UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO

Ibraim José das Mercês Rocha

LITISCONSÓRCIO, EFEITOS DA SENTENÇA E COISA JULGADA NA TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO
BIBLIOTECA

Belém

2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO

Ibraim José das Mercês Rocha

LITISCONSÓRCIO, EFEITOS DA SENTENÇA E COISA JULGADA NA TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

Dissertação de mestrado apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA- Centro de Ciências Jurídica – CCJ – Programa de Pós-graduação em Direito – Concentração Área de Instituições Jurídicas e Sociais da Amazônia - orientador: Dr. ANTÔNIO JOSÉ DE MATTOS NETTO

Belém
2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE MESTRADO
BIBLIOTECA

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO

Ibraim José das Mercês Rocha

LITISCONSÓRCIO, EFEITOS DA SENTENÇA E COISA JULGADA NA TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

NOTA _____

CONCEITO _____

COMISSÃO JULGADORA

_____
ORIENTADOR

_____

_____

À UNIVERSIDADE PÚBLICA, COMO NÃO PODERIA DEIXAR DE SER.

AGRADECIMENTOS

Ao professor orientador de fato e de direito ANTÔNIO JOSÉ DE MATTOS NETTO, por tudo se dedicou durante o transcurso deste trabalho.

Ao professor orientador de fato no início desta caminhada JOSÉ AUGUSTO TORRES POTYGUAR, sempre disposto a ajudar e dialogante de qualidade.

A minha esposa Tereza com o amor de ter me acompanhado sempre e ter gerado a nossa Flor Izabella, símbolo vivo deste Amor de sempre.

ABSTRACT

The comprehension of the legal phenomenom as an inclusion sistem is fundamental for the comprehension of the standard approaches wich rule de tutelage of metaindividual interests. So proper to the 21st century, the main standards to this procedural sistem in Brazil are expressed under the Law 7.347/85 c/c Law 8.078/90 and the necessary interaction with the Federal Constitution standards which rule such matter, where the legality model *ad causam* is granted and public as well as private social entities reflect their nature as a peace making tool to the social conflict.

The phenomenom of pluraty of parts in the process of collective tutelage; the highlight to the procedural notion of *terceiro* is supposed to be essential for the comprehension of such phenomenom in a collective tutelage site, which joinder of parties in the highest expression of such phenomenom, detaching from its construction of material rights relationships that may originate its diverse modalities.

The respect of constitucional-procedural guarantee of the adversary and the legal defense as fundamental guarantee and right, importante and necessary to social tissue, may and shall be done under social parameters which are more reflexive to the place where special regulations of collective tutelage procedures are inserted, creating the patrio legislator "turns" of respect to its individual prisma, highlighting its social function, expressed in paragraphs 1, 2 and 3 of article 103 of Law 8.078/90.

The *efficacy* of the decision in a collective tutelage site, for its nature will present repercussions about the interest of *terceiros*, and, as it is, it is for the tutelage of such individuals, so it is fair to say that they have efficacy *ultra partes* ou *erga omens*, but the *erga omens* are distinct from de the judged part as well as *ultra partes* is, as it was thought on Chapter IV on Title III of Law 8.078/90, wich only exclude thenselves on the form of "turns" thought of the legislator.

No impairment there would be for the collective extension *pro et contra* of the *erga ommes* ou *ultra partes* effect of the judged part on tutelage of any of the metaindividual interests, with no exceptions, because they would not limit in any way the tutelage of the individual interests of members of such collectivities, communities or group of victims, because it was not the aim of the collective procedure.But the caution demanded many "turns" to save such individual interest just in case of impertinence of the collective action, once that, is such a case, it is an only global responsibility of the defendant, being the individual interest in its range of action, it is not of the interest to act to intend a private tutelage as it is extincted in the procedure of collective execution.

RESUMO

A compreensão do fenômeno jurídico como sistema de inclusão é fundamental para a compreensão dos aparatos normativos que regulam a tutela dos interesses metaindividuais. Mais apropriada aos desafios do século XXI, as normas principais deste sistema processual no Brasil, estão expressas na Lei n° 7.347/85 c/c a Lei n° 8.078/90 e necessária interação com as normas da Constituição Federal que regem a matéria, onde o modelo de Legitimidade *ad causam*, deferida a entes sociais públicos e particulares reflete a sua natureza de instrumento de pacificação de conflito social.

O fenômeno da pluralidade de partes no processo de tutela coletiva, o destaque à noção processual de *terceiro* é um pressuposto essencial para a compreensão deste fenômeno em sede de tutela coletiva, cujo litisconsórcio é a expressão maior do fenômeno processual, desprendendo-se a sua construção das relações de direito material que podem originar-se as suas diversas modalidades

O respeito à garantia processual-constitucional do contraditório e da ampla defesa, como direito e garantia fundamental, importante e necessária ao tecido social, que pode e deve ser exercido sob parâmetros sociais mais elásticos fim onde se inserem as especiais regras do processo de tutela coletiva, criando o legislador pátrio ***curvaturas*** de respeito ao seu prisma individual, mas destacando a sua função social, expressas nos parágrafos 1°., 2°., e 3°. do artigo 103 da Lei 8.078/90.

A *eficácia* das sentenças em sede de tutela coletiva, pela sua natureza sempre terá repercussões sobre os interesses de *terceiros*, aliás destinam-se mesmo à tutela de tais sujeitos, daí se dizer que possuem eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*, mas distinguem-se dos efeitos *erga omnes* e *ultra partes* da coisa julgada, previsto no Capítulo IV do Título III da Lei 8.078/90, que somente excluem-se na forma das *curvaturas* previstas pelo legislador.

Nenhum empecilho haveria da extensão coletiva *pro et contra*, dos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* da coisa julgada na tutela de qualquer dos interesses metaindividuais, sem exceção, porque em nada limitariam a tutela dos interesses individuais dos membros destas coletividades, comunidades ou conjunto de vítimas pois este não foi o objeto do processo coletivo, mas a cautela exigiu as diversas ***curvaturas***, para deixar a salvo estes interesses individuais no caso de improcedência da ação coletiva, puma vez que no caso de procedência, fixada a responsabilidade global do réu, estando este interesse individual no seu raio de ação, falta-lhe interesse de agir a pretender a tutela particular, basta ser liquidada dentro do processo de execução coletiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 7

1 - INTERESSES 14

1.1 - Conceito de interesse 14

1.2 - INTERESSES METAINDIVIDUAIS – CRISE DE PARADIGMAS – MODELO DE INCLUSÃO 15

1.2.1 - Crise de paradigmas emergência de novas teorias 16

1.2.2 - Interesses metaindividuais – características – inclusão 20

1.3 - A PROTEÇÃO DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS 28

1.3.1 - A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA 28

1.3.1.1 - No sistema norte-americano 28

1.3.1.2 - No direito lusitano 35

1.3.2 – NO DIREITO BRASILEIRO 41

1.3.2.1 - Interesses difusos 42

1.3.2.2 - Interesses coletivos 43

1.3.2.2.1 - Notas fundamentais dos interesses coletivos 44

1.3.2.3 - Interesses individuais homogêneos 44

1.3.2.3.1 - Significado denotativo de "homogêneo" e a natureza coletiva do interesse individual homogêneo 45

1.3.2.3.2 - Fundamentos jurídico-normativos para a caracterização do interesse individual homogêneo como interesse coletivo 46

2- LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO NA TUTELA DE INTERESSES METAINDIVIDUAIS – PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS 52

2.1 - LEGITIMIDADE AD CAUSAM 52

2.2 - SISTEMAS LEGISLATIVOS DE LEGITIMIDADE ATIVA 56

2.2.1 - Legitimidade individual, legitimidade a estes coletivos e legitimidade mista 56

2.3 –NATUREZA E ESCOPO DA LEGITIMIDADE ATIVA 60

2.3.1- Legitimidade passiva 75

2.3.2 -Conseqüências dos modelos de legitimidade ativa e outras condições da ação 75

3 - FENÔMENO DA PLURALIDADE DE PARTES E TERCEIROS & INTERESSES METAINDIVIDUAIS 79
3.1 – NOMEAÇÃO A AUTORIA 81
3.2 -DENUNCIAÇÃO A LIDE 81
3.3 -CHAMAMENTO AO PROCESSO 81
3.4 – LITISCONSÓRCIO 82
3.4.1 – **Modalidades litisconsorciais** 87
3.4.1.1 - Litisconsórcio e legitimidade ativa 87
3.4.1.1.1 - Litisconsórcio facultativo ou simples 87
3.4.1.1.2 – Litisconsórcio necessário 88
3.4.1.2 - Litisconsórcio e relação processual 90
3.4.1.2.1 – Litisconsórcio inicial e litisconsórcio ulterior 90
3.4.1.3 - Litisconsórcio e prestação jurisdicional 90
3.4.1.3.1 - Litisconsórcio comum ou simples 90
3.4.1.3.2 – Litisconsórcio unitário 91
3.4.2 - A assistência como modalidade de intervenção de terceiros e o litisconsórcio - interesses individuais homogêneos 93
3.4.3 - Assistência 97
3.4.4 - Litisconsórcio e o Ministério Público 98
3.4.5 - Litisconsórcio no pólo passivo 99
4 - LITISPENDÊNCIA 100
5 - LEGITIMIDADE E CONTRADITÓRIO 102
6 - COMPETÊNCIA 107
7 - LIEBMAN E A DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA 109
8 - COISA JULGADA – INSTRUMENTO PRÁTICO E POLÍTICO DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS E TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS 114
9 - COISA JULGADA & INTERESSES METAINDIVIDUAIS 117
9.1 - COISA JULGADA MATERIAL E COISA JULGADA FORMAL 117
9.2 - LIMITES OBJETVOS DA COISA JULGADA 118
9.3 - OS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA – POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS 118

9.3.1 - **Extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros** 119
9.3.2 - **Extensão dos efeitos da coisa julgada somente "inter partes"** 119
9.3.3 - **Nossa posição** 120
9.3.3.1- Interesses difusos 123
9.3.3.2 – Interesses coletivos 134
9.3.3.3 - Interesses individuais homogêneos 141
10 - COISA JULGADA & TUTELA COLETIVA 145
11 - CONCLUSÃO 152
12 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 158

INTRODUÇÃO

Neste início do século XXI, faz-nos refletir as conquistas e derrotas do século XX, século de grandes mudanças onde o modelo do capitalismo internacional se afirma como o lugar comum das economias mundiais, apenas com variantes regionais de suas regras.

Acontecimentos como a 1ª Grande Guerra, passando pela Revolução Russa de 1917, a Segunda Grande Guerra, o New Deal, Welfare State, mais recentemente o fenômeno do neoliberalismo e a chamada globalização, referentes ao processo histórico-político. No campo da ciência, o paradigma do tempo e espaço linear foi rapidamente quebrado pela Teoria da Relatividade[1] e seus desdobramentos; o aceleramento do controle do homem sobre os processos biológicos, exemplarmente representados pelo mapeamento de 90% do código genético humano[2]; neste fim/início de século a biotecnologia e a computação apresentam avanços inimagináveis há pouco mais de 30 anos[3]. Todos estes fatores políticos, econômicos e científicos longe de serem compreendidos de forma isolada, devem ser compreendidos como um novo modo de ver o mundo[4].

---

[1]Einstein demonstra de forma clara que a sua nova teoria não questiona os métodos e axiomas da *soberba construção da geometria de Euclides*, mas aponta como as suas proposições simples nos inclinam a considerá-las "verdadeiras". Destaca que: "*Não podemos nos interrogar se é verdade que por dois pontos passa uma única reta. Podemos apenas dizer que a geometria de Euclides trata de figuras, por ela chamada de" retas ", às quais atribui a propriedade de serem determinadas univocamente por dois de seus pontos(..)O conceito de "verdadeiro" não se aplica aos enunciados da geometria pura, porque com a palavra " verdadeiro" nós costumamos em última análise, designar a correspondência com o objeto " real". Porém, a geometria não se ocupa com a relação entre seus conceitos e os objetos da experiência, mas apenas com os nexos lógicos desses conceitos entre-si*".(EINSTEIN, Albert. *A Teoria da Relatividade Especial e Geral*. Tradução de Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto.1999.Página 12). Destarte, semelhante acontece com o fenômeno do direito que ainda apresenta-se na sua fase euclidiana o que é coisa inadequada para a tutela coletiva, onde é sempre presente a necessidade de extrapolar os simples nexos lógicos de conceitos jurídicos e busca-se a mais adequada relação destes conceitos com o seu objeto, os diversos interesses metaindividuais. Evidente que não podemos dizer que os fundamentos e pressupostos das teorias tradicionais são incorretos ou verdadeiros, mas podemos perceber que as suas "retas" já são conceitos que não podem bastar-se em si mesmos, pois estão em falta com as experiências dos conflitos de massas.

[2] Em outubro de 2000, a Revista Nature publicou trabalho em que 192 cientistas nacionais realizaram o mapeamento do genoma da *xylella fastidiosa* (bactéria responsável pela praga do amarelinho) o qual foi realizado a partir de uma rede de computadores, chamada *Onsa*, um verdadeiro instituto virtual, sem instalações físicas ou corpo administrativo, com pesquisadores paulistas de três universidades estaduais (USP, Unicamp e Unesp), espalhados em 35 laboratórios.O primeiro artigo de cientistas nacionais publicado em 130 anos da revista.*In* ISTOÉ Online./http:/www.terra.com.Br/istoé/1607/ciência/1607deunanature.htm.

[3]Esperamos que o processo de bokanovskização imaginado por Adous Huxley, no seu Admirável Mundo Novo, seja sempre apenas uma ficção a maravilhar-nos.

[4] Para uma crítica da ciência como visão compartimentalizada do homem e mundo com toque transcendental, veja-se BOFF, Leonardo. *A Águia e a Galinha*: uma metáfora da condição humana.34ª ed.Petrópolis-RJ :Vozes.1997, especialmente páginas 72 a 82.

Atualmente, qualquer criança de cinco anos possui no seu vocabulário palavras como internet e computador.Com pouco mais de entendimento trabalham com conceitos do tipo e-mail, espaço virtual e amigos virtuais, aptos a construir uma série de relações com pessoas as quais nunca viram e provavelmente nunca verão. Assim, para essa geração o conceito de sujeitos difusos é a regra, pois esta é a sua perspectiva; cada vez mais campos de descoberta onde possam receber e processar informações sem necessitar que se apresentem de imediato fisicamente em suas mãos, mas apenas se materializem nos seus olhos e em base de dados virtuais, criadas fora das memórias rígidas de seus computadores.

Bem verdade, esta descrição pode estar partindo da generalização de uma realidade da classe média, ou dos chamados incluídos, como uma visão de mundo da sociedade como um todo, que na realidade, está muito longe dos milhares que ainda lutam pela questão mais básica: o alimento/a sobrevivência.

Porém, esta referência é proposital e parte do pressuposto básico que a ciência do direito e o processo judicial como expressão aplicada desta ciência somente inclui no seu raio de ação os interesses que tenham alguma expressão econômica. Logo condiciona a possibilidade de acionamento da máquina judicial para a reivindicação de direitos e interesses que tenham algum valor econômico, ainda que seja de pouco montante, basta observar, por exemplo, os chamados juizados de pequenas causas[5].

Como expressão de uma sociedade em que só há espaço para os incluídos, o processo judicial dirige-se para atender os interesses dos poucos incluídos, ainda que estejam situados na periferia da inclusão. Destaca-se que o fenômeno da inclusão não é um fenômeno jurídico, mas percebido pelo jurídico e reinterpretado pelo jurídico, que não pode criar um direito para os não incluídos[6].

