraditórios poderia estabelecer padrões de conduta incompatíveis: um juiz, por exemplo, autorizando a realização de determinada atividade provocadora de barulho, apenas no período da tarde; outro somente pelas manhãs; um terceiro proibindo-a terminantemente a qualquer hora; e, por fim, um que a facultasse em geral. Como proceder, diante de pronunciamentos liminares, proferidos em processos distintos, com autores também diversos, determinando ou permitindo condutas tão díspares? Estando em jogo o mesmo pedido e causa de pedir, bem como havendo coincidência entre os titulares dos interesses difusos ou coletivos, não se deve admitir o ajuizamento de nova ação coletiva em razão da presença da litispendência.⁷⁵

O projeto de Código de Processo Coletivo, n.º 5139/2001, em seu artigo 5º⁷⁶, adotou também conceito diverso do aqui defendido.

A identificação da subespécie de ação coletiva, para evitar repetição de demandas desta natureza, respeitando-se entendimentos em sentido contrário, e sabendo do risco da posição adotada, passa pelo resultado a ser alcançado, dependendo, pois, da igualdade desse elemento:

⁷⁵ MENDES, Aluísio Gonçalves. **Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Atlas, 2002, p. 273.

⁷⁶ Art. 5º. A distribuição de uma ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados e prevenirá a competência do juízo para todas as demais ações coletivas posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que diferentes os legitimados coletivos.

o resultado a ser proporcionado pelo conteúdo da sentença. Se atingir os mesmos interessados e o mesmo objeto, o resultado será idêntico.

A causa de pedir é, igualmente, elemento estranho à identificação da ação coletiva; não se trata de expediente essencial para identificar ação coletiva. Basta, para isto, o resultado que o conteúdo pode ofertar.

Para justificar o que se alega, embora usado sem o sentido que o autor original quis empregar no texto, novo exemplo (de empresa demandada pelo Ministério Público por fazer uso de propaganda enganosa com uso de marca famosa; mas também pela sua concorrente por fazer uso de propaganda enganosa pelo uso da sua marca; o pedido será retirar a propaganda do ar, com causas de pedir distintas), utilizando-se do que fora adotado por Didier, calcado no escólio de Antônio Gidi:

Supondo a hipótese de uma publicidade enganosa, onde o anunciante pratica falsidade ideológica ao levar o consumidor a confundir o seu produto como outro de uma marca famosa, o autor afirma que ‘diversas pretensões podem surgir e diversas ações (civis e criminais; individuais e coletivas) podem ser propostas em função desse ato ilícito’. Na hipótese acima construída, por exemplo, a retirada da publicidade do ar e a imposição de contrapropaganda podem ser obtidas tanto através de uma ação coletiva em defesa de direitos difusos como através de uma ação individual proposta pela empresa concorrente, muito embora propostas, uma e outra, com fundamentos jurídicos de direito material diversos.⁷⁷

Neste caso utilizado como exemplo, discordando ousadamente dos ilustres doutrinadores, embora uma das ações tenha sido ajuizada por um autor individual, outra por um legitimado extraordinário, estaremos diante de duas ações coletivas porque terão resultados coletivos idênticos – atingirão o mesmo objeto além das partes constantes da relação processual.

Ademais, ambas iguais, porque terão resultados também iguais: a retirada da placa de publicidade da empresa. É certo que a causa de pedir é diversa: na ajuizada pela empresa, a causa de pedir é o uso ilegal de marca; na outra, também coletiva, é propaganda enganosa. Os resultados, todavia, serão equivalentes.

Reconhece-se o perigo da posição aqui adotada no sentido de prejudicar alguma parte que, desavisadamente, não vier a ter conhecimento do processo, no qual, certamente, poderá intervir como interessada ou até mesmo como parte.

Não à toa, a fim de evitar o prejuízo a particulares, o sistema processual atual, veiculado pelo Código de Processo Civil de 2015, reforça condutas ao julgador no sentido de evitar

⁷⁷ DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR, 2017, p. 85.

decisões conflitantes, o que sustenta ainda mais a posição aqui adotada: a identificação de uma ação coletiva estará na identificação do resultado a ser alcançado.

Basta verificar, para isso, o texto do artigo 55, no parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil: serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórios, caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles. É o norte dado pelo legislador: não se quer decisões conflitantes, o que se evidencia, ainda mais, pela parte final do dispositivo: eventuais processos, mesmo que não tenham conexão, mas ante o risco de decisões contraditórias, serão reunidos. O que reforça ainda mais que identificar o processo coletivo a partir do seu resultado é caminho que diminuirá o risco de decisões contraditórias, cumprindo assim o roteiro adotado pelo legislador.

A promoção da publicidade é, além do mais, uma obrigação do juiz, o qual, ao aplicar o ordenamento jurídico, deverá atender princípios de razoabilidade, proporcionalidade, publicidade e eficiência⁷⁸. Ao juiz então é obrigatório fazer cumprir o princípio da publicidade, de modo que, havendo demanda cujo resultado seja coletivo, será necessário dar publicidade aos que podem intervir ou participar. Realizar audiência pública também é providência que nos parece razoável quando a decisão puder atingir uma gama significativa de partes. Em outras palavras, levando-se em conta que o processo coletivo é identificado pelo resultado, quando perceber que o resultado pode atingir um número significativo de partes, ao juiz será obrigatório dar publicidade daquela demanda, de maneira a evitar decisões contraditórias e de forma a permitir que todos os legitimados participem do processo.

O mesmo Código de Processo Civil incumbiu ao juiz, havendo demandas individuais repetitivas, a obrigação de informar os legitimados à propositura de ação civil pública. É o que se verifica do artigo 139, X, do Código de Processo Civil⁷⁹. Por analogia, pela exigência legal, que é também incumbência do judiciário, havendo demanda cujo resultado atinja uma gama metaindividual de partes, informar igualmente os entes legitimados. Seja pela incumbência do juiz ante demandas individuais repetitivas, seja pelo princípio da publicidade, ao qual, nos termos da legislação, está jungido.

⁷⁸ Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

⁷⁹ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Não fosse tudo isso suficiente, ao juiz será possível, nos termos do artigo 357, § 3º,⁸⁰ do Código de Processo Civil, em decisão de saneamento e organização do processo, designar audiência para, ante a complexidade de causa, e em cooperação com as partes, sanear o feito. Oportunidade em que, para evitar decisões ao final contraditórias, poderá convidar a todos os que, pela decisão, serão prejudicados, a participarem e intervirem na demanda.

É arriscado, é certo, defender posição segundo a qual o processo coletivo se identificará a partir do seu resultado. Na hipótese de Antônio Gidi, por exemplo, a empresa que fizer uso de marca de outra será demandada pelo Ministério Público por propaganda enganosa ao consumidor e pela empresa concorrente, dona da marca, pelo equívoco comercial.

Os resultados da demanda – retirar a propaganda do ar – serão os mesmos, mas a causa de pedir será diversa. Como os resultados serão os mesmos, ainda que com causas de pedir diversas, as ações são iguais. É certo que a empresa concorrente, se não participar do processo, ficará sob os efeitos daquela demanda, mas é igualmente certo que o sistema procura evitar decisões contraditórias e, mais certo ainda, que ao juiz será obrigatório dar ciência a essa empresa da existência da demanda para que dela participe, autorizando que traga também todas as suas argumentações e a suas prováveis causas de pedir (talvez diversas das trazidas pelo Ministério Público).

Por tudo isso, como conclusão, reitera-se que a ação coletiva será identificada pelo seu resultado, pela providência final a ser alcançada, ainda que sejam partes, pedido, causas de pedir e/ou nomes de ações diversos.

Sustenta-se que a identificação de uma ação, se coletiva ou individual, depende dos efeitos: se atingir apenas às partes da relação processual, se trata de ação individual; se atingir outras partes, além das presentes na discussão formalizada pelo processo, é ação coletiva.

Entre as ações coletivas, elas serão identificadas não pelo nome, pelos autores, pelos pedidos e/ou pela causa de pedir; o que determinará sua identificação será seu resultado final; se desse resultado final surgir, ou se puder vir a ser, decisão conflitante com outra demanda, é porque se trata de ação idêntica, respeitando-se os efeitos próprios decorrentes de identidade de ação (litispendência e coisa julgada).

⁸⁰ Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: §3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

2.5 EFEITOS DA IDENTIFICAÇÃO DA AÇÃO COLETIVA

A ação coletiva, aquela cujo resultado atinge partes que estão além do processo, será identificada, dentre as próprias ações coletivas, a partir do seu resultado. Serão idênticas, assim, ações que tiverem, ou possam vir a ter, resultados iguais.

Determinadas ações, embora não idênticas, podem vir a ter pontos de convergências: partes, causa de pedir ou pedido. A depender dos pontos de similaridade, haverá continência (quando o pedido de uma for mais amplo que o de outra, havendo mesmas partes e mesma causa de pedir) ou conexão (quando houver mesma causa de pedir ou mesmo pedido). São conceitos entabulados pelo Código de Processo Civil para continência⁸¹ e para conexão⁸².

Para alguns estudiosos, continência é instituto espécie do gênero conexão, pois, para eles, ou as ações são iguais, idênticas, sendo o caso de litispendência ou coisa julgada, ou entre elas há algum ponto de convergência, o que seria, então, um conector entre elas. É a lição que se extrai de Didier:

A continência é instituto muito controvertido e pouco claro. Na legislação brasileira, por exemplo, a continência é uma espécie de conexão (art. 57, CPC), com pequena alteração no seu regramento. Há, ainda, quem confunda continência com litispendência parcial. Conexão e litispendência são institutos que resolvem as questões que dizem respeito à relação entre causas pendentes: ou elas são idênticas (litispendência) ou elas, embora distintas, mantêm um vínculo recíproco que justifica o seu processamento simultâneo (conexão). Não há necessidade de um regramento de uma terceira situação.⁸³

Assim, ou há igualdade real entre as demandas, sendo caso de litispendência ou coisa julgada, ou há um vínculo comum entre elas, o que seria caso de conexão.

⁸¹ Art. 57. Dá-se a continência entre as 02 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

⁸² Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

⁸³ ⁸³ DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR, 2017, p. 163.

A Lei de Ação Civil Pública seguiu este caminho, para o qual haverá conexão, como gênero de continência, quando houver a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. É o texto do parágrafo único do artigo 2º da Lei n.º 7347/85⁸⁴.

O projeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo, n.º 5.139/2009, alterando pontualmente a redação da Lei de Ação Civil Pública, determina que a conexão se dará pela identidade do pedido ou causa de pedir⁸⁵. Não mais pelo objeto.

O mesmo projeto, ainda pendente de tramitação, conceituou, dentro do âmago do processo coletivo, o que viria a ser continência, estabelecendo que se daria com a identidade de interessados e causa de pedir, quando o pedido de uma das ações, porém, for mais abrangente que o das demais.⁸⁶

O resultado que o conteúdo de uma sentença em ação coletiva puder produzir é o que determinará sua identidade para compará-la e cotejá-la, para verificar a possibilidade de decisões conflitantes, com outra ação coletiva.

Pouco importa, assim, causa de pedir, pedidos ou partes, para revelar a identidade de uma ação coletiva; o que interessa, a rigor, é o resultado que o conteúdo de uma sentença pode produzir. A verificação de conexão – ou continência – com outra ação dependerá igualmente da análise do resultado. Quando o resultado de uma ação for parcialmente similar com o de outra, haverá conexão/continência; quando o resultado a ser alcançado for idêntico, será causa de litispendência. Com efeito, sempre no esteio da disposição do sistema em evitar decisões contraditórias, cumprindo o desiderato maior da tutela coletiva.

Analisemos um exemplo de conexão em ação coletiva. Por hipótese, imagine-se que uma associação de bairro ajuíze demanda contra o bar localizado naquele espaço para diminuir o barulho do seu som; imagine-se que o Ministério Público também ajuíze ação contra o mesmo bar com o mesmo objetivo de diminuir o volume do seu som e, além disso, a título de indenização coletiva, pagar determinado valor por ter, nos últimos tempos, se utilizado de som em volumes incompatíveis com as normais legais.

⁸⁴ Art. 2º. As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único: A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

⁸⁵ Art. 5º. (...)

I – conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, ainda que diferentes os legitimados;

⁸⁶ Art. 5º. (...)

III – continência, pela identidade de interessados e causa de pedir, quando o pedido de uma das ações for mais abrangente do que o das demais.

Em parte, o resultado de ambas será o mesmo: proibir utilização do som, em volumes fora do permitido, naquele bar. Uma delas, porém, a do Ministério Público, tem resultado apenas parcialmente igual porque terá também por objetivo condenar o bar.

Nesse caso, se ambas as ações estiverem em curso, a que for ajuizada posteriormente tramitará pelo mesmo juízo da primeira. É a solução que se extrai a partir do artigo 55, § 3º, do Código de Processo Civil, o qual exige reunião de julgamento conjunto de processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, mesmo sem, não é o caso, conexão entre elas. O mesmo se extrai do artigo 2º, parágrafo único da Lei de Ação Civil Pública, para o qual a propositura de uma ação prevenirá o juízo, o qual deverá apreciar todas as ações que tenham o mesmo objeto, leia-se aqui, o mesmo resultado a ser produzido com conteúdo de uma sentença.

Por esta razão, quando não se tratar de ações idênticas, mas comuns, cujos resultados serão similares, mas não idênticos, é o caso de julgá-las também em conjunto, como, por exemplo, naquela demanda ajuizada pelo Ministério Público em desfavor do bar, tal qual a do vizinho, mas que na primeira haja, também, um pedido para pagamento de indenização.

2.6 UMA DEFINIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA LEGITIMAÇÃO

Defendeu-se aqui, ao longo deste trabalho, que ações coletivas serão propostas também por indivíduos. O que estabelece se uma ação é ou não coletiva está hospedado no resultado que o conteúdo decisório pode produzir: se atingir além das partes, será coletiva; restringindo-se às partes será individual, independentemente de quem a propuser.

Sustentamos, para tanto, a pouca relevância da identificação das partes, da causa de pedir ou dos pedidos. Fizemos a seguinte afirmação: o que efetivamente interessa para a identificação de uma ação é o resultado que seu conteúdo pode produzir, o qual, se restrito às partes, determinará se tratar de ação individual, ou, ultrapassando este limite subjetivo, será uma ação de natureza coletiva.

Em uma análise comparativa com o direito americano e também com o sistema argentino, registrou-se que, no modelo americano, só aquele que for lesado diretamente poderá intentar ação que atinja a esfera subjetiva de terceiros, outorgando-se ao juiz a função de, ajuizada a ação, certificar que se trata de demanda coletiva. No modelo argentino, por outro lado,

há legitimação extraordinária para que terceiros atuem em nome de grupos, mas também ao *afectado* individualmente será lícito ajuizar ação coletiva. O direito argentino contemplou expressamente, em seu sistema, as duas hipóteses: tanto aquela que outorga direito a legitimados extraordinários, quanto àquela que dá ao particular afetado o direito de ajuizar ação coletiva. O sistema americano, para utilizar o termo argentino, só legitimou o afetado; não há, nos Estados Unidos, legitimação extraordinária.

Nosso sistema, embora não taxativamente, garantiu, também, as mesmas possibilidades outorgadas pelo sistema argentino: ao particular, desde que esteja também prejudicado em seus interesses, será legítimo propor ação que atinja terceiros, por força do princípio da inafastabilidade do poder judiciário e pela garantia de que qualquer ação se presta a tutelar direito coletivo; sem prejuízo, nosso sistema também garantiu legitimidade extraordinária a terceiros, não detentores individuais do direito material, para ajuizarem ação coletiva em nome de um grupo.

Assim, embora possa soar desnecessário indicar quais serão os legitimados à propositura de ações coletivas, eis que quaisquer que sejam os autores, uma ação poderá ter caráter coletivo, far-se-á uma análise constitucional acerca da legitimação de propositura de ação para tutela transindividual de maneira a defender a ideia de que quaisquer indivíduos podem propor ações de natureza coletiva.

É o princípio da inafastabilidade do poder judiciário que dá força ao argumento segundo o qual uma ação coletiva poderá ser ajuizada por quaisquer autores. O princípio está consolidado no corpo do próprio texto constitucional o qual proíbe a lei de excluir da apreciação do poder judiciário quaisquer lesões ou ameaças a direito⁸⁷.

Este norte, dado pelo legislador constituinte, não será restritivamente interpretado; ao contrário, se trata de princípio, o da inafastabilidade do poder judiciário, amplo, incisivo e vertical. A lei não poderá diminuí-lo. Permitir ou tolerar impedimento de ajuizamento de ação por um particular, cujos resultados sejam coletivos, é, por via oblíqua, desrespeitar o princípio da inafastabilidade do poder judiciário.

A Constituição Federal outorga direitos, ao garantir o princípio da inafastabilidade do poder judiciário, sem restringi-los ou diminuí-los; quaisquer interpretações que afetem o direito do particular em ajuizar ação cujos resultados sejam coletivos são equivocadas. A premissa inicial, então, acerca da legitimidade para propositura de ações coletivas, ante a inafastabili-

⁸⁷ Art. 5º. (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

dade do poder judiciário, garante direito de quem quer que seja, inclusive o particular, de ajuizar ações que tenham efeitos coletivos.

A partir do postulado constitucional da inafastabilidade do poder judiciário, segundo o qual, inclusive ao particular é legítimo ajuizar ação que venha a tutelar direito coletivo, não se pode olvidar que esta ação, a ser ajuizada por particular, e que venha a tutelar direito coletivo, depende que este direito seja também daquele particular. Com efeito, a ninguém é legítimo postular em juízo sem interesse e legitimidade, consoante artigo 17 do Código de Processo Civil⁸⁸. Logo, o particular, embora possa ajuizar ação coletiva, só poderá fazê-lo se o direito a ser tutelado atinja-o, enquanto um particular. Nesse sentido, é a lição de Barbosa Moreira, sempre atual, na qual usa a feliz expressão “direito próprio e alheio”, datada ainda na década de 1980:

Não constitui fenômeno pouco familiar a esta, com efeito, reclamar uma pessoa em juízo a satisfação de interesse que seja, ao mesmo tempo, “próprio” e “alheio”. Tratando das obrigações indivisíveis, estatui o CC, artigo 892, 1ª parte, que “se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira”. Como a indivisibilidade é, precisamente, uma das características essenciais da estrutura dos “interesses difusos” (supra, item 1), basta, para resolver o problema, operação hermenêutica simples, que desprenda da acepção aparentemente técnica as palavras “credores” e “dívida”.

(...)

Mesmo de *lege lata*, porém, uma atitude hermenêutica mais “aberta” e sensível às necessidades práticas é capaz de superar muitos obstáculos. A esse propósito, merece referência a sentença do juízo de Passo Fundo-RS, de 17.11.80, que reconheceu legitimidade ativa a um habitante na cidade para pleitear a condenação da Cia Rio-grandense de Saneamento (sociedade de economia mista) a pôr em funcionamento, dentro de certo prazo, as instalações destinadas ao tratamento de esgotos sanitários, cumprindo assim a finalidade que lhe inspirara a criação, e da qual não se vinha desincumbindo, com detrimento para a salubridade local. A sentença, que julgou procedente o pedido, ainda pende de recurso na data em que escrevemos; seja qual for, todavia, o resultado final do processo, são evidentes os sinais de mudanças na maneira de encarar o fenômeno do gênero.⁸⁹

Assim, para Barbosa Moreira, é possível a defesa de interesses coletivos a partir da via individual. Há respeitáveis entendimentos em sentido contrário, para os quais, porém, ao indivíduo não é legítimo realizar defesa de interesse que foge do seu campo de interesse; aquilo que atingir outras partes não seria passível de tutela pela via de ação que, conquanto coletiva no resultado, seja proposta pelo particular. Nesse sentido, é o magistério de Alvim:

⁸⁸ Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

⁸⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. **Revista de Processo**. São Paulo. Volume 39. 1985, p. 55. Republicado: Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. Organizadores: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Benjamin, Teresa Arruda Alvim Wambier e Vincenzo Vigoriti. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014b, p. 78-79.

Dizendo-se que os direitos difusos são aqueles cuja titularidade cabe a um número indeterminável de pessoas, e que os interesses coletivos são aqueles, cuja titularidade cabe a um grupo, está-se com isso dizendo também que a via de defesa individual fica excluída? Poder-se-ia então dizer que esses direitos difusos e coletivos se caracterizam exatamente por só poderem ser defendidos pela via da ação coletiva? Será que essa necessidade, de que esses direitos sejam defendidos por ação coletiva, nasce de indivisibilidade? Parece que parte da doutrina, se inclina, embora não expressa e explicitamente a responder positivamente a essas questões. Assim, os direitos difusos e coletivos seriam aqueles que, porque têm como titulares uma coletividade, indeterminada no primeiro caso e determinável no segundo, só são defensáveis pela via coletiva. Isto porque se fosse possível a via de defesa individual, como todos seriam atingidos pela decisão, pois o direito é do indivíduo que está em juízo, mas não é só dele, se estaria diante de um caso de litisconsórcio multitudinário, uma vez que todos aqueles que seriam atingidos pela decisão (todos os titulares do direito, que é indivisível) teriam de fazer parte do processo, certamente citados por edital. Isto sem se falar naturalmente na duvidosa constitucionalidade dessa possibilidade. Como admitir que possam não ser chamados a participar de um processo aqueles que serão necessariamente atingidos pela decisão? Mas, imagine-se que o litisconsórcio não fosse necessário e que houvesse outras sucessivas ações (pois a coisa julgada, no sistema tradicional, só se opera entre as partes!), de que se originassem decisões absolutamente incompatíveis. Pensamos, todavia, que, na verdade, fica excluída a possibilidade da defesa individual, mas que com isso, não se está ofendendo o princípio da inafastabilidade do controle do judiciário, pois o controle se faz com legitimidade colocada nos moldes em que o faz a lei ordinária e por meio dos caminhos que a lei ordinária prevê. E, ademais, parece que há certos direitos supra individuais que comportam uma dimensão individual, e só nesses casos que seria possível a sua defesa pela via do processo tradicional. Alguns direitos difusos ou coletivos têm essa tal “dimensão” individual, a que acima aludimos. Assim, fulano, como funcionário de determinada fábrica, em que se está espirando internamente ar poluído, não poderia (não tivesse este direito uma dimensão ligada ao indivíduo), intentar uma ação contra a empresa para condená-la a instalar um filtro, ou coisa que o valha, pois, o direito de respirar ar puro dentro da empresa X é de todos os funcionários e é indivisível.⁹⁰

A despeito da ousadia da discórdia à opinião de Teresa Alvim, o entendimento adotado no presente trabalho parte da premissa da possibilidade de indivíduos, que possuam também direito sobre a questão, tenham então direito próprio e alheio, ajuízem demandas que sejam de natureza coletiva. Esta é a convicção, com a devida vênia, adotada no estudo.

Nos exemplos já citados neste trabalho, lembra-se do caso do vizinho da igreja que sofre com barulhos daquela entidade religiosa na cidade de São Paulo; aquele munícipe poderá ajuizar ação, em desfavor daquela igreja, a qual, em função dos seus resultados, será uma ação coletiva. A legitimidade do particular em ajuizar uma ação, também em desfavor da igreja, reside no fato de que ele, enquanto indivíduo, será também atingido pelo resultado que, no caso, dará o caráter coletivo à ação em razão de que atingirá toda a comunidade.

⁹⁰ ALVIM, Teresa Arruda. **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. Organizadores: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Benjamin, Teresa Arruda Alvim Wambier e Vincenzo Vigoriti, São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais. p. 99.

No mesmo bairro, suponha-se, há duas igrejas, de diferentes religiões, mas que fazem barulhos similares em horários também parecidos. Ao vizinho será lícito ajuizar ação inserindo ambas entidades no polo passivo de eventual demanda, com pedido, em desfavor de ambas, para cessarem os cultos após dado horário.

Um morador de Ribeirão Preto não poderá ajuizar ação em desfavor da igreja de São Paulo em razão do barulho causado por ela, porque a ele falta também o interesse individual. A ação do morador de São Paulo tem sua legitimidade garantida pelos interesses pessoais do autor que, mesmo solitariamente, defendendo seus próprios interesses, estará gerando uma ação coletiva em razão de que seus resultados irão atingir outras partes.

Estabelecido o pressuposto inicial de que a inafastabilidade do poder judiciário cancela direito de propositura de qualquer ação, inclusive a do particular em favor de direito coletivo, quer-se também fixar que, embora não limitando o trabalho dos legisladores infraconstitucionais, o legislador constituinte cuidou de parametrizar a legitimação extraordinária para a propositura de ações que, apresentadas por figuras não titulares do direito, daí o termo legitimação extraordinária, atingirão outras partes.

Em regra, para postular-se um direito, legitimação ordinária, é necessário ter interesse e legitimidade para aquela provocação. A lei outorga direito a alguns para, em nome de terceiros, ajuizarem ações mesmo sem o interesse, primário, diga-se assim, no resultado daquela demanda. A Constituição cuidou de desenhar esta legitimação extraordinária. É certo que não se trata de rol taxativo, de modo que o legislador ordinário pode ampliar, se for o caso, as legitimações já previstas no texto constitucional; mas não se pode negar que a Constituição Federal criou um mapeamento significativo sobre quais serão as figuras que, em nome de terceiros, poderão demandar em juízo.

O artigo 5º do texto constitucional inaugura e dá norte sobre o tema, indicando, por exemplo, no inciso XXI, que as entidades associativas, desde que expressamente autorizadas, terão legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente⁹¹. É a legitimação extraordinária, determinada pelo texto constitucional àquelas entidades.

Inobstante a legitimidade outorgada às associações para representar interesse dos seus filiados em juízo, causa típica de legitimação extraordinária, e que poderá resultar em ação cujos efeitos atingirão terceiros não presentes no processo, é igualmente certo que o texto

⁹¹ XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

constitucional garantiu ao cidadão, na esteira do que já garantiram constituições pretéritas, o direito de propor ação popular que tenha por escopo anular ato que seja lesivo ao patrimônio público⁹². O resultado dessa ação, se cassar o ato supostamente lesivo ao patrimônio, atingirá outras partes que não apenas aquelas constantes do processo. Por esta razão, trata-se de uma ação coletiva.

O partido político com representação no Congresso Nacional, as organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas há mais de ano (entre as quais os partidos políticos sem representação no Congresso Nacional) poderão impetrar mandado de segurança coletivo, conforme redação do artigo 5º, LXX, da Constituição Federal. Uma ação que, igualmente, atingirá outras partes que não aquelas constantes no processo⁹³ e, portanto, de caráter coletivo.

A mesma Constituição outorga competência para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios defenderem o patrimônio público, cuidarem da saúde, da assistência pública, da cultura, das garantias das pessoas com deficiência, de protegerem bens de valor histórico, artístico, cultural e o de meio ambiente. Esta competência contempla também a prerrogativa de, quando for o caso, ajuizarem ações cujos resultados, ao defenderem o patrimônio público por exemplo, serão de natureza coletiva (atingirão outras partes que não apenas as presentes no processo). Destarte, a Constituição deu competência extraordinária a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para ajuizarem ações em favor de terceiros, conforme indica o seu artigo 23.⁹⁴

⁹² LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

⁹³ LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;
b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

⁹⁴ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015);
VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Além das legitimações de associações, do cidadão e dos entes federativos para a defesa de interesses de terceiros (legitimação extraordinária), a Constituição garantiu ao Ministério Público, em seu artigo 129⁹⁵, o direito de promover ação civil para a defesa do interesse do patrimônio público e social, ou de qualquer interesse difuso e coletivo, em ações cujos resultados, a rigor, serão efetivamente coletivos.

A Defensoria Pública também foi contemplada entre aqueles que poderão, em nome de terceiros, defender seus interesses. A ela, a Defensoria Pública, a Constituição outorgou prerrogativa de ajuizar ação em defesa dos interesses individuais, mas também dos direitos coletivos, em demandas que atingirão partes que não aquelas inicialmente inseridas na ação. É a leitura que se faz da redação do artigo 134 da carta maior⁹⁶.

A mesma Constituição, finalmente, ainda de maneira a garantir legitimação de terceiros, estabeleceu aqueles que, em nome da coletividade, conforme seu artigo 103⁹⁷, poderão ajuizar ações que tenham por objeto declarar inconstitucionalidade ou constitucionalidade de determinada norma.

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

⁹⁵ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

⁹⁶ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014).

⁹⁷ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

V - O Governador de Estado ou do Distrito Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, a Constituição Federal, em termos de ação coletiva, estabelece parâmetros para legitimação, a saber: i) do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, extrai-se que toda e qualquer parte, inclusive o indivíduo, desde que haja pertinência com seu respectivo direito individual, poderá ajuizar ação coletiva; e, ii) o texto outorgou legitimidade às associações civis, entidades sindicais, partidos políticos, pessoas jurídicas de direito público, ao cidadão (ação popular) e ao ministério para ajuizarem ações coletivas. Estes dispositivos constitucionais reforçam o entendimento aqui sustentado de que uma ação será coletiva independentemente de quem a propuser – todos têm essa legitimidade; a natureza coletiva de uma ação está hospedada no seu resultado; não depende de quem a tenha proposto.

2.7 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO PROCESSO COLETIVO

2.7.1 Aspectos Gerais

O processo é o meio de garantir o direito material, quando, pelas vontades das partes, surge algum confronto na aplicação ou interpretação do ordenamento. O processo é instrumental, é forma, de modo que, no transcurso do procedimento, com o objetivo de permitir a materialização do direito, deve-se garantir o cumprimento esmerado de toda e qualquer regra. É daí que surgem os princípios que agasalham o processo, especialmente o devido processo legal.

O presente trabalho tangencia questões alusivas a processo coletivo. É certo que o processo, em seu âmago, foi desenvolvido no campo individual. Seus princípios, da mesma maneira, surgem a partir do processo singular. É fora de dúvida que princípios também existem no âmbito do processo coletivo; há alguns que são comuns à tutela individual e também à tutela coletiva.

O sistema processual tradicional terá por objeto regular lides que envolvam partes que buscam tutela de direito individual; o outro terá por objeto tutelar direito coletivo, exigindo algumas adaptações na análise do devido processo legal para tais processos de tutela transindividual.

Além das garantias que já são legitimamente destinadas ao processo individual – juiz natural, livre convencimento, ampla defesa e contraditório, motivação das decisões judiciais, duplo grau de jurisdição – o processo coletivo tem algumas outras garantias específicas, cujo objetivo é atender o consagrado e necessário princípio da legítima defesa e o devido processo legal, quer no interesse do autor, quer no interesse do réu, na tutela de direitos que ultrapassam a subjetividade individual.

Alguns destes princípios têm, inclusive, autonomia, isto é, são específicos do processo coletivo, por exemplo, os princípios das adequadas representação, competência, certificação, informação e publicidade, da coisa julgada diferenciada, com a extensão *secundum eventum litis*, e da decisão favorável ao plano individual. No próximo tópico, trataremos de alguns deles, aqueles que interessam de perto ao trabalho: da adequada representação e da publicidade. Os relativos à coisa julgada, serão tratados em capítulo próprio.

2.7.2 Princípio da Adequada Legitimação

O princípio da adequada legitimação ganha relevância em acordo com a premissa adotada no presente trabalho, eis que, para a convicção aqui defendida, quaisquer que sejam as ações cujos resultados ultrapassem a individualidade das partes, ajuizadas por indivíduos ou por legitimados designados pela lei, haverão de ter natureza coletiva. Ou seja, qualquer figura, ainda que uma pessoa física, a depender de se tratar também de direito próprio, poderá, consoante lições de Barbosa Moreira, ajuizar ações de natureza coletiva. A adequada legitimação não é apenas voltada ao Ministério Público, à Defensoria, aos entes públicos ou associações civis. O indivíduo também possui legitimação.

O Ministério Público, consoante Lei de Ação Civil Pública, tem legitimidade para ajuizar ação em desfavor de quem quer que seja, pessoa de direito público ou de direito privado, para reparar um dano ao meio ambiente. Essa ação não atende apenas aos interesses do promotor de justiça, mas, também, aos de toda a comunidade.

O cidadão que ajuizar ação popular para impedir a ocorrência de um processo licitatório defenderá, igualmente, em favor do patrimônio público, o interesse de toda a coletividade, não apenas o dele.

A Associação de Pais e Mestres que ajuizar ação contra o colégio para inibir o aumento da mensalidade atenderá interesse não apenas da própria associação, pessoa jurídica formada especificamente para defender o interesse dos alunos, mas, aparentemente, de todos os integrantes daquela escola, desde que sejam seus associados.

O vizinho que demandar em desfavor do bar, para proibir seu funcionamento após as 23h, ajuizará uma ação coletiva, eis que seu resultado não ficará restrito às partes. Ele tem legitimidade para propor ação coletiva porque, na essência, há também um dano individual – há direito próprio, mas também alheio.

A representação adequada é, assim, ao mesmo tempo, concorrente e disjuntiva: isto é, todos (os lesados, inclusive) ou apenas um dos legitimados podem provocar a jurisdição. São as palavras de Barbosa Moreira:

Seja, como for, em termos genéricos, não parece difícil demonstrar que a solução da *legitimatio* concorrente e disjuntiva se harmoniza com a sistemática do direito brasileiro.⁹⁸

Assim, a adequada legitimação decorrerá de: i) disposição legal; ou, ii) pertinência temática. O particular autorizado a propor ação coletiva é aquele que tenha sofrido também um dano de natureza individual, o qual, quando reparado, atingirá um campo coletivo.

Por outro lado, não basta mera pertinência temática para ajuizar ação de natureza coletiva, é necessário também que o autor, representante, tenha condição técnica de defender interesses de terceiros; seja o autor individual, seja o autor coletivo.

Pelo princípio da representação adequada, vê-se uma garantia do microsistema de processo coletivo para exigir que, em se tratando de representação de direito de terceiro, haja efetiva capacidade e pertinência daquele que fará a defesa ou o pleito em nome alheio. É uma garantia voltada aos terceiros defendidos nesse processo, aos quais será legítimo se fazerem representar por alguém que tenha condições de, efetivamente, defender os seus respectivos interesses.

Este princípio tem contornos mais efetivos no direito americano, no qual, consoante o sistema de *class actions*, o processo coletivo, efetiva e legitimamente, se inicia a partir de provocação individual e, tendo percepção coletiva, o magistrado poderá convertê-lo em processo coletivo. Para isso, verificará se o representante inicial tem gabarito e capacidade para continuar a discussão e defender o interesse de todos os demais.

⁹⁸ MOREIRA, 2014b, p. 78.

O juiz ganha sensível importância no direito brasileiro para verificar a adequada representação, eis que, ante provocação do poder judiciário, será o primeiro a ter contato com os demandados naquele processo. Terá de aferir a representação adequada daquele que, seja particular ou legitimado extraordinário, defenderá interesse de terceiros. Uma associação, por exemplo, se dedicada à defesa de consumidores, não deverá imiscuir-se na defesa dos usuários do sistema de saúde público, pelo que, ao juiz, será legítimo verificar essa incompatibilidade e intimar, sendo o caso, os demais legitimados.

O magistrado, ao verificar que o autor de uma demanda não é suficientemente capacitado para representar terceiros, terá que, obrigatoriamente, notificar os demais legitimados para propositura da ação.

Como servidor, o juiz deve sempre informar o Ministério Público sobre fatos que possam dar ensejo à ação civil pública; de modo que, em se tratando de ação que tenha por objeto direito coletivo, o juiz deverá providenciar tal informação⁹⁹. Ao fazê-lo, o magistrado começa, assim, a afastar a possibilidade de falta de representação adequada, na medida em que o Ministério Público será sempre informado.

Além disso, o juiz ou tribunal, tomando conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura de ação civil, deverão remeter cópias das peças para o Ministério Público. É a obrigação imposta pelo artigo 7º da Lei de Ação Civil Pública¹⁰⁰. Ora, se o juiz deve remeter peças que indiquem se tratar de fatos que ensejem propositura de ação civil pública, é igualmente certo que os mesmos juízes, verificando que em uma ação coletiva a representação não está adequada, qualquer que seja ela, deverá também encaminhar peças para o Ministério Público, o qual, sendo o caso, deverá intervir no processo.

Ao mesmo juiz cumpre, consoante obrigação prevista no artigo 139¹⁰¹ do Código de Processo Civil, oficiar o Ministério Público, Defensoria Pública e, sendo possível, todos os legitimados referidos no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública, quando, a rigor, se deparar com diversas demandas individuais ou repetitivas, para a propositura da ação coletiva respec-

⁹⁹ Art. 6º. Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

¹⁰⁰ Art. 7º. Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

¹⁰¹ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nr. 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nr. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva

tiva. Em outras palavras, o juiz deverá, em se tratando de matéria que autorize ação coletiva, oficiar os legitimados referidos pela Lei de Ação Civil Pública. Ainda que a ação proposta seja coletiva, mas sendo matéria que autorize seu manejo, ao juiz ainda permanece a obrigação de oficiar o Ministério Público.

Também o Código de Defesa do Consumidor, consoante seu artigo 94¹⁰², prescreve outra obrigação ao juiz. Proposta uma ação coletiva, embora conste no capítulo que trata de direito individual homogêneo, incumbe ao juiz publicar edital a fim de que os interessados possam, querendo, intervir no processo. Conquanto esteja no capítulo de direito individual homogêneo, é clara a possibilidade de o juiz, ainda que se trate de matéria de direito difuso ou de matéria de direito coletivo *stricto sensu*, publicar edital dando ciência aos demais interessados que possam desejar intervir no processo.

Inobstante as obrigações que são direcionadas ao juiz, a Lei de Ação Civil Pública outorgou ao Ministério Público relevante responsabilidade: atuará sempre, se não como parte, como fiscal da lei. É a redação do §1º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública¹⁰³.

Por esta razão, ao Ministério Público cumprirá o papel de fiscalizar e, verificando que a representação em ação coletiva está inadequada, intervir. Em fluxograma de atos, então, ao juiz será obrigatório, diante de toda e qualquer ação coletiva, informar o Ministério Público e demais interessados (ainda que por edital) e ao Ministério Público será obrigatório fiscalizar o cumprimento da lei, de modo a, se for o caso, intervir no processo. Tais providências objetivam minimizar os riscos de a representação não ser adequada, o que prejudicaria os terceiros que não constam no processo e que serão atingidos pela decisão judicial.

O artigo 5º, §§ 2º e 5º¹⁰⁴ da Lei de Ação Civil Pública, admite o litisconsórcio das associações legitimadas à propositura de ação civil pública e também autoriza litisconsórcio facultativa entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados. Tudo a impedir que a representação seja inadequada.

¹⁰² CAPÍTULO II - Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos (...) Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

¹⁰³ Art. 5º. (...) § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

¹⁰⁴ § 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)

Em outras palavras, o princípio da representatividade adequada tem duas vertentes: i) qualquer figura pode defender interesse coletivo, eis se tratar de legitimação concorrente e disjuntiva; ii) o legitimado deve ter capacidade substancial, não meramente formal, para defender interesses de terceiro; iii) ao juiz será obrigatório informar os interessados e demais legitimados de eventual ação coletiva; e, iv) ao Ministério Público será obrigatório atuar como fiscal da lei para, sendo o caso de representatividade inadequada, intervir no processo.

O pressuposto da representatividade adequada, da maneira como estabelecida em nosso sistema, reforça nossa convicção acerca da identificação das ações a partir do seu resultado. As partes interessadas - isto é, os legitimados à propositura de ações (os individuais, quando também tiverem o direito, ou os legitimados extraordinários) deverão ser sempre intimados da ação coletiva, de modo que, bem por isso, também sofrerão as consequências do resultado – critério de identificação da ação – daquela demanda.

A outra premissa do sistema, já posta no Código de Processo Civil de 2015, artigo 55, § 3º, é o norte do legislador para evitar decisões contraditórias¹⁰⁵. Assim, uma vez proposta a ação coletiva, ao juiz será necessário dar publicidade da demanda para todos os interessados, eis que serão agasalhados pelas consequências dessa ação, a fim de evitar a impossibilidade de participarem do processo. A única fuga das consequências da ação coletiva é a constatação de eventual desrespeito às intimações ou demais meios de publicizar para dar conhecimento aos outros legitimados de sua existência, eis que a ação coletiva se identificará a partir do seu resultado. Se os legitimados forem intimados da existência de uma ação coletiva, com o objetivo de evitar decisões contraditórias, ainda que sem conexão entre as ações, as consequências – a partir da identificação da ação pelo seu resultado – serão por todos experimentadas.

2.7.3 Princípio da Certificação da Ação Coletiva

O direito brasileiro não contemplou, expressamente, entre seus princípios, a necessidade de certificar-se que determinada ação é de natureza coletiva. Não há, no processo coletivo, considerando-se o microssistema (Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Con-

¹⁰⁵ Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. (...)

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

sumidor e Código de Processo Civil) regra explícita segundo a qual o juiz deverá certificar e atestar que determinada ação é de natureza coletiva.

Este procedimento é expresso, entretanto, no direito americano: por lá, o juiz, ao receber uma demanda que pode vir a ter efeitos coletivos irá determinar quais são os contornos daquela discussão, definindo a dimensão do grupo para, em seguida, passar à fase de notificação dos membros daquela comunidade. O juiz, assim, desde logo, em despacho que vai delimitar o confronto, indicará quais são as dimensões da tutela a ser cancelada. A esse respeito, é valiosa a lição de Didier:

Entende-se por certificação “a decisão que reconhece a existência dos requisitos exigidos e a subsunção da situação fática em uma das hipóteses de cabimento previstas na lei para ação coletiva. Através dessa decisão, o juiz assegura a natureza coletiva à ação proposta”. Também nessa decisão são definidos os contornos do grupo (*class definition*), o que se revela muito importante para o passo seguinte, a notificação ou cientificação adequada dos membros do grupo. Mas ambas as decisões não se confundem.¹⁰⁶

Trata-se de princípio procedimental deveras necessário, porque garante segurança ao processo. Isto é, desde logo, tratando-se de ação de natureza coletiva, se definirá qual a dimensão da tutela jurisdicional a ser perseguida e quais serão os grupos afetados pela decisão. Garante segurança ao réu que não ficará, até decisão final, na sujeição passiva de ação que não é de índole coletiva; estabelece segurança ao grupo que seria beneficiado com a tutela para não gerar expectativa desmedida.

O direito brasileiro não contempla, todavia, no microssistema do processo coletivo (Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e Código de Processo Civil), esta regra. Não há princípio ou regra que determine explicitamente certificação de ação coletiva em nossos procedimentos. Veja-se, nesse sentido, a lição de Antônio Gidi:

Como bem observado por WOUTER DE VOS, pela perspectiva do réu, que está sendo acionado em juízo pelo grupo, podendo ser responsabilizado a pagar ou despende uma grande quantia, é importante que seja estabelecida a certeza, em uma fase inicial do procedimento, de que se trata mesmo de uma ação coletiva legítima. De outra forma, seria possível ameaçar o réu por um longo período com uma ação coletiva incabível, com o objetivo de forçá-lo a entrar em um acordo ou simplesmente prejudicá-lo. Em face da importância dos interesses em jogo, trata-se de uma incerteza intolerável. É surpreendente, portanto, que o direito brasileiro não disponha expressamente de uma fase formal em que o juiz determine se a ação pode ou não prosseguir na forma coletiva. Todavia, há dispositivos no direito individual que po-

¹⁰⁶ DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR, 2017, p. 106.

dem superar essa lacuna. Pode-se equiparar a fase de certificação da ação coletiva americana com o ‘saneamento do processo’ no direito brasileiro.¹⁰⁷

Assim, então, a certificação da ação coletiva, não contemplada em nosso sistema, garante desde logo o dimensionamento da produção jurisdicional; isto é, sobre o que é a extensão subjetiva da ação.

É necessário lembrar alguns procedimentos esparsos no sistema que, a despeito do microsistema da tutela processual coletiva não contemplar a certificação de demanda transindividuais, determinam esta certificação.

A Lei de Improbidade Administrativa, ao tratar de ação que pretenda coibir tal ardilosa prática, exige uma certificação do juiz para indicar, de imediato, se a referida ação se enquadra entre aquelas previstas para coibir aquilo que lesa o patrimônio público.

Isto é, a ação é proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica de direito interessada na sua propositura; o juiz, antes de dar andamento ao feito, notifica o requerido para apresentar manifestação dentro do prazo de quinze dias. Após esta manifestação, o juiz rejeitará, ou não, a ação de improbidade. Não a rejeitando, o juiz citará o réu para contestar a demanda. Em outras palavras, inicialmente a parte contrária será requerida para, depois, mediante decisão que recebe a ação como de improbidade administrativa, o juiz citar o réu – agora efetivamente réu – para apresentar contestação. É o que estabelece o artigo 17 do texto legal (Lei n.º 8.429/1992)¹⁰⁸.

A Lei de Improbidade Administrativa, assim, diferentemente do microsistema de processo coletivo, transfere ao juiz a obrigação de certificar se a ação efetivamente deve se processar nos termos da referida norma.

¹⁰⁷ GIDI, Antônio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT. 2007. p. 213.

¹⁰⁸ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001).

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001).

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001).

§ 10º Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001).

O Novo Código de Processo Civil, em que pese não determinar explicitamente a certificação acerca de ação coletiva, obrigação que ficaria a cargo do julgador, autoriza o juiz, a depender da complexidade da demanda, marcar audiência para, em conjunto com as partes, delimitar o tema a ser debatido em juízo: é o artigo 357 do Código de Processo Civil¹⁰⁹.

O mesmo Código de Processo Civil, em época de precedentarização, de súmulas vinculantes, de repercussão geral, de recursos repetitivos, de autorização para o relator desde logo julgar procedente um recurso, criou a figura do incidente de resolução de demanda repetitiva, a qual terá por objeto resolver processos cujos casos sejam repetitivos na sede do Tribunal.

O incidente de resolução de demanda repetitiva, consoante artigos 976 e 981 do Código de Processo Civil¹¹⁰, também exige uma espécie de certificação do julgador, o qual deverá chancelá-la – se se trata mesmo de demanda repetitiva – para fins de prosseguimento.

Assim, também para o caso de resolução de demanda repetitiva, é possível concluir pela necessidade de certificação acerca da existência do instituto processual – o incidente.

De outro lado, voltando à premissa inicial, não há explicitamente no sistema, o que é de todo lamentável, necessidade de certificação adequada de demanda coletiva. Não há. Mas há, no mesmo sistema, elementos contemporâneos, decorrentes do Código de Processo Civil de 2015, que autorizam reflexão sobre a possibilidade do julgador, dada a complexidade da demanda, estabelecer despacho saneador, o qual determinará, nos termos do artigo 357, a extensão do feito.

O presente trabalho, lembra-se, trata de coisa julgada em ações que tenham por objeto tutelar direito coletivo – difusos e coletivos - de modo que seria, de todo satisfatório, desde logo, em todo e qualquer processo coletivo, identificar e delimitar o interesse a ser tutelado.

Mais ainda, seria de todo razoável que, levando-se em conta as premissas do sistema, que procura repelir decisões contraditórias, o juiz já delimitasse qual será o provável resultado

¹⁰⁹ Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

¹¹⁰ Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

que eventual conteúdo da sentença poderá atingir, a fim de intimar o Ministério Público e demais interessados (por edital, consoante regra do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor) para permitir a participação de todos e, consequentemente, que sobre os mesmos tutelados recaiam os efeitos da coisa julgada em matéria de direito coletivo.

2.7.4 Informação e Publicidade Adequadas

O processo de natureza coletiva, que pode atingir demandas de interesses difusos (objeto indivisível, sujeitos indeterminados e ligados por circunstância de fato), demandas cujos interesses sejam estritamente coletivos (objeto indivisível, sujeitos determinados e ligados por uma relação jurídica base) ou, até mesmo, ações que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos (direitos essencialmente individuais de origem comum, mas, ante a relevância social, tutelados coletivamente), deve respeitar também o princípio da informação e publicidade adequadas. O que é fundamental, diga-se de passagem.

A ação de natureza coletiva, como aqui se defende, identifica-se em função do resultado que o conteúdo de uma sentença pode produzir. Ações cujos conteúdos possam produzir os mesmos resultados serão iguais. Uma ação ajuizada igual a outra (cujo resultado possa ser semelhante) será julgada sem análise de mérito ante a existência de coisa julgada se a primeira já estiver finda.

Isto significa que, a todos os destinatários da eventual decisão de natureza coletiva, a fim de evitar que sejam acobertados pelas consequências do ajuizamento de demanda idêntica, deve ser dada publicidade da existência de um processo que, em trâmite, tenha por resultado uma tutela coletiva.

Tratando-se de direito difuso ou coletivo, a publicidade se faz necessária como corolário do princípio da razoabilidade: é razoável que todos tenham direito a conhecer que determinada demanda se prestará a tutelar um objeto que atingirá, igualmente, a todos.

É também razoável pensar que toda a comunidade tenha acesso ao debate acerca, por exemplo, do direito de respirar um ar menos poluído ou de eventual mitigação de uma reserva florestal. Para tanto, pois, é de bom alvitre a realização de audiências públicas com a participação da sociedade civil organizada.

É igualmente adequado que, havendo demanda para proibir propaganda de determinada empresa (ação coletiva independentemente de quem a ajuíze porque os resultados atingirão toda a coletividade), seja porque é cópia de outra marca, seja porque esta propaganda represente lesão ao consumidor, cujos resultados serão iguais (ações iguais, portanto), ao juiz será obrigatório dar publicidade do feito ao Ministério Público (acaso seja ação ajuizada por empresa concorrente) ou aos outros legitimados (acaso seja ação a ser ajuizada pelo Ministério Público).

Por força do princípio da publicidade, acaso sejam ações de resultados iguais, mas com pedidos e partes diferentes, é necessário ao juiz oficial todos os réus, a fim de que as consequências da ação a eles se aproveite. Por exemplo, imagine-se que o Ministério Público ajuíze ação contra o Município para proibir que este conceda alvará para a realização de rodeio; para o juiz há o dever de publicar um edital convocando os interessados a, eventualmente, intervirem no processo.

O atual Código de Processo Civil, em seu artigo 8º¹¹¹, de maneira a corroborar o que aqui se sustenta, reza a necessidade de o juiz observar princípios de razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência.

Dentro ainda dessa necessidade de cumprir o primado da publicidade, o Código de Processo Civil exige ampla divulgação acerca de julgamento de incidente de resolução de demanda repetitiva¹¹².

Nesse sentido, então, pelo Código de Processo Civil, publicidade e razoabilidade se tornaram efetivos nortes para aqueles que presidirão a lide, o processo. É regra peremptória a ser perseguida e devidamente observada.

A tutela coletiva, por força de lógica simples, não precisaria de norte determinando necessidade de cumprir o primado da publicidade. Ora, se a tutela atingiria um universo além

¹¹¹ Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

¹¹² Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

das partes, será de rigor, em silogismo simples, o cumprimento do princípio da publicidade, dando-se conhecimento, a todos quanto possível, da existência da demanda.

A publicidade é também necessária, tratando-se de tutela coletiva, para permitir igualmente o cumprimento do princípio da representação adequada; isto é, a ampla divulgação acerca da demanda coletiva permitirá que todos conheçam aqueles que, em seu nome, defenderão seus direitos – sejam direitos cujos objetos sejam indivisíveis, sejam direitos cujos objetos sejam divisíveis. A ampla divulgação permitirá que os indivíduos que se sentirem mal representados possam participar da discussão, ora como parte (em se tratando de direito individual homogêneo), ora como interessado (em discussão relativa a direito difuso). Até porque, a rigor, só a ausência de informação, dentro daquilo que o ordenamento oferece atualmente, poderia afastar a consequência da ação em desfavor dos terceiros não presentes na lide – levando-se em conta o resultado que o conteúdo de uma decisão pode produzir.

O microssistema de processo coletivo, atento à necessidade de dar publicidade à demanda, determina que uma vez proposta a ação coletiva será publicado edital a fim de que os interessados possam intervir, se assim o desejarem, no processo. Assim estabelece o artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, o qual atinge todos os tipos de demanda – e não apenas as relativas a direitos individuais homogêneos.

O presente trabalho, lembramos, tangencia direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos) – de objeto indivisível. É uma espécie de direito que não comporta tutela pela via individual; apenas, conforme preconiza o sistema, pela via coletiva. Em que pese, reiteramos sempre, a possibilidade de o particular ajuizar ação coletiva – aquela que, tutelando direito próprio e alheio, terá como resultado algo que ultrapassará o limite das partes constantes no processo.

2.8 Considerações Gerais Sobre a Identificação das Ações Coletivas

A tutela dos interesses difusos se dará mediante ações ajuizadas por particulares ou por entes legitimados, independentemente do nome que vier a ser dado às ações, e será identificada pelo resultado.

Isto é, se atingir os mesmos interessados, com o mesmo objeto, eventuais ações propostas com diversos ou diferentes nomes terão o mesmo resultado e serão iguais. É possível também que as ações sejam apenas parcialmente e não totalmente iguais. Nestes casos, será possível reconhecer conexão ou continência – a depender do nível de similaridade; nos primeiros, se idênticas, será caso de litispendência ou coisa julgada.

É certo, todavia, que as ações serão caracterizadas e identificadas em função do resultado que o conteúdo de determinada sentença possa produzir. Ignora-se, aqui, na identificação das ações, o conceito tradicional do processo individual: partes, causa de pedir e pedidos. Para o presente trabalho, a ação será caracterizada em função do seu resultado, o que é referendado pela atual redação do Código de Processo Civil, o qual procura refutar ações que tenham decisões contraditórias, determinando, inclusive, que serão julgadas em conjunto ações que, sem conexão, possam gerar decisões contrárias entre si.

Nas ações que principiam com um particular, e em se tratando de partes eventualmente distintas, dois princípios do próprio processo coletivo ganham especial relevância: representação adequada e publicidade. O juiz será obrigado a dar publicidade dos processos coletivos para permitir que eventuais interessados venham dele participar porque, ao final, serão agasalhados pelas consequências daquele processo. A não participação dos demais interessados poderá implicar na impossibilidade do instituto da coisa julgada os atingirem.

3 OS EFEITOS DA COISA JULGADA

3.1 ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO COISA JULGADA

O fenômeno da coisa julgada representa imutabilidade e definitividade do conteúdo de uma decisão jurisdicional, de modo a garantir um primado maior do sistema, qual seja, a estabilidade, a segurança jurídica. Alguns sistemas privilegiarão a busca da verdade; outros, como o nosso, ao estabelecerem o primado da coisa julgada, fazem prevalecer a estabilidade.

O conteúdo definitivo de uma decisão jurisdicional não poderá, então, ser alterado por outra sentença, em outro processo, uma vez que é imutável. Ou seja, um novo processo, salvo quando autorizado pelo sistema, não está legitimado a discutir o conteúdo imutável produzido em outra demanda.

A ciência processual passou a apreciar a coisa julgada, com mais detalhes científicos, a partir dos estudos do jurista italiano Enrico Tullio Liebman. A coisa julgada, como conhecida hoje, é instituto que imuniza o conteúdo de uma decisão judicial, impedindo que o mesmo seja alterado.

O jurista italiano, contribuindo para a ciência processual, foi o primeiro a adotar critério a distinguir a eficácia natural da sentença, a capacidade da sentença em produzir efeitos independentemente do término da discussão e a autoridade da coisa julgada, imutabilidade que recairia sobre a própria sentença.

Para exemplificar: uma sentença exarada em primeira instância para determinar o fornecimento do medicamento *Spiranza* a crianças com atrofia muscular espinhal já poderá produzir os seus respectivos efeitos; o conteúdo, todavia, pendente o recurso ao Tribunal Superior, ainda não é definitivo. A coisa julgada seria uma qualidade atribuída aos efeitos da sentença, o da autoridade, e ganha a qualificação de imutável após o término da discussão – quando não couber mais nenhum recurso.

É Liebman que faz essa primeira distinção entre os efeitos da sentença e a sua autoridade.

Dalla premessa ora enunciata deriva una sola e immancabile conseguenza: l'autorità della cosa giudicata non è effetto della sentenza, come postula l'unanime dottrina, ma solo un modo di manifestarsi e di prodursi degli effetti della sentenza

medesima, qualche cosa che a questi effetti si aggiungere per qualificarli e rafforzarli in senso ben determinato.¹¹³

O jurista italiano, então, diferenciou a eficácia da sentença (seus efeitos) da autoridade da coisa julgada. São institutos diversos. Ainda dentro desse contexto, Liebman estabeleceu que a eficácia da sentença produzirá efeitos em desfavor de todos, mas o comando da coisa julgada apenas entre as partes constantes da relação processual. Assim, todos os terceiros estarão sujeitos à eficácia da sentença, mas não à sua imutabilidade.