---

[5] Esta verdade pode ser constatada na leitura do livro "*Acesso à Justiça*", de Mauro Cappelleti & Briant Garth, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.1998, especialmente páginas 90 a 114.

[6] Para uma discussão e compreensão sobre a regra da exclusão nas sociedades contemporâneas, centradas na questão do movimento do emprego/classe trabalhadora, confira-se: DRUKER, Peter.*A Sociedade Pós-capitalista*. Tradução de Nivaldo Montiglinelli Jr. São Paulo: Pioneira.1993. Coleção Novos Umbrais. Especialmente página 45. Gilberto Dupas leciona que: "**As sociedades deste final de século , embora fascinadas por vários benefícios e promessas oferecidas pela globalização, já elegeram seu grande inimigo : o medo da exclusão social, que atinge todos os níveis**. Os inequivocamente incluídos - que sentem as vantagens da tecnologia e da liberdade de mercado, acumulam informações, riqueza e circulam pela aldeia global - têm medo do potencial de violência do excluído, além de um razoável sentimento de culpa cujo tamanho depende do seu grau de solidariedade social. Aqueles ainda incluídos , assustado com a diminuição dos empregos formais e a redução Estado-protetor, temem escorregar para a exclusão. E por último , aqueles que são ou sentem-se excluídos, no seu dia-a-dia de sobreviventes, tem razões de sobra para sentirem medo."(*O Novo Paradigma do Emprego.In* São Paulo em Perspectiva.Vol 12/ no. 3 . Revista Fundação SEAD.1998. Pág. 69.) (grifo nosso).

De fato, estes fatores contraditórios nos forçam a pensar que estamos para além de uma crise do paradigma liberal-individualista-positivista, que coloca o indivíduo e o direito formal como os centros gravitacionais do Direito. Destarte, em muitos aspectos estes velhos pressupostos são reforçados por práticas sociais e técnicas que privilegiam o enfoque privatista do direito ao invés de uma visão publicistica do fenômeno jurídico. Não raro ocorre que por mais que a lei regule a proteção social de determinados interesses com enfoque centrado na tutela coletiva ou privilegiando o aspecto comunitário/comunal destes direitos a prática dos atores sociais/jurídicos coloca em segundo plano este enfoque, justamente por que não corresponde à visão de mundo dominante[7], e logo se privilegia o uso de técnicas e institutos próprios para a solução de conflitos de caráter individual.

Hoje estamos numa encruzilhada, pois ao mesmo tempo em que possuímos a maturidade para afirmar e identificar a crise da identidade da lei como a organização coletiva do direito individual de legítima defesa, que coloca a razão de ser e legitimidade do direito centrada no direito individual[8], tão caros ao pensamento liberal, e, por outro lado, podemos com alegria registrar a existência em nosso ordenamento de direito positivo de modernos instrumentos para a tutela de interesses sabidamente coletivos ou metaindividuais, como expressão maior de vários fatores que impulsionam o direito para uma nova percepção dos direitos coletivos para além da mera somatória de interesses individuais, somos forçados a reconhecer, contraditoriamente, que em muitos dos aspectos da teoria sobre a tutela de interesses metaindividuais ela ainda está presa a pressupostos teóricos próprios e específicos dos direitos individuais.

O objetivo deste trabalho é somar na árdua tarefa de construir uma teoria da tutela coletiva a partir de pressupostos próprios e específicos, limitando o nosso campo de estudo ao fenômeno do litisconsórcio, efeitos da sentença e coisa julgada. O

---

[7]"A introdução no Brasil da defesa judicial de interesses difusos e coletivos, embora ainda não levada à prática em sua potencialidade trouxe inovações para nosso sistema processual, levaram à profunda alteração da forma de prestação jurisdicional e na própria concepção do papel do poder judiciário numa sociedade, ela própria, em processo de aceleradas transformações".Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Processo Civil de Interesse Público: uma nova perspectiva metodológica. In* Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo.Coordenadores Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Maheiros. 2000. Página 47. No mesmo sentido confira: FARIA, José Eduardo. *A Crise do Poder Judiciário. In* Justiça e Democracia. Revista Semestral de Informações e Debates. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 01.1996.Página 32; LIMA, Renato Sérgio de. *Acesso à Justiça e Reinvenção do Espaço Público - Saídas possíveis de pacificação social.In* São Paulo em Perspectiva. Vol 11, nº 3. Revista da Fundação SEAD.1997. Pág. 86 a 90. Também a nossa modesta releitura da crise do Judiciário, centralizada na especializada laboral, *Justiça Do Trabalho - Breve Reflexão Sobre A Sua Crise e Apontamentos Sobre Novos Rumos Para Um Sistema Judiciário Do Trabalho*, publicada na Revista Virtual Jus Navigandi(www.jus.com.br) e CDROM . Informa jurídico 2000. Edição 21. Juiz de Fora: Prolink Publicações. Outubro/2000.

[8]BASTIAT, Fréderic.*A Lei*.Tradução Ronaldo da Silva Legey. Rio de Janeiro: José Olimpo Editora /Instituto Liberal. 1987. Série pensamento Liberal Nº 1.

objetivo essencial é alertar da urgência da construção desta nova teoria, ainda que partindo dos clássicos limites e institutos do processo de tutela de cunho individualizado, pois não se pode renunciar a estas formidáveis construções sob pena de fracasso na largada da empreitada, mas deixando-se claro que elas não podem bastar aos novos desafios.

De fato, as conquistas sociais protagonizadas por trabalhadores, estudantes, amplos setores da pequena burguesia aceleraram o processo de crise dos velhos paradigmas do direito de ação, que admitiam a titularidade para postulação em juízo, somente nos casos de o próprio interessado vir a defender os seus interesses, a clássica titularidade fundada no direito subjetivo individual. Os novos conflitos e interesses sociais da sociedade de massas exigem muito mais do Direito e dos sujeitos que se colocam à missão de teorizá-los. A pauta do dia é o assentamento de critérios mais específicos e contundentes que valorizem mais o aspecto de eficácia na tutela dos interesses coletivos emergentes, frente a uma eterna discussão sobre o respeito às garantias individuais do contraditório.

Neste diapasão, são necessárias coragem e ousadia para afirmar com todas as letras que para a melhor eficácia da tutela coletiva torna-se essencial a compreensão do direito individual ao contraditório como uma garantia que pode e deve sofrer restrições. Este passo é fundamental para que os direitos da maioria e os mais importantes interesses sociais, do ponto de vista do seu maior espectro de alcance social, possam ser objeto de uma maior, melhor e mais eficaz tutela judicial. Esta opção é fundamental até mesmo para o efetivo respeito e compreensão da garantia do contraditório individual não apenas como uma garantia abstrata e formal, mas que atenda ao escopo de tutelar materialmente os interesses do sujeito lesado. De fato, elevar-se como necessário e indispensável em todo caso e situação a presença do exercício da garantia do contraditório de forma individualizada é um expediente "lícito" para se inviabilizar um contraponto de idéias do ponto de vista material, e que seja apto a permitir uma melhor resposta aos interesses antagônicos expressos perante o Estado-juiz.

A tutela dos interesses de uma coletividade em juízo, força-nos a construir novos paradigmas para o direito, reunindo condições para a compreensão da multifacetada realidade de uma sociedade em desenvolvimento, absorvendo e adaptando os seus mecanismos de controle, mediante a flexibilização dos modelos normativos mais bem conectados aos diversos padrões de organização social e que melhor possam controlar, prever

e "desarmar" os conflitos intersubjetivos e intergrupais[9], e que tenha como resultado maior bem estar social.

Neste clima, tomamos a publicização dos conflitos como uma forma de reinserção do Estado como dialogante fundamental do processo decisional de conflitos coletivos servindo de mediador, seja por intermédio do Poder Judiciário seja por intermédio de seu par próximo, o Ministério Público, utilizando o inquérito civil público[10]. O Ministério Público teve ressaltada as suas atribuições institucionais na Constituição de 1988 devido justamente a necessidade de reinserção do Estado, mas a incompreensão do fenômeno da tutela coletiva tem levado a eternas discussões sobre a legitimidade ativa deste ente estatal.

Ora, uma vez que os conflitos assumem o caráter publico, deixando de ser meras contendas particularizadas, há maior identidade dos indivíduos com os grupos sociais a que pertencem, donde emergem novos sujeitos sociais e instituições criadas justamente para tutelar os interesses sociais da coletividade. Importante destacar que possibilidade social de admissão pelo sistema da tutela coletiva por meio das instituições sociais, mesmo que em determinados momentos atinjam e digam respeito ao interesse de alguns ou parcelas mais determináveis do corpo social, o essencial é que sejam portadoras de um valor social vilipendiado de forma injusta, emergindo a necessidade de uma tutela eficaz e adequada por consubstanciarem escolhas constitucionais e legais.

No Brasil, o reflexo da efervescência de novos sujeitos coletivos, apesar da histórica presença dos conflitos coletivos desenvolvidos dentro dos limites do Poder Judiciário Trabalhista, tem uma história relativamente recente dentro do direito positivo pátrio, notadamente com a Lei n°. 7.347/85, consolidando-se com a Constituição Federal de 1988, e Lei n° 8.078/90, sem olvidar da Lei de ação popular (Lei n° 4.717/65), como instrumentos processuais de defesa de interesses da coletividade.

Cumpre destacar que a Lei de ação civil pública e as regras processuais do Código de Defesa do Consumidor possuem como traço característico o fato de definirem a legitimidade ativa a entes coletivos ou públicos, o que lhes confere a característica

---

[9] MACHADO, Antônio Alberto & GOULART, Macedo Pedroso. *Ministério Público e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica. 1992. Pág. 28.

[10] Para uma compreensão do inquérito civil público para além de um mero procedimento instrutório para o ajuizamento de ação civil pública, ressaltando o seu papel de processo administrativo e como instrumento eficaz de tutela compositiva dos interesses metaindividuais, veja o nosso modesto "*Natureza Jurídica do Inquérito Civil Público e análise sintética da Resolução n° 24 do Conselho Superior Ministério Público do Trabalho, de 27 de maio de 1997, e sua comparação com a substituída Instrução normativa n° 01 93 da Procuradoria Geral do Trabalho*" na Revista Jurídica Virtual Jus Navigandi (www.jus.com.br) e CD-ROM Informa jurídico 2000. Edição 21. Juiz de Fora:Prolink Publicações. Outubro/2000.

de instrumentos de resolução de conflitos sociais, instrumentos de atuação da sociedade civil organizada ou de órgãos estatais criados especialmente para esse fim.

Este traço de presença coletiva é que distingue a melhor forma de defesa dos interesses metaindividuais, sem olvidar que na legislação brasileira, a defesa dos interesses metaindividuais pode ter a sua legitimidade ativa deferida ora ao CIDADÃO ora a ENTES COLETIVOS e por vezes permitindo a defesa simultaneamente[11].

A atuação por meio de organizações civis é o diferencial mais importante na defesa dos interesses metaindividuais, porque cada organização social reflete maior consciência de setores da sociedade, que deixa de esperar o super-herói cidadão, mas unem as pequenas forças, de cada indivíduo, para a defesa dos interesses comuns.

De outro lado, a legitimidade ativa deferida a órgãos públicos, destaque ao Ministério Público, é uma forma clara e evidente da afirmativa legislativa de que se tratam de interesses os quais dizem respeito ao tecido social, variando apenas a maior ou menor extensão dos sujeitos a serem beneficiados pela tutela coletiva, construindo uma pré-compreensão de que se trata de interesses sociais qualificados pela lei como tal.

A decisão do sistema em manter diferentes formas de legitimidade ativa, seja ao cidadão ou a entes coletivos (públicos ou privados), sem a exclusão de uma pela outra, para a defesa de interesses metaindividuais, suscitam questionamentos quanto a necessidade e possibilidade da atuação conjunta no pólo ativo de dois legitimados coletivos ou um legitimado coletivo e o cidadão/indivíduo interessado e, portanto, ensejando a reflexão sobre os institutos jurídicos ligados ao fenômeno da pluralidade de partes, tais como as modalidades de assistência e litisconsórcio.

Sendo o litisconsórcio o meio pelo qual os sujeitos atuam no mesmo processo como sujeitos ativos ou passivos visando um bem da vida, no caso dos interesses metaindividuais de acordo com a definição legislativa quanto à legitimidade ativa (individual ou coletiva), haverá uma variação quanto à possibilidade ou não de constituição do litisconsórcio e suas diversas modalidades.

---

[11] Lei de ação popular defere ao cidadão a legitimidade ativa (Lei no° 4.717/65 c/c artigo 5º, inc. LXXXIII CF/88), a Lei n° 7.347/85 e Lei n° 8.078/90(respectivamente Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor) definem a legitimidade ativa a entes coletivos, como a Lei n° 8.884/94, mas nenhuma destas Leis exclui o uso da ação popular.

No Brasil, quando tutela faz-se por meio da ação da Lei nº 7.347/85 há verdadeira impossibilidade jurídica da demanda em razão da parte para a atuação conjunta de legitimado coletivo com o legitimado individual no polo ativo, mas esta vedação legal tem um telos e isto é uma parte essencial de nossos objetivos, apontando conclusões a partir deste instrumento determinado, realizado em nosso trabalho "*Ação Civil Pública e o Processo do Trabalho*"[12], chamou a nossa atenção para diversos problemas que mereciam ser mais bem analisados a partir de uma visão sistemática e instrumental do litisconsórcio.

A opção por discutir o listiconsórcio, meio de economia processual e meio de garantir a eficácia das decisões, leva-nos necessariamente a não abrir mão de analisar os efeitos das sentenças proferidas em sede de tutela coletiva e o fenômeno processual da coisa julgada.

---

[12] Cfr. Nosso livro *Ação Civil Pública e o Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr.1996. Pág. 93 e 94.

1. INTERESES

1.1. Conceito de interesse

Reconhecer a existência de interesses que ultrapassam o grau de atributividade em nível apenas individual é reconhecer a existência do que aqui vamos chamar de interesses metaindividuais, como autêntica expressão dos conflitos inerentes à nossa sociedade de massas. Mas, o que são interesses e como compreender e conceituar esta especial categoria de interesses?

Na compreensão do significado dos interesses, cumpre-nos destacar a existência de pelo menos duas categorias básicas: O Interesse Comum que é aquele que se liga a um bem da vida de interesse para um sujeito com um valor muito particular para este sujeito, mas sem reflexos para outros membros da sociedade. O Interesse Jurídico, por outro lado, é aquele interesse que além valor que representa para a pessoa ou coletividade, possui um valor social e a sua violação reflete sobre os interesses da sociedade, por isso o Direito cria mecanismos para a sua proteção[13].

Todas as espécies de interesses, jurídicos ou comuns, possuem um ponto de encontro, qual seja, a busca de determinada situação de vantagem que emerge da necessidade da posse ou fruição de uma dada situação[14]. Cumpre dizer que não nos interessa aqui neste espaço, como fizemos em outra sede, estabelecer discussão e distinção por diversos pontos entre interesses comuns e jurídicos[15]. Interessa-nos dizer é que os interesses metaindividuais são interesses jurídicos, no sentido de hoje existir todo um aparato legislativo que os tirou da informalidade, criando mecanismos próprios e específicos para a sua proteção/coerção pelo Estado, podendo ser reivindicada a sua observância pelos sujeitos legitimados.

---

[13] EDMOND PICARD aponta que o elemento proteção-coação é o critério anatômico distintivo do direito, o que lhe torna único.(*O Direito Puro*. 2ed. Salvador: Livraria Progresso editora. 1954. Pág. 51 e seg's).

[14]-MANCUSO, Rodolfo de Camargo.*Interesses Difusos:* conceito e legitimação para agir. 3 ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.Pág. 17 e 18.

[15]Seguindo as lições de Mancuso, estabelecemos a distinção entre interesses Jurídicos e Comuns, a partir de critérios do conteúdo axiológico; local de referência do valor axiológico do interesse; projeção dos efeitos dos interesses na sociedade; a posição do Estado frente ao interesse; destacando que o traço comum destes diversos enfoques ou critérios é que quando determinados **interesses/direitos** começam a transcender o interesse individual, projetando efeitos para além do psicológico de um indivíduo isolado, estes interesses passam a ter importância para a manutenção da ordem de uma dada sociedade, e assim o direito passa a tutela-los, deixando, consequentemente, de ser meros **interesses comuns** e assumindo o caráter de **interesses jurídicos**.(*Ação Civil Pública e o Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr. 1996.Pág 27 a 30).

1.2. INTERESSES METAINDIVIDUAIS – CRISE DE PARADIGMAS - MODELO DE INCLUSÃO

Parece claro, que os interesses metaindividuais vêm atender e afastar uma crise de paradigmas enfrentada pela ciência do direito, não toda, evidentemente, mas parte significativa desta, logo se torna importante neste contexto identificar esta crise.

Identificação da Crise

Como o modelo clássico de legitimação processual não é mais adequado em muitas situações para regular os conflitos de grupos, comunidades e coletividades, percebemos que temos hoje um quadro típico de crise, como descrito por Thomas Kuhn, pois os profissionais do direito são capazes de perceber que existe uma inadequação latente dos princípios regentes do modelo clássico de legitimação ativa, forjada sob os ditames do direito privado, mas que não se apresenta, ainda, novo paradigma que com clareza possa substituir o anterior modelo, dentro da chamada sociedade de massas.

Sendo assim, é preciso repensar a noção de legitimidade e sua relação com o direito subjetivo, pois a noção clássica de direito subjetivo está se tornando inadequada para regular as novas relações entre os titulares ativos e os interesses lesados.

Uma vez detectada esta insuficiência do ponto de vista teórico, decorre a necessidade de novos paradigmas para a atuação do poder judiciário e como corolário, temos de delimitar esta crise, no desiderato de construção do novo paradigma.

Podemos dizer, seguindo as lições de KUHN, que os cientistas sociais, aí inclusos os teóricos do direito processual, desenvolveram uma "ciência normal"[16], onde os sujeitos definindo-se pela relação direta com o bem da vida eram os titulares dos poderes processuais para a defesa de um interesse em juízo. Entretanto, esta forma de legitimidade da *ciência normal* do direito processual apresenta-se inadequado para responder aos problemas ligados à titularidade ativa em sede de interesses metaindividuais, que em regra possuem séria limitação da individualização *per si* dos titulares dos interesses, e daí decorre a falta de uma forma adequada para melhor se atribuir e definir o titular dos direitos processuais.

---

[16]Para Thomas Kuhn **ciência normal** é aquela que possui uma hegemonia no meio de uma comunidade de cientistas, baseada em uma ou mais realizações científicas passadas, e que são reconhecidas durante algum tempo por esta comunidade como proporcionando os fundamentos para sua prática científica. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. 3 ed. Edição. São Paulo: Editora Perspectiva. 1992. Coleção Debates, capítulo 1. A Rota Para a Ciência Normal. Pág. 29 e seguintes.

Uma necessidade de novos paradigmas faz-se premente, uma vez que não é mais possível explicar o modelo de legitimidade ativa emergente pelos paradigmas forjados sob a égide do antigo modelo, pois surgem problemas de natureza diferente. O antigo paradigma já não é bem sucedido para que os membros da profissão resolvam os problemas emergentes dentro do novo modelo.

Surgem constantes *anomalias*, fenômenos para os quais o antigo paradigma já não é capaz de solucionar os problemas postos. O cientista social não está preparado para solucionar com os métodos e categorias próprias do antigo paradigma[17] estas *anomalias*, que no caso do direito processual para tutela coletiva e sua relação com a atuação judicial é representado especialmente pela ausência de um paradigma adequado para solucionar os problemas decorrentes dos conflitos metaindividuais e o seu processamento em juízo, perante os tribunais.

1.2.1 - Crise de paradigmas e emergência de novas teorias

Em sua obra "A Estrutura das Revoluções Científicas", Thomas Kunh observa que:

> *"A emergência de novas teorias é geralmente precedida por um período de insegurança profissional pronunciada, pois exige a destruição em larga escala de paradigmas e grandes alterações nos problemas e técnicas da ciência normal. (...). O fracasso das regras existentes é o prelúdio para uma busca de novas regras."*[18]

Assim, uma vez que, como demonstramos, há uma crise do modelo de legitimação processual construído sobre a égide do direito privado, do liberalismo, temos a necessidade do surgimento de novas teorias que possibilitem respostas às novas questões postas aos profissionais e teóricos do direito, a fim de serem estabelecidos novos paradigmas pois outro não é o significado das crises de indicar a chegada da ocasião certa para a renovação dos instrumentos de solução dos problemas.

Olhando-se especialmente para o direito processual, percebemos que temos hoje um quadro típico de crise, como descrito por Thomas Kuhn, pois os profissionais do direito são capazes de perceber a existência de inadequação latente dos princípios regentes da legitimação "clássica", mas não se apresenta, ainda, novo paradigma o qual, com clareza,

---

[17] KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. 3ª ed. Edição. São Paulo: Editora Perspectivas. 1992. Coleção Debates. Pág. 84

[18] *Idem*. Pág. 95

possa substituir o anterior. Resta claro, que a percepção da crise está ligada ao fato deste novo modelo ainda não ter emergido e que seja capaz de superar o antigo, a partir do momento em que este se fizer presente, não haverá mais crise, mas sim, a ciência normal voltará ao seu curso habitual.

Temos, portanto, que o momento é de busca de novo paradigma, a fim de ser superada a crise da Justiça que hoje se apresenta como corolário da crise da sociedade sob a qual ela se erigiu, sob pena de ela se tornar inútil, pois não terá respostas às *anomalias* que nascem e nascerão das novas relações entre o capital e trabalho, populações tradicionais e biotecnologia, consumidores e produtores e outros.

A emergência do novo padrão é lento porque este, antes, precisa superar o antigo, pois não pode existir ciência sem paradigma estabelecido, que deve ser comparativamente melhor que o anterior, quando este surgir, a crise estará estancada. E é para este objetivo que pretendemos contribuir com estas reflexões, ainda que isto soe por demais ambicioso.

De fato, a nova sociedade que hoje começa a se delinear como fruto direto da revolução na base técnica da produção, decorrente da informatização, microprocessamento, biotecnologia e tecnologia informacional[19], e conjugada à nova expansão do capitalismo internacional, onde as fronteiras nacionais pouco significam dentro do mercado mundial cada vez mais dominado pelas regras do sistema financeiro internacional, em que os conflitos se massificam, os sujeitos sociais já não são identificados enquanto sujeitos individuais, mas como membros de uma coletividade.

Dentro deste prisma, ao mesmo tempo em que em alguns campos aumentam os direitos individuais, no ponto oposto, dada a sua diluição no meio social, há redução dos direitos sociais e estas regras vão dizer respeito às garantias básicas da tessitura da comunidade produtiva, assim, merecem melhor e mais adequada tutela coletiva, pois, a violação destes direitos faz ferir o mínimo ético da organização social.

A rediscussão do papel do Judiciário e aperfeiçoamento dos instrumentos de tutela dos interesses metaindividuais, necessariamente, requer a reeducação dos operadores do direito, especialmente do homem juiz e da magistratura, pois como lembra

---

[19] Para a compreensão destes fenômenos do processo produtivo e seu impacto sobre as relações sociais, especialmente sobre o papel da classe operária Cfr.GENRO, Tarso Fernando Herz. Utopia Possível. 2ª ed. Porto Alegre: Artes e Ofícios.1995.

o professor José Eduardo Faria "Tendo sido educada e organizada para atuar na perspectiva de uma justiça corretiva, a magistratura se revela temerosa quando estimulada a atuar na dimensão de uma justiça distributiva".[20]

Latente se faz a necessidade de uma nova racionalidade e não há campo melhor para este novo embate que o campo da tutela dos interesses metaindividuais, porque somente se podem combater os difusos meios de organização da produção pós-industrial por meio de instrumentos jurídicos que tenham também esta flexibilidade.

Deve ser reeducado o magistrado a fim de ser evitada na tutela dos interesses metaindividuais no momento da definição do conflito, a pergunta tipo: qual a premissa maior violada? Pois se esta não existir perfeitamente delimitada em todos os seus requisitos e características de forma e conteúdo, e isto não será difícil de ocorrer dada à própria mutabilidade destas espécies de interesses, e não havendo a "*norma*", tranqüilamente o magistrado baixará a sua caneta de "*prestação*" da jurisdição, extinguindo o processo sem julgamento do mérito por faltar interesse processual ou interesse de agir, sob o fundamento de que não existe norma violada, mesmo que no seu íntimo possa perceber que há um interesse comunitário sendo violado.

Influência nefasta do chamado paradigma normativista, tão bem exposto pelo professor José Eduardo Faria, pelo qual o juiz que atua consoante este modelo, sem a abertura necessária, costuma ver e julgar conforme um direito positivo onde lhe importa:

> "apenas o estabelecimento de sanções como conseqüência do descumprimento das prescrições normativas. O fato ilícito não é, em si, um fato necessariamente imoral ou eticamente condenável; é apenas e tão somente, uma conduta contrária àquela fixada pela norma (...)reduzindo as condutas sociais às estruturas normativas" [21].

Basta-nos observar os chamados juizados especiais cíveis ou de pequenas causas, que hoje representam a cópia fiel dos tribunais, numa micro-reprodução do caos de todos nós conhecidos, com acúmulo de processos, pautas infindáveis e conflitantes.

---

[20] FARIA, José Eduardo. *A Crise do Poder Judiciário. In* Justiça e Democracia. Revista Semestral de Informações e Debates. São Paulo: Revista dos Tribunais, no. 01. 1996. Pág 29.
[21] *Idem*. Pág. 29

Temos uma forma de solução de conflito que tende a repetir as mazelas porque fundada sobre a mesma racionalidade[22].

Destarte, como os litígios de interesses metaindividuais são mutáveis por natureza, e os seus titulares individuais na maioria das vezes são indefinidos, embora definíveis, temos a completa inadequação do atuar jurisdicional sob o antigo paradigma, exigindo novos parâmetros.

Como fruto do acirramento das contradições sociais, estes interesses não podem ser perfeitamente delimitados em leis e regras, e não podem ser tratados de modo eficaz pelas matrizes normativas genéricas de estandardização da vida social, exigindo do Estado repostas diferenciadas e tomadas em ritmos cada vez mais rápidos[23].

Sendo evidente a crise do Estado-Providência "Não basta apenas criar mecanismos de acesso à justiça, é necessário que os tribunais sejam compreendidos como os foros mais eficientes na resolução dos conflitos" [24], e para isso é essencial que as formas de tutela de direitos sejam modernizadas e se fundem sob novos paradigmas, o que é cada vez mais latente ante os novos instrumentos legais de tutela coletiva, como a ação civil pública, porém, infelizmente:

> "À medida que surgem novos tipos de conflitos, a maioria das leis vai envelhecendo e, embora os legisladores venham respondendo ao desafio da modernização das instituições de direito com a criação de novas leis, a cultura técnico-profissional da magistratura parece defasada, incapaz de se repensar à luz da aplicação de leis mais modernas".[25]

---

[22] Destaca o Professor Renato Lima que este tipo de problema é resultado da forma como se encara o problema da crise do judiciário, pois ".. mesmo considerando as iniciativas tomadas no sentido de facilitar o acesso à Justiça e as dificuldades concretas enfrentadas pelo Poder Judiciário no cotidiano da vida judicial , **o sistema judicial brasileiro está desfocado do seu principal objetivo, que é a mediação eficaz de conflitos através da aplicação da Justiça** (de uma concepção de justiça que todos aceitem como a mais legítima). Assim sendo, mais do que acesso à Justiça, a compreensão que a população faz dela pode ser a chave para se pensar saídas possíveis de pacificação social. Em outras palavras, de nada adiantará criar mecanismos de desobstrução do judiciário , visando a facilitação do acesso à Justiça, se não for questionado o *modus operandi* dos tribunais, pois, do contrário, em pouco tempo as soluções inovadoras repetirão os vícios e estrangulamentos do sistema."(grifo nosso) (*Acesso à Justiça e Reinvenção do Espaço Público - Saídas possíveis de pacificação social. In* São Paulo em Perspectiva. Vol 11. n° 3. Revista da Fundação SEAD. 1997. Pág. 89).

[23] FARIA, José Eduardo. *A Crise do Poder Judiciário. In* Justiça e Democracia. Revista Semestral de Informações e Debates. São Paulo: Revista dos Tribunais, n° 01. 1996.Pág. 32

[24] LIMA, Renato Sérgio de. *Acesso à Justiça e Reinvenção do Espaço Público* - Saídas possíveis de pacificação social. *In* São Paulo em Perspectiva. Vol 11. n° 3. Revista da Fundação SEAD. 1997. Pág. 88.

[25] FARIA, José Eduardo. *A Crise do Poder Judiciário. In* Justiça e Democracia. Revista Semestral de Informações e Debates. São Paulo: Revista dos Tribunais. N°. 01. 1996.Pág. 32.

Propiciar o desenvolvimento deste paradigma o qual já está normatizado, na verdade, é o grande desafio do atual estágio de nossa ciência jurídica. O novo paradigma deve ser engendrado por meio de novo pensar processual que seja capaz de enfrentar os conflitos coletivos que, vislumbramos, predominaram no novo modelo societário.

Os interesses metaindividuais, por terem sua origem em regras previstas como garantias do tecido social serão facilmente violadas no plano individual. De fato, premido pelas circunstâncias, o sujeito isolado não terá força para reclamá-las porque muitas vezes não se dirigirá a efeitos patrimoniais imediatos, mas são garantias do tecido social que se ligam ao respeito de regras de meio ambiente, saúde do trabalhador, crimes contra a organização do trabalho, definição de conflitos pelo espaço de exercício da atividade produtiva, como conflitos de camelôs, poder público e empresários do comércio, consumidor, proteção dos mecanismos de previdência e assistência social mínima etc, elementos de aglutinamento do tecido social.

Estes interesses coletivos que antes somente possuíam como meio de processamento as reivindicações por meio de atos políticos e usando do código do sistema político, agora poderão e podem ser submetidos ao crivo do judiciário. Mas, um novo judiciário, que seja capaz de extrapolar os limites de um pensamento normativo e que avance no sentido de uma justiça distributiva.