Imagine-se uma ação de cobrança: Pedro ajuíza em desfavor de Paulo para cobrança de determinado valor e a demanda é julgada improcedente porque Paulo não é pessoa obrigada a fazer frente àquela importância – o juiz o exclui da relação processual. Esta sentença será eficaz em desfavor de todos, mas imutável apenas em relação aos dois, Pedro e Paulo; mais do que isso, é possível, antes do julgamento final, que a sentença produza regulares efeitos (execução provisória, por exemplo, com execução de eventuais honorários sucumbenciais ao advogado do vencedor). Pedro poderá também, porque a autoridade do conteúdo não aproveita terceiros, ajuizar ação cobrando a mesma importância, em se tratando de obrigação solidária, de uma outra parte que não participou do primeiro processo, vinculado à relação jurídica; de Luiz, por hipótese. Neste caso, a primeira sentença não enfrentou o objeto da dívida, mas, a rigor, a responsabilidade de um dos demandados.

Suponha-se um processo coletivo: uma ação popular ajuizada por Antônio em desfavor do Estado. Será legítimo a João, qualquer que seja o resultado da ação popular interposta por Antônio, ajuizar nova demanda. É o conceito de Liebman. Os efeitos da autoridade da decisão não aproveitam terceiros; só às partes constantes do processo.

Com efeito, para Liebman a autoridade da sentença (coisa julgada) não é oponível a terceiros; só às partes. É o conceito adotado pelo jurista italiano, explicado nas palavras de Zufelato:

A sistematização do alcance subjetivo das categorias liebmanianas é explicitada em síntese pelo próprio autor, a qual se traz à colação: “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 sua imutabilidade. Ela está limitada subjetivamente só às partes do processo. IV) Consequentemente, todos os terceiros estão sujeitos à eficácia da sentença, não porém, à autoridade da coisa julgada; a sentença, nos limites do seu objeto, é sempre

¹¹³ ZUFELATO, apud LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità dela sentenza (ed altri scritti sulla cosa giudicata)*. Milan: Giuffrè, 1962, p. 5, 2011, p. 31.

oponível a eles, que lhes podem repelir os efeitos, demonstrando a sua injustiça, uma vez que tenham interesse jurídico nessa demonstração.¹¹⁴

Assim, o jurista italiano legou à ciência, em brilhante trabalho, a necessária distinção entre a eficácia e o comando da sentença. Este último se torna imutável, mas produz efeitos apenas às partes constantes do processo.

Dito de outro modo, foi Liebman quem, primeiro, distinguiu a eficácia (efeitos) da sentença da coisa julgada (imutabilidade); os efeitos em nada se confundem com a imutabilidade. A imutabilidade é uma qualidade da sentença que, aos olhos do estudioso italiano, se agrega tanto à sentença, quanto, no que foi objeto de controvérsia, aos seus efeitos.

O jurista italiano foi preciso ao entender que a sentença pode produzir efeitos independentemente de sua imutabilidade, sendo ambos os fenômenos (eficácia e imutabilidade) distintos. Barbosa Moreira, analisando a ideia do mestre italiano, traz importante interpretação acerca de sua teoria:

6. Quanto à doutrina liebmaniana, em alguns pontos, sem sombra de dúvida, trouxe à teoria da coisa julgada contribuição que se pode ter por definitivamente adquirida. Assim a demonstração, ao nosso ver irrefutável, de que a ‘auctoritas rei iudicatae’ se distingue que do impropriamente chamado ‘efeito declaratório’, quer, ‘in genere’, da eficácia da decisão – que, aliás, duvidaríamos em identificar, à maneira de Carnelutti, com a ‘imperatividade’, expressão comprometida com a habitual tendência a enxergar na sentença uma ordem ou comando. A eficácia, entendida simplesmente como aptidão para produzir efeitos (variáveis, é claro, segundo a natureza da decisão), é atributo autônomo, do ponto-de-vista conceptual, em relação à coisa julgada, como atestam os casos que, inexistente esta, nem por isso se dirá que a sentença seja desprovida de efeitos – sem que, por outro lado, se negue à lei possibilidade de marcar para a produção deles, em caráter absoluto ou como regra geral, um termo ‘a quo’, coincidente com o momento de formação da ‘res-iudicata’.¹¹⁵

Assim, pois, no que interessa mais proximamente ao estudo da coisa julgada, trata-se de fenômeno que determina a imutabilidade: para Liebman esta qualidade, a imutabilidade, irá atingir tanto a própria sentença em seu conteúdo, quanto os efeitos que dela decorrerão.

Para o jurista italiano, ainda, o comando do julgado, a rigor, não atingiria terceiros, conceito com o qual, modernamente, em nível de processo coletivo, não se pode concordar. É inegável, porém, sua forte contribuição ao modelo processual vigente, ao distinguir a eficácia da sua imutabilidade. Uma sentença poderá produzir efeitos mesmo que ainda possa ser objeto de mudança, estando o processo no aguardo de julgamento de recurso de apelação.

¹¹⁴ ZUFELATO *apud* LIEBMAN, 2011, p. 33.

¹¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ainda e sempre a coisa julgada**. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Vol. 6, p. 679. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011. p. 682.

Barbosa Moreira, na análise da teoria do jurista italiano, fez algumas reflexões que serviram para, com toda a elegância possível, desconstruir uma premissa daquele estudo. Com efeito, para Liebman, a eficácia da sentença era diferente da sua imutabilidade, com o que teve a concordância do jurista brasileiro – a sentença produziria efeitos independentemente de sua imutabilidade. O jurista italiano, no entanto, sustentava que, na coisa julgada, a imutabilidade atingia tanto a sentença, em seu conteúdo, quanto os seus próprios efeitos. Em outras palavras, aos olhos de Liebman, tanto o conteúdo da sentença quanto os seus efeitos, embora institutos diversos, se tornariam imutáveis.

Para Moreira, em que pese reconhecer a significativa contribuição do jurista italiano para o entendimento da coisa julgada, os efeitos da sentença não se tornam imutáveis, mas apenas o seu conteúdo. A rigor, imagine-se uma ação julgada definitivamente procedente, determinando-se o pagamento de, por exemplo, em desfavor de alguém, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Findo o processo, já com decisão finda, as partes fazem um acordo para pagamento de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). No caso, aqui, o comando da sentença (pagamento de R\$ 20.000,00), já transitado em julgado, se alterou; o que não muda, uma vez que houve o fim do processo, é o seu conteúdo (pagamento da importância de R\$ 20.000,00) – e nem se pode cogitar a alteração acerca deste conteúdo, uma vez findo o processo. Novamente, trazemos as lições de Zufelato:

Liebman, que tanto fez para distinguir da eficácia da sentença a autoridade da coisa julgada, e com isso prestou serviço inestimável à ciência processual, deteve-se, contudo, a meio caminho. Em sua construção, fica ainda a coisa julgada conceptualmente presa à rede dos efeitos da sentença, como algo que a eles adere ‘per qualificarli e rafforzarli in uso senso ben determinato’, ou seja, para fazê-los imutáveis. Ora, tal compromisso é insatisfatório, até porque, na realidade, os efeitos da sentença não se tornam imutáveis com trânsito em julgado: o que se torna imutável (ou, se se preferir, indiscutível) é o próprio conteúdo da sentença como norma jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial. Faltou a Liebman dar o passo decisivo no sentido de libertar da problemática relativa à eficácia da sentença a teoria da coisa julgada.¹¹⁶

Em outras palavras, o estudo do jurista italiano diferenciou a imutabilidade se comparado aos efeitos da sentença, no que colaborou bastante para evolução da ciência processual – a sentença pode produzir efeitos mesmo que não seja ainda imutável. A crítica ao estudo, todavia, se debruçou sobre o entendimento segundo o qual os efeitos da sentença também seriam acobertados pelo fenômeno da coisa julgada. Barbosa Moreira trouxe, também, diante disso, importante colaboração: a coisa julgada atinge o conteúdo do comando normativo, mas

¹¹⁶ ZUFELATO, *apud* LIEBMAN, 2011, p. 31.

não os efeitos de uma sentença que, pela dinâmica da relação concreta entre as partes, pode por elas sofrer alguma alteração (credor que, em acordo com o devedor, paga prestação diferente daquela que fora determinada pelo conteúdo de um comando normativo hospedado em uma sentença).

Não se pode olvidar que, para parte da doutrina, ainda hoje, o fenômeno da coisa julgada atinge também os seus efeitos. Teodoro Junior tem entendimento segundo o qual a decisão judicial se presta a estabilizar conflitos, de modo que, uma vez estabilizada a lide, os efeitos que da sentença se operam são os ligados a esta estabilização. Ou seja, não se pode mais discutir aquela demanda através de outro processo, uma vez que a relação conflituosa já está devidamente estabilizada na primeira ação. Os efeitos seriam, então, os decorrentes da estabilização, os quais não serão mais objeto de discussão em outro plano processual. Se as partes, todavia, não cumprirem o conteúdo constante na sentença (fizerem acordo, por exemplo), é fenômeno estranho ao processo e à coisa julgada, não afetando esta, a qual, repisa-se, tem como efeito, o que não será mais objeto de discussão, estabilizar a relação conflituosa. Eis a lição de Teodoro Junior:

A nosso ver, porém, o efeito da sentença não é, propriamente, o estabelecimento dos direitos e das obrigações substanciais a vigorar entre as partes, mas a composição do litígio que motivara a instauração do processo. Esse acerto ou definição é que, não sendo mais impugnável, se torna imutável ou indiscutível após a coisa julgada. Dessa maneira, a lide que foi composta pela sentença não poderá mais ser submetida a uma nova definição em juízo. Por isso, é lícito afirmar que o trânsito em julgado torna imutável e indiscutível aquilo que na sentença se assentou em torno do litígio outrora estabelecido entre demandante e demandado. Se, por exemplo, com autoridade de coisa julgada, se reconheceu a existência de uma relação jurídica, esta relação, entre as mesmas partes, nunca mais poderá ser negada, ou discutida; se se decretou uma nulidade de negócio jurídico, nunca mais se poderá pretender tê-lo como válido; se se dissolveu um contrato, este nunca mais poderá ser havido como vigente entre os litigantes; se se condenou alguém a cumprir uma obrigação, nunca mais poderá ele pretender negar que estava sujeito, ao tempo da sentença, àquela dívida. O efeito definitivo do julgado, em qualquer dessas situações, foi precisamente o de tornar certa a simulação de validade ou invalidade da relação jurídica litigiosa, ou de sua desconstituição, ou de sua violação. Se o titular do direito subjetivo definitivamente acertado vem, posteriormente, a exauri-lo pelo recebimento da prestação que lhe corresponde, ou dela abre mão, por ato unilateral ou bilateral, gratuito ou oneroso, não se pode afirmar que os efeitos da sentença foram modificados. O que houve terá sido a superveniência de novo ou novos fatos jurídicos, estranhos ao quadro definido pela sentença em julgado¹¹⁷.

O presente trabalho filia-se à teoria de Barbosa Moreira, segundo a qual o que se torna imutável é o conteúdo da sentença. Os efeitos, entendidos aqui como sinônimo de conse-

¹¹⁷ THEODOR JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Volume I. Teoria Geral do Direito Processual Civil. Processo de Conhecimento. Procedimento Comum**. 56ª ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1088

quências a serem produzidas pelo conteúdo, se alteram em acordo com a vontade das partes, de modo que a estabilidade, para o estudo aqui desenvolvido, fica restrita ao conteúdo; não aos efeitos dele. Respeita-se, logicamente, as posições em sentido oposto.

Assim, o estudo detalhado do fenômeno da coisa julgada – cuja lição é a imutabilidade do conteúdo de uma decisão já finda – fez distinções entre os efeitos da sentença e o comando do seu conteúdo. A rigor, o que se torna imutável é o seu conteúdo (os seus efeitos, não). No estudo inicial, esta imutabilidade só atingiria as partes.

Hodiernamente, esse fenômeno não é mais uma verdade absoluta, eis que, no caso do processo coletivo (aquele no qual o resultado atinge além das partes) os efeitos não ficarão restritos aos sujeitos do processo.

Os estudos do jurista italiano acerca da coisa julgada, conquanto de relevantes contribuições à ciência processual, não contemplavam a possibilidade do comando do julgado dado em determinado processo atingir terceiros, no que foi alvo de críticas, especialmente de outro jurista italiano, Francesco Carnelutti. Sobre o assunto, escreve Camilo Zufelato:

Cumpra recordar que Carnelutti era partidário da distinção entre eficácia direta e eficácia reflexa da sentença, essa última categoria atuando como mecanismo de extensão da autoridade da sentença para certos terceiros, nos casos em que houvesse um liame ('consessione giuridica') de relação substancial entre os sujeitos¹¹⁸.

Assim, pelo fenômeno da coisa julgada, tem-se que é a imutabilidade do conteúdo da decisão judicial que, a depender do objeto, poderá atingir as partes ou, contrariando Liebman, também a terceiros. Pelos conceitos adotados no presente trabalho, a coisa julgada poderá atingir entes outros que não integrantes da relação processual – a depender do objeto tutelado.

Abre-se aqui um parêntesis para, ainda tratando dos conceitos gerais acerca do fenômeno da coisa julgada, distingui-la entre coisa julgada formal (para alguns, porque representará apenas impossibilidade de interposição de novos recursos em dado processo, mera preclusão) e coisa julgada material. A coisa julgada formal representa a imutabilidade interna do conteúdo expedido, de maneira a impedir que, em um mesmo processo, e apenas nele, aquele comando seja novamente apreciado, daí porque a tratam também de preclusão; a coisa julgada

¹¹⁸ ZUFELATO, apud CARNELUTTI, Francesco. **Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza**. *Rivista di Diritto Processual Civile*, Cedam, v. XII, parte I, XIII, p. 205-2014, 208, 1935.), 2011, p. 35.

material é a imutabilidade, de outra via, do conteúdo da sentença, no seu plano meritório, não apenas formal, obstruindo que este conteúdo seja discutido, inclusive, em outros processos.

Assim, a coisa julgada formal, porque não chega a resolver o objeto colocado em litígio, pode representar apenas uma espécie de preclusão, impossibilitando a interposição de novos recursos no bojo daquela relação processual; sem impedir que o mérito, todavia, não apreciado naquela lide, seja rediscutido em outra demanda.

Quer-se dizer, assim, que a coisa julgada formal é a impossibilidade de apresentar-se novo recurso em um dado processo; e a coisa julgada material é a impossibilidade de, além de interpor-se novos recursos em dado processo, ajuizar-se nova ação para discutir relação similar àquela cujo conteúdo da primeira sentença possa atingir, e que já fora também acobertado pela coisa julgada formal, estabelecida em um primeiro processo. A formação da coisa julgada formal é indispensável, não se pode olvidar, para a consolidação da coisa julgada material. Em outras palavras, sem que se tenha uma decisão efetivamente finda (da qual não caiba mais recursos), não se terá um conteúdo que seja indiscutível.

No processo coletivo, esses conceitos, de coisa julgada formal, coisa julgada material, ganham especial relevância, eis que, como veremos, quando a sentença for de improcedência por insuficiência de provas, não se fará coisa julgada material, apenas formal; isto é, o comando daquela decisão transitará formalmente em julgado, impedindo que novos recursos sejam manejados nos autos do processo em que a sentença foi dada por insuficiência de provas. Isto não impedirá, exatamente em função da insuficiência de provas existentes para discutir o primeiro processo, que nova demanda seja ajuizada para debater o mérito do objeto. Em outras palavras, a coisa julgada formal representa impossibilidade de, internamente, em um mesmo processo, interpor-se novos recursos; a coisa julgada material, além da não interposição de recursos, impede também rediscussão, via outra demanda, daquele mesmo objeto. A coisa julgada formal se dá, pois, sem análise do mérito; a coisa julgada material, ao contrário, exige enfrentamento de mérito.

O fenômeno jurídico da coisa julgada – dada como um instituto de imutabilidade do conteúdo da decisão jurisdicional – deve ser estudado sob cinco ângulos: i) como se forma a coisa julgada; ii) extensão subjetiva, isto é, quem se submeterá; iii) limites objetivos, isto é, qual o objeto do fenômeno; iv) extensão territorial; e, v) extensão temporal.

Basicamente, então, a coisa julgada será apreciada, relativamente à sua formação, em relação às partes que irá atingir, o bem que será tutelado, o tempo que irá perdurar e o espaço sobre o qual irá incidir.

O campo de interesse do presente trabalho são as questões de direitos coletivos, mas é indubitável que um processo, de maneira geral, pode também tratar de questões individuais. Isto é, se no processo coletivo a decisão atingirá partes que se hospedam fora da relação processual, é igualmente adequado pensar que no processo individual a imutabilidade do conteúdo da decisão (não se trata da eficácia da sentença) irá atingir apenas os que estiverem dentro da discussão.

Por esta razão, a coisa julgada, no processo individual, há de atingir, a rigor, só às partes constantes do processo, lembrando que, nos termos da lei, só pode provocar o judiciário quem tiver interesse direto ou desde que seja, mesmo sem tal interesse direto, designado por lei. Em outras palavras, como regra, no processo individual a decisão só atingirá as partes e os eventuais interessados.

O processo coletivo é, todavia, diverso. Por se tratar de tutela de objeto indivisível, mesmo quando ajuizados por indivíduos, a decisão exarada em processo coletivo irá atingir, automaticamente, a terceiros. Se a tutela dispuser sobre a proibição de carros emitirem poluentes, a decisão não poderá ser diversa para o proprietário de nome Luiz em detrimento do proprietário de nome Antônio. A ação que tiver por objeto proibir o bar de manter som alto após a meia noite deverá ser a mesma para atingir o vizinho Antônio ou a vizinha Julia, não sendo divisível – com decisões antagônicas – entre eles. O objeto, em ambos os casos, é indivisível – o meio ambiente, razão pela qual a decisão não poderá ser diferente para as partes.

A coisa julgada é, então, o instituto que chancela a imutabilidade de conteúdo de uma decisão, impossibilitando, o que é consequência lógica do próprio instituto de imutabilidade, a repositura de uma ação cujo conteúdo já está selado por ela.

Há exceções para permitir o ajuizamento de novas demandas quando não houver coisa julgada material, apenas formal. É o caso de uma ação, por exemplo, em processo individual, na qual o sujeito não juntou instrumento procuratório e o juiz oferece sentença de improcedência sem analisar o mérito, a demanda; ou, em demanda coletiva, quando determinada decisão, cujo conteúdo não possa mais ser alterado, se deu por insuficiência de provas. Em ambos os casos se operou apenas a coisa julgada formal, autorizando-se a propositura de outra ação idêntica à primeira.

Assim, coisa julgada é o fenômeno que impede mutação do conteúdo de uma decisão judicial. Quando esta decisão atingir o plano material, ela será imutável, interna ou para fora do processo, hipótese em que, nenhuma outra ação poderá alterar aquele conteúdo; quando se tratar de decisão imutável, sem apreciação de mérito, se estará, como regra, diante de coisa julgada formal, autorizando propositura de nova ação, podendo-se em falar em mudança de conteúdo.

De toda forma, a coisa julgada gera imutabilidade, o que, por inferência lógica, impede ajuizamento de novas ações que tenham por objeto buscar o mesmo conteúdo. O problema que surge é identificar ações de maneira a se entender se a nova ação proposta gerará o mesmo resultado que a anterior – para usar o critério de identificação adotado neste trabalho.

Com efeito, o Código de Processo Civil conceituou a identidade de ações de maneira a demonstrar quando, em processo individual, uma ação será igual a outra. Ou seja, havendo conteúdo imutável, coisa julgada, uma ação igual a outra, de maneira a tentar contrariar ou desconstruir aquilo que já é imutável, não terá seguimento normal. É o artigo 337, VII, §§ 1º e 2º ¹¹⁹ do Código de Processo Civil, o qual afirma que uma ação será idêntica a outra quando as partes, a causa de pedir e o pedido de ambas forem iguais. O critério de identificação para indicar que uma ação tentará desconstruir conteúdo já imutável de outra ação foi este: igualdade de partes, causa de pedir e pedidos. Quando as causas tiverem identidade em relação a estes institutos, as ações serão idênticas, de modo que o juiz não apreciará o mérito da segunda ação.

Assim, o fenômeno da coisa julgada representa imutabilidade do conteúdo da decisão jurisdicional, o qual se opera, como regra, após o transcurso de prazo que impossibilite interposição de recursos em um processo. Dado este prazo recursal, não será possível ajuizamento de nova ação para rediscutir aquele conteúdo, imutável, engendrado em um processo. No processo individual, o critério utilizado para verificar se uma ação produzirá o mesmo conteúdo – já imutável ante o decidido em outra ação – passa pela aferição de serem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

¹¹⁹ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

VII - coisa julgada;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

Ressurge, aqui, o problema: se o fenômeno da coisa julgada – imutabilidade do conteúdo jurisdicional – impede a propositura de demanda idêntica e, no processo individual, a identidade de ações se dá pela similaridade de parte, causa de pedir e pedido, é possível, para fins de coisa julgada, fazer o mesmo no processo coletivo? Identificar uma ação por meio desses fenômenos: parte, causa de pedir e pedidos? Como já exaustivamente demonstrado, entendemos que não. A identidade de ações coletivas se dará mediante a verificação que o conteúdo de uma sentença pode produzir. É o resultado da ação – objeto a ser tutelado e personagens atingidos – que irá determinar se as ações são idênticas, o que, se o forem, representará ocorrência do instituto da coisa julgada. São sobre estes dados, a partir da identidade pelo resultado da ação, que trataremos dos efeitos da coisa julgada.

Além disso, quando se fala de efeitos da coisa julgada, será necessário apreciá-los quanto às pessoas, tempo, espaço, o objeto e o modo de produção da coisa julgada. Não se pode olvidar, pois, o pressuposto de consequência do instituto da coisa julgada: não se pode ajuizar demanda igual a outra já definitivamente julgada.

Como premissa legal do estudo, sobre a coisa julgada em matéria coletiva, lembra-se desde logo a redação do artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor¹²⁰, segundo o qual – o que norteará este capítulo – a coisa julgada se opera *erga omnes* e *ultra partes*, salvo por insuficiência de provas, quaisquer que sejam os resultados da demanda, em casos de, respectivamente, direitos difusos ou coletivos.

Essas decisões, se procedentes, permitirão transporte do conteúdo para ações indenizatórias, individuais, que sejam decorrentes dos direitos difusos (exemplo: desastre ambiental

¹²⁰ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

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

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

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

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

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

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

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

com estouro de barragem; a condenação na ação de direito difuso permitirá o uso da sentença favorável em ação individual para requerer-se indenização ao particular que ajuizar demanda com a mesma causa de pedir). Os direitos individuais (estritamente individuais) ficam, em todos os casos, procedência ou improcedência, resguardados. Os direitos coletivos serão acobertados, porém, pelo manto da coisa julgada: o indivíduo não terá legitimidade para ajuizar ação que tenha resultado coletivo, senão, apenas, uma demanda de cunho individual.

No caso dos direitos individuais homogêneos, tutelados coletivamente, a coisa julgada se operará *erga omnes* no caso de procedência da ação e apenas de procedência. Os direitos individuais serão igualmente preservados, salvo no caso das circunstâncias em que os particulares intervierem no processo, quando a coisa julgada também irá atingi-los.

Consideraremos, aqui, então, de maneira geral, como se opera a coisa julgada em direito coletivo: i) *pro et contra*, aquela que se forma independentemente do resultado; ii) *secundum eventum litis*, isto é, aquela que somente produz efeitos em caso de procedência; e, iii) *secundum eventum probationis*, ou seja, aquela que produzirá efeitos de acordo com as provas produzidas no processo.

Sem prejuízo, naturalmente, do que já alinhado, procuraremos demonstrar quais serão os interessados atingidos pelo manto da coisa julgada, a subjetividade do instituto; trataremos também da extensão temporal do fenômeno e dos efeitos territoriais do instituto.

3.2 HISTÓRICO DO FENÔMENO

As notícias iniciais acerca do instituto da coisa julgada nos levam a Roma, berço do fenômeno cujo objeto maior é garantir o princípio da segurança jurídica, a estabilidade. A extensão da coisa julgada é controvertida desde aquelas remotas épocas.

É possível dividir o sistema processual romano em três períodos: i) *legis actiones*; ii) *processo formulário*; e, iii) *cognitio extra ordinem*.

Há poucas notícias acerca do período da *legis actiones*, mas sabe-se que, desde aquela época, já havia vedação ao ajuizamento de ação idêntica a outra. Não há registros sobre a coisa julgada e seus efeitos, inerentes ao período, relativamente a terceiros.

O período seguinte é denominado de formulário. Os limites da coisa julgada passaram a ser fixados na própria decisão judicial. Alguns terceiros, já nesse período, passaram a ser

alcançados pelo instituto. É o caso de legatários que não participavam da ação promovida por herdeiros, por exemplo, para invocar uma herança.

O derradeiro período do processo romano é conhecido como *cognitio extra ordinem*, quando, então, surge uma efetiva teorização acerca da coisa julgada. É igualmente nesse tempo que surge a expressão: *res inter alios iudicata allis non praeiudicat*, o qual indicava que a coisa julgada não prejudicaria terceiros. Já nessa época, porém, estabeleceu-se que a limitação às partes do fenômeno da coisa julgada não era uma verdade absoluta. Segundo famoso jurista da época, Macro, autor da Lei Saepe, já era necessário relativizar o princípio da coisa julgada restrito às partes. Em algumas demandas, pelo seu próprio objeto, não seria possível ficar adstrito aos litigantes, podendo chegar-se a terceiros.

Dentro ainda do processo romano, relativamente às ações populares, ganha relevância o fenômeno da coisa julgada de maneira a atingir terceiros. O demandado em ação popular, em Roma, poderia invocar o fenômeno da coisa julgada ante propositura de ação que fosse idêntica à primeira ajuizada. Ou seja, a primeira ação atingiria terceiros, aos quais estaria vedado o direito de ajuizar nova ação popular cuja pretensão fosse tutelar o mesmo objeto da primeira.

Tempos depois, já na idade média, enfatizou-se a possibilidade de o fenômeno da coisa julgada atingir terceiros, o que seria verificado a partir do objeto tutelado. Assim, em suma, a construção inicial acerca do fenômeno da coisa julgada parte da regra de atingir-se apenas as partes litigantes, mas que, a depender do caso de ordem prática, poderia também atingir terceiros. É na idade média que surge a expressão *quoad omnes* (o que toca a todos), depois adaptada para *erga omnes* (vale para todos), como é conhecida e utilizada até os dias atuais.

Estes períodos representam a gênese do fenômeno conhecido como coisa julgada, cujo principal objetivo, enfatiza-se, é dar estabilidade para o sistema.

Mais do que isso, é nesse período que se reconhece a possibilidade de terceiros, em função do objeto tutelado, e só por causa dele, sofrerem as consequências da coisa julgada, conforme esclarece Zufelato:

As notícias históricas aqui mencionadas em concisa síntese são de relevância por mostrarem que nessa fase de evolução do processo civil romano, ou seja, no momento exato em que se deu a gênese da construção teórica do princípio da restrição da eficácia do julgado entre as partes, ele já era permeado por casos de singulares em que se reconhecia a sujeição de determinados terceiros à coisa julgada ainda que não tivesse participado do processo¹²¹.

¹²¹ ZUFELATO, apud LIEBMAN, 2011, p. 91.

Com este apanhado histórico, pretende-se demonstrar que: i) a coisa julgada vem sistematizada desde Roma; ii) desde então, a depender do objeto, é só do objeto tutelado, a coisa julgada poderá atingir terceiros.

O tema vem positivado, no Brasil, desde o século XIX, com algumas alterações nos textos que procuraram formalizar o fenômeno da coisa julgada.

A gênese da positivação da coisa julgada nos textos legais no Brasil está no artigo 179, III, da redação constitucional de 1824¹²². Com efeito, embora não estivesse na literalidade da disposição, de maneira a demonstrar que nada pode prejudicar a coisa julgada, tal qual existente atualmente, o texto legal estabeleceu que disposições sobre direitos não terão efeitos retroativos, o que garantia que eventual sentença não seria atingida por novas disposições legais. O texto da Constituição de 1824 é mantido no texto de 1891¹²³.

É no início do século XX, na Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, artigo 3º, § 3º, que se estabelece um conceito sobre o fenômeno, ainda um pouco incipiente é verdade, e quais suas consequências. Em outros termos, coisa julgada era a decisão judicial para a qual não coubesse mais recurso (este conceito atualmente é o da coisa julgada formal, a qual, para nós, é mera preclusão) e que não seria prejudicada até mesmo pela lei¹²⁴.