1.2.2 - Interesses metaindividuais[26] - características – inclusão

Para melhor compreensão dos objetivos que pretendemos alcançar no auxílio de construir esta nova racionalidade a fim de que o Judiciário seja adequado para as novas demandas da sociedade pós-industrial, apresentando-se como o guardião célere e

---

[26] Além de Mancuso, Renato Rocha Braga, também utiliza o termo "interesses metaindividuais" para expressar o gênero das diversas espécies de interesses das coletividades tutelados por meio das chamadas ações coletivas, visto que o prefixo "meta" significa "além", "transcendência", como interesses que transcendem a acepção individual dos direitos subjetivos e postetativos comuns. Cfr. *A coisa Julgada nas Demandas Coletivas*.Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2000. Pág. 50. Também Ada Pellegrini Grinover, refere-se ao termo "interesses metaindividuais" para abranger os interesses difusos e coletivos, o que por certo só limitou a estes, pois escrito o texto em momento anterior à codificação do CDC, (cfr *In Novas Tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense. 1988. Pág. 51), pois em obra recente faz expressa menção a que as regras do art.93 do CDC, atinentes às ações coletivas de interesses individuais homogêneos, também se aplicam e regem qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos (Cfr.*Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo In* Revista de Processo24. São Paulo:Revista dos Tribunais.1999. Pág. 34.). Antônio Gidi Leciona "Destaca-se que não existem direitos que sejam por excelência difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Posto que de um mesmo fato pode originar-se pretensões difusas, coletivas ou individuais homogêneas e, mesmo individuais puros, ainda que nem todas sejam baseadas no mesmo ramo de direito material (..).Assim que o critério científico para se identificar a natureza de determinado direito, se difuso, coletivo ou individual homogêneo, ou puro não é a matéria, o tema, o assunto abstratamente considerado, mas o direito subjetivo específico violado".*In Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. Rio de Janeiro: Saraiva. 1995. Pág. 20 e 21.

competente na tutela dos interesses dos trabalhadores e outras expressões sociais de respeito do mínimo de dignidade humana, faremos uso de alguns dos conceitos da Teoria da Sociedade de Nikhlas Luhmann, que nos ajudarão na reflexão sobre como melhor atuar na tutela dos interesses metaindividuais.

Destaca-se, sob este prisma, que os referidos interesses não são apenas fenômeno jurídico, mas fenômeno que hoje é processado pelo direito, o qual mediante o seu *código* próprio e específico, torna possível a maior estabilidade na solução dos conflitos envolvendo estes interesses.

Registre-se, que a "*solução*" aqui é posta como a possibilidade de ser submetido o conflito a uma decisão dos tribunais, sem indagar se esta é "justa" num sentido axiológico, mas que os referidos conflitos são passíveis de uma decisão justa, ou seja, de acordo com os ditames do direito positivo[27].

A teoria da Sociedade de Luhman ensina que o sistema jurídico é "*autopoético*" no sentido de que produz e reproduz as suas características a partir de um código próprio e específico (Direito/Não Direito; Legal/Ilegal; Recht/Unrecht). Possuindo, desta forma, autonomia em relação ao entorno (ambiente), mas isto não exclui a interdependência deste sistema com outros sistemas especialmente com o Sistema Político, que opera sob um código próprio e específico (Maioria/Minoria; Governo/Oposição; Excluídos/Incluídos).

Destaca-se, que a autonomia de cada sistema em relação a outro, ao mesmo tempo em que cresce a sua diferenciação leva a maior interdependência. Por isso, procuramos abordar como se manifestou a inclusão dos interesses metaindividuais no direito positivo a partir das irritações provenientes do sistema político/econômico, as quais ainda permanecem, sem, no entanto romper a autonomia de ambos os sistemas.

Como demonstrado nos itens antecedentes, a positivação dos interesses metaindividuais não tem sido bem compreendida, pois, como vimos, esta se dá sobre outro paradigma de raciocínio e já não pode centrar-se na clássica noção do direito subjetivo

---

[27]Kelsen já havia formulado igual pensamento: "E quando uma decisão judicial se converte em coisa julgada, se não mais poder ser cassada, então a verdade ou falsidade do enunciado, que é o sentido do ato da declaração judicial, de modo algum interessa mais. Quando se diz que alguém foi condenado inocente, visto que ele "em verdade" não cometeu o delito pelo qual foi sentenciado, nada se expressa de juridicamente relevante" KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Sérgio Antonio Fabris Editor.Porto Alegre: 1986. Pág. 167. Podemos apontar a diferença no fato de que, na teoria de Luhman, isto não implica total isolamento jurídico dos fatos ocorridos no entorno (meio ambiente) e que levaram à possibilidade da decisão.

individual e, por isso, muitas vezes não são compreendidos ou são mal entendidos pelos atores jurídicos no aplicar de suas normas.

Há grande confusão entre a inserção dos interesses metaindividuais no direito positivo, o que ocorreu no direito brasileiro especialmente por meio da Lei n° 7.347/85 e Lei n° 8.078/90, e a filosofia do positivismo, muito arraigado em nossa cultura, uma vez que estando nos extremos da conflitualidade social estes interesses são mal meditados por intérpretes jurídicos formados para lidar com conflitos especialmente delimitados, com sujeito, objeto e forma de tutela perfeitamente delineada. Esta incompreensão ocorre pelo deparar com novos conflitos onde os sujeitos são em geral indeterminados, ainda que determináveis, e que o seu objeto e a forma de tutela possuem uma mutabilidade no tempo e espaço como característica marcante, necessária para melhor eficácia da sua tutela.

Em termos de Teoria da Sociedade, temos a necessidade de inclusão destes novos interesses no sistema jurídico, pois o direito é uma rede de inclusão, ou seja, o meio pelo qual se podem solucionar determinados conflitos existentes na sociedade. Assim, embora as leis venham incluindo os conflitos coletivos dentro do direito, existe despreparo dos magistrados na inclusão destes conflitos como passíveis de solução efetiva, indeferindo no nascedouro muito das ações que, justamente, têm o objetivo de incluir no sistema essas novas modalidades de conflitos da sociedade pós-industrial, dando-lhe solução efetiva e não apenas formal[28].

Deste ponto de vista, temos que a crise se dá porque embora se tenha conseguido incluir em nível de estrutura do processo civil brasileiro a tutela dos interesses metaindividuais, ainda não se conseguem processar os novos conflitos coletivos apresentados de forma mais eficaz.

---

[28]Registramos as opiniões bem fundamentadas de Márcio Mafra Leal que criticando os autores que defendem que as ações coletivas resultam de nossa sociedade de massas, propõe-se e demonstra que tais ações não são um fenômeno contemporâneo, mas que existem há pelo menos 800 anos na *práxis* anglo-americana (*Ações Coletivas*: história, teoria e prática. *Porto* Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 1998, a obra como um todo, mais especialmente as páginas 13,14 e 21 a 37). Porém, compreendemos que a sua análise quanto a apontar o processo histórico longínquo de tais ações, não invalida o fato de somente no momento atual termos as condições históricas e teóricas que permitem uma visualização e a construção de arsenais legislativos voltados especificamente para a tutela de tais interesses coletivos (metaindividuais), a partir de elementos teóricos e dogmáticos próprios e específicos. Aliás, a construção mesma de sua tese de mestrado é uma prova disso, com notáveis contribuições. Desta forma, apesar de sua fundamentação abalizada, compreendemos que as análises sociológicas, como a ora nós mesmos empreendemos, sobre a tutela dos interesses metaindividuais nas sociedades contemporâneas, são válidas e eficazes para se compreender tal fenômeno; portanto, as clássicas lições de Capelleti e Garth ainda são essenciais e intocáveis do ponto de vista de se compreenderem os problemas especiais dos interesses difusos, que aqui estendemos aos seus primos, e sua representação como uma parte essencial para a Teoria do Acesso à Justiça.(cfr. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 1988. Pág. 26 a 28 e 49 a 66).

A grita por "Justiça" na tutela de direitos/interesses metaindividuais de forma mais célere e expedita leva que o sistema político cause irritabilidade ao sistema jurídico para que estes conflitos coletivos passem a ser processados por meio dos códigos próprios do sistema jurídico, daí o surgimento em toda parte de leis tuteladoras dos chamados interesses metaindividuais. Porém, é preciso mais. É necessário construir-se nova racionalidade que seja adequada a estes especiais conflitos.

Assim, o direito vem incluir em sua operação os interesses metaindividuais, antes apenas processados pelo sistema político, agora passíveis de serem processados pelo jurídico. Alerta-se que o direito não passa a reconhecer estes novos direitos, mas apenas transforma[29] em direito aqueles eventos que tinham outro significado no *ambiente*. Para a teoria da sociedade, esta inclusão de novos princípios ou interesses não torna o direito mais justo ou mais adequado à sociedade, como se costuma dizer, mas apenas lhe torna possível o processamento conforme o código específico do direito[30].

Desse modo, os conflitos típicos desta nova sociedade tornam-se cada vez mais públicos porque é exigida a presença do Estado, que servirá de mediador dos conflitos que passaram a ser incluídos no direito positivo, que por dizerem respeito aos mínimos de dignidade social passam a ser encarados como lesões à coletividade.

As irritações estabelecidas pelo ambiente com o sistema jurídico colocam em evidência a importância dos sujeitos coletivamente considerados, que apesar de individualmente ter pouco valor ou representatividade econômica o interesse por vezes

---

[29]Devemos alertar que a **transformação** a que nos referimos não se dá como pensava Josef Esser, numa transmutação de substância de um fato extrajurídico para um fato jurídico, objeto de competente crítica realizada por Hans Kelsen em sua obra Teoria Geral das NorMas mas sim transformação no sentido de que ao ser incluído no universo do sistema jurídico, passa o fenômeno a responder com as características próprias do direito. Vale transcrever a crítica de Kelsen: "No fato de que o ato pelo qual se cria uma norma jurídica correspondente à norma moral ou postulado político-social, ao receber a norma jurídica este conteúdo, não existe "transformação" da norma moral ou do postulado político-social. A norma moral ou postulado político - social conserva seu caráter diferente do Direito; eles não se convertem em Direito; tampouco como a conduta de um indivíduo, a qual corresponde a uma norma moral, é uma transformação da norma moral. Assim como apenas se pode dizer: o estabelecimento de uma norma jurídica, cujo conteúdo corresponde a uma norma moral ou uma norma de política social, é moralmente ou político-socialmente boa "(..)"Não se pode falar de uma "transformação" de Moral ou de Política Social em Direito. Moral e Política Social de um lado, e Direito de outro, são *diferentes planos de dever ser* ou diferentes *esferas de norma*" KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Sérgio Antonio Fabris Editor.Porto Alegre: 1986. Pág. 152-153. Destaca-se que a aparente exclusão dos valores éticos e morais do atuar do direito é apenas corolário da necessidade de delimitar campo próprio de atuação, mas que lhe não torna algo isolado e logo sujeito a influências de entorno, dos valores éticos e morais que estão presentes na sociedade (Luhman). Também sobre o valor e a teoria pura do direito, confira-se Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, *Poder Constituinte e Decisão Jurídica* – Os paradoxos da legitimação institucional.Belém: Cejup. 1999. Pág. 45.

[30] GIORGI, Raffaele de. *Direito, Democracia e Risco*:vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1998.Pág. 158

tutelado o contrário resulta do ponto de vista coletivo, donde resulta a clara necessidade de se estabelecerem novas premissas para que estes conflitos sejam passíveis de uma *práxis* decisória efetiva e não apenas formal. Muitas poderiam ser as formas de se atender aos interesses metaindividuais e nessas condições estruturais, a função do direito é permitir a estabilização da *contingência* própria deles.A característica da *contingência* expressa-se na possibilidade de que várias *soluções* sejam oferecidas e através do direito uma pode ser escolhida como a melhor[31].

Interesses que antes somente possuíam como meio de processamento as reivindicações pelos atos políticos e atuações diretas dos trabalhadores e outros corpos sociais, usando do código deste sistema, agora podem ser submetidos ao crivo do judiciário, mas necessário faz-se que a magistratura seja capaz de realizar a efetiva solução destes novos conflitos[32].

Porquanto, é cada vez mais difícil compreender estes direitos sem que se estabeleça uma racionalidade que seja capaz de realizar a interdependência do sistema jurídico com o político e o econômico, pois a inclusão destes direitos metaindividuais no direito positivo pela sua codificação não basta para enfrentar os novos desafios, é preciso mais. Necessário faz-se um atuar judicial que se apresente capaz de estabelecer decisões em novos moldes a fim de legitimar-se à frente destes novos conflitos sociais, mas é mister destacar que a autonomia dos sistemas permanece, e hoje o desafio é processá-los de forma efetiva, realizando-se uma justiça distributiva.

A legislação existente hoje no Brasil, tais como a Lei n° 7.347/85(Lei de Ação Civil Pública), consolidando-se com a Constituição de 1988, e posteriormente com a Lei n° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), é reflexo da efervescência dos novos

---

[31] *Idem*.Pág. 158

[32]É certo que esta não é uma tarefa só da magistratura, mas como leciona o professor José Eduardo Faria: "Os textos legais editados a partir de concepções mais contemporâneas de direito, aptas a lidar com os conflitos coletivos e com os que envolvem questões distributivas ou de natureza "social"(...) têm esbarrado numa cultura profissional da magistratura que padece de um excessivo individualismo e formalismo em sua visão-de-mundo. Esse individualismo se traduz pela convicção de que a parte precede o todo, ou seja, de que os direitos do indivíduo estão acima dos direitos da comunidade; como o que importa é o mercado, espaço, onde as relações sociais e econômicas são travadas, o individualismo tende a transbordar em atomismo: a magistratura é treinada para lidar com as diferentes formas de ação, mas não consegue ter um entendimento preciso das estruturas socioeconômicas onde elas são travadas. Já o formalismo decorre do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais justificados em nome da certeza jurídica e da "segurança do processo". Não preparada técnica e doutrinariamente para compreender os aspectos substantivos dos pleitos a ela submetidos, ela enfrenta dificuldades para interpretar os novos conceitos dos textos legais típicos da sociedade industrial, principalmente os que estabelecem direitos coletivos, protegem os direitos difusos e dispensam tratamento preferencial aos segmentos economicamente desfavorecidos "(*A Crise do Pode Judiciário. In* Justiça e Democracia. Revista Semestral de Informações e Debates. São Paulo: Revista dos Tribunais. N° 01. 1996. Pág. 20 e 21)".

sujeitos, apesar da histórica presença dos conflitos coletivos desenvolvidos dentro dos limites do poder judiciário trabalhista na forma de greve e dissídios coletivos, e da interação entre o sistema político e o jurídico.

A Lei nº 8.078/90 conceituou as formas de manifestação destes interesses característicos da sociedade pós-industrial (difusos, coletivos e individuais homogêneos) de forma aberta, ou seja, jurisdificou-lhes de três modos abertos, fazendo possível o seu processamento pelas estruturas do direito, mas não lhes retirando as características políticas e econômicas de mutabilidade no tempo e espaço.

Resta claro, que os interesses metaindividuais, como fenômeno da sociedade de massas, não foram reconhecidos pelo direito, mas transformados em direito, que os retirou do "limbo jurídico"[33] onde permaneciam.

Interessante para o nosso trabalho é a conceituação de Mancuso do que seja interesse metaindividual, compreendendo como tal àquele que "quando, além de depassar o círculo de atributividade individual, corresponde à síntese dos valores predominantes num determinado segmento ou categoria social"[34].

Percebe-se, pelo conceito exposto, que há um destaque para elementos indicativos da alta fluidez dos interesses metaindividuais e estreita ligação com noções próprias do político/econômico. Nem poderia ser de outra forma, pois a jurisdicização dos interesses metaindividuais não lhes retira as características que possuíam e possuem no *ambiente jurídico* (os elementos que estão fora do sistema jurídico), mas que ao serem processados pelo sistema jurídico, aquelas características passam a ser compreendidas pelo código que é próprio e específico deste sistema.

Por isso, é que se diz que no plano das operações de um sistema não existe nenhum contato com o *ambiente/entorno*[35], mas isto não leva ao entendimento do sistema jurídico como hermeticamente fechado, onde predomine a Lei da Entropia (sistema que possui dentro de si todas as leis e se auto-sustenta). Percebendo a elevada fluidez destes interesses preferiu o legislador, ao codifica-los, estabelecer três conceitos abertos para eles.Permitindo que estes conceitos estabeleçam uma ponte contínua entre o ambiente

---

[33] Originariamente a expressão "limbo jurídico" foi cunhada por Anna de Vita.Cfr. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992. Pág. 20.