A Constituição de 1934, em seu artigo 113, “3”¹²⁵, tem no seu bojo a garantia estabelecida desde 1916, segundo a qual a lei não prejudicará o fenômeno da coisa julgada.

Em 1939 é editado o Código de Processo Civil que estabelece, embora sem conceituar coisa julgada, que: i) há possibilidade de interpor exceção, em três dias a partir da citação, quando houver litispendência e coisa julgada¹²⁶; ii) a sentença será nula quando ofender a

¹²² Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

III. A sua disposição não terá efeito retroactivo.

¹²³ Art. 11. É vedado aos Estados, como à União:

(...)

3º) prescrever leis retroativas

¹²⁴ Art. 3. A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada.

(...)

§ 3º Chama-se coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judicial, de que já não caiba recurso.

¹²⁵ Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

3) A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

¹²⁶ Art. 182. As exceções serão opostas nos três (3) dias seguintes ao da citação, e serão processadas e julgadas:

I – nos mesmos autos e sem suspensão da causa, as de suspeição e incompetência;

II – em autos apartados, sem suspensão da causa, as de litispendência e coisa julgada.

coisa julgada¹²⁷; e, na última citação ao instituto da coisa julgada, iii) caberá agravo das decisões que julgarem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada¹²⁸.

O mesmo Código de 1939, embora sem precisamente conceituar o fenômeno, estabeleceu que: i) a sentença terá força de lei entre as partes (artigo 287¹²⁹); ii) os despachos interlocutórios e sentenças proferidas em jurisdição voluntária não fazem coisa julgada de natureza material (artigo 288¹³⁰); e, iii) nenhum juiz poderá decidir novamente questões já decididas, salvo se houver alteração de estado de fato ou nos casos expressamente previstos em lei (artigo 289¹³¹).

A Constituição de 1946¹³² fez eco às redações anteriores, segundo as quais nem a lei poderá prejudicar o fenômeno da coisa julgada (o texto constitucional de 1937 não tratou sobre o tema, relevando o instituto apenas ao plano infraconstitucional). Percebe-se que, até aqui, o instituto da coisa julgada, ante as conceituações legais, representava decisões judiciais sobre as quais não cabiam mais recursos.

Em 1957, em legislação que alterou o artigo 6º do Decreto n.º 4657/1942¹³³, o conceito de coisa julgada foi novamente mantido: decisão sobre a qual não caiba mais recurso. Isto é, os textos legais de até então estabeleciam apenas, no que conhecemos hoje, o conceito de coisa julgada formal.

¹²⁷ Art. 798. Será nula a sentença:

I – quando proferida:

a) para juiz peitado, impedido, ou incompetente racione material e;

b) com ofensa à coisa julgada;

¹²⁸ Art. 851. Caberá agravo no auto do processo das decisões:

I – que julgarem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada;

¹²⁹ Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas.

¹³⁰ Art. 288. Não terão efeito de coisa julgada os despachos meramente interlocutórios e as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e graciosa, preventivos e preparatórios, e de desquite por mútuo consentimento.

¹³¹ Art. 289. Nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I – nos casos expressamente previstos;

II – quando o juiz tiver decidido de acordo com a equidade determinada relação entre as partes, e estas reclamarem a reconsideração por haver-se modificado o estado de fato.

¹³² Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

¹³³ Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957).

(...)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

O texto constitucional do período ditatorial, o de 1967, manteve a garantia, segundo a qual nem mesmo a lei poderá prejudicar a coisa julgada¹³⁴. A Emenda Constitucional n.º 01/1969¹³⁵, a despeito de alterar o texto anterior, manteve a garantia.

É editado um novo Código de Processo Civil no ano de 1973, o qual, pela primeira vez, passa a conceituar aquilo que se convencionou chamar de coisa julgada material, isto é, diferenciando-a, ainda que implicitamente, de coisa julgada formal. Em outras palavras, o texto legal passa a explicar que a coisa julgada não é apenas a decisão sobre a qual não caiba mais recursos.

Segundo o artigo 467¹³⁶ do Código de Processo Civil de 1973, coisa julgada material é a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Nesse particular, o Código de 1973 não aplicou a teoria de Liebman, para quem a coisa julgada é uma qualidade de imutabilidade da sentença, não vinculada a seus efeitos; a eficácia da sentença, eis que representa seus efeitos, não se confundiria com a coisa julgada (imutabilidade). A sentença poderia produzir efeitos, como já alinhavado, independentemente da coisa julgada, razão pela qual esta é uma qualidade do julgado que independe dos efeitos que produz.

Uma sentença já com coisa julgada pode não produzir efeitos – o termo efeito usado, aqui, como sinônimo de efetividade. Imagine-se que uma ação de cobrança, ajuizada em desfavor de David, seja julgada procedente; o sujeito passivo, contudo, não terá condição, por ausência de patrimônio, de pagar o valor da condenação. A sentença não produzirá efeitos, embora haja coisa julgada. Daí porque, não adotando a teoria de Liebman, o Código de Processo Civil estabeleceu que a coisa julgada representava a eficácia que tornava a sentença imutável, quando a rigor, a coisa julgada é uma qualidade que torna imutável o conteúdo da decisão, como lembra Barbosa Moreira. Os efeitos da sentença diferenciam-se do seu conteúdo.

¹³⁴ Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(....)

§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

¹³⁵ Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

¹³⁶ Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

O conteúdo da decisão é imutável; os efeitos da sentença, sua eficácia, é plenamente alterável.

O Código de Processo Civil de 1973, ainda dentro do contexto da coisa julgada, estabeleceu o que seria uma ação idêntica a outra. Em hipótese, se a lei não pode prejudicar a coisa julgada, quiçá então uma nova ação judicial possa vir a discutir o mesmo objeto. Uma nova ação, num silogismo simples, não pode discutir objeto já tutelado em outra demanda. Assim, a fim de evitar a ocorrência de tais situações, o Código de Processo Civil classificou o que, nos seus termos, são ações idênticas¹³⁷, a saber: são ações idênticas aquelas que tiverem as mesmas partes, mesmas causas de pedir e mesmos pedidos. Quando houver, na redação do Código de 1973, a tríplice identidade (mesma causa de pedir, mesmo pedido e mesmas partes) as ações serão idênticas, de modo que ao réu será necessário alegar, antes de discutir o mérito, litispendência ou coisa julgada. A primeira quando se tratar de ação idêntica a alguma outra que esteja ainda em curso; a derradeira quando se tratar de ação idêntica a outra que já esteja finda, com decisão de mérito ou com suficiência de provas em caráter coletivo, sem mais possibilidade de recurso.

O mesmo Código de Processo Civil de 1973 estabeleceu ainda sobre a coisa julgada que: i) a sentença terá força de lei nos limites da lide e das questões decididas¹³⁸; ii) não farão coisa julgada os motivos, a verdade dos fatos e a apreciação de questão prejudicial¹³⁹; e, iii) a sentença, como regra, não beneficia e tampouco prejudica terceiros¹⁴⁰.

O Código de 1973 pretendeu tutelar o processo individual, isto é, aquele no qual o resultado fica restrito às partes, de modo que, relativamente ao processo coletivo, a classificação das ações não poderá partir da tríplice identidade (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmos pedidos) sob pena de desnaturar a essência da tutela coletiva.

¹³⁷ Art. 301. Compete-lhe, antes de discutir o mérito, alegar:

VI – coisa julgada;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada;

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido;

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

¹³⁸ Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

¹³⁹ Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

¹⁴⁰ 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.

Acerca da tutela coletiva, já no quadrante final do século XX, é editada a Lei de Ação Civil Pública 7347/85, a qual estabelece, embora sem conceituar quais ações coletivas serão iguais entre si, que a coisa julgada terá efeito em desfavor de todos, salvo se a demanda for improcedente por insuficiência de provas¹⁴¹. Adotou-se aqui a teoria da coisa julgada *secundum eventum probationis*, ou seja, a coisa julgada a todos vai atingir salvo se houver improcedência por insuficiência de provas.

O artigo 16 da lei de 1985 foi, porém, alterado na sua redação original. Em 1997, a Lei n.º 9.494 passa a indicar que a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, salvo improcedência por insuficiência de provas, mas agora com restrição espacial, apenas nos limites do órgão prolator da decisão¹⁴². Como será apreciado, quando da análise da extensão territorial da coisa julgada, a aplicação deste artigo é impossível em se tratando de tutela coletiva de objeto essencialmente coletivo; não é razoável tutelar objeto indivisível, sob pena de conflitos práticos, a partir do território do órgão julgador – uma decisão que proibiu de fumar em avião, por exemplo, se ficasse restrita ao órgão prolator, autorizaria o sujeito a fumar dentro do avião em todas as outras comarcas que não aquela onde fora dada a decisão.

Após a edição da Lei de Ação Civil Pública é promulgada a Constituição Federal de 1988, a qual figurou a coisa julgada entre as garantias fundamentais, no campo dos direitos individuais e coletivos. É a redação do artigo 5º, XXXV, da carta maior¹⁴³. A lei continua a encontrar a coisa julgada como obstáculo. Ora, se a lei não pode alterar a coisa julgada, tampouco o poderá outra sentença judicial.

Um pouco depois, em 1990, de maneira a sistematizar o sistema do processo coletivo, já denominado de microssistema do processo coletivo, consoante conceito adotado pela doutrina, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu conceituação acerca dos direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*), além de indicar tutela coletiva de direitos individuais, os ditos direitos homogêneos.

¹⁴¹ Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

¹⁴² 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. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997).

¹⁴³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O mesmo Código de Defesa do Consumidor, além disso, fixou diretrizes para a coisa julgada em matéria de direito coletivo: terá efeito *erga omnes*, salvo por insuficiência de provas, em caso de direitos difusos (objeto indivisível, de sujeitos indeterminados e ligados por uma circunstância fática); *ultra partes*, limitadamente ao grupo, salvo por insuficiência de provas, em caso de direitos coletivos (objeto indivisível, sujeitos determinados e ligados por uma relação jurídica base); e, *erga omnes*, salvo no caso de improcedência, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (no caso dos direitos individuais homogêneos). É a redação, já transcrita ao longo do trabalho, do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor¹⁴⁴

Foi aprovado, em 2015, um Código de Processo Civil em substituição ao de 1973, o qual estabeleceu novos conceitos em relação à coisa julgada, respeitando a teoria de Liebman. Sem prejuízo daquilo que é seu objetivo maior, o processo individual, o código aplica-se como argamassa para sedimentar os conceitos de processo coletivo, consolidados que estão no microsistema formado pela Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

O conceito de coisa julgada, antes atrelado à eficácia da sentença (artigo 467 do Código de Processo Civil de 1973), passou agora a vincular-se à autoridade da sentença, o que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito¹⁴⁵.

A coisa julgada, assim, não é mais um efeito da sentença, passando, de acordo com o texto legal, no que evoluiu tecnicamente em relação ao anterior, a se referir a um predicado da própria sentença, a sua autoridade. Não é, eis que ainda ignorou as lições de Barbosa Moreira, o melhor texto. A coisa julgada ficaria bem colocada no direito positivo se estivesse atrelada ao conteúdo da sentença, pois apenas este se torna imutável. De toda forma, ao alterar a vinculação da coisa julgada – de eficácia para autoridade – o texto legal já trouxe grande evolução.

Para maior clareza, o texto ideal seria: denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível o conteúdo da decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

¹⁴⁴ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

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

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

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

¹⁴⁵ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Outra inovação do Código de Processo Civil de 2015 está hospedada nas questões prejudiciais decididas incidentalmente no processo: se delas depender o julgamento de mérito, se operará, em relação a elas, o fenômeno da coisa julgada, desde que a sua resolução respeite o contraditório e se o juízo tiver competência em razão da matéria para apreciar o incidente¹⁴⁶. A título de hipótese, imagine-se um pedido de pensão realizado por herdeiro de cônjuge falecido, o qual o fez calcado no fato de terem contraído, ao longo dos anos, uma união estável. A concessão da pensão (julgamento de mérito) dependerá do reconhecimento (questão prejudicial) da união estável. Nesse caso, o reconhecimento da união estável, neste processo, irá se acobertar pelo fenômeno da coisa julgada.

A redação do Código de 1973 foi mantida, porém, no que se refere aos motivos, a verdade dos fatos e sua correlação com a coisa julgada. O novo Código prescreveu que ambos não fazem coisa julgada¹⁴⁷. Assim, pela redação atual, coisa julgada é autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito; de outro lado, questões prejudiciais poderão fazer coisa julgada, se delas depender o julgamento de mérito e respeitando-se a ampla defesa. A verdade fática e os motivos, todavia, não farão coisa julgada.

A linha histórica relativamente ao instituto da coisa julgada se encerra, então, em 2015, de modo que, atualmente, o fenômeno encontra disciplina, no plano do processo coletivo, na Constituição Federal de 1988, na Lei de Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e no Código de Processo Civil. É deles que se deverá extrair a interpretação sobre este importante tema da tutela processual coletiva – a coisa julgada.

Não se pode olvidar, porém, acerca do fenômeno da coisa julgada, aquilo que consta no texto do Projeto de Lei n.º 5139/2009, o qual tinha por objeto instituir o Código Brasileiro de Processo Coletivo. O artigo 32¹⁴⁸ do projeto estabelecia que a coisa julgada teria efeito *erga omnes* independentemente da competência territorial do órgão prolator ou, até mesmo,

¹⁴⁶ Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

¹⁴⁷ Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

¹⁴⁸ Art. 32. A sentença no processo coletivo fará coisa julgada *erga omnes*, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados.

do domicílio dos interessados. Não havia restrição espacial, ao contrário do que consta atualmente no texto legal.

3.3 COISA JULGADA COLETIVA: IDENTIFICAÇÃO DA AÇÃO

A coisa julgada é instituto que tangencia estabilidade de modo a proibir alteração do conteúdo de uma decisão judicial da qual não caiba mais recurso por uma lei ou até mesmo, no que nos interessa mais de perto, por uma outra ação judicial.

De maneira a parametrizar o que seria uma ação que ofenderia a coisa julgada, a lei procurou estabelecer o que é uma ação idêntica a outra. No processo individual, consoante redação do Código de Processo Civil, adotou-se a teoria da tríplice identidade, ou seja, uma ação seria igual a outra se houver as mesmas partes, a mesma causa de pedir e, conjunção aditiva, o mesmo pedido. É necessário haver identidade entre os três elementos para verificar-se uma ação idêntica à primeira; isto não ocorrendo, aos olhos do processo individual, as ações não serão idênticas. Se as ações forem idênticas, porém, com uma delas já finda, será lícito alegar a ocorrência do fenômeno da coisa julgada.

Hodiernamente, porém, algumas vozes alertam, ante a dinâmica do tempo, para o uso de um novo critério para qualificar as ações: a identidade da relação jurídica. É o escólio de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim, além do critério da tríplice identidade, é necessário empregar igualmente o critério da identidade da relação jurídica para aferição da coisa julgada no novo Código. Ou seja: há necessidade de enriquecer o exame da identidade das causas, empregando-se para tanto não só o critério da tríplice identidade, mas também o da identidade da relação jurídica. Trata-se de decorrência do caráter dinâmico oriundo do diálogo que rege a construção do mérito da causa que será ao final julgada pela sentença.¹⁴⁹

Assim, já no processo individual, alguns estudiosos indicam a necessidade de identificar diferentemente as ações, a partir, pois, da identidade de relação jurídica.

O processo coletivo não pode adotar, porém, o mesmo critério do processo individual, de acordo com o qual as ações serão idênticas se houver as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Com efeito, o mote das ações coletivas é diminuir o número de de-

¹⁴⁹ MARIONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 675.

mandas, permitir que objetos indivisíveis sejam tratados em uma única ação de modo a evitar decisões que causem conflitos práticos (aqueles que impedem a execução do comando; por exemplo, determinado juiz autoriza realização de prova de rodeio na cidade de Ribeirão Preto; outro, porém, proíbe o mesmo evento).

Embora possa ser ajuizada por um indivíduo, desde que seja para tutelar direito próprio, mas cujos efeitos extrapolem as partes do processo, a ação coletiva possui legitimação extraordinária, qual seja, no caso da ação popular, por exemplo, em desfavor de ato lesivo ao patrimônio público, a qualquer cidadão é legítimo seu ajuizamento; na ação civil pública, o Ministério Público, as Associações e a Defensoria Pública, por exemplo, poderão ajuizar ações para tutelar interesses que sejam coletivos. Várias partes distintas, é o que se quer sublinhar, podem ajuizar ações coletivas. Se o critério do processo individual for adotado, uma ação ajuizada por uma associação jamais será idêntica, ainda que tutele o mesmo bem, à de qualquer outra entidade.

Outrossim, a identificação de uma ação como coletiva ou individual passa pelo bem que se quer tutelar; isto é, sendo um bem sobre o qual a decisão atinja terceiros, a tutela será de natureza coletiva. Se restrita às partes, será uma ação de natureza individual.

Assim, enfatizando exemplos já apresentados, pode haver ações populares e civis públicas que tenham por objetivo um mesmo fim – impedir que o Município, por exemplo, corte árvores de um determinado espaço público. Estas ações, embora composta de diferentes partes serão ações idênticas.

Diante de tudo isso, pois, a identificação de uma ação coletiva não se utilizará dos mesmos critérios das ações individuais. Se na ação individual consideram-se as partes, a causa de pedir e o pedido, na ação coletiva a classificação está atrelada ao resultado que pode ser produzido ante a pretensão do autor, do conteúdo que será lançado em sentença, independentemente dos demais elementos; ela (a identificação de ações coletivas) passa, usando as lições de Marinoni, Arenhart e Mitidiero pela identificação da relação jurídica a ser produzida.

Para Mendes, igualmente, a identificação da ação coletiva hospeda-se na similaridade de pedido, da causa de pedir e desde que sejam os mesmos interessados, os quais, sendo iguais, permitirão verificar tratar-se de ação coletiva idêntica. O critério adotado pelo jurista paranaense não se confunde com o sustentado neste trabalho, mas se diferencia do parâmetro adotado para a verificação de similaridade no processo individual:

Em primeiro lugar, o instituto da litispendência só será útil ao processo coletivo se a análise comparativa levar em conta não apenas a parte formalmente presente no processo, mas, sim, quem sejam os titulares do direito material deduzido no processo. Portanto, ao lado do pedido e da causa de pedir, bastaria que se estivesse na causa coletiva, para ser considerada como idêntica, defendendo os interesses dos mesmos substituídos.

(...)

Estando em jogo o mesmo pedido e causa de pedir, bem como havendo coincidência entre os titulares dos interesses difusos ou coletivos, não se deve admitir o ajuizamento de nova ação coletiva, em razão da presença de litispendência¹⁵⁰.

Assim, a identidade entre duas ações coletivas, partindo-se da premissa que a ação coletiva é aquela cujos efeitos ultrapassam as partes constantes do processo, não se confunde com os parâmetros adotados para a identificação da ação individual.

Para Mendes, a identidade depende da causa de pedir, do pedido e dos interessados. O conceito aqui adotado, todavia, é mais incisivo: a identificação de uma ação coletiva depende do resultado que o conteúdo da sentença, pretendido com a pedido inicial, pode produzir. Se houver possibilidade de os conteúdos decisórios produzirem exatamente o mesmo resultado, as ações serão idênticas.

No plano da litispendência – reprodução de ação idêntica a outra que esteja ainda em curso – essa identificação será feita necessariamente a partir do pedido do autor, analisando-se o resultado que possa produzir (bem jurídico a ser tutelado e interessados), eis que ainda não há um comando decisório; para aferição da coisa julgada – reprodução de ação idêntica a outra que já esteja finda – essa verificação se dará a partir do conteúdo constante na decisão.

A identificação de uma ação, para aferir-se se é igual a outra, vai depender então do resultado a ser produzido. Esclarecemos que não se trata dos efeitos que a sentença, no plano concreto, fático, irá produzir; trata-se do pretenso resultado que o comando constante da sentença irá atingir.

Tomemos como exemplo uma ação que o Ministério Público propõe em desfavor de proprietário rural para refazer a área de reserva legal na propriedade do réu, eis que, naquele imóvel, falta regenerar os necessários percentuais de vegetação nativa (os 20% previstos no Código Florestal). O Ministério Público pede, todavia, reserva de 30% porque o imóvel está sobre o aquífero Guarani e deveria guardar um percentual maior de reserva (sem amparo legal). A ação é julgada parcialmente procedente, determinando-se apenas o refazimento de 20% de reserva legal. Suponha-se que, chegando-se na fase de execução da obrigação de fazer, o proprietário não tenha feito os 20% de reserva legal, ficando inerte ante o comando

¹⁵⁰ MENDES, 2014, p. 272-273.

judicial. O comando determinou como resultado da demanda o refazimento de 20% de reserva legal e é este comando que transitou em julgado; os efeitos da sentença, entretanto, não se produziram, eis que o proprietário não cumpriu com o comandado. Assim, mesmo que os efeitos não tenham se produzido, aquele comando é imutável, pois é ele que faz coisa julgada, de modo que, se a primeira demanda já estiver finda, não será lícito a quem quer que seja ajuizar uma nova ação para tutelar o mesmo bem.

Em uma outra hipótese, o Ministério Público do Estado de São Paulo propõe ação em desfavor da empresa que pretende realizar, em 2017, um rodeio na cidade de Jaguariúna para proibi-la de fazê-lo, ante supostos maus tratos aos animais nas provas de montaria. A ação é julgada improcedente, eis que há lei (Lei n.º 10.519/2002) que autoriza a realização das provas com animais no país. Descontente com o resultado da primeira demanda, o Ministério Público ajuíza nova ação, agora em desfavor do Município, diante da mesma causa de pedir, os maus tratos aos animais, para compelir o Município de Jaguariúna a não conceder alvará de funcionamento para a mesma empresa e o mesmo evento. Perceba-se que a causa de pedir é igual, enquanto que o réu e o pedido são diferentes. Os resultados pretendidos com o conteúdo da decisão, todavia, são exatamente os mesmos. Daí porque a classificação de uma ação coletiva depende da identificação do resultado que o conteúdo decisório produzirá, uma vez que é possível, alterando-se as partes e mantendo-se um dos itens da classificação (parte, pedido ou causa de pedir), chegar-se a resultados equivalentes, o que colocará em xeque um dos objetivos do sistema de ação coletiva que é o de pretender diminuir o número de ações e evitar conflitos práticos.

O primado da segurança jurídica, da estabilidade, é uma garantia constitucional voltada a todos os cidadãos: ao réu de ações coletivas, inclusive. Não por outro motivo, até como garantia de que o resultado produzido em uma ação não será alterado por outra que pretenda tutelar o mesmo objeto, e com o respeito que as posições em sentido contrário exigem, insistimos que a identificação de uma ação coletiva passará pela análise do resultado que o conteúdo da sentença puder produzir. Se ainda não houver sentença, a verificação de similaridade entre as ações passará pela análise de qual resultado o processo levado a juízo pode produzir, a partir da aferição do bem jurídico a ser tutelado e interessados. Tratando-se de coisa julgada – levando-se em conta o conceito segundo o qual se refere ao comando do conteúdo decisório para o qual não caiba mais recurso – é o resultado que se pretende produzir a partir do comando, e não os efeitos que serão alcançados por determinada sentença.

Recorda-se aqui do exemplo dado por Gidi de uma demanda que tem por objeto retirar uma placa de publicidade por propaganda enganosa ante utilização, equivocada, de marca e, outra ação, promovida pela empresa concorrente, dona da marca, que tem por objeto retirar a mesma placa de publicidade em função do mesmo motivo da ação promovida pelo Ministério Público: utilização equivocada da marca. Ambas as ações serão coletivas porque seus resultados atingirão além das partes; ambas as ações serão iguais porque pretendem produzir, em termos de conteúdo da decisão, os mesmos resultados: a retirada da placa.

É certo que, nesse caso, a fim de sanar a possível retirada de direitos de quaisquer das partes, tão logo o juiz receba quaisquer das ações, deverá oficiar a parte detentora da marca, no caso da demanda ajuizada pelo Ministério Público, ou este no caso da demanda proposta pela empresa concorrente, eis que se trata de ações coletivas cujo resultado será idêntico. Desse modo, porque há resultados iguais, as ações serão idênticas. Os princípios já entabulados, principalmente o da publicidade e aquele que busca evitar decisões contraditórias, reafirmam estas convicções.

Assim, se ajuizada a ação proposta pelo Ministério Público em desfavor da empresa que realizou a propaganda dita enganosa e nessa ação houver decisão final que determine a manutenção da placa de publicidade, não é legítimo autorizar nova demanda cujo objeto seja alcançar o mesmo resultado, ou seja, retirar a placa de publicidade. Será lícito à empresa prejudicada ajuizar nova ação individual cujo objeto, porém, não poderá ter abrangência coletiva (retirada da placa), senão, todavia, reparar algum prejuízo de ordem individual: uma indenização, por exemplo, em função do uso indevido de marca. Aquele resultado, porém, de retirada placa de publicidade, porque atingido pela coisa julgada, não poderá novamente ser levado a juízo.

Sublinha-se que a identificação de similaridade entre duas ações coletivas passa pela análise do seu resultado, o qual será aferido, em se tratando de coisa julgada, a partir do conteúdo constante na sentença, do objeto jurídico tutelado por ele e, mais do que isso, dos interessados que serão atingidos por aquela demanda. Tudo vai depender, todavia, do resultado que o conteúdo pode produzir. Não havendo ainda sentença, essa análise de similaridade passará pela aferição de qual conteúdo a sentença futura do processo poderá produzir, a partir da verificação do bem jurídico tutelado e dos interessados que serão atingidos pela ação.

Faz-se necessário, aqui, um esclarecimento: não se trata de transformar a coisa julgada em eficácia da sentença, dependendo do cumprimento dos seus efeitos; ao contrário, trata-se

de vincular a semelhança entre ações coletivas a partir do resultado que o conteúdo pode produzir.

Este critério de identificação busca se equalizar com o norte dado pelo legislador, o qual chancelou a necessidade eminente de evitar decisões que sejam conflitantes ou contraditórias, consoante a redação atual do artigo 55, § 3º, do Código de Processo Civil.¹⁵¹

Há um critério no ordenamento processual: quer-se evitar, a todo custo, decisões contraditórias. É tão evidente o norte dado pelo legislador que, mesmo em se tratando de processos nos quais não haja conexão aparente, eles serão julgados em conjunto. Esta prescrição vem ao encontro da necessidade de, em demandas coletivas, identificar-se uma ação a partir do resultado que ela vier a produzir; tais demandas terão partes as mais diversas, a decisão atingirá um sem número de pessoas e os efeitos de decisões contraditórias serão de ordem prática (impossíveis de conciliar; decisão que anula a assembleia de sócios e outra que a convalida, por exemplo) e não apenas lógicos (entendimentos distintos mas que não interferem na aplicabilidade dos decisórios, tais quais julgamentos diferentes, em processos individuais, com partes distintas, mas com mesmo fundamento jurídico – dois réus que, pelo mesmo crime, são julgados de maneira diversa).

Este critério também poderá ajudar a colocar fim a um sem número de ações coletivas propostas pelo país, eis que, dentro do nosso sistema, não há um critério rígido acerca da classificação dessas demandas.

Kazuo Watanabe, embora se valendo do critério da classificação e identificação a partir do pedido e da causa de pedir, demonstrou preocupação, ainda no início da década de 1990, sobre o futuro das demandas coletivas:

A total displicência, por esses aspectos de suma relevância, vem ocasionando uma inadmissível multiplicidade de demandas coletivas com o mesmo objetivo, como vem acontecendo na questão do aumento de 17,06% nos benefícios dos aposentados, e tem provocado, o que é pior, a contradição de julgados, uns concedendo a atualização pretendida pelos inativos de alguns Estados e denegando-a outros aos aposentados dos demais Estados.

Seguramente, contradições tão flagrantes de julgados, povo algum terá estrutura suficiente para absorver com tranquilidade e paciência por muito tempo e por mais prestigiada que seja a justiça de um país terá condições bastantes para resistir por muito tempo.

A causa de pedir e o pedido são de particular relevância para determinação de vários aspectos de uma ação.