[34] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*: conceito e legitimação para agir. 3 ed..São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.Pág. 37.

[35] LUHMANN, Nilklas & GEORGI, Raffaele De. *Teoria de la Sociedade*. Guadalajara: Universidade de Guadalajara. 1993. Pág. 49.

altamente fluído que é próprio dos interesses metaindividuais e o sistema jurídico, que se caracteriza justamente por permitir maior estabilidade das relações a serem desenvolvidas em juízo, assim, tornam-se os meios adequados para que o judiciário possa enfrentar os novos conflitos decorrentes de relações mutáveis dia-a-dia deste novo modelo societário.

Daí nossa compreensão que a Lei n° 8.078/90 (CDC) ao introduzir no sistema jurídico pátrio, por meio do artigo 81, incisos I, II e II, os conceitos de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, estes foram gestados de forma aberta e permitem um novo atuar mais adequado ao trato dos interesses metaindividuais.

De fato, estes conceitos legais podem ser compreendidos como instrumentos que permitem o "acoplamento estrutural" entre o *ambiente* das relações de interesses capital/trabalho, consumidor/produtor, sociedade/poluidor e outros, servindo de elo dos ambientes onde se gestam e os processos judiciais emergentes para solucionar estes conflitos, porque o operar do direito exige certa estabilidade e previsibilidade de acontecimentos para o seu processamento.

A noção de "acoplamento estrutural" é desenvolvida pela teoria da sociedade a fim de explicar como se dá a relação de um sistema com o entorno/meio, sem que este necessite abdicar de suas estruturas próprias e código específico, porque se isto ocorresse, resultaria um seccionamento da sua "autopoiese", impedindo a sua reprodução a partir de suas próprias estruturas.[36]

A "autopoiese" pressupõe que um sistema opere determinado por uma estrutura e operações próprias, distinguindo-se de outros sistemas. Mas, infelizmente, os operadores do direito dado o acentuado o apego ao formalismo, como critério específico do direito, e deixando em segundo plano as variantes dos conflitos coletivos que surgem no *entorno* (meio ambiente) refugiam-se para "prestar" a jurisdição nesta modalidade de conflitos

---

[36]Sobre o *Acoplamento Estrutural* confira-se **Introducion a la teoria de Sistemas:** "El acoplamiento estructural, entonces excluye el que datos existentes en el entorno puedan especificar, conforme a las propias estructuras, lo que sucede en el sistema. Maturana diria que el *acoplamiento estructural* se encuentra de modo ortogonal com respecto a la autodeterminación del sistema. No determina lo que sucede en el sistema, pero debe estar presupuesto, ya que de otra manera la autopoiese de detendria y el sistema dejaria de existir. En este sentido, todos los sistemas están adaptados a su entorno (o no existirian), pero hacia el interior del radio de acción que asi se les confiere, tienen todas las posibilidades de comportarse de un modo no adaptado" *(In Introducion a la Teoria de Sistemas*. Javier Torres Nafarrate. Gualajara: Universidade Iberoamericana; Iteso; Anthropos. 1996.Pág. 99); (No mesmo sentido, pode ser verificado *In*. LUHMANN, Nilklas & GEORGI, Raffaele De. *Teoria de la Sociedade*. Guadalajara: Universidade de Guadalajara. 1993. Pág 51, 52).

nos aspectos formais, negando a atividade de acoplamento estrutural que é própria no operar dos conflitos envolvendo interesses metaindividuais[37].

Por isso é comum nas lides envolvendo interesses metaindividuais a discussão sobre os aspectos processuais da natureza do interesse tutelado, ou seja, se o objeto está dentro da conceituação legal do CDC, ou, ainda, se obedecidos os critérios processuais da legitimidade ativa, a fim de se descaracterizar que o interesse pode ser tutelável por meio de ação civil pública ou ação coletiva, sendo os temas que mais dominam dentro do processamento do conflito em detrimento dos aspectos materiais. Infelizmente são os elementos que provocam maior sensibilidade aos julgadores no momento da realização da "prestação" jurisdicional.

A solução jurisdicional pode e deve servir de instrumento eficaz e expedito para a solução e acautelamento de direitos básicos da comunidade, realizando o escopo de uma justiça distributiva, elevando-se o patamar dos conflitos para além do sujeito individual como sujeito principal de imputação de direitos, mas para interesses da coletividade que é justamente o objeto principal da legislação resultante.Um interesse processado por meio de tutela coletiva para ser definido como metaindividual e, portanto, dentro dos parâmetros normativos da legislação de referência, que realiza o processo da sua inclusão, não deve estar relacionado necessariamente ao número de sujeitos lesados concretamente, mas à gravidade para o tecido social que representa.

Sendo evidente que a menor ou maior definição dos sujeitos ou da indivisibilidade do objeto levará ao enquadramento do interesse como difuso, coletivo ou individual homogêneo, de acordo com a lei, que atua como estrutura de acoplamento e serve o manuseio destes conceitos como meio de inclusão destes interesses no sistema jurídico, estes mesmos conceitos normativos não devem e não podem substituir a finalidade do permissivo legal de melhor possibilitar a tutela de tais interesses, o que infelizmente vem ocorrendo em muitos processos por haver a distorção de visão resultante do paradigma normativista predominante nos tribunais.

Essa mudança de paradigma poderá ter efeito de justiça distributiva, por exemplo, no questionamento dos novos conflitos entre capital *versus* trabalho, populações tradicionais *versus* biotecnologia e outros possíveis onde se compreendam os conceitos do art.

---

[37]É verdade que Luhmann reserva a função de "acoplamento estrutural" entre o direito e política à Constituição, que seria este canal de irritabilidade que permite a que o sistema jurídico selecione o que pode ser incluído dentro da sua estrutura. Mas pensamos que a noção também pode ser estendida a outros fenômenos onde a linha entre o jurídico e o político seja mais estreito, como é o caso das diversas espécies de interesses metaindividuais.

81 do CDC como estruturas abertas, realizadoras da inclusão destes fenômenos e processamento pelo sistema jurídico.

O importante é demonstrar que neste campo do direito, dado a sua alta complexidade (possibilidade de escolhas), permite-se, conforme a formação dos tribunais, maior ou menor discussão a respeito dos temas envolvidos, onde uma magistratura mais bem formada, do ponto de vista de uma justiça distributiva, será menos afeita a soluções processuais de extinção do processo sem julgamento do mérito primando por enfrentar a solução do conflito com o estabelecimento de uma decisão de mérito da lide posta e mais, percebendo que o problema dos conceitos abertos do CDC é justamente facilitar e propiciar o acesso à justiça destes interesses. Contribuir para reforçar esta forma de percepção é um dos primados deste trabalho.

Podemos concluir, que esta opção do legislador reflete a compreensão de que estas modalidades de interesses possuem um fundamento que legítima e serve como norte de todo o aparato legislativo, atacado de forma covarde pelo Poder executivo por meio de medidas provisórias, mas sem vitórias, é que não se trata de garantir o acesso coletivo à Justiça como soe dizer, mas de instrumentalizar a efetividade da justiça pelos meios ou processos de tutela de interesses por meio de fórmula comunal ou coletiva do conflito, conflitos que até poderiam ser atacados de forma individual, mas dada a realidade da fragilidade desta forma de combate, construiu o legislador um meio de inclusão coletiva de enfrentamento destas lides, tornando mais factível e real a sua tutela.

1.3 - A PROTEÇÃO DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

1.3.1 – A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

1.3.1.1 - No sistema norte-americano

No direito norte-americano não existe nominação em espécies de direitos metaindividuais, como no direito brasileiro, aliás, como observamos, a regra em outros sistemas de direito positivo investigado que não trilharam o caminho do nosso sistema de definição dos respectivos[38].

Ugo Ruffolo leciona que as *class action* do direito norte-americano pressupõe um número elevado de posições e vantagens de natureza individual, mas que

---

[38] Luiz Paulo da Silva, fazendo uma análise da doutrina italiana, embora ali localizando descrições doutrinárias semelhantes, destaca que a nomenclatura de interesses individuais homogêneos é criação específica do direito brasileiro. *In Ações Coletivas*: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense. 2000. Pág. 15.

podem ter o seu tratamento de forma unitária e simultânea, funcionando como um mecanismo que dispensa a presença em juízo de todos os membros do grupo (*class*), titulares do interesse.[39]

Felipe Antunes leciona que a *class Action* "consiste numa ação que o autor intenta na veste de membro de uma categoria (por exemplo, como accionista ou como consumidor) e que tende a obter uma sentença a favor de todos os membros pertencentes à mesma categoria"[40].

A principal norma do direito norte-americano é a *Federal Rule of Civil Procedure 23* (*Rule 23*) aplicável nas cortes federais. Ruffolo aponta a existência de três categorias de *class actions*, formulados em termos pragmáticos.

A primeira categoria de *class action* de estreita correlação com hipóteses do litisconsórcio, que a doutrina italiana chama de necessário, mas dentro de nossa doutrina poderíamos definir como caso de litisconsórcio unitário, em que a controvérsia deriva de um único fato que deve ser resolvida de forma comum ou, ainda, no caso em que se admite o litisconsórcio por comportar um prejuízo prático para o terceiro evitando-se tal[41].

A segunda categoria de *class action* tem origem na experiência jurisprudencial envolvendo o tema de *civil rights actions*, encontrando-se a principal característica desta modalidade por possibilitar a obtenção de provimentos judiciais de caráter inibitório (*injunctions*) ou de provimentos meramente declaratórios (*declaratory judgements*) a favor de um grupo (*class*)[42], seja fixando uma proibição de determinada conduta para o réu ou declarando um determinado direito do grupo de forma coesa.

A terceira categoria de *class action* representa uma reelaboração da idéia dos *spurions class actions*, formulada como meio ou instrumento de economia

---

[39] "giurisdizionale di posizioni di vantaggio individuali di dimensione colletiva e l'istituto della class action. Tale istituto pressupone, infatti, l'esistenza, sul piano sostanziale, di um numero elevato di posizione di vantaggio di carattere individuale, e ne consente la trattazione unitária e simultânea, prescindendo dalla presenza di tutti i contilari, membri della class"RUFFOLO, Ugo. *Interessi Collettivi o Diffusi e Tutela del Consumatore* . Millano: Dott. ª Giuffré Editore. 1985.Nota 24.Pág 59.

[40]ANTUNES, Luis Felipe Colaço.*A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo*: para uma legitimação procedimental. Coimbra: Livraria Almedina. 1985. Pág. 150-151.

[41]"Uma prima categori di clãs actions viere indivduata in stretta correlazione con le ipotesi di litisconsorzio necessário" (64) (...) hipótese que "risolta la controvérsia in un único senso" "la seconda ipotese si la seconda ipotese dei litisconsorti comportebbe um pregiudizio pratico pré gli altri" .GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996 . Pág. 64-65.

[42]"seconda cateroria di *class actions ideriva dall* esperienza giurisprudenziale in tema di *civil rights actions*. Riscontrandosi la caractteristica principale di tale contenzioso nella richiesta di provvedimenti inibitori (injunctions) o di pronunce meramente dichiarative (*declaratory* judgements) in favore di uma classe". GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996. Pág. 65.

processual. Assim que se destaca ou se ressalta a questão comum do conflito em detrimento dos aspectos individuais, onde o tratamento de forma representativa é o método mais eficiente para resolver um determinado conflito original (*test cases*), solucionando a controvérsia na sua maior complexidade e da melhor forma do que seria possível obter por meio da via judicial tradicional e dado um tratamento aos interesses individuais[43].

A atuação do magistrado é fundamental na definição da possibilidade da defesa de determinados interesses por meio das *class action*, cabe a este permitir que um sujeito possa representar em juízo determinado interesse comum ou de classe. Passo fundamental da evolução das *class action* é a chamada *certification* que o juiz emana em geral *in limine litis*, onde define ou certifica que um determinado interesse pode ser defendido de forma adequada pela via coletiva e pelo sujeito que a isto se propõe[44].

A disciplina da *certification* importa uma decisão do juízo que a causa apresenta-se apta a ser defendida de forma adequada por parte do sujeito presente em juízo, ou seja, do representante, mas isto não é um juízo definitivo podendo o juízo a qualquer momento modificar ex-officio a *certification* com a finalidade de melhorar a tutela, ou melhorar a adequada representação em juízo[45] .

Importante destacar, que somente a *certification* qualificadora de determinada causa numa das duas primeiras categorias - seja no âmbito das modalidades de litisconsórcio unitário ou de provimentos de caráter inibitório ou meramente declaratório - comporta que o julgado se estenda a todos os componentes da classe descrita, quando uma

---

[43] "La terza categoria rappresenta una rielaborazione dell'idea delle *spurions class actions*, formulata in modo da concepirle come strumenti di economia processuale. A tale scopo si provede che le questione comuni predominino su quelle individuali e che la trattazione in forma rappresentativa sia il metodo piu equo ed eficiente, rispetto alle possibili alternativa come quella delle cause "pilota"(*test cases)*, per la risoluzione della controversia nel suo complesso." (...) "le maggiori o minori difficolttá che potrà presentare la gestione del processo in forma rappresentativa, rispetto alla gestione delle singole cause in via individuale" GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996. Pág. 66.

[44] "a sottoseziare c) introduce un, istituto di fondamentale importanza nell'evoluzione delle *class actions* : l'autorizzazione a procedere in forma rappresentativa, per la quale è invalso il nome de certification, da emanzarsi in limine litis". GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996 .Pág. 66. Além deste aspecto, Luis Felipe Colaço Antunes destaca a discussão sobre os limites da atuação da jurisdição a respeito se esta deve se limitar à correção dos procedimentos administrativos vinculantes das *agencies* ou o juízo deve ter "consciência" dos problemas de campo da técnica o que significa maior protagonismo do juiz sobre o mérito, originária a partir do caso *Ethil Corp vs. Environmental Protection Agency .In A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo:* para uma legitimação procedimental. Coimbra: Livraria Almedina. 1989. Pág. 146 e 147.

[45] "la disciplina della certification è improntata a un generale favore per la trattazione della cusa in forma rappresentativa, e a tale scopo richiede un'ativazione del giudice di merito assai marcata rispetto agli standards del processo di common law, al fine di garantire che le ragioni degli asenti vegano adequatamente tutelate da parte dei soggetti presente in giudizio" (...) "il giudice può in quasiasi momento modificare d'ufficio la *certification* al fine di migliorare l'adequatezza della rapresentanza"GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996 .Pág. 67.

certification define determinado interesse no âmbito da terceira categoria - ou seja, aquela justificada eminentemente pela finalidade de economia processual - não permite tal extensão, e isto possibilita o exercício do direito de auto-exclusão do sujeito da classe, ou seja, de refutar a sua representação no processo em curso[46].

A eficácia do direito de auto-exclusão é garantida mediante a notificação do interessado (*notice*), medida que não é necessariamente formal, nos moldes, por exemplo, de uma citação individualizada por carta registrada ou oficial de justiça, mas deve ser a melhor possível de acordo com as circunstâncias concretas do caso, tendo como destinatários todos os componentes da classe mediante um razoável esforço[47].

A notificação, entre outros deve conter: indicação que se dirige a permitir o exercício do direito de auto-exclusão; indicar que, caso não seja exercido o direito de auto-exclusão, o membro da class será vinculado pelo resultado do julgado, seja qual for o resultado da causa, favorável ou desfavorável; comunicar que o membro da *class* pode comparecer em juízo (*appear*) com um defensor[48].