Se o que expõe o autor da demanda coletiva como causa de pedir, no aspecto ativo, são os interesses ‘difusos’ ou ‘coletivos’, cujas notas características são as acima ressaltadas, dentre as quais sobressaem a natureza transindividual e o caráter indivisível

¹⁵¹ Art. 55. (...) § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

e, no aspecto passivo, a violação desses mesmos interesses ou direitos transindividuais e indivisíveis, é suficiente uma só demanda coletiva para a proteção de todas as pessoas titulares desses interesses ou direitos, “indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, em se tratando dos ‘difusos’, e de todas as pessoas pertencentes a um mesmo grupo, categoria ou classe ‘ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, em se cuidando dos direitos coletivos.¹⁵²

O critério adotado no presente trabalho, segundo o qual a ação será de natureza coletiva a depender do seu resultado, a despeito do nome ou de quem propuser a ação, tem por objeto, inicialmente, dar eco aos objetivos efetivos de uma ação coletiva – molecularizar as discussões, evitando decisões contraditórias.

Inobstante, a identificação entre as ações coletivas, no sentido de determinar a similaridade entre elas, tem também como objetivo maior privilegiar a tutela coletiva, permitindo um enfrentamento, a partir mesmo do direito coletivo, das questões que podem ultrapassar o feixe de individualidade das partes constantes no processo e buscando sempre evitar decisões contraditórias e também a atomização das discussões.

Além disso, faz-se importante frisar, nosso sistema privilegiou o primado da estabilidade em detrimento da justiça, o princípio da segurança jurídica, de modo que, sempre que possível, procurar-se-á evitar decisões que, contraditórias, gerem conflitos. Assim, em relação à identificação das ações, o melhor é assemelhá-las pelo resultado que o conteúdo de uma sentença possa produzir, pois isto evitará conflitos práticos entre julgados que tutelem direito coletivo.

3.4 Tipos de Formação de Coisa Julgada

A coisa julgada, como visto, é o fenômeno que impede a propositura de ações que tenham por objetivo tutelar matérias cujos conteúdos sentenciais possam gerar os mesmos resultados, impedir o estabelecimento de conflitos de tal ordem que se torne impossível conciliar os sistemas e, além disso, impedir que alguma lei venha a alterar concretamente os efeitos do fenômeno construído em um determinado processo.

Neste contexto em que se tem por objetivo impedir o ajuizamento de novas ações que tenham por objeto atingir o mesmo resultado produzido por conteúdo lotado em outra ação, se levarmos em conta a teoria de Liebman, a coisa julgada atingirá apenas e tão somente as par-

¹⁵² WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes das práxis forenses. In **As garantias do cidadão na justiça**, Sávio de Figueiredo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1993, p. 185-186.

tes constantes do processo, uma vez que os direitos de terceiros não podem sofrer qualquer prejuízo, salvo quando estiverem dentro da demanda, segundo os olhos atentos do jurista italiano.

Por outro lado, é igualmente certo, conforme já se apontava na antiga Roma, que a coisa julgada, ou o regime de identificação de ações, a depender do objeto tutelado, irá atingir, por força da própria relação jurídica enfrentada, a esfera de terceiros não presentes no processo. Por exemplo, não é possível determinar que o barulho de determinada igreja seja cessado antes da meia-noite, em ação promovida pela associação de bairro, sem que isto atinja a esfera de pessoas não envolvidas na demanda.

Neste particular, então, é bem sensível a linha de tensão entre não prejudicar interesse de terceiros (não presentes ao processo) e o regime de identificação de ações coletivas entre si para determinar a similaridade de demandas, com a consequente formação da coisa julgada.

Não se pode esquecer, em meio a tudo isto, que o fenômeno da coisa julgada procura dar estabilidade ao sistema, garantindo-se sempre o primado da segurança jurídica.

Sob este aspecto, então, a necessidade de estabilização é um direito dos autores, mas também uma garantia do réu, o qual não pode ficar, uma vez julgada a primeira lide, eternamente exposto a um número sem fim de ações que procuram atingir o mesmo resultado.

As palavras de Didier vêm ao encontro do estudo:

Inicialmente, cumpre lembrar que a coisa julgada coletiva, ponto central na conformação do devido processo legal coletivo, apresenta dois aspectos que centralizam todas as discussões a respeito do tema: a) de um lado, o risco de interferência injusta nas garantias dos membros do grupo, que poderia ficar sujeito à “imutabilidade” de uma decisão da qual não participou: o problema decorre da circunstância de o legitimado à tutela coletiva ser em regra um ente que não é o titular do direito coletivo em litígio (legitimação extraordinária); b) de outro lado, o risco de exposição indefinida do réu ao Judiciário (...) e a necessária estabilidade jurídica para o Estado (...): é preciso, de outro lado, proteger o réu, que não pode ser demandado infinitas vezes sobre o mesmo tema, e limitar o poder do Estado, que não pode estar autorizado a sempre rever o que já foi decidido.¹⁵³

Ante a necessária sensibilidade para que não se prejudiquem os interesses de terceiros e dos réus, Zufelato também faz um breve apanhado do cenário dos modelos a serem escolhidos para regular a coisa julgada em matéria de direitos coletivos:

Em síntese, aparentemente não há um único modelo seguido para combinação dos limites subjetivos *inter alios* da coisa julgada como o devido processo legal no âmbito da tutela jurisdicional coletiva. As soluções devem pautar-se por um modelo que respeite os princípios constitucionais ao mesmo tempo em que seja efetivo para

¹⁵³ DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR, 2017, p. 426.

a proteção do bem jurídico tutelado segundo as características próprias de cada jurisdição e do perfil dos jurisdicionados. Ainda que se saiba que para a escolha de um regime de coisa julgada é fundamental a tradição jurídica do país, considera-se o modelo brasileiro menos individualista, mas efetivo, primando pela simplificação do procedimento e pelo respeito ao devido processo legal.¹⁵⁴

O processo coletivo exigirá, assim, seja do intérprete, seja do legislador, e fundamentalmente do aplicador, esforço hercúleo: os interesses daqueles que não participarão do processo não podem ser prejudicados – o que é salvaguardado com o cumprimento irrestrito do princípio da representatividade adequada; tampouco podem ser prejudicados os interesses do réu deixando-o exposto indefinidamente a ações que sejam equivalentes em razão dos interesses daqueles que não participaram da demanda coletiva.

De qualquer forma, como frequentemente aqui se enfatiza, a depender da relação jurídica enfrentada em uma demanda judicial, é possível que o resultado de uma ação venha a atingir terceiros.

Assim, é certo, a depender do objeto tutelado, contrariando a regra *res inter alios iudicata aliis non praeiudicat*, a coisa julgada poderá atingir outros indivíduos, além daqueles que dela participam diretamente.

Nosso sistema adotou três modelos para a coisa julgada: i) *pro et contra* é aquele no qual a coisa julgada se forma independentemente do resultado, se a favor ou contrário aos interesses dos envolvidos na ação coletiva; ii) *secundum eventum litis* segundo o qual a coisa julgada só irá se operar a depender da procedência da ação; e, iii) *secundum eventus probationis* segundo o qual a coisa julgada irá operar se as provas forem suficientes para hospedar a conclusão do julgador.

Destarte, o sistema, no regime de formação da coisa julgada poderá ser *pro et contra* (coisa julgada operando-se a despeito do resultado), *secundum eventum litis* (coisa julgada operando-se apenas se a ação for procedente) e *secundum eventus probationis* (coisa julgada operando-se de acordo com as provas existentes no processo).

É possível, ainda, dentro destes regimes, conciliar o primeiro *pro et contra* (opera-se a despeito do resultado) com o *secundum eventus probationis* (opera-se a depender da produção de provas). Em outras palavras, se todas as provas forem produzidas, o conteúdo constante da ação – procedente ou improcedente – fará coisa julgada; se as ações forem julgadas improcedentes por insuficiência de provas, não haverá formação de coisa julgada material, apenas

¹⁵⁴ ZUFELATO, 2011, p. 213.

coisa julgada formal ou, em outras palavras, na impossibilidade de, dentro do processo, não se poder mais falar na interposição de recursos.

Aliado a tudo isso, há também que se agregar à formação da coisa julgada os efeitos subjetivos, isto é, se atingirão terceiros ou se ficarão restritos apenas às partes constantes do processo; se será, ou não, *erga omnes*.

3.5 EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JUGADA

O enfrentamento da extensão subjetiva da coisa julgada passa inicialmente pela análise do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁵, o qual fixou os parâmetros pessoais alusivos ao fenômeno e, via de consequência, sua extensão subjetiva.

Os parâmetros estabelecidos atingem, então, como se depreende da redação do dispositivo (incisos I, II e III do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor), os direitos difusos (entendidos como aqueles cujo objeto seja indivisível, sujeitos indeterminados e ligados por circunstâncias fáticas), os direitos coletivos (entendidos como aqueles cujo objeto seja indivisível, sujeitos determinados e ligados por uma relação jurídica base) e os direitos individuais homogêneos (que, embora individuais, mas, dada a relevância social, são tratados coletivamente).

Os critérios para o entendimento dos limites da coisa julgada, em matéria de direito coletivo, foram dados, então, pelo Código de Defesa do Consumidor e suas peculiaridades e particularidades dependerão do objeto tutelado: se de direito difuso, se coletivo ou se individual homogêneo.

Embora não sejam objeto deste estudo porque permanecem como direitos individuais, os direitos individuais homogêneos, quando tutelados coletivamente, farão coisa julgada *erga omnes*, em favor de todos, em caso de procedência da ação, e só em caso de procedência, ado-

¹⁵⁵ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

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

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

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

tando-se para estes direitos individuais a teoria do *secundum eventum litis*, ou seja, a coisa julgada só vale coletivamente se for procedente. Se a ação for de resultado negativo, os interessados poderão propor ações individuais, salvo se, na ação coletiva, estiverem intervindo como litisconsortes, consoante artigo 103, § 2º do Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁶. Neste caso, porque atuaram como litisconsorte, a coisa julgada, se negativa, lhes aproveitará.

A ação coletiva de direito individual homogêneo segue, então, a teoria segundo a qual a coisa julgada só irá se operar se a ação for procedente; se negativo o resultado da demanda, o direito ao ajuizamento de ações individuais ficará preservado. A ação ajuizada pela associação de defesa do consumidor para determinar que uma montadora faça o *recall* de todos os veículos por ela fabricados só vai fazer coisa julgada material se procedente; ou, se improcedente, irá atingir a esfera individual daqueles que intervierem, como litisconsortes, no processo.

No que interessa mais de perto ao presente trabalho, relativamente aos direitos difusos e coletivos, o Código adotou as teorias *pro et contra* e *secundum eventus probationis*. Isto é, o julgamento da ação coletiva valerá independentemente do resultado, e em desfavor de quem quer que seja (*erga omnes*), atingindo, portanto, terceiros que não sejam partícipes da relação processual. Só há um limite: se o julgamento se der com insuficiência de provas, a coisa julgada não operará seus efeitos.

É a redação do Código de Defesa do Consumidor: i) *erga omnes* exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas (direitos difusos); e, ii) *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas (direitos coletivos em sentido estrito). O Código representa um dos diplomas integrantes do microsistema de processo coletivo, de modo que se aplica a todas as ações coletivas, salvo aquelas nas quais houver alguma regulação própria diversa da por ele adotada; desconhece-se, porém, a existência de algum diploma que regule o sistema da coisa julgada, em nível coletivo, de maneira diversa daquela delineada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Já era assim, e ainda o é, para outra demanda de abrangência coletiva e que tem regulação própria, a ação popular. O artigo 18¹⁵⁷ da Lei de Ação Popular já indicava que o conte-

¹⁵⁶ Art. 103. (...) § 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.

¹⁵⁷ Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

údo da sentença teria efeito *erga omnes* salvo por insuficiência de provas, situação na qual, qualquer cidadão, utilizando-se de novas provas, poderia ajuizar ação com idêntico fundamento.

Assim, a coisa julgada irá atingir terceiros não presentes ao processo, independentemente do resultado da demanda, de procedência ou improcedência, eis que seus efeitos são *erga omnes*. Só há um limitador: havendo insuficiência de provas, a coisa julgada se dará apenas no campo formal, ou seja, restrita àquele processo, permitindo, pois, a propositura de novas ações com o mesmo teor.

O termo *ultra partes* adotado para os direitos coletivos em sentido estrito se assemelha, sendo verdadeiro sinônimo, do termo *erga omnes*. O direito coletivo em sentido estrito é aquele no qual os sujeitos são determinados e ligados por relação jurídica base; ora, se para esse tipo de demanda, a coisa julgada será *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, ao atingir todo o grupo será também *erga omnes*.

Em resumo e em se tratando de direitos coletivos, a coisa julgada valerá para todos, independentemente do resultado, se favorável ou contrário, atingindo, portanto, terceiros não participantes do processo. É o que se extrai, evidentemente, dos termos *erga omnes* e *ultra partes* constantes do texto legal. É uma exceção se a sentença se der improcedente por insuficiência de provas, sendo direito difuso ou coletivo, quando, então, não se operará a coisa julgada. O ponto central é o entendimento e verificação acerca da insuficiência de provas – se as provas forem incipientes, a coisa julgada não irá operar seus regulares efeitos, permitindo-se a propositura de novas ações com o mesmo fundamento; se as provas forem suficientes, quaisquer que sejam os resultados, de procedência ou improcedência, fica vedado, ante a existência de coisa julgada, o ajuizamento de novas ações cujos conteúdos sentenciais possam produzir os mesmos resultados, quaisquer que sejam as partes, o pedido ou a causa de pedir.

Discussão interessante acerca do tema passa pela análise de quem, havendo julgamento com precariedade de provas, pode propor nova ação. Isto é, se somente um outro legitimado poderia ajuizar ação sobre o tema ou se, além dele, o mesmo autor que viu sua ação julgada improcedente por falta de prova poderia propor uma nova com idêntico fundamento. Porque a lei não fez restrições e utilizou-se do termo “qualquer interessado”, é lícito a todos os legitimados ajuizarem novas ações versando sobre o mesmo fundamento quando tenha havido, anteriormente, improcedência por insuficiência de provas. É a lição de Ada Pellegrini Grinover:

Em linha interpretativa, tem-se discutido a respeito de o mesmo autor, popular ou coletivo, poder valer-se da faculdade de intentar nova ação, com idêntico fundamento, após a rejeição da demanda por insuficiência de provas. Estamos com Barbosa Moreira, que se manifestou afirmativamente, ao escrever sobre o artigo 18, segunda parte, da Lei n.º 4717/65: se a lei quisesse impedir a renovação da demanda pelo mesmo autor popular, teria dito ‘qualquer outro cidadão’ em vez de ‘qualquer cidadão’. O raciocínio aplica-se ao inciso I do artigo 10 do Código que utiliza a expressão ‘qualquer legitimado’, e não ‘qualquer outro legitimado’.¹⁵⁸

Segundo o entendimento e as convicções aqui adotadas, ao particular também será legítimo o ajuizamento de ação coletiva quando houver direito próprio e alheio em jogo (é o caso, por exemplo, do morador que ajuíza ação em desfavor da igreja em função do volume de som e objetivando proibir que aquele templo continue a emitir ruídos, por hipótese, depois das 23 horas). Se a ele, um particular, é legítimo ajuizar ação coletiva, a ele também se aplica o direito de, diante de insuficiência de provas, ajuizar nova ação para tutelar o mesmo bem, eis que nosso sistema seguiu o modelo do *secundum eventus probationis*.

Assim, então, havendo insuficiência de provas em ação coletiva, não se operará a coisa julgada material, legitimando-se todos aqueles que podem propor a mesma demanda para novo ajuizamento.

Se as provas forem suficientes, todavia, a coisa julgada, qualquer que seja o seu resultado, e independentemente da procedência da demanda, se operará com efeitos em desfavor de todos – *erga omnes*. Se a coisa julgada se opera em favor de todos, e levando-se em conta o critério de identidade de uma ação coletiva, será ilícito a propositura de nova ação coletiva que tenha como objetivo alcançar o mesmo resultado inicialmente obtido.

3.6 A COISA JULGADA COLETIVA APROVEITADA EM AÇÃO INDIVIDUAL

Um fato pode originar circunstancialmente direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Usa-se como exemplo, o desastre recentemente ocorrido na cidade mineira de Mariana. Com o rompimento de uma barragem, o desastre causado ao meio ambiente foi demasiadamente grande, provocando mortes, além de sérios danos ao ecossistema e diversas perdas de ordem pessoal, tais como avarias de casas, móveis e veículos dos moradores da ci-

¹⁵⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da coisa julgada.** In NERY JUNIOR, Nelson. WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Anteprojeto.** Volume II. 10ª ed. ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 197.

dade. Todos estes prejuízos foram decorrentes de um único fato: o rompimento da barragem de uma determinada mineradora.

A reparação ao meio ambiente é empreendimento judicial que se destinará a tratar direito difuso, pois se refere ao direito de todos e ao mesmo tempo de ninguém, de objeto indivisível, cujos sujeitos, ligados por circunstâncias fáticas, são indeterminados. É possível, então, buscar da mineradora a reparação ao meio ambiente, por via de ação coletiva cujo objeto maior é de direito difuso.

É igualmente adequado pensar que os indivíduos prejudicados também poderão, pelos seus respectivos turnos, almejem providência, em nível judicial, que assegure a reparação dos seus danos pessoais. Poderão, para tanto, sendo o caso, ajuizarem ações individuais que tenham por azo a necessidade de reparação dos danos individualmente sofridos.

A este mesmo particular, morador de Mariana, será possível requerer, de outro lado, e ante as premissas adotadas neste trabalho, que a mineradora deixe de exercer suas atividades em propriedade que seja vizinha à sua, se a empresa estiver a descumprir, por exemplo, as normas de licenciamento ambiental e poluindo o ambiente de maneira tal que cause inconvenientes, diretos, também no campo individual, ao particular. Com efeito, o morador tem direito de residir em um ambiente no qual o seu vizinho cumpra os regramentos legais, e, ao contrário, se o proprietário vizinho não o fizer, poderá buscar tutela de direito para compeli-lo a fazê-lo ou então impedir que continue naquela prática. Ao particular, assim, será legítimo ajuizar ação que tenha efeitos coletivos, desde que tenha também interesse pessoal. Se dessa equação for possível ajuizar ação que represente reparação integral do dano ambiental, não há óbice sistêmico para tal; de outro lado, porém, não é lícito ao particular ajuizar ação que represente condenação pecuniária de dano moral difuso porque a ele, particular, não há o interesse estritamente individual para fazê-lo, eis que se trata de pretensão apenas coletiva.

É possível, então, diante de um mesmo fato, um desastre ambiental, o surgimento de duas necessidades: a reparação ao meio ambiente (direito difuso) e a reparação individual (indenização ao particular por suas perdas pessoais e materiais).

É possível, também, que duas demandas coletivas surjam: i) para tutelar direito difuso (essencialmente coletivo) à reparação do meio ambiente; e, outra, ii) de direito individual homogêneo, para tutelar os direitos individuais, que, dado o número de possíveis demandas, podem ser defendidos coletivamente.

Ao lado dessas demandas coletivas, é possível que haja ajuizamento de demandas individuais para alcançar resultados igualmente individuais; por exemplo, a ação ajuizada por Antônio, em desfavor da mineradora, para indenizá-lo pelo valor de sua casa destruída pela tragédia.

Assim, é possível que tenhamos três cenários: i) ação coletiva para tutelar direito essencialmente coletivo; ii) ação coletiva para tutelar direito individual homogêneo; e, iii) ação individual para, obviamente, tutelar uma pretensão individual.

Neste cenário, as ações coletivas poderão gerar benefícios ao indivíduo em sua ação particular. Tais ações terão diferentes objetos: i) a primeira para pedir o plantio, em exemplo hipotético, para reparar o dano ambiental, de um milhão de árvores; ii) a segunda para requerer o reconhecimento ao direito dos particulares receberem os valores relativos às suas perdas materiais; e, iii) o pedido de Antônio para receber da mineradora o valor da sua casa, destruída pelo desastre. Todas elas se apresentam com a mesma causa de pedir: a conduta da mineradora que permitiu o desastre ambiental; os resultados almejados são, todavia, distintos.

Se a ação coletiva de direito difuso for julgada improcedente não prejudicará o direito do Antônio em receber eventual indenização da empresa mineradora. São pedidos e ações distintos, porque uma é coletiva outra é particular. É aquilo que se depreende do artigo 103, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁹.

A ação coletiva que tiver por objeto direito individual homogêneo também não atingirá, em prejuízo, o direito do particular, salvo se este estiver intervindo no processo coletivo. Isto é, levando-se em conta o exemplo do desastre em Mariana, o Ministério Público ajuizou ação coletiva para tutelar direito individual homogêneo – os direitos comuns de todos os proprietários em obterem o valor das suas casas, destruídas, como reparação. Se a ação for julgada improcedente, não prejudicará a ação promovida por Antônio, a qual continuará a tramitar normalmente. Todavia, se Antônio intervier na ação coletiva que tenha por objetivo direito individual homogêneo, a coisa julgada desta ação pode prejudicá-lo.

¹⁵⁹ Art. 3º. (...) § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I (difusos) e II (coletivos) não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. (As observações entre parênteses são nossas.)

Assim, a ação coletiva para tutelar direito individual homogêneo não prejudicará a ação estritamente individual, salvo se o particular intervier na ação coletiva. É a redação do artigo 103, § 2º do Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁰.

Os julgamentos de improcedência em ação coletiva, assim, não prejudicarão as ações individuais, mas, se as ações coletivas forem positivas, julgadas procedentes, poderão beneficiar as vítimas e seus sucessores, os quais poderão se aproveitar da medida para promoverem eventual execução, como assim prevê o artigo 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Neste exemplo, se a ação promovida pelo Ministério Público ante a mineradora que deixou romper a barragem for julgada procedente, ao particular será legítimo se utilizar dessa coisa julgada para proceder eventual liquidação e execução¹⁶¹.

A rigor, o julgamento de improcedência de uma ação coletiva nunca prejudicará o direito individual do particular em ajuizar sua demanda para a reparação pessoal de danos. Somente será afetado por um julgamento de improcedência, o particular que participar de ação coletiva que vise à reparação de direitos individuais homogêneos.

O § 3º do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor estabelece baliza ao sistema: as ações coletivas não prejudicarão os particulares (os efeitos da coisa julgada não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos propostas individualmente, mas, se procedente, os pedidos beneficiarão as vítimas e seus sucessores). Este é o norte geral dado pelo legislador. As ações coletivas serão transportadas, se procedentes, para o plano da ação particular.

Estabelecidos os critérios, o art. 104¹⁶² do mesmo Código de Defesa do Consumidor estabelece alguns parâmetros para o transporte da coisa julgada coletiva. O dispositivo legal informa, inicialmente, de maneira desnecessária, que as ações coletivas não induzirão litispendência para as ações individuais. É despicienda a informação porque litispendência é instituto que se dá quando as ações são idênticas: uma ação individual jamais será igual a uma

¹⁶⁰ Art. 3º. (...) § 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.

¹⁶¹ Art. 3º. (...) § 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.

¹⁶² Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

ação coletiva, porque a primeira, enquanto individual, terá a autoridade de sua coisa julgada vinculada às partes constantes do processo; a ação coletiva, ao contrário, vinculará terceiros. Por isso – ações individuais e ações coletivas – jamais serão idênticas.

O mesmo artigo, além de indicar que as ações coletivas, para a tutela de direitos coletivos e difusos, não induzirão litispendência para ações individuais, determina que as ações para tratar de direitos coletivos em sentido estrito ou ações coletivas de direitos individuais homogêneos não vão atingir as ações estritamente individuais se a ação coletiva for improcedente.

Assim, as ações coletivas, quando procedentes, poderão se transportar sempre para as ações individuais. No caso de procedência da ação coletiva, porém, para uso nas ações individuais, é necessário que estas tenham o mesmo fundamento das ações coletivas de direitos essencialmente coletivos (inciso II do § único do artigo 81) ou de individuais homogêneos (inciso III do § único do artigo 81), e os particulares peçam sua suspensão em um prazo de 30 (trinta) dias a contar do ajuizamento da ação coletiva.

A necessidade de pedir suspensão da ação individual para aproveitamento de decisão que venha de processo coletivo se revela necessária em ações individuais que tenham fundamento equivalente a ações coletivas de direitos essencialmente coletivos (inciso II do § único do artigo 81) ou de individuais homogêneos (inciso III do § único do artigo 81), não se revelando necessária, aparentemente, porque não há exigência legal, pedido de suspensão de ação individual cujo objeto tenha a mesma causa de pedir de alguma demanda de natureza difusa. A redação do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor só faz menção sobre a necessidade de suspender para as ações de direitos essencialmente coletivos ou de individuais homogêneos.

Para alguns estudiosos, porém, essa necessidade de pedir suspensão vale para ações individuais que tenham por fundamento quaisquer dos direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor que autorizam ajuizamento de ação coletiva: difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. É a leitura feita por Ada Pellegrini Grinover:

Observe-se e retifique-se, antes de mais nada, um erro de remissão contido no artigo 104: a referência do dispositivo aos ‘efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior’ deve ser corrigida como sendo à coisa julgada ‘a que aludem os incisos I, II e III do artigo anterior’, e isto porque a coerência interna do dispositivo exige a relação entre a primeira e a segunda remissão, pelo que não se pode excluir da segunda a menção ao inciso I do artigo 103 que, ademais, se sujeita ao mesmo regime previsto no inciso II. Quando muito,

poder-se-ia entender a segunda remissão como feita aos incisos I e II do artigo 103, levando em conta a própria ordem de indicação dos efeitos da coisa julgada (*erga omnes e ultra partes*) seguida pelo dispositivo. Como veremos, entenda-se a segunda remissão como sendo aos incisos I, II e III do artigo 103, ou I e II do mesmo dispositivo; a interpretação do dispositivo não muda (...) Mas o que não se pode é excluir a referência ao inciso I do artigo 103.¹⁶³

O que se pretende demonstrar, todavia, é o direito do particular em se aproveitar do julgado da ação coletiva para obter uma reparação de natureza individual. Se o motivo que der ensejo à procedência da ação coletiva for o mesmo que gerará a reparação do dano ao particular, a ele é legítimo se valer dessa procedência para executar, desde logo, sem necessidade de ação de conhecimento, o seu direito. É o que prescreve o já transcrito § 3º do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

3.7 A EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA E O ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.494/97

A Constituição Federal procurou garantir às associações legitimidade para defender os interesses dos seus filiados judicial ou extrajudicialmente, desde que expressamente autorizadas pelos próprios filiados. É o que consta no artigo 5º, XXI e LXX,¹⁶⁴ do texto constitucional.

A mesma Constituição Federal outorgou também aos sindicatos, consoante artigo 8, III¹⁶⁵, a prerrogativa de defender o interesse individual ou coletivo dos membros da categoria, e não apenas de seus associados, em questões administrativas ou judiciais.

O texto constitucional garantiu às associações o direito de atuar na defesa dos seus associados, e aos sindicatos o direito de atuarem na defesa das suas respectivas categorias.

¹⁶³ GRINOVER, 1979, p. 212.

¹⁶⁴ Art. 5º. (...)

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

¹⁶⁵ Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

As associações, consoante o texto constitucional, precisarão da autorização dos seus associados para atuarem; os sindicatos não a necessitam. Entendemos que, no caso das associações, bastaria que tal autorização para atuar em nome de seus associados constasse de seus estatutos; aos olhos da jurisprudência, em decisões adiante apreciadas, entretanto, será necessário que esta autorização conste na petição que iniciar cada demanda. De todo e qualquer modo, seja no interesse dos associados, seja no interesse da categoria, é legítimo às associações e aos sindicatos atuarem em juízo.

A Lei de Ação Civil Pública, procurando dar contornos para a atuação das associações na defesa de interesses coletivos, estabeleceu a necessidade de a entidade estar constituída há pelo menos um ano, requisito dispensável quando houver manifesto interesse social em eventual debate judicial, e que deve incluir entre suas finalidades institucionais a proteção ao patrimônio público, social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos. É o que consta do artigo 5º do texto da Lei 7.347/85¹⁶⁶.

As associações podem atuar, destarte, na defesa do interesse dos seus associados, mas podem, igualmente, atuar para cancelar direitos relativos à proteção ao patrimônio público, social, meio ambiente, consumidor e à ordem econômica. As ações coletivas são as mais diversas: mandado de segurança coletivo, ação civil pública, ação ordinária ou quaisquer outras ações que tenham resultado para além das partes. Às associações será legítimo ajuizar quaisquer delas, seja para defender o interesse dos seus próprios associados, ou, em se tratando de ação civil pública, desde que tenha autorização estatutária para isso, isto é, esteja em suas finalidades institucionais, em defesa de interesse de terceiros.

¹⁶⁶ Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
(...)

V- a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014).

§ 4º 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. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990).

Sobre o direito de ajuizarem ações em favor dos seus associados, há necessidade de autorização expressa destes, não bastando atribuição genérica, pelo estatuto, para tal. É o que se verifica da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal¹⁶⁷.

As associações não atuam, porém, apenas na defesa dos interesses dos seus associados, mas, ao contrário, podem ajuizar também ações para tutelar outros direitos, para o que será necessário, não a autorização dos seus componentes, mas que haja pertinência com o tema em debate e havendo autorização para tal em seu estatuto¹⁶⁸. Se houver chancela estatutária, mesmo que em favor de terceiros, uma associação poderá atuar.

Em suma, uma associação pode atuar para defender o interesse dos seus associados, para o que precisará da autorização expressa destes; ou em favor do interesse de terceiros, para o que haverá necessidade de pertinência temática. O primeiro caso é de representação; o segundo, de substituição.

Uma associação, ao atuar na defesa do interesse apenas dos seus associados, estará a buscar tutela de direitos coletivos estrito *sensu* (objeto indivisível em que os titulares, determinados, estão ligados por uma relação jurídica base) ou direitos individuais homogêneos (aqueles de origem comum); jamais, pois, de direitos difusos (objeto indivisível, de sujeitos indeterminados, os quais estão ligados por circunstâncias fáticas). Neste último caso, sua atuação, também possível, não será apenas na defesa do interesse exclusivo dos seus associados;

¹⁶⁷ REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. (RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

¹⁶⁸ ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. REQUISITOS DO ART. 5º, V, DA LEI 7.347/1985. CUMPRIMENTO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DAS FINALIDADES PREVISTAS NO ESTATUTO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: a) a recorrida é uma associação civil constituída por prazo indeterminado e há mais de um ano, sem fins econômicos e orientada por vários princípios, conforme seu estatuto; b) há relação de pertinência entre os pedidos formulados e seus próprios interesses e objetivos; c) foi evidenciada a situação de vantagem, ainda que em sentido genérico, para seus próprios interesses, de eventual procedência do pedido; e d) a recorrida possui legitimidade ativa para ajuizamento da Ação Civil Pública, uma vez comprovada a pertinência temática, a finalidade de sua constituição e o preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei 7.347/1985.

2. É evidente que, para contrariar o estatuído pelo Tribunal a quo, acatando os argumentos da parte insurgente, seria necessário examinar o mencionado estatuto social da associação civil, bem como o acervo fático-probatório, o que é impossível no Recurso Especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 904.791/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 07/10/2016)

será em defesa de toda a comunidade ou, quando menos, de uma parcela de pessoas que ultrapassará os limites dos seus associados.

Com efeito, não se pode falar, até por impossibilidade jurídica de fazê-lo, na tutela dos interesses dos associados em matéria de direito difuso, porque, a rigor, neste caso, jamais o direito será apenas dos associados. Exemplificando, não é possível falar em demanda para proibir a veiculação de propaganda de cerveja, por hipótese, em ação ajuizada pela liga das senhoras católicas do Município de Ribeirão Preto, na defesa dos interesses apenas das associadas da entidade. Esta ação atingirá toda a coletividade, não se restringindo àquele corpo associativo. Em resumo, a liga das senhoras católicas pode ajuizar ação para proibir a venda de cerveja, desde que tenha esta autorização em seus estatutos, mas tal ação não será apenas na defesa do interesse dos associados, mas, sim, de toda a comunidade.

Uma associação poderá, na defesa do interesse dos seus associados, tutelar direito coletivo em sentido estrito, como, por hipótese, a associação de alunos de uma faculdade ajuizar ação para que não ocorra avaliação em véspera de feriado naquele estabelecimento de ensino; ou, no mesmo contexto, a associação de pais e mestres de determinado colégio pode ajuizar ação para ver reconhecido o direito à devolução de valor pago a maior, ante equívoco na emissão do boleto, por pais cujos filhos estão ali matriculados; trata-se de um caso de defesa de direitos individuais homogêneos.

Uma associação atua na defesa exclusiva do interesse de seus associados, e apenas deles, para a tutela de direitos coletivos em sentido estrito ou para a tutela de direitos individuais homogêneos. É a espécie de atuação que autoriza ajuizamento de ações coletivas, quaisquer que sejam elas, na defesa do interesse exclusivo dos seus associados.

De outro lado, a mesma associação de pais e mestres que ajuizou contra o colégio no caso das mensalidades cobradas com valor maior pode propor ação civil pública para tutelar direito difuso como, por exemplo, na defesa do patrimônio histórico do Município de Ribeirão Preto. Neste caso, a associação não atuará apenas na defesa dos interesses dos seus associados, mas, pelo contrário, estará defendendo toda a coletividade e poderá fazê-lo, se o seu estatuto assim o permitir, consoante contorno dado pela Lei de Ação Civil Pública.

Uma mesma associação pode ainda ajuizar ação, em favor de terceiros, para tutela de direito coletivo. Uma associação esportiva, por exemplo, o Sport Club Corinthians Paulista, pode ajuizar ação para defender o interesse dos membros da Gaviões da Fiel, torcida organi-

zada, ingressarem em determinado estádio de futebol, proibidos que estão atualmente, munidos dos seus respectivos uniformes e faixas de identificação.

Uma associação, assim, e é necessário estabelecer estas premissas para analisar o prescrito pela lei n.º 9494/97, pode ajuizar ação: i) na defesa do interesse dos seus associados (caso de representação); e, ii) na defesa de interesses de terceiros, não apenas dos seus associados. Se no interesse dos seus associados, por óbvio, por só atingir sujeitos certos, se tratará de ação de direito individual homogêneo ou coletivo em sentido estrito (caso de substituição).

Antes de analisar as alternativas que surgem a partir da Lei n.º 9494/97, transcrevemos a lição da Ministra Nancy Andrighi, relatora do acórdão n.º 1.243.386-RS, do Superior Tribunal de Justiça, para quem uma associação civil, no que se refere ao tema, atuará apenas na defesa dos interesses dos seus associados relativamente a direitos individuais homogêneos, em interpretação ainda mais restrita do que aquela que adotamos, pois, pelas conclusões deste trabalho, é possível tratar de ação de direito coletivo ou individual homogêneo no caso de demanda promovida por associação:

Referida norma, ao tratar de substituição processual, claramente se destina à regulação de ações coletivas ajuizadas para a defesa de direitos individuais homogêneos. Contudo, em que pese falar de substituição processual, ela dispõe sobre ações coletivas propostas visando a tutela de interesses, não de uma coletividade indeterminada, mas dos associados da instituição autora¹⁶⁹.

Analisemos, então, o artigo 2º “A” da Lei n.º 9494/1997¹⁷⁰ de acordo com o qual a sentença em caráter coletivo em ação proposta por entidade associativa na defesa dos interesses dos seus associados abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Além disso, a petição inicial, em providência de ordem burocrática, deverá conter a relação nominal de todos os associados.

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.243.386/RS** da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 12 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1243386&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 14 out. 2017.

¹⁷⁰ Art. 2º. 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. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

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 assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

Assim, de acordo com o texto legal, a ação coletiva atingirá apenas os associados que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. A título de exemplo, na hipótese aventada para o ocorrido na cidade de Mariana, poderiam se valer da ação coletiva, transportando seu resultado para o pleito individual, apenas aqueles que residissem em domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Em outras palavras, se a associação de moradores de bairro ajuizasse a ação para tutelar direito individual homogêneo dos seus associados, decorrente da reparação do valor de avaria das casas dos munícipes, só seriam beneficiados, na hipótese de procedência, os moradores que fossem associados da entidade e tivessem domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator na época da propositura da ação.

Para analisar tal dispositivo – a limitação dos efeitos da coisa julgada somente em favor de associados que estejam domiciliados no âmbito de competência territorial do órgão prolator da sentença – será necessário reavaliar os casos nos quais uma associação pode ajuizar ação em favor de terceiros

No caso de uma associação ajuizar ação para tutelar direito difuso, como, por exemplo, a preservação de um patrimônio histórico do Município de São Paulo, a ação naturalmente não será apenas na defesa do interesse de seus associados, atingindo toda a comunidade. Neste caso, por certo, a ação não abrangerá apenas os associados que tenham domicílio na base territorial do órgão prolator da sentença na época do ajuizamento. O dispositivo legal, inclusive, em termos práticos, é despiciendo. Não é possível determinar que o patrimônio seja preservado apenas em favor dos associados; uma autorização de reforma que altere a fachada inicial de um prédio, por exemplo, atingirá indistintamente a todos os munícipes; impossível observar a restrição legal. A preservação é objeto indivisível; se aproveitar a um, atingirá todos os demais.

Há grave problema quando se trata de direitos essencialmente coletivos: analisemos o exemplo de uma associação que ajuíza ação na defesa do interesse dos seus associados, objetivando garantir a entrada de determinada torcida organizada, portando suas bandeiras, em um estádio de futebol. Trata-se de uma clara hipótese de direito coletivo (objeto indivisível, sujeitos determinados e ligados por uma relação jurídica base). Segundo o texto da lei, somente os associados que tiverem domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, na data da propositura da ação, poderão se submeter à sentença; os demais não.

Em se tratando de direito coletivo, cujo objeto é indivisível, a norma também não deve se aplicar: sendo o objeto indivisível, a decisão não pode cindir-se ante o fato de ser ou não o associado domiciliado no âmbito territorial do órgão prolator (no caso do direito de levar faixa de torcida organizada ao estádio de futebol isto fica bem evidente, eis que a faixa estendida por um membro da torcida irá atingir todos os demais; todos serão representados por aquele pedaço de pano, domiciliados ou não na época do ajuizamento no território do órgão prolator da decisão). A restrição em relação aos associados beneficiados pela sentença irá desnaturar o propósito da ação coletiva porque vai permitir a propositura de um número significativo de outras ações individuais, mesmo havendo uma demanda coletiva, o que irá proporcionar a possibilidade de decisões conflitantes – na hipótese, por exemplo, do caso dos membros da torcida organizada que não tinham domicílio no âmbito de competência do órgão prolator, mas que estão acobertados pela mesma relação de direito (objeto indivisível, portanto). A hipótese da associação dos moradores de um condomínio que ajuíza ação para anular assembleia realizada para eleger o síndico: a ação é julgada procedente e, por certo, não aproveitará somente aos associados.

Didier tem lição acerca do tema no sentido de tentar afastar, porque contraria a lógica do sistema de tutela coletiva, a restrição de benefício somente àqueles que sejam associados na época da propositura da ação e com domicílio na sede do órgão prolator:

A limitação da eficácia da decisão não deve subsistir diante das características mais elementares do processo coletivo, tais como o tratamento molecular do litígio e a indivisibilidade do bem tutelado.

As restrições teóricas e pragmáticas aos dispositivos podem ser apontadas em seis objeções:

- a) ocorre prejuízo à eficiência (art. 8º, CPC) e fomento ao conflito lógico e prático de julgados;
- b) representa ofensa aos princípios da igualdade e dos acessos à jurisdição, criando diferença no tratamento processual dado aos brasileiros e dificultando a proteção dos direitos coletivos em juízo;
- c) existe indivisibilidade ontológica do objeto da tutela jurisdicional coletiva, ou seja, é da natureza dos direitos coletivos *lato sensu* sua não divisão no curso da demanda coletiva, sendo legalmente indivisíveis (artigo 81, parágrafo único do CDC)); a divisibilidade, quando existe, diz respeito à fragmentação de grupos de titulares de direitos, ou seja, é possível fragmentar um direito coletivo em diversos direitos coletivos de que sejam titulares grupos com interesses distintos¹⁷¹.

A indivisibilidade do objeto tutelado, assim, impede restringir os efeitos da coisa julgada apenas àqueles que, domiciliados no âmbito de competência do órgão judicial prolator da decisão, sejam associados da entidade que propuser a ação. Nada revela se tratar, ou não, de associado da entidade e revela menos ainda ser associado da entidade com domicílio no

¹⁷¹ DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR, 2017, p. 443-444.

órgão prolator da decisão. Se o objeto for indivisível, ação ajuizada para anular assembleia de condomínio por hipótese, a assembleia será anulada, se procedente a ação, em desfavor de todos, não apenas daqueles que eram associados e domiciliados no âmbito de competência do órgão prolator.

Neste particular, este dispositivo, em se tratando de ação ajuizada por associação em matéria de direito coletivo, seja para defender os interesses dos seus associados, seja para defender os interesses de terceiros, mas sendo o objeto indivisível, irá atingir os domiciliados ou não no âmbito da competência do órgão prolator.

O dispositivo será aplicado, apenas, a *contrario sensu*, se o objeto tutelado coletivamente for divisível, um direito individual homogêneo. O que, é certo, conforme lição de Didier, deve ser visto com ressalvas, porque vai permitir um número significativo de decisões contraditórias, desnaturando, em parte, um dos objetivos maiores da tutela coletiva que é evitar a molecularização das demandas. Mas, em se tratando de direito individual, no caso dos direitos homogêneos, por haver apenas conflitos de ordem lógica, não práticos, não há restrição constitucional em restringir o benefício aos associados que tenham domicílio no âmbito do órgão prolator da decisão. É uma regra de substituição processual, que não tem nenhum óbice legal.

Recentemente, inclusive, ao analisar o Recurso Extraordinário n.º 612.043/PR, em relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, o Supremo Tribunal Federal sentenciou que os beneficiários de um título executivo judicial, em ação proposta por associação na defesa dos seus associados, serão aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão prolator da decisão, detinham a condição de associados¹⁷².

O caso em análise, todavia, era de direito individual homogêneo, cujo objeto tutelado era efetivamente divisível: a decisão dada a Antônio não seria necessariamente a mesma dada a Pedro, razão pela qual, conquanto não salutar por permitir possível conflito entre decisões contraditórias, não há ilegalidade em fatiar a decisão a partir de quem eram, ou não, os associados da entidade na data da propositura da inicial com domicílio no órgão prolator. A decisão não atende o fim maior da tutela coletiva, mas, a rigor, não se trata de algo que contrarie o ordenamento.

¹⁷² EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. (RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Transcrevemos, aqui, parte do voto do Ministro Marco Aurélio Mello no acórdão n.º 612.043, de maneira a demonstrar que, no caso em exame, no qual o Supremo exigiu filiação dos associados para se beneficiarem da coisa julgada, se tratava de tutela de direito individual.

Cumpra assentar as balizas subjetivas e objetivas do caso concreto visando a delimitação da controvérsia submetida ao crivo do Supremo. Determinada Associação propôs ação coletiva, sob o rito ordinário, contra a União, objetivando a repetição de valores descontados a título de imposto de renda dos servidores, incidente sobre férias não usufruídas por necessidade do serviço.

Com a procedência do pleito no processo de conhecimento e o subsequente trânsito em julgado, foi deflagrado, pela Associação, o início da fase de cumprimento de sentença. Nesta, o Tribunal Regional da 4ª Região veio a assentar, em sede de agravo, a necessidade de a peça primeira da execução vir instruída com documentação comprobatória de filiação do associado em momento anterior ou até o dia do ajuizamento da ação de conhecimento, observado o disposto no artigo 2º-A, parágrafo único, da Lei n.º 9494/1997, incluído pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001¹⁷³.

O objeto tutelado no acórdão em que o Supremo chancela a necessidade de o associado estar domiciliado no território do órgão prolator da decisão quando da propositura da ação, tangencia questão envolvendo direito individual, isto é, a repetição dos valores descontados a título de imposto sobre a renda dos servidores lotados na União. Trata-se de direito individual que, sendo de origem comum, com muitos possíveis casos, é razoável tutelar de maneira coletiva; mas o objeto de direito, em si, não é coletivo. O objeto não é de todos e de ninguém ao mesmo tempo; os direitos são individuais. Daí porque não há ilegalidade nem vício de inconstitucionalidade na decisão do Supremo porque é possível, de fato, dividir o direito, embora não seja salutar. Em resumo, compreende-se a decisão porque não há vício, mas discorda-se do seu conteúdo, eis que gerará risco de decisões conflitantes em contradições lógicas, o que será lamentável ao poder judiciário; mas, sendo objeto divisível, é possível decidir-se de tal forma.

O mesmo Supremo Tribunal Federal, em acórdão também já transcrito no presente trabalho (Recurso Extraordinário n.º 573.232/SC), determinou a necessidade de representação específica para uma associação atuar em nome dos seus associados, não reconhecendo, pois, uma autorização de ordem genérica.

Aqui, novamente, o pretório analisou caso que era de direito individual homogêneo, direitos individuais de origem comum e, portanto, divisíveis. Eis trecho do acórdão cuja rela-

¹⁷³ Cf. AURÉLIO, Marco - **RE 612043** Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO. DJe-229. DIVULG 05-10-2017. PUBLIC 06-10-2017.

toria ficou inicialmente a cargo do Ministro Ricardo Lewandowski, mas que, ante o fato de haver sido vencido, o voto vencedor foi redigido pelo Ministro Marco Aurélio Mello:

Recordo que, na origem, foi ajuizada ação ordinária pela Associação do Ministério Público Catarinense – ACMP, em que postulava, em prol de seus associados, a incidência e os pagamentos reflexos do percentual correspondente a 11,98% sobre a gratificação eleitoral, retroativamente a março de 1994, calculada sobre os vencimentos dos juízes federais, mas reduzida por força de sua conversão em URVs¹⁷⁴.

Esta decisão do Supremo, a despeito das divergências constantes do acórdão, determinou que a associação, para atuar no interesse dos seus associados, dependerá de autorização específica; a mera previsão estatutária, genérica, para defender os seus associados, não basta. O que é, aos olhos da tutela coletiva, de todo lastimável.

Com efeito, em um raciocínio lógico, tal autorização será necessária quando se tratar de objeto que seja divisível (direito individual dos associados); porque, de outro lado, em se tratando de objeto indivisível, como a defesa do patrimônio histórico, por exemplo, essa autorização é aparentemente desnecessária, uma vez que a decisão não ficará restrita aos associados.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal, também em caso de direito individual tutelado coletivamente, cravou a necessidade de os associados representados darem autorização expressa ao autor da ação¹⁷⁵. Trata-se, novamen-

¹⁷⁴ LEWANDOWSKI, Ricardo - **RE 573232**. Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe-182 DIVULG 18-09-2014. PUBLIC 19-09-2014.

¹⁷⁵ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO PARA TUTELAR DIREITOS DOS MUNICÍPIOS EM REGIME DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pela Associação dos Municípios e Prefeitos do Estado do Ceará - Aprece contra a União, objetivando a condenação desta à complementação dos valores do Fundef. As instâncias ordinárias extinguiram o processo sem julgamento do mérito, proclamando a ilegitimidade ativa da autora. 2. A Segunda Turma deliberou afetar o julgamento à Primeira Seção. ATUAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL 3. A autorização para associações atuarem como representantes de seus associados deve ser expressa, sendo insuficiente previsão genérica do estatuto da associação. É o que decorre da conclusão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral: "REPRESENTAÇÃO - ASSOCIADOS - ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - ASSOCIAÇÃO - BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". (RE 573.232, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, p. 19-9-2014). 4. "Nos termos da novel orientação do Supremo Tribunal Federal, a atuação das associações não enseja substituição processual, mas representação específica, consoante o disposto no artigo 5º, XXI, da Constituição Federal (cf. RE 573232/SC, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 19/09/2014)" (STJ, AgRg no REsp 1.488.825/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 12/2/2015). 5. No caso concreto, o termo de adesão concordando com a proposição da ação pode ser visto como a autorização exigida pelo art. 5º, XXI, da Constituição, pelo que se pode cogitar da legitimidade da associação como representante dos seus associados que expressamente subscreveram o documento. Porém,

te, de um caso de tutela coletiva de direito individual, objeto divisível, eis que o objeto maior da ação é condenar a União à complementação de valores a serem transferidos aos Municípios. Eis trecho do relatório do Ministro Herman Benjamin, de maneira a indicar se tratar de direito individual homogêneo:

Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pela Associação dos Municípios e Prefeitos do Estado do Ceará - APRECE contra a União, objetivando a condenação desta à complementação dos valores do FUNDEF, visto haver diferenças a serem recebidas pelos Municípios, a partir do cálculo entre as receitas garantidas e as receitas recebidas, de acordo com o estabelecido no Decreto nº 5.299/2004 e na Lei nº 9.424/1996¹⁷⁶.

A rigor, então, as decisões que exigem autorização específica dos associados, que limitem o benefício àqueles que eram associados na época da distribuição e desde que tenham domicílio no âmbito de competência territorial do órgão prolator, valem para demandas cujo objeto seja divisível. Com efeito, não é possível aplicar essa limitação subjetiva quando o objeto – direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por exemplo – não permitir.

Jurisprudência recente, o que compreendemos, mas não concordamos, admite a extensão da coisa julgada apenas para aqueles que sejam associados da entidade na época da propositura da ação e desde que domiciliados no território do órgão prolator da decisão.

é necessário examinar se seria possível uma associação ser representante judicial de Municípios. POSSIBILIDADE OU NÃO DE ASSOCIAÇÃO REPRESENTAR MUNICÍPIOS JUDICIALMENTE 6. Nos moldes do art. 12, II, do CPC/1973 e do art. 75, III, do CPC/2015, a representação judicial dos Municípios, ativa e passivamente, deve ser exercida por seu Prefeito ou Procurador. A representação do ente municipal não pode ser exercida por associação de direito privado. Precedentes: RMS 34.270/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011; AgRg no AREsp 104.238/CE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 7/5/2012; REsp 1.446.813/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014; AgRg no RMS 47.806/PI, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/8/2015 7. "A tutela em juízo dos direitos e interesses das pessoas de direito público tem regime próprio, revestido de garantias e privilégios de direito material (v.g.: inviabilidade de confissão, de renúncia, ou de transação) e de direito processual (v.g.: prazos especiais, reexame necessário, intimações pessoais), em face, justamente, da relevante circunstância de se tratar da tutela do patrimônio público. Nesse panorama, é absolutamente incompatível com o sentido e a finalidade da instituição desse regime especial e privilegiado, bem como da natureza das pessoas de direito público e do regime jurídico de que se revestem seus agentes políticos, seus representantes judiciais e sua atuação judicial, imaginar a viabilidade de delegação, a pessoa de direito privado, sob forma de substituição processual por entidade associativa, das atividades típicas de Estado, abrindo mão dos privilégios e garantias processuais que lhe são conferidas em juízo, submetendo-se ao procedimento comum" (voto do Min. Teori Albino Zavascki no RMS 34.270/MG). 8. Em qualquer tipo de ação, permitir que os Municípios sejam representados por associações equivaleria a autorizar que eles dispusessem dos privilégios materiais e processuais estabelecidos pela lei em seu favor, o que não é possível diante do princípio da indisponibilidade do interesse público. 9. Em obiter dictum, registra-se que o julgamento, naturalmente, em nada afeta aquelas ações coletivas propostos por associações de Municípios em que já tenha havido o trânsito em julgado, seja por força da autoridade da coisa julgada, sejam porque o Recurso Especial, embora esteja sendo julgado pela Primeira Seção, não chegou a ser selecionado como representativo de controvérsia. CONCLUSÃO 10. Recurso Especial não provido. (REsp 1503007/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 06/09/2017)

¹⁷⁶ BENJAMIM, Herman. REsp 1503007/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 06/09/2017.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, em outros acórdãos, embora divergindo do atual entendimento, selou interpretação segundo a qual a extensão da coisa julgada depende mais do objeto tutelado do que, propriamente, mesmo em se tratando de ação ajuizada por associação, dos associados que estiverem na entidade na época da propositura¹⁷⁷.

Nesse particular, vale transcrever a lição do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, constante de acórdão:

3. Realmente, o fato de os efeitos da decisão proferida em ações que tutelam interesses coletivos, como na hipótese, limitarem-se à determinada categoria, grupo ou classe, o teor do 103, II, do Código de Defesa do Consumidor não implica dizer que somente os filiados à entidade que propôs a ação serão beneficiados com a decisão favorável eventualmente proferida.

4. De fato, a indivisibilidade do objeto da ação coletiva, na maioria das vezes, importa na extensão dos efeitos positivos da decisão a pessoas não vinculadas diretamente à entidade classista postulante que, na verdade, não é a titular do direito material, mas tão somente a substituta processual dos integrantes da categoria, a que a lei conferiu legitimidade autônoma para promoção da ação. Nessa hipótese, diz-se que o bem da vida assegurado pela decisão é fruível por todo o universo de integrantes da categoria, grupo ou classe, ainda que não filiados à entidade, porque o universo

¹⁷⁷ ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE LIMITAÇÃO PRESCRICIONAL NA FASE COGNITIVA DA DEMANDA. COISA JULGADA. QUESTIONAMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO SOBRE PRESCRIÇÃO SOMENTE SE SUPERVENIENTE, TENDO EM VISTA O ROL TAXATIVO DO ART. 741 DO CPC. RESALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CLASSISTA. LEGITIMIDADE DO INTEGRANTE DA CATEGORIA PARA PROPOR EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor (Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26.4.2010). No mesmo sentido: RESP 936.229-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.03.2009.

3. A indivisibilidade do objeto da ação coletiva conduz à extensão dos efeitos positivos da decisão a pessoas não integrantes diretamente da entidade classista postulante que, na verdade, não é a titular do direito material, mas tão somente a substituta processual dos componentes da categoria, a que a lei conferiu legitimidade autônoma para a promoção da ação. Nessa hipótese, diz-se que o bem da vida assegurado pela decisão é fruível por todo o universo de participantes da categoria, grupo ou classe, ainda que não filiados à entidade, isso porque o universo da categoria geralmente é maior do que o universo de filiados à entidade representativa.

4. A extensão subjetiva é consequência natural da transindividualidade e indivisibilidade do direito material tutelado na demanda, que logicamente deve ser uniforme para toda a categoria, grupo ou classe profissional, uma vez que estando os servidores beneficiários na mesma situação, não encontra razoabilidade a desigualdade entre eles; como o que se tutela são direitos pertencentes à coletividade como um todo, não há como nem porque estabelecer limites subjetivos ao âmbito de eficácia da decisão; na verdade, vê-se que o surgimento das ações coletivas alterou substancialmente a noção dos institutos clássicos do Processo Civil, entre os quais o conceito de parte, como encontra-se devidamente evidenciado.

5. A exegese da ação coletiva deve favorecer a ampliação da sua abrangência, tanto para melhor atender ao seu propósito, como para evitar que sejam ajuizadas múltiplas ações com o mesmo objeto; não há nenhuma contraindicação a esse entendimento, salvo o apego a formalismos exacerbados ou não condizentes com a filosofia que fundamenta as ações coletivas; convém assinalar que a visão contrária não produz qualquer proveito geral ou especial, mas pelo contrário, gera situações indesejáveis.

5. Agravo Regimental da União desprovido. (AgRg no REsp 1383673/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 18/08/2014).

da categoria pode ser maior do que o universo de filiados à entidade representativa.¹⁷⁸

A limitação da extensão da coisa julgada para apenas os associados que forem vinculados à entidade e tiverem domicílio no âmbito da competência do órgão prolator só é legítima, e logicamente possível, em se tratando de representação destes associados em favor de direito individual que lhes pertença. Pois, do contrário, quando se tratar de direito essencialmente coletivo, tal expediente mostra-se impossível, eis que não há a menor possibilidade de que um direito fundamentalmente coletivo se restrinja à figura dos associados, pois atingirá, naturalmente, partes que estão além do processo; é da própria indivisibilidade do objeto.

3.8 EFEITOS TERRITORIAIS

A associação de defesa dos torcedores da Portuguesa de Desportos, por ter regra estatutária que dá autorização para tal, ajuizou ação civil pública, no ano de 2014, em desfavor da Confederação Brasileira de Futebol.

O pedido feito à justiça se referia à necessidade de anular a perda de três pontos conquistados dentro do campo de jogo e retirados pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva, órgão de jurisdição desportiva-administrativa vinculado à Confederação Brasileira de Futebol, pela suposta escalação irregular de um atleta.

A perda dos três pontos culminou com o rebaixamento da Portuguesa de Desportes a uma divisão inferior da que então disputava no Campeonato Brasileiro de Futebol.

Esta ação é naturalmente coletiva: ajuizada por uma associação em desfavor da Confederação Brasileira de Futebol, o seu resultado atingiria outras diversas partes, pois, além de representar o anseio dos torcedores lusitanos, também alteraria a formatação do resultado do Campeonato Nacional, com o rebaixamento de outra equipe que não a da Portuguesa.