A obrigação *to give notice* deve ser tomada não tanto como garantia dos membros da classe de serem informados para poder intervir diretamente em juízo, portanto como uma garantia em nome dos interesses particulares dos interessados, mas sim como instrumento através do qual o juiz pode conhecer os diferentes interesses no interior do grupo, possibilitando o exercício mais correto dos poderes relativos a *definig function*[49].

Comparecendo os membros da *class* em juízo, cujos interesses surjam

---

[46] "solamente la certificacion che qualifica che qualifica la causa nell'ambito di una delle prime due categorie – ciòe nell'ambito delle class actions nelle ipotesi di litisconsorzio necessario, ovvero nell'ambito delle class actions in cui si richiendano provvedimenti inibitori o declaratory judgements – comporta infatti che il giudicato si estenda a tutti I componenti della classe ivi descritta. La certification che inquadra la nell'ambito della terza categoria – cioè quella giustificata eminentemente da finalità di economia processuale - per converso, permette agli assenti di esercitare un diritto di autoescludersi dalla classe, o in altri termini, di rifiutare di esser rapresentati nel giudizo in corso" GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani. 1996.Pág. 68.

[47] Sempre lembrado pela doutrina no sentido negativo dado a interpretação literal da Rule 23 é o chamado *Case Eisen*, onde o Supremo Tribunal de Justiça Americano decidiu que o razoável esforço consistia em notificar via postal 2.225.000 acionistas, o que importaria um custo de US$ 225.000,00, e que de fato impossibilitou o autor da *class* de prosseguir na ação(Eisens Vs. Carlisle & Jacquelin, 1975).

[48] "L'effetività di tale diritto ad autoescludersi è garantita da una notificazione (notice) che, par no essendo necessariamente formale, deve essere la amigliore possibile com riguardo alle concrete circonstanze del caso, e deve essere indirizzata a tutti I componenti della classe individuabili tramite un ragio nevole storzo. La notice deve inoltre: indicare il diritto all'autoesclusione andrà esercitato; chiarire che, ove tale diritto non venga esercitato, il componente della classe sarà vincolato dal giudicato qualunque si l'esito, favorevole o stavorevole, della causa; comunicare al componenete della classe Che egli potrà comparire in giudizio (appear) tramite um difensore" GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani. 1996 .Pág. 68

[49] ANTUNES, Luis Felipe Colaço.*A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo:* para uma legitimação procedimental. Coimbra: Livraria Almedina. 1985. Pág. 156;

em contraste com a perspectiva dada à controvérsia pelos representantes da classe, o juízo pode determinar a sua intervenção no processo, dado ser titular de uma posição de vantagem individual, que de qualquer modo se distingue das outras posições que compõem a classe, segundo a qual se pode considerar que os representantes da classe não oferecem uma tutela adequada para o seu interesse[50].

Assim, o comparecimento em juízo (*appear*) possibilita ao sujeito receber o ato processual e saber do seu andamento, mas não permite a sua atuação nele no sentido usual, pois a sua função consiste exclusivamente em permitir melhor conhecimento do processo para o eventual pedido de auto-exclusão, e nada tem a ver como meio de garantir ao representado o direito de intervenção para o exercício dos poderes ordinários de uma parte ou sujeito do processo. O membro da class somente possui o direito de fazer uma intervenção propriamente dita no processo (*intervention of right*) somente no caso de perceber uma defesa inadequada pelo representante, demonstrando a inaptidão ou inadequação deste dada a natureza do seu interesse[51].

Nos casos de *damage class actions*, se prevê que a *certification* pode ser vedada em razão do pequeno valor a ser indenizado ou restituído singularmente aos membros do grupo.[52] De fato, salvo se diversamente disposto, a *clas action* não pode ser utilizada para fazer valer determinado direito violado do qual a lei prevê um quantum mínimo a ser indenizado, independentemente da prova do dano a ser buscado na ação (*minimum recovery*)[53].

Fica claro que o meio processual da representação tem a dupla função de possibilitar maior eficácia e estabilidade da decisão judicial sobre o conflito, de forma a

---

[50] *Idem*. Pág. 156-157;

[51] "A propósito dell'appearance va precisato Che tale comparizione consente di ricevere gli atti del processo, ma non di compierli, poichè la sua funzione consiste esclusivamente nel permettere una scelta meglio informata in ordine all'eventualitá dell'autoesclusione, e non nel garantire il diritto di ciascun rappresentato di intervienire per esercitare tutti i poteri ordinariamente sptattanti alle parti. Il class member há invece diritto a effetuare um vero e próprio intervento in senso pieno (intervention of right) solo alorché vi sia un difetto di adequatezza, della rappresentanza nei suoi riguarti"GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996. Pág. 69

[52] "in materia di damage *class actions* si prevede che la certificacio possa essere negata in ragione della scarsita dell'ammontare delle pretese dei singoli componenti della classe"GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996. Pág. 76

[53] "salvo Che sia diversamente disporto, la class action no può esserre utilizzata per far valere diritti per la violazione dei quali la legge preveda un risarcimento non inferiore a um determinato ammontare, indipendentemente dalla prova dei danni subiti (minimum recovery) GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996. Pág. 79

definir o melhor meio de proteção das garantias do terceiro representado no processo[54], sendo a *certification* o momento processual no qual se define a modalidade e limites da *class action.*

É muito forte no ordenamento dos EUA uma noção pragmática das garantias processuais individuais no sentido da perda de uma real oportunidade de serem defendidos seus interesses em juízo, onde o que importa mesmo até em permitir-se a possibilidade do sacrifício da autonomia individual, se considerado que determinada forma de defesa coletiva for melhor substancialmente para a proteção dos seus interesses, objetiva-se na realidade igualar-se materialmente a defesa dos seus interesses individuais frente a sujeitos mais fortes, ou seja, valoriza-se muito mais a possibilidade de sua defesa substancial, do que a mera possibilidade formal da tutela dos seus interesses.[55]

Podemos afirmar que a garantia individual, na *class action*, está subordinada ao controle da *adequacy of representation*, de acordo com o exercício da *defining function* do juiz e não tanto na proteção de situações de caráter individual[56].

Por isso, *adequacy of representation* vai muito além de definir que determinado sujeito pode ser o representante em juízo de um grupo, mas que ele está capacitado a defender da melhor forma os seus interesses[57], por isso que se exige na formulação deste, entre outros, o seguinte:

I – O representante deve ser um componente ou membro da *class* ou grupo, não necessariamente um único indivíduo[58].De fato, leciona o mestre luso Antunes que a nível teórico "qualquer componente da class, pessoa singular ou grupo constituído, para a

---

[54]L`espediente di agire in forma rappresentativa ha quindi anch`esso la funzione di aumentare complessivamente sia l`efficacia, sia la stabilità della pronuncia, apparentemente a tutto svantaggio della protezione delle garanzie dei terzi" GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996..Pág. 111

[55]"nell`ordinamento statunitense si há una nozione molto forte, ancorchè "pragmática" – delle garanzie processuali, che si presti la massima attenzione delle garanzie individuali degli assenti si traduca in una concreta perdita di opportunità di vincere in giudizio(prevalece, cioè, un`ottica che impone sacrifici all`autonomia individuale piú per promovere l`eguaglianza delle oportunità che per realizzare – salvi casi particolari – valori sostanziali" GIUSSANI, Andréa. Studi Sulle "Class Actions". Case Editirece Dott. Antonio Milani. 1996.Pág. 112.

[56] ANTUNES, Luis Felipe Colaço.*A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo:* para uma legitimação procedimental. Coimbra: Livraria Almedina. 1985. Pág. 157;

[57] "Deste modo o juízo sobre a *adequccy of representation* deve ser rigoroso, de maneira a oferecer aos membros da class estranhos ao juízo da garantia de que aquele que agiu no interesse de todos seja efetivamente capza de comunicar ao juiz a dimensão real dos interesses em jogo" ANTUNES, Luis Felipe Colaço.*A Tutela dos Intereses Difusos em Direito Administrativo:* para uma legitimação procedimental. Coimbra: Livraria Almedina. 1985. Pág 156;

[58]"In primo luogo si richiede Che il rapresentative si egli stesso un componenti della classe" não o único e no caso "no si derrogasse alla regola, l`inpossibilità prativa della tutela" GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani. 1996.Pág 113

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS CURSO DE MESTRADO BIBLIOTECA

tutela do interesse comum, poderá agir em juízo e de facto assim tem acontecido"[59].

II – O representante deve dispor de recursos econômicos para sustentar os custos da lide, que neste sentido vai além das custas do processo, significa ter meios econômicos de bancar os recursos necessários a levar à frente todas as provas e meios necessários à melhor defesa técnica possível que o caso requer[60].

O que justifica a auto-exclusão são os casos de litisconsórcio facultativo, ocorrendo um mero prejuízo de fato, decorrente do efeito da decisão, quase como um direito potestativo do sujeito de evitar ser alcançado pelos efeitos do decisum (*opt out*)[61], pois sendo um dos casos de litisconsórcio unitário ou provimentos inibitórios ou meramente declaratórios não é possível esta auto-exclusão.

Segundo uma concepção moderna a função da *class action* consiste principalmente em favorecer a atuação do direito substancial e a uniformizar as decisões sobre uma determinada situação[62], destacando-se, portanto, como o seu escopo a concreta atuação do direito substancial por meio da ampliação do acesso à justiça de interesses para serem submetidos aos tribunais, ou seja, tornar a jurisdição mais eficaz[63].

Pelo sistema de *opt out* há uma valoração da autonomia individual, pois é o meio que permite decidir se o pedido deste é procedente quanto a sua exclusão de determinada lide[64].

Ao privilegiar a atuação do direito substancial a *class action* na

---

[59] ANTUNES, Luis Felipe Colaço.*A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo*: para uma legitimação procedimental. Coimbra: Livraria Almedina. 1985. Pág. 155;

[60] "ulteriore pressuposto dell'adequacy of representantion è – come si è gi `accennato – la disponibilità di risorce economiche idonee a sostenere i costi della lite" GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996.Pág. 113

[61] "di un pregiudizio "di fatto", di cui soffrirebbero i litisconsorti meramente facoltativi , per effetto della decisione formatasi senza che fosse loro possibile interloquire : in questa maniera si potrebbe giustificare la possibilità, riservata ai rappresentati in queste ipotesi di class actions, di servitare um diritto potestativo all'autoesclusione (opt out)"GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996. Pág. 123.

[62] "Secondo una concezione piú moderna (...) la funzione delle class actions consiste principalmente nel favorire l'attuazione del diritto sostanziale e l'uniformità delle decisioni" GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996. Pág. 129.

[63] " In questottica va da sè Che lê finalità di attuazione del diritto sostanziale attraverso l'ampliamento dell'acesso allá giustizia siano fra lê giustificazioni più efficaci" GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996. Pág.164

[64] " la tensione, su cui si ritornerà pui volte, fra l'attuazione del diritto sostanziale ed il principio dell'autonomia individuale" GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996 .Pág. 165

realidade favorece a garantia do acesso à justiça[65], equilibrando a disparidade de recursos processuais entre o litigante habitual e o ocasional, sobretudo permitindo e selecionando para este a possibilidade de ter em defesa dos seus direitos violados uma adequada defesa técnica, que pelas suas normais limitações materiais não poderia ter, ainda que a lei garantisse com todas as letras um direito formal ao contraditório[66].

O principal resultado da economia processual resultante das *class actions* nos EUA é eliminar o contraditório marcadamente supérfluo porque repetitivo - uma vez caracterizado pela identidade não somente pela questão fática e jurídica posta em juízo, mas também pela argumentação probatória e de defesa - pela seleção judicial dentro dos possíveis legitimados a dialogar com o magistrado na formação do julgado[67].

1.3.1.2. - No direito lusitano

O direito lusitano não possuía um sistema tripartite das espécies de interesses metaindividuais, nem faziam as suas normas regulamentares em seu corpo referência expressa a um *nomen júris* destes interesses, antes do advento da Lei n° 24/96, chamada Lei de Defesa do Consumidor, salvo o artigo 26°.-A do Código de Processo Civil Português, com alteração realizada pelo Decreto –Lei n°. 329 A/95, de 12/12/1995, que em seu título refere-se a *Ações para a tutela de Interesses Difusos*, mas que no seu corpo redacional, apenas faz referência a diversas matérias ou objetos exemplificativos de direito material que podem ser tutelados, definindo os legitimados, *in verbis*:

---

[65] "le class actions favoriscano l'attuazione del diritto sostanzialle intendendo, in realtà, che esse favoriscono l'attuazione della garantia dell'acesso alla giustizia"GIUSSANI, Andréa.*Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996. Pág. 165

[66] "L'objettivo di riequilibrare quella disparità fra litiganti abituali ed occasionali, sotto ie portilo della possibilità di fruire di un'adequata difesa técnica" GIUSSANI, Andréa.*Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996.Pág. 171.

[67] "Tuttavia il principale risultado di economia processuale consequito dalle class actions in America cieò l'eliminazione del contradittorio rifenuto superfluo perchè ripetitivo – in quanto caratterizato dall'identità non solo delle questione di fatto e di diritto, ma anche dele argumentazione probatorie e delle argomentazioni difensivi – attraveserso la selezione giudiziale, nell'àmbito dei numerosi legittimati a interloquire sulla formazione della decisione" GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani. 1996.Pág. 367-68. Leciona Luiz Paulo da Silva Araújo Filho que:"As class suits desenvolveram-se, portanto, na equity, pela necessidade prática de estabelecer um mecanismo processual adequado para superar as dificuldades de processar e julgar ações envolvendo um grande número de membros de uma classe, abrangidos pelo interesses comuns, bem como pela aspiração das cortes de evitar processos repetitivos, buscando a composição, em um único feito, da controvérsia também única, com a verificação de todos - ou o maior número possível - dos aspectos relevantes a fim de evitar decisões diversificadas e conflitantes". *In Ações Coletivas:* a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense. 2000. Pág. 19.

Art. 26°. – A

(Ações para a tutela de interesses difusos).

"Têm legitimidade para propor e intervir nas acções e procedimentos cautelares destinados, designadamente, à defesa da saúde publica do ambiente, da qualidade de vida do patrimônio cultural e do domínio público, bem como a protecção do consumo de bens e serviços, qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público, nos termos previstos na lei."

No mesmo diapasão o artigo 52°. n° 3, alínea "a" da Constituição Portuguesa, que define o direito de ação popular, *"nos casos e termos previstos em lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:" "promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e patrimônio".*

Por certo, a grande norma regulamentar do processo da tutela de interesses metaindividuais no direito português é a Lei n° 83/95, de 31 de agosto, que regulamentou o artigo 52°, n° 3 da Constituição da República Portuguesa, a chamada Lei de Direito de participação procedimental e de acção popular, que declina no seu artigo 1°., ns. 1 e 2 . *in verbis*:

Artigo 1°.

Âmbito da presente lei

1- *A presente lei define os casos e termos em que são conferidos e pode ser exercido o direito de participação popular em procedimentos administrativos e o direito de acção popular para a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações previstas n° 3 do Artigo 52°. da Constituição.*
2- *Sem prejuízo do disposto no número anterior, são designadamente interesses protegidos pela presente lei a segurança pública, ambiente, a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços, o patrimônio cultural e o domínio público.*

De fato, podemos perceber que o direito português teve uma evolução *pari passu* ao direito brasileiro, por exemplo, quando a Lei n° 7.437/85 realizava apenas uma enumeração exemplificativa de direitos materiais a serem tutelados, não fazendo a distinção entre interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, apesar de distinções doutrinárias já estarem sendo realizadas e, como conceitualmente veio fazer a

Lei n° 8.078/90, no caso brasileiro.

Carlos Adérito Teixeira autor português é bem claro em caracterizar a ação popular no direito luso como o instrumento de inclusão jurídica dos interesses metaindividuais da sociedade portuguesa, lecionando que, pela Lei n° 83/95 de 31 de agosto veio regular o direito de participação procedimental e de ação popular. Consagrou-se no ordenamento jurídico português um modo de acesso supra-individual à justiça, como sucede já em outros ordenamentos com os mecanismos de *class action*, *substituted action* ou das *citizen suits* do sistema norte-americano e anglo-saxônico, ou ainda da *acção civil pública* do direito brasileiro, na defesa de interesses de titularidade plural.[68]

De fato, leciona que a referida lei vai constituir, ainda, o primeiro vetor de densificação do direito de ação popular como instrumento de tutela de interesses da coletividade, além do combate como instrumento de desmandos administrativos. Ressalta, porém, que já existiam na legislação ordinária, outros meios desta modalidade de defesa coletiva, designadamente, na Lei n° 13/85, de 6 de Julho, quando reconhecia a qualquer cidadão e ADP (associação de defesa do patrimônio) "o direito de acção popular de defesa do património cultural" (art. 59°); ou ainda na Lei n° 95/88, de 17 de agosto, que conferia um "direito de acção popular em defesa dos interesses das mulheres" na disponibilidade das respectivas associações (art. 6° al. b).[69]

Percebe-se, de cara que o legislador português, diferentemente do brasileiro, deu um caráter mais amplo à tutela por meio da ação popular - Lei n° 83/95 - onde esta se apresenta como o meio processual mais adequado para a tutela dos interesses metaindividuais.

Destaca-se, que existem outras normas portuguesas que tutelam modalidades de interesses metaindividuais mais específicos como o caso do meio ambiente e outras, em que a própria lei de ação popular portuguesa ou estas fazem referência recíproca à sua aplicação[70]. No caso específico do meio ambiente português é muito importante a Lei n° 11/97 – Lei de Bases do Ambiente, merecendo destaque, ainda, a Lei n° 10/97 – Lei das

---

[68] *Acção Popular–Novo Paradigma.In.*Site do Mnistério da Justiça de Portugal.Divisão Geral de Serviços de Informática. http: //www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_19868_1_0001.htm..

[69] *Acção Popular –NovoParadigma.In* Site do Ministério da Justiça de Portugal. Divisão Geral de Serviços de Informática.In.http: //www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_19868_1_0001.htm.

[70] O Artigo 11 da LAP portuguesa prevê expressamente que "são aplicáveis aos procedimentos e actos previstos no artigo anterior as pertinentes disposições do Código do Procedimento Administrativo".

Associações de Defesa do Meio Ambiente, que inclusive prevê número de associados e outros critérios de aferição de legitimidade das associações ambientalistas.

Fazia a Lei n° 29/81 distinção entre Associações de Consumidores de Representação Genérica e Associações de Consumidores sem Representação Genérica, conforme o objetivo estatutário, o número de seus associados e a forma de eleição dos seus dirigentes[71], podendo as primeiras atuar como assistentes do Ministério Público nas ações civis para a tutela de interesses coletivos dos consumidores e de se constituírem partes acusadoras nos processos por infrações antieconômicas e contra a saúde pública, o que não poderia ser feito pelas segundas, que somente poderiam atuar para defesa dos interesses dos seus associados (artigo 13, g e h), onde, a partir da Lei n° 24/96, houve uma espetacular guinada.

Destarte, mesmo antes da Lei n° 24/96, Carlos Adérito Teixeira, numa percuciente interpretação teológica da Constituição Portuguesa, já destacava estas diversas posições distintas de interesses tutelados, quando a norma constitucional portuguesa faz distinção constitucional entre "direitos e interesses legítimos" (art. 20°, n° 1, da CRP) ou entre "direitos e interesses legalmente protegidos" (art. 268°, n° 5, da CRP), esta densificação de conteúdo da categoria constitucional de "interesses legalmente protegidos" poderia, passar pelo acolhimento da leitura tripartida que se vinha fazendo doutrinalmente, sobretudo na Itália e Brasil, de *interesses difusos, interesses colectivos e interesses individuais homogêneos*[72].

Entretanto, o que era construção doutrinária passou a ser direito positivo, pela Lei de Defesa do Consumidor, Lei nº 24, 31 de Julho de 1996, que revogou a Lei nº 29, de 22 de agosto de 1981, colocando como um dos seus princípios gerais (artigo 1º, n°. 1), o dever geral de proteção, incumbindo ao Estado, às Regiões Autônomas e às autarquias locais proteger o consumidor, designadamente por meio do apoio à constituição e funcionamento das associações de consumidores e de cooperativas de consumo, bem como à execução do disposto na presente lei. Portanto, avançando no incentivo e valorização dos corpos sociais.

---

[71] Revogado artigo 12, número 2, alíneas "a", "b"e "c". (Representação Genérica) e Artigo 14, números 1 e 2 (Sem Representação Genérica).

[72] *Acção Popular–Novo Paradigma.In.* Site do Ministério da justiça de Portugal.Divisão Geral de Serviços de Informática. http: //www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_19868_1_0001.htm..

Consolidando este novo patamar, incluiu, dentro do Capítulo II, artigo 3°, alínea *f*, entre os direitos do consumidor, expressamente, o direito "À prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogéneos, colectivos ou difusos;" e o direito "À protecção jurídica e a uma justiça acessível e pronta" (alínea "g"), embora, seja verdade, ao contrário do brasileiro, não definiu as características de cada um destes interesses pela Lei n° 8.078/90, artigo 81, incisos I, II e III.

A Lei n° 24/96, no seu artigo 10°, prevê a chamada acção inibitória[73], sendo o seu processo regulado pelo Artigo 11°[74], e ainda, o direito à reparação de danos, corolário direito de ação (artigo 12), sendo a legitimidade ativa para as ações previstas na referida lei, é deferida aos consumidores diretamente lesados; aos consumidores e as associações de consumidores ainda que não diretamente lesados, nos termos da Lei n° 83/95, de 31 de Agosto e ao Ministério Público e o Instituto do Consumidor quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos (artigo 13, a, b e c).

Podemos perceber assim, que o legislador português também admite a legitimidade concorrente para a defesa dos interesses metaindividuais aos consumidores e às associações, como o faz a *actio popularis* lusa (Lei n° 83/95), fazendo em nosso entender, a alínea *b* do n°. 1 do artigo 13, da Lei n° 24/96, papel semelhante ao que faz o artigo 21 da Lei n° 7.347/85 e artigo 83 do CDC no direito brasileiro, de interação entre os regimes processuais dos citados diplomas legais, para permitir a melhor e mais adequada tutela dos interesses dos consumidores no campo dos interesses metaindividuais e ainda, de forma particular, no campo dos interesses individuais, com menor restrição.

---

[73] Artigo 10...*omissis*: **1-** É assegurado o direito de acção inibitória destinada a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor consignados na presente lei, que, nomeadamente: a. Atentem contra a sua saúde e segurança física; b. Se traduzam no uso de cláusulas gerais proibidas; c. Consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei. **2-** A sentença proferida em acção inibitória pode ser acompanhada de sanção pecuniária compulsória, prevista no artigo 829°-A do Código Civil, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.

[74] Artigo 11°. - Forma de processo de acção inibitória: 1- A acção inibitória tem o valor equivalente ao da alçada da Relação mais 1$, segue os termos do processo sumário e está isenta de custas. 2- A decisão especificará o âmbito da abstenção ou correcção, designadamente através da referência concreta do seu teor e a indicação do tipo de situações a que se reporta. 3- Transitada em julgado, a decisão condenatória será publicitada a expensas do infractor, nos termos fixados pelo juiz, e será registrada em serviço a designar nos termos da legislação regulamentar da presente lei. 4- Quando se tratar de cláusulas contratuais gerais aplicar-se-á ainda o disposto nos artigos 31° e 32° do Decreto-Lei n° 446/85, de 25 de outubro, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n° 220/95, de 31 de agosto.

Devemos destacar, ainda, a incisiva decisão de afirmar os interesses dos consumidores como interesses coletivos, permeantes do tecido social, quando defere, de forma expressa, a legitimidade ao Ministério Público e ao Instituto do Consumidor, quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos (art. 13).

O aspecto da legitimidade do MP na tutela das diversas modalidades de interesses metaindividuais dos consumidores é reforçada pelo artigo 20º, que preceitua "*incumbe também ao Ministério Público a defesa dos consumidores no âmbito da presente lei e no quadro das respectivas competências, intervindo em acções administrativas e cíveis tendentes à tutela dos interesses individuais homogéneos, bem como de interesses colectivos ou difusos dos consumidores.*",

O art. 21° que inclui entre as atribuições do Instituto do Consumidor o poder de "Representar em juízo os direitos e interesses colectivos e difusos dos consumidores;"(1, alínea "c"), deve ser lido conjuntamente com a alínea " c" do artigo 13°, retro citada.

A nova legislação faz distinção entre associações de consumidores de âmbito nacional, regional ou local, consoante a área a que circunscrevam a sua ação e tenham pelo menos 3.000, 500 ou 100 associados, respectivamente, e ainda, associações de interesse geral e associações de interesse específico. As associações de interesse genérico são aquelas cujo fim estatuário seja a tutela dos direitos dos consumidores em geral e cujos órgãos sejam livremente eleitos pelo voto universal e secreto de todos os seus associados e as associações de interesse específico são as demais associações de consumidores de bens e serviços determinados, cujos órgãos sejam livremente eleitos pelo voto universal e secreto de todos os seus associados[75].

Dentro dos diversos direitos das associações, previstos no artigo 18º da Lei n° 24/96, 1, alíneas *d*, *l*, *m* e *n*, destacam-se o de solicitar às autoridades administrativas ou judiciais competentes a apreensão e retirada de bens do mercado ou a interdição de serviços lesivos dos direitos e interesses dos consumidores, direito à ação popular, direito de queixa e denúncia, bem como direito de se constituírem como assistentes em sede de processo penal e acompanharem o processo contra-ordenacional, quando o requeiram, apresentando memoriais, pareceres técnicos, sugestão de exames ou outras diligências de prova até que o

[75] Capítulo IV, artigo 17, e seus números de 1 a 3, da Lei *n*° 24/96

processo esteja pronto para decisão final e por fim, o direito à isenção do pagamento de custas, preparos e de imposto de selo, nos termos da Lei nº 83/95, de 31 de agosto.

Portanto, a lei não faz expressa ressalva quanto aos direitos, retro relacionados, sejam de exclusiva competência das associações de âmbito local, regional ou nacional, ou ainda, das associações de interesse geral ou de interesses específicos, o que por motivo de lógica, até para fazer sentido as distinções da lei, devem ser requeridos e exercidos tais direitos de acordo com os estatutos sociais e âmbito de atuação.

Porém, devemos destacar que a lei por excelência da tutela dos interesses metaindividuais na via judicial é a Lei n° 83/95, e que regula no seu corpo o direito de ação popular administrativa com alguma tradição na legislação portuguesa, como lembra o jurista português Adérito Teixeira, já que o Código Administrativo de 1842 (art. 29º) previa uma forma de ação popular na disponibilidade de qualquer eleitor contra ilegalidades em matéria eleitoral, assim como em 1892 (Lei de 6 de agosto de 1892) o direito de reclamar, por via hierárquica ou junto dos tribunais, em defesa do "interesse público" contra deliberações administrativas.

Assim, fica claro que o legislador português tomou o claro propósito de uma publicização de referidos interesses, aproveitando este tradicional instrumento de defesa do patrimônio público administrativo, ampliando-o tanto do ponto de vista da legitimidade como dos interesses tutelados, deixando assim em nossa compreensão bem claro que o Estado assume e reconhece uma forma ou modalidade de interesses públicos, comunitários, sem, entretanto, defini-los em espécies e categorias, como fez através da Lei n°. 24/96.

1.3.2- NO DIREITO BRASILEIRO

O direito brasileiro, anteriormente à Lei n° 8.078/90 que introduziu de forma conceitual no direito positivo nacional a noção tripartite dos interesses metaindividuais, apenas elencava algumas matérias que definia como possíveis a sua tutela coletiva e que dentro de nossa categorização seria impossível definir previamente todos estes interesses, até mesmo por isso a doutrina já construía a percepção de que os elementos caracterizados no artigo 1°. da Lei n° 7.347/85 eram apenas exemplificativos.

De fato, com a Lei n° 8.078/90, artigo 81, incisos I, II e III, foram introduzidas as estruturas de acoplamento que permitem a inclusão de forma aberta destes

interesses dentro do sistema, tornando-os passíveis de uma práxis decisória de forma mais estável, sendo caracterizados como difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

1.3.2.1.- Interesses difusos

Os interesses difusos são espécie do gênero interesses metaindividuais - interesses coletivos latu sensu - e que ocupam o topo da escala de indivisibilidade e falta de atributividade a um determinado indivíduo ou grupo determinado, sendo a mais ampla síntese dos interesses de uma coletividade, verdadeira amálgama de interesses em torno de um bem da vida.

Antes mesmo do CDC, Ada Pellegrini Grinover já destacava que os titulares dos interesses ditos difusos são uma pluralidade de pessoas em número indeterminado e indeterminável[76].Esta forma de interesse é uma particularidade de nossa sociedade, parafraseando Emir Sader[77] podemos lembrar que na produção em grande escala geralmente começa a faltar uma sociabilidade maior dos indivíduos, pois as leis de produção sobrepõem-se às condições particulares dos indivíduos e alguns problemas passam a ser encarnados na presença de uma coletividade sem rostos determinados, os interesses difusos são a expressão jurídica dos interesses desta coletividade de rostos indeterminados.

A conceituação normativa dos interesses difusos foi introduzida no direito positivo brasileiro pela Lei n° 8.078/90, artigo 81, parágrafo único, inciso I, que os definiu como os interesses ou direitos "transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".

Consideram-se transindividuais porque ultrapassam os interesses de um indivíduo isolado, afetando diversas esferas de interesses de várias pessoas.

Tem natureza indivisível porque é impossível a sua partição em cotas entre as pessoas, pois é da sua própria natureza a fluidez, mutabilidade constante no tempo e espaço.

A titularidade é de pessoas indeterminadas porque esta não pode ser atribuída a um grupo ou pessoa que seja o dono destes interesses ou, mais especificadamente, da situação de fato. O elo que permite a titularidade é mera circunstância de fato, como morar em determinado local, estar ao alcance de uma grande catástrofe, acidente ambiental etc.

---

[76] *Novas Tendências do Direito Processual*. São Paulo: Forense Universitária. 1989. Pág. 51.
[77] SADER, Emir. *Estado e Política em Marx:* para uma crítica da filosofia política. São Paulo: Cortez. 1993. Pág. 27.

O interesse difuso diz respeito a uma ampla comunidade que não pode ser identificada ou reunida em determinada organização, pois isto desvirtuaria a sua natureza, ainda que possa ser em juízo representada por uma associação.

Neste tipo de interesse considera-se muito mais a essência[78] dos sujeitos à qual é atribuída a sua titularidade do que a sua perfeita individualização material, isto é efeito da indeterminação dos sujeitos portadores destes interesses, se assim não fosse tornar-se-ia impossível atribuir-lhe um sujeito.O aspecto da essência é fundamental para a compreensão do que sejam os interesses difusos e sua relação com os titulares do direito material que são indeterminados.