Para estes casos, em que o dano é de âmbito nacional, a propositura da ação se dará no foro da capital do Estado ou no foro do Distrito Federal, consoante a redação do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor¹⁷⁹.

¹⁷⁸ MAIA FILHO, Napoleão Nunes. REsp 138673/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 18/08/2014.

¹⁷⁹ Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:
I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

A eventual procedência desta ação produzirá efeitos, dado o objeto tutelado, no campeonato brasileiro de futebol, em todo o território nacional, ainda que a ação venha a ser proposta na cidade do Rio de Janeiro.

A extensão do resultado de uma demanda, como neste caso, percebe-se, dependerá do objeto a ser tutelado; não dependerá, a rigor, da competência do órgão que a julgará.

No final da década de 1990, uma decisão da justiça federal do Rio Grande do Sul proibiu o consumo de tabaco em aeronaves. Esta decisão, conquanto tomada naquele estado da federação, mas por se tratar de um objeto indivisível, o direito de respirar o ar puro, por exemplo, produz efeitos em todo o território nacional.

É preciso sublinhar, enfatizar, que a extensão dos efeitos do conteúdo de uma decisão jurisdicional dependerá, pois, do objeto a ser tutelado. Não à toa, a redação original da Lei de Ação Civil Pública estabelecia expressamente este predicado, segundo o qual a coisa julgada teria efeito *erga omnes*, consoante artigo 16¹⁸⁰, salvo quando as provas fossem insuficientes, em desfavor de todos, portanto. Este era o texto original da Lei de Ação Civil Pública. A coisa julgada, se procedente ou improcedente, tinha efeito *erga omnes*, salvo por insuficiência de provas

No ano de 1997, a Lei n.º 9494/1997 alterou a redação do artigo 16¹⁸¹ da Lei de Ação Civil Pública, o qual passou a determinar que a coisa julgada será *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, salvo se ação for julgada improcedente por insuficiência de provas.

A partir de então, pelo texto legal, nos exemplos citados, as decisões ficariam restritas à competência territorial do órgão prolator da decisão. No caso da associação dos torcedores da Portuguesa, se a ação fosse julgada no Rio de Janeiro, e em caso de procedência, a equipe teria a atribuição dos pontos em seu favor no território carioca, mas, nos demais estados, os pontos continuariam perdidos. Se o clube continuasse com sua sede em São Paulo também ficaria sem os pontos porque, aos olhos da legislação, a coisa julgada estaria restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator, no caso, o Rio de Janeiro.

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

¹⁸⁰ Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

¹⁸¹ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997).

O outro exemplo aqui citado se refere à decisão que proibiu o consumo de cigarro em aeronaves. Como lembra Didier, a prosperar a tese da nova redação do artigo 16, toda vez que um avião cruzasse a fronteira do Rio Grande do Sul, aos fumantes seria legítimo acenderem os seus cigarros. É o feliz exemplo do jurista baiano:

A legislação não faz sentido. Contraria uma histórica decisão do RS que inaugurou a proibição ao tabaco em ambientes fechados. Foi uma decisão judicial da Justiça Federal que proibiu o consumo de tabaco nas aeronaves. A decisão é do final da década de 1990. Imagine se a decisão fosse limitada ao território da Justiça Federal da 4ª Região, cruzada a fronteira no espaço aéreo todos poderiam começar a fumar. Quando a aeronave ingressasse novamente no espaço aéreo vedado, todos teriam de apagar os cigarros¹⁸².

A limitação imposta pela legislação, então, tem por objeto determinar que os efeitos da coisa julgada fiquem restritos aos limites territoriais da competência do órgão prolator.

A Lei n.º 9494/1997 impõe alguns limites para a coisa julgada: i) ficará limitada ao órgão prolator; e, ii) no caso de associação, só atingirá os membros residentes no domicílio do órgão prolator da decisão na época da propositura e desde que autorizem expressamente a associação a atuar em juízo em seus respectivos nomes.

O Supremo Tribunal Federal já chancelou possibilidade de, em nível de ação coletiva de associação, a coisa julgada beneficiar apenas os associados que tiverem domicílio na época do ajuizamento da demanda no domicílio do órgão prolator. Conjugando-se a interpretação, a qual exige que os sócios sejam domiciliados no território do órgão prolator, com aquela segundo a qual a sentença fará coisa julgada apenas nos limites do órgão prolator, chegar-se-á à seguinte conclusão: a decisão só atingirá o associado domiciliado no território do órgão prolator, desde que seja associado daquela entidade na época da propositura da demanda, e nos limites do órgão prolator.

Exemplificando com o caso da ação ajuizada para permitir que o sócio da torcida organizada ingresse no estádio portando faixa da respectiva torcida: só o associado residente no domicílio do órgão prolator, e sócio da respectiva torcida, será beneficiado; mais, ele só poderá ingressar em estádio que estiver localizado no domicílio do órgão prolator.

São outros exemplos: i) uma sentença que determine a preservação de uma floresta que se estenda por dois Municípios distintos; se a decisão se der no âmbito territorial de um deles, seus efeitos não atingirão o outro; e ii) uma decisão que proíba a queima da palha de

¹⁸² DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR, 2017, p. 448.

cana de açúcar em uma fazenda que se estenda por dois Municípios diversos só terá valor no âmbito territorial do órgão prolator.

Assim, se é possível compreender a limitação pessoal, restrita aos associados da entidade na época da propositura da ação, o mesmo não vale em relação à restrição de ordem territorial. Não é possível restringir territorialmente a eficácia do julgado e muito menos o conteúdo da coisa julgada em processo individual e tampouco em um processo coletivo. Em um processo individual de divórcio, por exemplo, as partes não poderiam invocar o fato de estarem separadas senão no âmbito territorial do órgão prolator da decisão; em um processo penal, o sujeito condenado poderia se mudar para um novo Estado que, em razão disso, não teria que cumprir o comando do julgado.

A coisa julgada, assim, não fica restrita ao limite da competência territorial do órgão prolator da sentença. Ela vale para todo o território nacional.

A permanecer este entendimento, segundo o qual a sentença fica restrita ao âmbito territorial do órgão prolator da decisão, estaremos diante de uma situação inusitada: uma sentença estrangeira poderá valer em todo território nacional; a brasileira, todavia, não ¹⁸³.

A sentença e a coisa julgada atingirão a questão objetivamente decidida, o objeto tutelado, e é isto que dará o norte a para extensão da coisa julgada; não é o território do órgão prolator da decisão judicial.

Aliás, neste particular, vale a redação do artigo 503¹⁸⁴ do Código de Processo Civil, o qual indica que a decisão terá força de lei nos limites da questão em julgamento, mas não do território do órgão julgador.

O legislador, ao pretender limitar o território da coisa julgada, quis tratar de competência, não de coisa julgada. Um juiz que não for aquele situado no local do dano, efetivamen-

¹⁸³ Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

§ 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.

§ 2º A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente.

§ 3º A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira.

§ 4º Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira.

§ 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

¹⁸⁴ A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

te não poderá apreciar o pedido; mas aquele que, o apreciando, havendo competência para tal, não terá a eficácia da coisa julgada ou da sentença, porque é limitada sua área de abrangência.

O que definirá, então, a extensão da coisa julgada é o objeto tutelado; não o órgão de julgamento. Sem se olvidar, é certo, das regras de incompetência, as quais serão legitimamente alegadas pelo réu antes que o juiz aprecie o mérito¹⁸⁵.

A eficácia da sentença não está ligada, porém, à extensão de competência territorial do seu órgão prolator. Ao contrário, os efeitos da sentença e da sua coisa julgada estão ligados aos seus respectivos objetos.

Neste cenário, inclusive, ainda que se trate de direito individual homogêneo, a eficácia da sentença não ficará restrita ao âmbito do órgão prolator; isto é, se no tópico anterior, tratávamos da jurisprudência atual segundo a qual somente o associado domiciliado no território do órgão julgador poderia se valer da sentença, aqui é diferente: no caso da extensão territorial, o associado que estava domiciliado na época do ajuizamento no território do órgão prolator, poderá se valer dessa sentença em qualquer parte do território nacional; basta que ele seja associado.

Se, por exemplo, se tratar de sentença determinando a devolução de valores para todos aqueles associados que adquiram carros avariados, somente os sócios que estavam na associação na época de ajuizamento da ação, e residentes no domicílio do órgão prolator, poderão se valer da sentença. Se a fábrica estiver em outro domicílio, porém, a sentença produzirá normalmente os seus efeitos. O que vale, repete-se, para delimitar a extensão territorial da coisa julgada é o objeto e não o território.

A lição do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luís Felipe Salomão, é didática:

A bem da verdade, o artigo 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos – como coisa julgada e competência territorial – e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que ‘os efeitos’ ou a ‘eficácia’ da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada – a despeito da atecnia do artigo 467 do Código de Processo Civil – não é ‘feito’ ou ‘eficácia’ da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la ‘imutável e indiscutível’. É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os ‘limites da lide e das questões decididas’ (art. 468, CPC) e como as que poderiam ter sido (art. 474, CPC) – *tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat*. A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, com mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturação desse salutar mecanismo de solução

¹⁸⁵ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

I - inexistência ou nulidade da citação;
II - incompetência absoluta e relativa.

plural das lides. A prosperar tese contrária, um contrato declarado nulo pela justiça estadual de São Paulo, por exemplo, poderia ser considerado válido no Paraná; a sentença que determina a reintegração de posse de um imóvel que se estende a território de mais de uma unidade federativa (art. 107, CPC) não teria eficácia em relação à parte dele; ou uma sentença de divórcio proferida em Brasília poderia não valer para o judiciário mineiro, de modo que ali as partes pudessem ser consideradas ainda casadas, soluções, todas elas, teratológicas. A questão principal, portanto, é de alcance objetivo (o que se decidiu) e subjetivo (em relação a quem se decidiu), mas não de competência territorial. Pode-se afirmar, com propriedade, que determinada sentença atinge ou não esses ou aqueles sujeitos (alcance subjetivo), ou que atinge ou não essa ou aquela questão fático-jurídica (alcance objetivo), mas é errôneo cogitar-se de sentença cujos efeitos não são verificados, a depender do território analisado. (...) A antiga jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual ‘a eficácia erga omnes circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário’ (REsp 293.407/SP, Quarta Turma, confirmando no EREsp n.º 293.407/SP, Corte Especial), em hora mais que ansiada pela sociedade e pela comunidade jurídica, deve ser revista para atender ao real e legítimo propósito das ações coletivas, que é viabilizar um comando judicial célere e uniforme – em atenção à extensão do interesse metaindividual objetivado na lide.¹⁸⁶

O Superior Tribunal de Justiça em recente decisão voltou a afastar a aplicação da redação atual do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, ou, em outros termos, afastou o entendimento acerca da eficácia, restrita ao território do órgão prolator, da coisa julgada¹⁸⁷.

Os efeitos da sentença, assim, serão determinados pela extensão do seu objeto, jamais pela competência ou pelos limites territoriais do órgão julgador. Essa extensão poderá se restringir, conforme tópico anterior, não pelo território, mas em se tratando de direito individual, em casos de representação, àqueles que eram sócios da entidade na época da propositura. Não será possível qualquer restrição relacionada ao território do órgão julgador.

3.9 EFEITOS TEMPORAIS

¹⁸⁶ SALOMÃO, Luís Felipe. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.243.887/PR** da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 19 de outubro de 2011.

¹⁸⁷ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N.º 1.243.887/PR, REL. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. **No julgamento do recurso especial repetitivo (representativo de controvérsia) n.º 1.243.887/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a regra prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85, primeira parte, consignou ser indevido limitar, aprioristicamente, a eficácia de decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão judicante.** 2. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer o acórdão de fls. 2.418-2.425 (volume 11), no ponto em que afastou a limitação territorial prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85. (EResp 1134957/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2016, DJe 30/11/2016).

Os efeitos da coisa julgada em matéria de direito coletivo permanecem engessados mesmo com o passar do tempo. Seguem a mesma regra das ações individuais.

Essa regra é ainda mais latente quando a relação de direito é estática, não sendo de trato continuado. A coisa julgada permanecerá, para sempre, intacta. Por exemplo, dado o corte de cem árvores, ajuíza-se ação civil pública para o cidadão plantar, em compensação, outras trezentas árvores. A demanda é julgada procedente sem possibilidades de ajuizamento de outros recursos, ocorrendo o fenômeno do trânsito em julgado. O cidadão terá, sempre, que plantar as trezentas árvores.

Imagine-se, por hipótese, uma usina. Ajuíza-se uma ação para proibir a queima da palha da cana de açúcar na colheita de 2017. A ação é julgada improcedente porque, por hipótese, em São Paulo, a lei permite a queima da palha da cana de açúcar. A usina continua a exercer normalmente suas atividades e, ano a ano, continua a queimar a palha. A lei em São Paulo se altera em 2024 para proibir o expediente em referência. A produtora de álcool continua, todavia, a efetuar a queima, mesmo com a nova lei vedando a prática.

Neste caso, porque houve alteração do estado de direito, será legítimo ajuizar-se nova ação civil pública com objetivo de obrigar a usina a parar com a utilização daquele procedimento. É o que autoriza o artigo 505, II, do Código de Processo Civil¹⁸⁸.

Exemplo de fácil entendimento acerca da mudança de estado de direito, e utilização de novos expedientes, está na aplicação dos índices de juros: com a mudança do percentual, ainda que com coisa julgada, mas ante a alteração do estado de direito e havendo relação continuada, é possível aplicar-se os novos percentuais¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando de relação jurídica de direito continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir revisão do que foi estatuído na sentença;

II – nos demais casos prescritos em lei;

¹⁸⁹ EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova. 2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02) (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento. 3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1111118/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 02/09/2010)

3.10 RELAÇÃO ENTRE AÇÕES COLETIVAS

Ao longo deste estudo procuramos estabelecer sensíveis diferenças: i) inicialmente entre as ações individuais e coletivas; e, em seguida, ii) entre as próprias ações coletivas.

Procuramos sustentar a diferença entre as ações coletivas e individuais a partir dos interessados que por ela serão tutelados, de modo que, se os interessados forem apenas as partes constantes do processo, a ação será individual e se os interessados forem partes além daquelas constantes do processo, a ação será sempre coletiva.

Para nossa tentativa de classificação das ações coletivas, alguns elementos pouco interessam; são eles: o nome da ação (se popular, se ordinária, se mandado de segurança coletivo ou se ação civil pública) e legitimidade para propositura. Com efeito, qualquer ação pode se prestar à tutela coletiva, qualquer que seja o autor, desde que seu resultado atinja partes que vão além daquelas do processo.

Lembra-se aqui do exemplo do cidadão que ajuíza ação em desfavor da igreja porque, sendo vizinho, quer fazer cessar o barulho após as 22h, e alcança resultado de vitória no bojo dessa ação. O resultado desta ação, analisado a partir do conteúdo decisório (o que efetivamente faz coisa julgada), irá determinar que se trata de uma ação coletiva. Com efeito, o conteúdo decisório irá atingir outras partes que não apenas aquelas presentes no processo.

É igualmente certo que, neste caso, se a ação fosse ajuizada pela associação de bairro com o mesmo objeto – diminuir o som emitido pela igreja – a ação seria igualmente coletiva. O resultado produzido pelo conteúdo decisório também atinge um número de partes além daquelas que estão no processo. É isto que a identifica como tal.

Outrossim, a identificação das ações coletivas entre si passa pela verificação do resultado que irão produzir a partir do conteúdo decisório. Se estes forem exatamente os mesmos, as ações serão idênticas. Pouco importa, novamente, o nome da ação; nada revela sobre a identificação das ações se tratadas como ações civis públicas, como ação coletiva ordinária ou como ação popular. Pouco importam, igualmente, a causa de pedir, o pedido ou as partes. O que nos interessa, a rigor, são os resultados que os conteúdos sentenciais podem produzir: se de um conteúdo decisório o resultado a ser produzido for o mesmo em duas demandas, essas ações serão idênticas. Estes serão casos de litispendência, se a primeira ação, idêntica à segunda, estiver em curso; ou será caso de coisa julgada se a primeira ação, similar à segunda, estiver finda.

O que determinará a identificação das ações é o resultado que o seu conteúdo pode produzir, não valendo, como critério de identificação, nem a tríplice identidade (causa de pedir, pedido ou partes) e tampouco a utilizada pela doutrina de processo coletivo, isto é, a causa de pedir e o pedido. Naturalmente, não havendo ainda nenhuma decisão, terá que se verificar qual o conteúdo decisório pretendido pela parte em seu pedido. Se for idêntico ao de outra ação coletiva, é o caso de coisa julgada ou de litispendência.

Insistimos no exemplo relativo à festa de rodeio na cidade de Barretos. O Ministério Público ajuíza ação contra a empresa que promove o evento, cujos efeitos serão coletivos, para proibir a prova de montaria naquela cidade. A ação, que tem como causa de pedir supostos maus tratos aos animais, é julgada improcedente. Diante disso, o Ministério Público faz outro pedido, em desfavor de outra parte: quer proibir que o Município conceda alvará para a realização do evento. A causa de pedir é a mesma: os maus tratos aos animais; são diferentes as partes (ora a empresa promotora do evento, ora o Município) e o pedido é diverso (contra a empresa, a mera proibição para a realização de rodeio; contra o Município: impedir emissão de alvará para a realização do mesmo evento). Todavia, o resultado pretendido, o conteúdo decisório, é o mesmo: impedir a realização do rodeio.

Em caso de similaridade do resultado que o conteúdo sentencial pode produzir, as ações coletivas são idênticas. Bem por isso, dessa semelhança decorrerão os efeitos próprios da identidade de ações, tais quais a litispendência ou coisa julgada.

É oportuno lembrar que o Código de Processo Civil estabeleceu como norte evitar decisões que sejam contraditórias, de modo que, até mesmo ações que não sejam conexas, mas que possam gerar decisões conflitantes, serão julgadas em conjunto.

É razoável convir que essa classificação a partir do resultado que o conteúdo pode produzir, pode vir a prejudicar interesse de partes que não participem do processo.

Não por outro motivo, ao juiz será obrigatório, quando se deparar com uma ação coletiva, especialmente quando proposta por um particular, e em atenção ao princípio da publicidade, intimar, ainda que por edital, todos os legitimados para a propositura da ação. Assim, estabelecerá condições de representação adequada de todos os interessados, de modo a cumprir com este princípio. Somente desta forma, cumprindo com o princípio da publicidade para atender a representatividade adequada, será possível a coisa julgada operar seus efeitos, adotando-se como critério, para tal, o resultado que o conteúdo do julgado pode produzir – assim, permitindo-se a participação de todos, a ninguém serão suprimidos os seus direitos.

É preciso lembrar, ademais, da inexistência de prejuízo essencialmente individual. Isto é, conquanto uma ação coletiva, cujo objeto seja indivisível, atinja outras partes que não figurem no processo, impedindo, outrossim, ajuizamento de demandas que sejam similares, é legítimo também dizer que os prejuízos estritamente individuais não serão afetados por este posicionamento. Explica-se com um exemplo: o vizinho que for atingido pela decisão de improcedência de ação proposta pelo seu companheiro de bairro para impedir o barulho produzido pela igreja, estará resguardado em pedir reparação individual dos seus danos em desfavor da mesma igreja se esta continuar a incomodá-lo, ou, em outras palavras, ainda que ele não possa pedir novamente para que a igreja cesse com o barulho, será legítimo que ajuíze ação para pedir reparação individual de seus prejuízos, eis que nos termos do artigo 103, §º 1º, do Código de Defesa do Consumidor, a coisa julgada coletiva não prejudicará o interesse individual.

3.11 AÇÃO RESCISÓRIA

A coisa julgada coletiva se operará em desfavor de terceiros – *erga omnes* ou *ultra partes* - quando houver suficiência de provas; na precariedade dos elementos probantes, a quaisquer dos interessados será legítima a propositura de nova ação para tutelar o mesmo objeto. Ou seja, na insuficiência de provas, não se forma coisa julgada material.

A ação rescisória é o instrumento para desconstituir a coisa julgada, isto é, mesmo depois de formada a coisa julgada material, será lícito a propositura de uma demanda para desconstituí-la. É um instrumento de exceção.

A legislação processual civil estabelece os motivos através dos quais a coisa julgada poderá ser rescindida, a saber: i) verificação de que a decisão de mérito foi fruto de prevaricação do juiz; ii) foi proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; iii) é resultado de dolo ou coação da parte do vencedor em detrimento da vencida; iv) ofensa à coisa julgada; v) violação manifesta de norma jurídica; vi) obtenção de nova prova cuja existência o autor ignorava na época da propositura da ação; e vii) quando houver erro de fato. É possível, ademais, rescindir apenas parte da decisão de mérito. É o que consta no artigo 966¹⁹⁰ do Código de Processo Civil.

¹⁹⁰ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

A ação rescisória, assim, tem por objeto desfazer uma decisão de mérito que contrarie alguns dos pontos previstos no artigo 966 do Código de Processo Civil; ela poderá ser proposta pela parte ou seu sucessor, por um terceiro juridicamente interessado ou pelo Ministério Público. É a previsão do artigo 967 do Código de Processo Civil¹⁹¹.

Há um prazo para ajuizamento da ação rescisória: dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo¹⁹².

Não haverá necessidade de ação rescisória quando a ação coletiva receber julgamento de improcedência por insuficiência de provas. Neste caso, a coisa julgada ficará no campo formal, estando autorizado ajuizamento de nova ação coletiva por qualquer dos interessados e a qualquer prazo.

A ação rescisória será manejada, todavia, quando o julgamento em ação coletiva se der com robustez de provas, isto é, quando julgada com amparo em provas. Neste caso, a depender do preenchimento das condições previstas no Código de Processo Civil, poderá se falar em ação para desconstituir a coisa julgada.

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão

¹⁹¹ Art. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória:

I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II - o terceiro juridicamente interessado;

III - o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei;

c) em outros casos em que se imponha sua atuação;

IV - aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

¹⁹² Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Por hipótese, imagine-se uma ação coletiva promovida por um particular cujo objeto seja proibir o funcionamento de um bar, após as 23h, no bairro em que o autor reside, sendo vizinho do estabelecimento comercial. Ante os critérios aqui adotados, se trata de ação coletiva promovida por um particular. A ação é julgada improcedente. Ao Ministério Público será legítimo, em um prazo de dois anos, ajuizar ação rescisória para desconstituir o julgado se, neste caso, quando do recebimento da inicial, o juiz não intimar aquele Ministério da existência desta ação.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o juízo competente para apreciar uma ação coletiva é aquele titular da cidade onde ocorrer o dano. Se o dano for de abrangência nacional, será o juízo da capital do Estado ou do Distrito Federal. Por hipótese, ocorre um dano nacional na floresta amazônica e ajuíza-se uma ação coletiva no fórum da Comarca de Atalaia do Norte para preservar a floresta. A ação é julgada improcedente, mantendo-se, por ilustração hipotética, o desmatamento. Neste caso, por se tratar de juízo absolutamente incompetente, está autorizado, para desconstituir eventual coisa julgada, ajuizamento de ação rescisória.

As ações coletivas, ante a premissa adotada no presente trabalho, são aquelas cujos resultados sejam coletivos. Serão propostas por particulares (desde que sejam, também, titulares, em eventual caso, de pretensão individual) ou por legitimados extraordinários.

No caso de ações ajuizadas por particulares, quando julgadas com suficiência de provas, será legítimo propor ação rescisória, em se tratando de ação coletiva, quando os demais legitimados não forem intimados, não tiverem oportunidade de atuarem nos autos e quando não tiverem ciência daquela demanda.

Assim, como nos exemplos anteriormente citados, se não houver cumprimento do princípio da publicidade, intimando-se os eventuais interessados em participar de uma ação, de maneira a garantir o princípio da representatividade adequada, é possível falar, sempre dentro do prazo de dois anos, em ação rescisória.

É certo, de outro lado, que a estabilidade consubstanciada no princípio da segurança jurídica tem por objetivo, também, garantir um direito – o de não ser indiscriminadamente demandado – ao réu. Não se ignora que, nas ações coletivas, cujo viés é em regra atingir um anseio de toda coletividade, há uma conotação social bem significativa. É difícil alinhar pontos tão sensíveis do direito: o direito coletivo da comunidade em ver tutelado um bem comum

com o direito individual do réu em não ser indiscriminadamente sujeito passivo em ações judiciais sobre o mesmo tema.

O princípio da estabilidade, todavia, é um ideal do sistema; é preferível preservá-lo, sendo o caso, em detrimento até da busca pelos valores de justiça.

Estabelecida esta premissa, volta-se para os conceitos aqui entabulados: a identificação de uma ação coletiva se faz a partir do resultado que o conteúdo pode produzir. É possível, com partes diversas, causas de pedir ou pedidos diferentes, produzirem-se o mesmo resultado. Nessa hipótese, havendo uma segunda decisão de mérito, já finda, cujo conteúdo possa produzir o mesmo resultado de uma ação anterior, o réu estará legitimado para a propositura de uma ação rescisória.

É o caso da prova de rodeio. A primeira ação promovida pelo Ministério Público, em desfavor dos promotores do evento e cuja causa de pedir eram os maus tratos aos animais, é julgada improcedente. Ajuíza-se uma nova ação contra a prefeitura para impedir a concessão de alvará para a realização da mesma festa, sob o manto da mesma causa de pedir: os maus tratos aos animais. A ação contra a prefeitura é julgada procedente. Ao promotor do evento, salvo melhor juízo, será legítimo ajuizar ação rescisória invocando o primeiro julgado para tentar afastar a segunda decisão. Já há coisa julgada.

Questões bastante debatidas, em nível de ação coletiva, mormente aquelas que se referem a direitos difusos, o meio ambiente, por exemplo, estão situadas no campo das ações julgadas com suficiência de provas, as quais produzem, portanto, coisa julgada material. Estão elas sujeitas ao prazo de dois anos para ajuizamento de ação rescisória com o objetivo de desconstituir o julgado?

Suponha-se que nova prova surja após os dois anos; será possível ajuizar ação rescisória, mesmo vencidos seus prazos de ajuizamento? Zufelato faz uma reflexão sobre o tema e a dificuldade de resolver o problema do prazo da rescisória nesse contexto:

O tema, contudo, merece maior atenção em decorrência das peculiaridades das ações coletivas, seja quanto ao seu objeto de cunho social, seja quanto ao empréstimo de institutos cunhados na perspectiva individualista de processo. A primeira e mais saliente característica ínsita dessas ações é a especial natureza dos direitos tutelados, envolvidos por uma relevância que lhes dá significativa conotação social, ‘alguns dos quais se inserem na categoria de direitos fundamentais da sociedade, ou até mesmo da própria humanidade, como é o caso do meio ambiente’. Regra geral, portanto, a má instrução probatória é um conflito transindividual, diferentemente dos intersubjetivos, pode acarretar danos insuportáveis à coletividade, os quais não estão relacionados apenas com a justiça da decisão, mas em alguns casos com a própria sobrevivência – ou, no mínimo, com a existência digna e saudável – de certo grupo social.

Conforme retro alertado, basta pensar num caso envolvendo autorização para produção de alimentos transgênicos. Se na colheita das provas para demonstrar a danosidade aos consumidores dos alimentos geneticamente modificados o autor coletivo não fez, por desconhecimento, uso de prova existente ao tempo da ação, que de fato atestasse a nocividade desses produtos, transitada materialmente em julgado a sentença, com a chancela de suficiência de provas, poderão tais alimentos continuar a ser produzidos e comercializados, a despeito de comprometerem a sadia qualidade de vida dos consumidores em escala nacional?

(...)

Mas, mesmo diante desse quadro, não se afigura razoável propor desconconsideração do valor segurança jurídica no âmbito da tutela jurisdicional coletiva em prol da suposta justiça das decisões. A estabilização da sentença de improcedência com trânsito em julgado torna o objeto do processo imutável, e não convém, por razões de política judiciária, reverter tal regra inerente ao próprio fundamento da res iudicata e que, independentemente da natureza e do interesse tutelado, é da própria essência do instituto.¹⁹³

A posição de Zufelato parece a mais adequada. O sistema tem que privilegiar a estabilidade, ainda que em detrimento do sentimento de justiça. O sistema não pode ignorar a existência do réu, o qual não pode ficar descoberto e sujeito a um número sem limite de ações judiciais. Bem por isso, o prazo de dois anos para uma ação rescisória, salvo se outro vier a ser estabelecido, é peremptório.

O projeto de Lei n.º 5139/2011, do Código Brasileiro de Processo Coletivo prescrevia também a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória. É o artigo 39 da propositura, a qual, contudo, não traz fixação de prazo, razão porque, ainda que venha a ser aprovado com esta redação, prevalece o prazo de dois anos para a ação rescisória¹⁹⁴.

A ação rescisória é, de todo modo, uma exceção tendente a garantir o primado da justiça. Serve para que uma decisão com trânsito em julgado, que tenha contrariado peremptoriamente o ordenamento, seja retirada do sistema. Aplica-se também em nível coletivo, servindo ao interesse da comunidade, mas, também para atender o anseio do réu que, por exemplo, em outro processo, já tiver sido partícipe enquanto sujeito passivo e, naquele processo, já tiver sido alvo de julgamento.

¹⁹³ ZUFELATO, 2011, p. 367.

¹⁹⁴ Art. 39. A ação rescisória objetivando deconstituir sentença ou acórdão de ação coletiva, cujo pedido tenha sido julgado procedente, deverá ser ajuizada em face do legitimado coletivo que tenha ocupado o polo ativo originariamente, podendo os demais co-legitimados atuar como assistentes. Parágrafo único. No caso de ausência de resposta, deverá o Ministério Público, quando legitimado, ocupar o polo passivo, renovando-se-lhe o prazo para responder.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento das dimensões de direitos, a partir da chancela aos direitos de liberdade (primeira dimensão) até se chegar aos direitos de solidariedade (terceira dimensão), representou processo importante para o desenho, em nosso sistema processual, de um esquema conceitual dos direitos coletivos (difusos e coletivos estrito senso), e do estabelecimento de esquemas processuais, calcados, sempre, no princípio da inafastabilidade do poder judiciário para a tutela dos direitos coletivos e também para a tutela coletiva de determinados direitos individuais, chancelados como, sendo de origem comum, individuais homogêneos.

O eixo adotado no presente trabalho, no que se mostra como a premissa inicial do estudo, partiu da análise do reconhecimento dos direitos difusos e coletivos, adotando-se como referencial, numa perspectiva meramente didática, a conceituação de desenvolvimento histórico através da análise daquilo que se denominou como as dimensões de direitos.

A primeira dimensão de direitos reconhece os direitos essencialmente individuais; reconhecidos institucionalmente, os direitos sociais integram a segunda dimensão e, finalmente, com a institucionalização dos direitos de solidariedade – os direitos difusos – surgem os direitos de terceira dimensão.

Este reconhecimento, fruto de um processo inacabado de formação de direitos humanos, foi bastante relevante para o estudo e a sistematização do processo coletivo, inclusive em nível supranacional. Em outras palavras, não fosse o processo de reconhecimento e formação dos direitos materialmente difusos, os direitos de solidariedade, a tutela coletiva não teria alcançado o seu estágio atual, em que pese esteja ainda impregnada pelo processo individual em diversos pontos.

O sistema processual brasileiro é retrato significativo deste cenário: o reconhecimento dos direitos de terceira dimensão ocorrido no último quadrante do século XX. No Brasil, é no início da década de 1980 que começam a positivar-se dispositivos tendentes a reconhecer demandas – ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ação de improbidade administrativa – que, propostas por legitimados extraordinários e ajuizadas não apenas contra o Esta-

do, poderiam representar os interesses da comunidade. Antes disso, institucionalmente, apenas a ação popular estava disponível para a tutela de direitos do tipo difuso e restrita, apenas, a desconstituir atos de agentes administrativos lesivos ao patrimônio público.

O nosso sistema processual, talvez calcado no liberalismo que impregnou o ocaso do século XIX e boa parte do século XX, ainda está essencialmente voltado para a resolução de lides individuais, o que se pode sentir mesmo no Código de Processo Civil editado em 2015.

É certo, todavia, que atento ao dinamismo das relações sociais, nosso legislador vem procurando desenhar e fixar conceitos alusivos ao processo coletivo. Depois da ação popular, regulada em lei de 1965 e cujo objeto era, ainda que com efeitos coletivos, afastar atos lesivos ao patrimônio público, apenas ao patrimônio público, o nosso legislador inseriu no ordenamento jurídico a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e a ação ordinária coletiva. É o que se vê desde 1981 com a Lei n.º 6838, depois com a Lei de Ação Civil Pública de 1985 (Lei n.º 7.347), consolidando-se com o texto constitucional de 1988 e com o Código de Defesa do Consumidor de 1990 (Lei n.º 8078). Confirmando a preocupação com esta sistematização, há ainda um projeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo (PL 5139/2011), formatado por ilustres juristas e que se encontra parado no Congresso após o parecer contrário da Comissão de Constituição e Justiça.

O sistema processual coletivo, porém, não se esgota em si mesmo, buscando sua argamassa no sistema do processual ordinário, o qual tem regras originais voltadas às resoluções de conflitos individuais.

Este modelo de resolução de conflitos, porém, estritamente individual, não se adequa exatamente às demandas coletivas; não é possível, por exemplo, identificar uma ação coletiva a partir da teoria da identidade tríplice: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. Decorrem daí, a partir da impossibilidade de utilização do mesmo modelo do processo individual, diversos problemas.

Para tentar resolvê-los, estabelecemos que as ações serão coletivas se o resultado a ser produzido com o conteúdo constante na sentença atingir além das partes integrantes do processo. Para isso, agarrados ao princípio da inafastabilidade do poder judiciário, acreditamos que qualquer demanda, qualquer que seja o seu nome, quem quer que seja o seu autor, pode ter natureza coletiva: basta a verificação do resultado que o seu conteúdo pode produzir, eis que, atingindo além das partes, será uma demanda coletiva.

Destarte, o presente estudo procurou diferenciar as ações individuais das ações coletivas para, em seguida, identificar entre si as ações coletivas. Ressalvamos que o particular terá legitimidade para ajuizar ação coletiva, se ele, o particular, for também titular do direito.

Inobstante a possibilidade de o particular ajuizar ação coletiva, será legítimo também àqueles que estão legalmente habilitados, por força de disposição de lei (Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados e Associação na defesa do interesse dos seus associados, ou na defesa do interesse de terceiros a depender da pertinência temática), a buscarem as vias do judiciário na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Como regra, a ninguém é dado o direito de defender interesses de terceiros; no caso, estamos diante de uma exceção, eis que a própria lei dá legitimidade, tanto ao particular que também tenha direito, como aos demais legitimados que tenham a prerrogativa de ajuizarem ações cujos resultados atingirão terceiros.

A partir disso, buscamos identificar as ações coletivas entre si, depois de as diferenciarmos das individuais, não em função das partes, até porque a qualquer um é dado o direito de ajuizar ação coletiva, tampouco do pedido ou da causa de pedir, mas a partir da identificação da relação jurídica que o conteúdo de uma sentença pode produzir.

Vários exemplos foram apresentados; retomemos alguns para facilitar didaticamente o entendimento da conclusão. Suponha-se que um cidadão ajuíze uma ação popular em desfavor do Município para anular um processo licitatório e o Ministério Público proponha uma ação civil pública com mesmo objetivo em desfavor da mesma parte. As causas de pedir e os pedidos serão os mesmos (lesividade ao patrimônio público e cancelamento da licitação, respectivamente), mas as partes serão diferentes. Pelos critérios adotados para o processo individual, as ações, cujos resultados seriam exatamente os mesmos, mas que por apresentarem partes diferentes, não seriam idênticas. Por tal razão, os critérios do processo individual para identificar ações não se prestam ao processo coletivo. Para este, como o resultado a ser produzido pelo conteúdo da eventual sentença – seja na ação popular, seja na ação civil pública – é o mesmo, as ações serão idênticas mesmo que ajuizadas por partes diferentes.

Em um outro caso, admitiu-se como hipótese a tentativa do Ministério Público em proibir a realização de rodeio em suposta cidade, ajuizando ação em desfavor de determinada empresa para a não realização do evento, ante supostos maus tratos causados aos animais, em defesa de direito difuso. O Ministério Público vê sua demanda julgada improcedente e apresenta, por isso mesmo, uma nova ação que, embora com a mesma causa de pedir (os maus

tratos aos animais) é em desfavor do Município: pretende-se que este não conceda alvará de funcionamento para a realização do evento. Tem-se duas ações com a mesma causa de pedir, mas com partes diferentes e com pedidos igualmente diversos; o resultado procurado, entretanto, é o mesmo: a não realização do evento. Daí se tratar de duas ações iguais.

As ações coletivas ajuizadas por particulares, como a do sujeito que pretende ver a igreja vizinha à sua residência proibida de difundir som alto após as 23 horas, atingirão também outras figuras não presentes na demanda processual. Isto é, como o critério adotado para classificar as ações parte do resultado que o conteúdo pode produzir, esta ação ajuizada pelo vizinho será idêntica a uma outra eventualmente ajuizada por associação de bairro que tiver o mesmo objetivo de proibir a igreja de realizar cultos com som alto após as 23 horas. Estas duas ações serão idênticas, pois podem produzir a partir do conteúdo decisório resultados coletivos idênticos ou equivalentes, decorrendo daí as consequências dessa classificação.

Desta maneira, o trabalho procurou estimular uma nova classificação para a identificação de ações coletivas, a partir do resultado que o conteúdo de uma sentença de mérito pode produzir. A identificação das ações coletivas como iguais entre si traz consequências como o fenômeno da litispendência (quando se reproduz ação idêntica a outra que ainda esteja em curso) ou da coisa julgada (se ajuizada uma ação idêntica a outra já finda).

Uma vez estabelecido como se verifica a identificação das ações coletivas entre si, procurou-se compreender o fenômeno conceitual da coisa julgada. Embora de difícil análise, dada a dificuldade do objeto, realizou-se uma revisão da história dos entendimentos sobre o instituto, com destaque para a interpretação dada por Liebman e aperfeiçoada por Barbosa Moreira.

O jurista italiano foi quem primeiro distinguiu a diferença entre a eficácia e a imutabilidade da sentença, eis que, para ele, não há vinculação entre estes dois atributos. Em exemplo didático, a sentença condenatória pode ser objeto de execução, mesmo que ainda penda recurso contra a decisão que determinou o pagamento de certo valor. O efeito (eficácia) de uma sentença não está, assim, vinculado à sua imutabilidade. Esta distinção foi chancelada pelo jurista italiano que sustentava, porém, que os eventuais efeitos a serem produzidos por uma sentença, a partir do seu conteúdo, também seriam acobertados pelo fenômeno da coisa julgada. Isto é, se uma sentença condenasse um cidadão a recolher determinada importância, o conteúdo e os eventuais efeitos dele decorrentes transitariam em julgado.

Barbosa Moreira trouxe também importante colaboração ao entendimento desse instituto: para ele, a coisa julgada atinge apenas o conteúdo do comando normativo, não os efeitos que dele decorrem. Os efeitos estranhos ao conteúdo podem ser alterados a qualquer instante por vontade das partes. Por exemplo, na hipótese de uma condenação a pagamento de vinte mil reais, se as partes resolverem transigir e por um valor menor darem quitação à obrigação, os efeitos do conteúdo decisório serão alterados por interesse dos litigantes. Com isto, o saudoso jurista nacional procurou diferenciar, ainda com mais incisão, o conteúdo e os efeitos da decisão: o que se torna imutável é o conteúdo, jamais os seus efeitos.

Naturalmente, para se permitir que se alegue coisa julgada ou litispendência – reprodução de ação idêntica a outra já intentada (idêntica, para este trabalho, é aquela ação coletiva cujo conteúdo decisório pode produzir o mesmo resultado que o de uma demanda anterior) –, a depender do momento no qual a primeira ação estiver tramitando (se já finda ou ainda em trâmite), de maneira a repelir-se a segunda demanda, ao juiz será necessário cumprir o primado da publicidade, mandando intimar, ainda que por edital, todos os legitimados para a propositura de uma ação coletiva. Todos os legitimados terão oportunidade, então, de se manifestarem na ação coletiva – este exemplo fica evidente em se tratando de ação coletiva ajuizada por particular, no bojo da qual o juiz deve intimar os demais legitimados. Assim ocorrendo, o réu que for duas vezes demandado por entes distintos com pretensões iguais (obter-se resultado igual a partir de conteúdos decisórios semelhantes) poderá alegar existência de coisa julgada, sem que ao autor da ação seja possível refutar esta resistência; de outro lado, o demandante que, sendo prejudicado, não tenha sido devidamente intimado sobre a existência da ação coletiva poderá ajuizar eventual ação rescisória para desconstituir o julgado que lhe foi desfavorável. Esta necessidade de intimar os demais co-legitimados está entre os princípios que norteiam o processo coletivo, especialmente o da publicidade.

Tangenciamos também os efeitos subjetivos, pessoais, da coisa julgada: *erga omnes* para direitos coletivos e difusos, salvo por insuficiência de provas; e *erga omnes* para direitos individuais homogêneos. É preciso resguardar, porém, sempre o direito do particular em ajuizar ação para a reparação de danos estritamente individuais. Em que pese ao particular não ser legítimo ajuizar nova ação coletiva (cujos resultados sejam os mesmos de ação antes ajuizada e atinjam partes além daquelas constantes do processo), ao mesmo indivíduo será lícito demandar para reparar um interesse que seja exclusivamente seu. É a garantia da preservação dos direitos individuais. No caso da igreja, por exemplo, é do direito do particular pedir reparação indenizatória por eventuais problemas de saúde que venha a apresentar frente à falta

de tranquilidade para dormir. Não será lícito a ele, porém, ajuizar para proibir o som da igreja na hipótese de a questão já haver sido discutida em outra ação – mesmo que ele não tenha participado de tal demanda.

Ainda dentro dos efeitos subjetivos da coisa julgada, analisou-se as restrições legais acerca da sua extensão. Isto é, a limitação, em caso de ações propostas por associações, artigo 2º da Lei n.º 9494/1997, para atingir apenas aos associados que estejam em seu rol na data da propositura da ação e residam no âmbito territorial do órgão prolator da decisão.

Sobre o tema, estabeleceram-se distinções: i) a associação pode ajuizar ação no interesse dos seus associados, e só dos seus associados, o que será tutela de direito individual homogêneo; e, ii) a associação pode ajuizar ação em defesa do meio ambiente, por exemplo, se tiver previsão estatutária para isto, quando não estará apenas na defesa do interesse dos seus associados, mas de toda a comunidade.

No primeiro caso, por ser tutela de direito individual homogêneo, não há problema de ordem material em restringir os efeitos da coisa julgada a apenas aos associados, eis que o direito é rigorosamente individual, ainda que tutelado coletivamente. No segundo exemplo, tutela de direito difuso, se houvesse pretensão de restringir, haveria problema prático, inconciliável mesmo. Não se pode restringir a tutela do meio ambiente: a preservação de uma unidade de conservação localizada no Estado de Roraima não ficará restrita aos associados da Associação Pau-Brasil, mas, ao contrário, destinar-se-á a toda a coletividade, daí porque não se pode aceitar limitação de efeitos do julgado aos associados da entidade proponente da demanda.

Ao analisar a extensão subjetiva da coisa julgada e o disposto na Lei n.º 9494/97, a qual prescreve que a ação ajuizada por associação na defesa do interesse dos seus associados terá coisa julgada restrita àqueles que residam no âmbito territorial do órgão prolator da decisão, é prudente apreciar a partir da relação a ser levada a juízo, se de objeto divisível, individual homogêneo, ou se de objeto indivisível, de direito difuso.

Neste contexto, há necessidade de se enfrentar a atual decisão do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 612.043) de acordo com a qual serão beneficiados pela coisa julgada apenas os associados que, representados por associação, estejam domiciliados, na época da propositura da ação, no território do órgão prolator da decisão judicial. Tal limitação somente é possível em se tratando de objeto divisível, de direito individual homogêneo.

Sobre a limitação da extensão do efeito da coisa julgada em ações propostas por associações é preciso partir do objeto a ser tutelado: se for divisível, individual homogêneo, é possível restringir os efeitos da decisão aos associados que estiverem no rol da associação à época da propositura da ação e que tenham domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Uma limitação territorial também foi imposta pela Lei n.º 9494, de 10.09.1997, a qual, alterando o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, determinou que a sentença fará coisa julgada apenas nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão judicial. Isto é, além de limitar os efeitos da coisa julgada apenas aos associados quando se tratar de ação proposta por associação, a lei procurou restringir, para toda e qualquer ação coletiva, os efeitos da coisa julgada para os limites territoriais do órgão prolator da ação judicial. Em outras palavras: i) no caso de associação há limite subjetivo para tentar se atingir apenas aos seus associados; e, no plano territorial, ii) há tentativa de limitar a decisão para apenas o âmbito territorial do órgão prolator.

No primeiro caso, em se tratando de direito individual, conquanto não salutar, não há nada de ilegal nem ilógico nessa perspectiva de limitar os efeitos da coisa julgada apenas aos associados; trata-se de escolha legislativa sem restrição sistêmica ou lógica para restringir os efeitos dados em uma ação coletiva apenas aos associados de associação que pretendeu tutelar direitos individuais dos seus sócios.

A pretensão de limitar os efeitos da coisa julgada aos limites territoriais do órgão prolator da decisão, todavia, não encontra amparo em qualquer análise: fática, lógica ou jurídica. Para isso, realizou-se comparações com outros dispositivos da lei para demonstrar a possibilidade, por exemplo, a prevalecer a restrição territorial dos efeitos da coisa julgada, de uma decisão dada em território estrangeiro valer em todo o território nacional, mas uma decisão dada no Brasil, em processo coletivo, valer apenas na comarca onde prolatada. Como exemplo, a decisão, da década de 1990, dada pela justiça gaúcha, que proibia o uso de tabaco em avião: a prevalecer o entendimento, assim que o avião cruzasse a fronteira gaúcha, os fumantes estariam livres para fumar. Levando-se o exemplo para o processo individual, um divórcio, a pensar que essa premissa é legítima, só valeria no âmbito territorial do órgão jurisdicional por onde tramitou.

Concluimos também que a extensão da coisa julgada, em termos territoriais, depende do seu objeto, e não do órgão prolator da decisão judicial. Se o objeto for tutelar plantio de

árvores em Ribeirão Preto, naturalmente, não terá que cumprir a decisão em Canoas, Rio Grande do Sul; se, todavia, a decisão for para anular um julgamento da justiça desportiva de um campeonato brasileiro, a decisão não ficará restrita ao âmbito territorial do órgão prolator da decisão, estendendo-se a todo território nacional.

Finalmente, o trabalho tratou ainda da ação rescisória: será possível rescindir julgado coletivo quando houver, por exemplo, desrespeito à coisa julgada; ou quando, de outro lado, em determinada ação coletiva, ajuizada por um particular por hipótese, não se intimou os demais co-legitimados (Ministério Público, Defensoria Pública, demais particulares interessados e entes federativos, por exemplo); estes poderão requisitar um juízo a rescisão do julgado, de natureza coletiva, se a eles não foi dado o direito de participar daquela demanda mesmo tendo direito para isto.

As principais conclusões foram: i) o processo de formação dos direitos contribuiu sensivelmente com a tutela coletiva, a qual surgiu contemporaneamente ao reconhecimento daqueles; ii) a tutela coletiva será efetivada mediante qualquer ação, qualquer que seja a nomenclatura e independentemente de quem seja o legitimado; iii) as ações coletivas cujos conteúdos possam produzir o mesmo resultado, quem quer que sejam as partes ou os nomes das ações, serão idênticas; iv) dessa identidade resulta os efeitos da coisa julgada ou da litispendência; v) os efeitos da coisa julgada irão atingir outras partes além daquelas constantes do processo, mesmo que a demanda seja ajuizada por um particular; vi) os efeitos da coisa julgada estarão consolidados no tempo enquanto perdurarem as circunstâncias de fato e de direito da época da demanda judicial; e, vii) é o objeto, se divisível ou indivisível, que irá determinar, inclusive acerca da limitação aos associados da associação ao tempo da propositura da ação, os efeitos da coisa julgada.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. Organizadores: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Benjamin, Teresa Arruda Alvim Wambier e Vincenzo Vigoriti, São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e Construção do Novo Modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. A Proteção Coletiva dos Direitos no Brasil e Alguns Aspectos da *Class Action* Norte-americana. **Revista de Processo**. Vol. 130, São Paulo. p. 131 – dezembro de 2005. Republicado: **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, VIGORITI, Vincenzo (Orgs.). São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2014.

BOBBIO, Norberto. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. **A Era dos Direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 14 set. 2017.

_____. **Constituição (1891)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

_____. **Constituição (1934)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

_____. **Constituição (1947)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 14 set. 2017.

_____. **Constituição (1967)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

_____. **Constituição (1969)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

_____. **Constituição (1988)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 14 set. 2017.

_____. **Código de Defesa do Consumidor (1990)** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 17 ag. 2017.

_____. **Código de Processo Civil (1973)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 17 ag. 2017.

_____. **Código de Processo Civil (2015)**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 20
set. 2017.

_____. **Lei de Ação Popular (1965)**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm> Acesso em 12 set. 2017.

_____. **Lei de Ação Civil Pública (1985)**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em 15 jul. 2017.

_____. **Lei nº 9.494/1997**, alterando a de Ação Civil Pública (1997). Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____. **Lei nº 10.519/2009**, dispõe sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeio e dá outras providências. (2002). Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10519.htm>. Acesso em: 04 out. 2017.

_____. **Lei nº 12.651/2012**, dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. (2012) <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2012/lei/l12651.htm>
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>. Acesso em: 07 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência n.º 399.357/SP** da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 14 de dezembro de 2009. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=399357&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> . Acesso em: 14 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.111.118/PR** da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 02 de junho de 2010. Disponível em
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900157293&dt_publicacao=02/09/2010>. Acesso em: 15 out. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.243.887/PR** da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 19 de outubro de 2011. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100534155&dt_publicacao=12/12/2011>. Acesso em 14 de outubro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.243.386/RS** da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 12 de junho de 2012. Disponível em:
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1243386&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 14 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 129 3208/RS** da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 09 de agosto de 2016. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102744698&dt_publicacao=23/08/2016>. Acesso em: 14 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo de Recurso Especial n.º 904.791/MG** da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 13 de setembro de 2016. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600995085&dt_publicacao=07/10/2016> . Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.134.957/SP** da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 24 de outubro de 2016. Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300519527&dt_publicacao=30/11/2016>. Acesso em: 15 de out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo de Recurso Especial n.º 782.026/BA** da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 25 de outubro de 2016. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502339604&dt_publicacao=08/11/2016>. Acesso em: 14 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 4 503 007/CE** da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 14 de junho de 2017. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1503007&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> . Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1657506** da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 23 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700463813&dt_publicacao=20/06/2017> . Acesso em: 14 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 573.232** do pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 14 de maio de 2014. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28573232%2EENUE%2E+OU+573232%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zaerk6c>>. Acesso em: 14 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 612.043** do pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 10 de maio de 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28612043%2EME%2E+OU+612043%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hwylna3>> . Acesso em: 14 out. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32ª ed. Atualizada São Paulo: Malheiros, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Direito processual coletivo e direito processual público**. Volume 2. Tomo III. São Paulo: Saraiva: 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª ed. (15ª reimpressão). Coimbra: Portugal, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. 11ª edição. Salvador: Juspodivm, 2017.

NOVA, Felipe Silva. O Resp 1.110.549 à Luz do Devido Processo Legal: o acesso à Justiça individual frente às ações coletivas. **Revista de Processo**. vol. 197. p. 373. Julho de 2011. Republicado: Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, VIGORITI, Vincenzo (Orgs.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O Processo Coletivo Refém do Individualismo**. In ZANETTI JUNIOR, Hermes (Coord.); DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC. v. 8. Bahia: Editora Jus Podivm, 2016.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional – Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal** – Coleção estudos de direito processual Enrico Tulio Liebman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GIDI, Antônio. **A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT. 2007.

_____. **Acciones Colectivas em Peru**. Revista de Processo. São Paulo. Volume 205. p. 181. 2012. Republicado: Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, VIGORITI, Vincenzo (Orgs.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos. **Revista de Processo**. São Paulo. Volume 14. p. 25. 1979. Republicado: **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, VIGORITI, Vincenzo (Orgs.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

_____. In MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Orgs.). **O Direito Processual Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Eficácia e Autoridade da Sentença: a teoria de Liebman no Código de Defesa do Consumidor e no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América**. O processo – estudos e pareceres. 2ª ed. São Paulo: DPJ, 2009, p. 256-265. Republicado: Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, VIGORITI, Vincenzo (Orgs.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Novas Questões Sobre a Legitimação e a Coisa Julgada nas Ações Coletivas**. O processo – estudos e pareceres. 2ª ed. São Paulo: DPJ, 2009, p. 266-278. Republicado: Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antônio Herman, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, VIGORITI, Vincenzo (Orgs.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Da Coisa Julgada**. In NERY JUNIOR, Nelson. WATANABE, Kazuo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Volume II. 10ª ed. ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

KIM, Richard Pae. **Titularidade dos Direitos Fundamentais Difusos e Coletivos**. Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: Questões sobre a fundamentalidade. Mirta Gladys L. M, de Misailidis e Paulo Affonso Lemem Machado (Organizadores Temáticos). 1ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

LEHFELD, Lucas de Souza; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Monografia Jurídica. Guia Prático de Elaboração do Trabalho Científico e Orientação Metodológica**. 2ª ed. São Paulo. Método, 2015.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de Processo Coletivo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. De acordo com o CPC de 2015. São Paulo: Malheiros, 2017.

MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. **Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. Volume 2. 2º ed. São Paulo: RT. 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: Teoria das Ações Coletivas**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Orgs). **O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: Visão Geral e Pontos Sensíveis. Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. **Ações Coletivas e Meios de Resolução Coletiva de Conflitos no Direito Comparado e Nacional**. 4ª ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Ação Popular no Direito Brasileiro como Instrumento de Tutela Jurisdicional dos Chamados “Interesses Difusos”. **Revista de Processo**. São Paulo. Vol. 28, 1982, p. 7. Republicado: **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. Organizadores: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Benjamin, Teresa Arruda Alvim Wambier e Vincenzo Vigoriti, São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2014a.

_____. A Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos. **Revista de Processo**. São Paulo. Vol. 39, 1985, p. 55. Republicado: **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. Organizadores: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Benjamin, Teresa Arruda Alvim Wambier e Vincenzo Vigoriti. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014b.

_____. **Ainda e Sempre a Coisa Julgada**. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Vol. 6, p. 679. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROQUE, Andre Vasconcelos. **Class Actions. Ações Coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?** Salvador, Editora Juspodivm, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

STORY, Joseph. **Commentaries on Equity Jurisprudence, as Administered in England and America**. Fourth Edition, Revised, Corrected and Enlarged. Boston: Charles C. Little & James Brown, 1846.

TALAMINI, Eduardo. **A Dimensão Coletiva dos Direitos Individuais Homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015.** In DIDIER JUNIOR, Fredie (Coordenador Geral); ZANETTI JUNIOR, Hermes (Coordenador). Coleção Repercussões do Novo CPC – Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016.

THEODOR JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Volume I. Teoria Geral do Direito Processual Civil. Processo de Conhecimento. Procedimento Comum.** 56ª ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VERBIC, Francisco. **Tutela Colectiva de Derechos en Argentina. Evolución Histórica, Legitimación Activa, Ámbito de Aplicación Y Três Cuestiones Prácticas Fundamentales Para su Efectiva Vigencia.** Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. Organizadores: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Benjamin, Teresa Arruda Alvim Wambier e Vincenzo Vigoriti. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014

VITORELLI, Edilson. **Tipologia dos Litígios Transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva.** In DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); ZANETTI JUNIOR, Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC – Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **O STJ, os Limites Territoriais da Coisa Julgada na Ação Civil Pública e o Foro Competente para o Ajuizamento das Respectivas Indenizatórias Individuais: O Restabelecimento do que Nunca Poderia Ter Sido Alterado, ou Ainda, Juízes vs. Legislador.** Revista de Processo – vol. 204 – p. 283 – fev. 2012. Republicado: Organizadores: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman Benjamin, Teresa Arruda Alvim Wambier e Vincenzo Vigoriti, São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2014.

WATANABE, Kazuo. **Demandas Coletivas e os Problemas Emergentes Da Práxis Forense.** In As garantias do cidadão na justiça. FIGUEIREDO, Sávio de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro (Orgs.). **Relação entre Demanda Coletiva e Demandas Individuais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZUFELATO, Camilo. **Coisa Julgada Coletiva.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.