Podemos conceituar analiticamente os interesses difusos como[79] a espécie de interesse metaindividual que não possuindo o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, encontrando-se em estado fluido, disperso pela organização social como um todo, pode ser afetado a qualquer associação constituída há um ano, desde que os representados pela associação, uma vez que indeterminados, estejam ligados entre si por uma circunstância de fato, caracterizando-se pela indeterminabilidade dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço.

1.3.2.2. - Interesses coletivos (*stricto sensu*)[80]

O interesse coletivo é a espécie de interesse metaindividual referente a um grupo ou coletividade e que pressupõe um mínimo de organização, possuindo o caráter organizativo como um traço básico distintivo, [81] como se verifica da leitura do art. 81, inciso II da Lei n° 8.078/90, que os define como "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 básica".

---

[78] A essência de uma coisa é aquela caracteristica que lhe resta depois de retiradas todas as suas particularidades, as quais embora o homem não possa tocar, pode perceber que em cada particular ela está.

[79] Tomamos como base o conceito analítico de Rodolfo de Camargo Mancuso (Cfr. *Interesses Difusos:* conceito e legitimação para agir. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. Pág. 114).

[80] Interesse coletivo *stricto sensu* no sentido de que todos os interesses metaindividuais são interesses coletivos *latu sensu*, já que ultrapassam o campo de interesses de um sujeito isolado, particular.

[81]-MANCUSO, Rodolfo de Camargo.*Interesses Difusos:* conceito e legitimação para agir. 3 ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.Pág.48.

Pelo parágrafo anterior verificamos que há reminiscência à característica de vinculação dos seus membros por um vínculo jurídico estabelecido entre si ou com a parte contrária - relação jurídica básica - vínculo que pode ser contratual ou legal.

1.3.2.2.1 - Notas fundamentais dos interesses coletivos[82]:

I- ORGANIZAÇÃO MÍNIMA - esta espécie de interesse para sua caracterização exige organização, pois lhes é essencial um mínimo de coesão e identificação do grupo, categoria ou classe de pessoas;

II-AFETAÇÃO A GRUPOS DETERMINADOS OU DETERMINÁVEIS - estes grupos serão os portadores dos interesses coletivos afetados;

III- VÍNCULO JURÍDICO BÁSICO - este é o vínculo comum a todos os participantes do grupo que lhes confere situação jurídica diferenciada a ser tutelada, a relação jurídica básica a que se refere o legislador.

Conclui-se, que podemos definir os interesses ou direitos coletivos, como 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, manifesta por um mínimo de coesão jurídica em razão de relação contratual ou legal.

1.3.2.3 - Interesses individuais homogêneos

Cumpre, preliminarmente, ressaltar que compreendemos os interesses individuais homogêneos como espécie de interesse metaindividual muito próximo dos interesses coletivos a que se referem o artigo 81, inciso II do CDC, uma vez que a doutrina, em geral, considera esta espécie de interesse metaindividual apenas como um interesse individual exercido de forma coletiva.

Existe certa unanimidade em identificar a tutela dos interesses individuais homogêneos do direito brasileiro, embora seja nomenclatura particular de nosso sistema, ou pelo menos a sua origem no modelo de tutela do sistema norte-americano da *class action for damages*.[83] Ugo Ruffolo destaca de forma clara que dentro da doutrina italiana se

---

[82] A caracterização apresentada funda-se nos critérios apontados por Mancuso *In*. MANCUSO, Rodolfo Camargo de.*Interesses Difusos:* conceito e legitimação para agir. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. Pág. 50.

[83] Neste sentido afirma João Gambôa que os interesses individuais homogêneos, através das normas do CDC, expressão a consagração definitiva da "tutela jurisdicional coletiva de direitos subjetivos individuais"GÂMBOA, João Carlos Corsini. *As Condições da Ação Coletiva para a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos*: comparação com as class actions do direito norte-americano. Dissertação de mestrado. Orientador Prof. Antônio Carlos de Araújo Cintra.Faculdade de Direito da USP: São Paulo. 1999. Pág. 112. A este propósito Luiz Paulo

vai buscar um processo imitativo da *class action* norte americana, onde se consente no tratamento unitário e simultâneo de vantagens de caráter individual, prescindindo da presença de todos os membros da classe ou grupo interessado[84].

1.3.2.3.1 - Significante denotativo de "homogêneo" e a natureza coletiva do interesse individual homogêneo.

Desde o clássico pensamento de Platão, já encontramos a lição da impossibilidade de atingir o conhecimento sem explicação racional[85]e, consistindo esta no fato de "tornar claro o pensamento por meio da voz, com o emprego de verbos e substantivos"[86], por isso iniciaremos o nosso estudo da natureza do interesse individual homogêneo pela análise do significante denotativo deste, porque cremos que o conhecimento não pode ser tomado de forma independente da linguagem[87].

Pesquisando sobre as palavras componentes do termo Interesse Individual Homogêneo[88], podemos verificar a natureza coletiva deste interesse, por exemplo, através do termo "homogêneo", que em função adjetiva, como na lei exerce, é o termo qualificativo de substantivo no qual todas as partes possuem a mesma natureza e estão solidamente e/ou estreitamente ligadas[89]. Rememorando os traços característicos dos interesses coletivos, observamos a presença daqueles por meio deste adjetivo.

---

da Silva Araújo Filho. *Ações Coletivas:* a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense 2000.

[84] "Non poché perplessitá suscita, in particolare, ogni suggestione imitative dis strumenti quail le *class actions* (o le *public interest actions),* il ricorso ai quali è frequente, in presi di *common law*, in realazione alla tutela del consumatore o dell'ambiente" (..) "allá problematica della tutela giurisdizionale din posizione di vantaggio individuali di dimansione colletiva à l'istituto della class action. Tale istituto presupone, infati, l'esistenza, sul piano sostanziale, di um numero elevato di posizione di vantagio di carattere individualle, e ne consente la trattazione unitaria e simultânea, prescindindo dalla presenza di tutti i contitolari, membri della class" RUFFOLO, Ugo. *Interessi Collettivi o Diffusi e Tutela del Consumatore* .Millano: Dott. ª Giuffré Editore. 1985. Pág. 58 e Nota 24. No mesmo sentido, a nossa sempre prefeita Ada Pellegrini Grinover. *Derecho Procesal y Organización Procesal:* médios e tutela de los intereses colectivos, a accion de classe brasileña. In Separata de la Revista Del Colégio de Abogados de La Plata, año XXXIII, no. 53.

[85]PLATÃO.*Diálogos.*Vol. IX.- Teeteto - Crátilo.Tradução de Carlos Alberto Nunes - coleção Amazônia/Série Farias Brito.Belém: UFPa.1973.Pág. 102 e seg.

[86]*Idem.*Pág.109.

[87]*Idem.*Pág109.

[88] Não discutiremos sobe os termos "interesse" e "individual", por existir ampla bibliografia a respeito, nem faremos a distinção entre "interesse" ou "direito" dado a que a Lei nº 8.078/90 trata indistintamente de interesse ou direito individual homogêneo, discutindo somente quanto ao adjetivo "homogêneo" que o distingue dos demais interesses metaindividuais tutelados pela Lei nº 8.078/90.

[89]FERREIRA, Sérgio Buarque de Holanda.*Novo Dicionário da Língua Portuguesa*.2 ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira.1986.Pág. 904.

Vale lembrar, que a nota de organização mínima[90] como traço característico do interesse coletivo, pode ser vislumbrada no interesse individual homogêneo porque o adjetivo da homogeneidade qualifica aquilo que por sua natureza faz resultar a estreita ligação dos seus componentes, como antes apontado.

Destarte, o traço de afetação a grupo determinado ou determinável no interesse individual homogêneo é ainda mais presente do que no interesse coletivo *stricto sensu*, pois como todo grupo caracteriza-se por ser reunião de pessoas ligadas para fim comum[91], é a afetação a grupo determinado ou determinável elemento que terá o seu nascedouro na origem comum desta espécie de interesse metaindividual, como apontada pelo art. 81, inc. III do CDC.

Não podemos olvidar que é da própria natureza daquilo que é coletivo a característica de pertencer a uma classe, povo, ou a qualquer grupo[92] e o corolário é a existência de um vínculo jurídico básico comum a todos os participantes do grupo formado em torno de interesse individual homogêneo, pois este é o interesse de um grupo decorrente de origem comum, fator que lhe defere situação jurídica diferenciada dos demais interesses metaindividuais.

Conclua-se, que o traço distintivo do interesse individual homogêneo para o coletivo - *stricto sensu* - é a sua divisibilidade, decorrente da sua afetação a um grupo mais restrito e determinado de pessoas que estão ligadas entre si para um fim comum decorrente de origem comum.

1.3.2.3.2 - Fundamentos jurídico-normativos para a caracterização do interesse individual homogêneo como interesse coletivo.

A Lei n° 7.347/85(Lei da ação civil pública) mesmo antes das modificações introduzidas pela Lei n° 8.078/90 (código de defesa do consumidor) já apontava a sua característica de instrumento processual para a defesa de interesses metaindividuais, seja pelo fato de não excluir o uso da ação popular, que sempre teve o escopo de defender os interesses da coletividade pública de natureza metaindividual (art. 1° da Lei n°7.347/85) além de que o efeito da sentença civil da ACP, prevista no artigo 16, mostra o caráter coletivo deste instrumento processual por ser *erga omnes*, salvo a improcedência por falta de provas.

---

[90]ORGANIZAÇÃO MÍNIMA - esta espécie de interesse para sua caracterização exige um mínimo organizativo, pois lhes é essencial um mínimo de coesão e identificação.

[91]FERREIRA, Sérgio Buarque de Holanda.*Novo Dicionário da Língua Portuguesa*..2 ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira.1986.Pág.871.

[92]*Idem*.Pág.430.

Estes pequenos exemplos normativos demonstram que a Lei n° 7.347/85 sempre teve cunho de defesa de interesse coletivo (metaindividual) e, logo, não é do seu campo normativo a defesa de interesse individual, ou seja, aquele interesse que não tenha natureza coletiva.

Desta feita, quando o artigo 21 da Lei n° 7.347/85 mandado acrescentar pela Lei n° 8.078/90 preceitua que "aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e **individuais**, no que for cabível, os dispositivos do título III da lei que institui o Código de Defesa do Consumidor" (grifo nosso) estes interesses individuais citados no preceito normativo em tela, o qual faz reminiscência à aplicação da parte processual da defesa em juízo dos interesses metaindividuais prevista no CDC, só podem referir-se a interesses de natureza coletiva ou de interesse da sociedade[93], porque se fosse de outra forma estariam sendo tutelados interesses de natureza puramente individual por meio da ACP.

É ponto pacífico que não cabe a tutela pela ACP de interesses que não tenham a natureza coletiva e, logicamente a reminiscência normativa a individuais do artigo 21 da Lei n° 7.347/85 só pode reportar-se aos interesses individuais homogêneos.

Corolário é que os interesses individuais homogêneos como espécies de interesses metaindividuais possuem natureza coletiva, pois caso contrário a Lei n° 8.078/90 não introduziria a sua tutela pela sua inclusão normativa na lei de ação civil pública, via artigo 21. Destacando-se, ainda, que o artigo 90 da Lei n° 8.078/90, que serve como verdadeira norma que define a aplicação das normas do Título II do CDC, que trata da Defesa do Consumidor em Juízo, define expressamente a sua aplicação à Lei n° 7.347/85, deferindo a interação destas normas, formando um verdadeiro processo especial da tutela coletiva.

Alerta-se, ainda, que a Lei n° 8.078/90 aponta a natureza coletiva do interesse individual homogêneo, não sendo apenas um interesse individual exercido de forma coletiva, quando analisamos o preceituado no artigo 81, *caput*, de que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a *título coletivo*.

Lembrando-se, que a defesa em juízo de direito individual está plenamente abrangida pelo artigo 5° da CF desde a simples ameaça de lesão, e a regra geral é de que quando se tratar de interesses de natureza coletiva a Constituição e a legislação

---

[93]Do interesse social em tutelar os interesses individuais indisponíveis é que surge a legitimidade do Ministério Público para sua defesa. Ver artigo 127 da CF.

prevêem instrumento processual específico. Temos a conseqüência lógico-hemenêutica de que, quando no mesmo *caput* do artigo 81 *in fine*, o legislador preceituou sobre a defesa dos interesses do consumidor a título coletivo e em seguida, estabelece que a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, regulando esta especial forma de tutela de interesses coletivos. Obriga-nos o concatenamento destes fragmentos de disposição normativa (art. 81 *caput in fine* c/c parágrafo único e incisos) a concluir que a *mens legis* normatizou nestes preceitos a defesa coletiva em juízo dos interesses ou direitos que tem efetivamente a natureza coletiva, excluindo da sua tutela os interesses de natureza individual que podem ser ajuizados de forma conjunta ou coletivizados pelas das espécies de atuação litisconsorcial previstas no sistema processual comum.

Percebe-se, assim, que o parágrafo único do artigo 81 da Lei n° 8.078/90 é o pórtico de entrada do sistema processual para o acesso à tutela jurisdicional daqueles interesses de natureza coletiva e que permaneciam numa dimensão paralela do jurídico, fora do raio de ação de seus instrumentos jurídico-processuais, por não se enquadrarem nos clássicos moldes da legitimação ordinária, ligada à titularidade subjetiva, e que busca o fundamento para a sua tutela jurisdicional nos critérios maiores de relevância do bem jurídico a ser protegido e interesse social, a exemplo das previsões expressas destes critérios nos artigos 82, inciso IV, § 1° e 84, § 3° do CDC.

Conclusão necessária do anteriormente exposto é que por estar incluída no inciso III do parágrafo único do artigo 81 da Lei n° 8.078/90 a definição do que sejam interesses ou direitos individuais homogêneos, conjuntamente com os interesses difusos e coletivos *stricto sensu* estas espécies de interesses metaindividuais possuem natureza coletiva como estes, sendo, portanto, uma das espécies de interesses coletivos *latu sensu*.

Avançando na análise normativa do texto da Lei n° 8.078/90, especialmente no que se refere à previsão da ação civil coletiva para a responsabilidade dos danos individualmente sofridos (artigo 91) que, para ARNOLD WALD[94] é instrumento adequado somente para a tutela dos interesses individuais homogêneos fora dos casos previstos no artigo 1° da Lei n° 7.347/85 quando se tratar de defesa do consumidor, embora exercido de forma coletiva, excluída estaria a tutela pela ação civil pública nos casos de interesses individuais homogêneos não expressamente previstos no artigo 1° da Lei de ação civil pública

---

[94]MEIRELES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros. 16 ed. atualizada por Arnold Wald. 1995. Pág. 160.

(meio ambiente, consumidor, patrimônio público e social). Mas, que hoje sabemos a doutrina é unânime em afirmar o caráter meramente exemplificativo das matérias da LACP.

Necessário torna-se lembrar de que embora a ação civil coletiva da Lei n° 8.078/90 constitua-se em a princípio em instrumento específico para atuação no âmbito das relações de consumo para a tutela dos interesses individuais homogêneos, esta norma não anula o preceituado no artigo 83 do CDC, que legisla no sentido de que, para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo código de defesa do consumidor, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua efetiva tutela.

Observa-se, claramente, que este preceito (art. 83 do CDC) não exclui o uso da ACP para a tutela dos interesses individuais homogêneos, seja nos casos expressos, seja em outros não previstos expressamente, como é o caso dos interesses ligados às relações do trabalho, por exemplo, uma vez que permite a tutela dos interesses e direitos previstos no CDC *in generi*, portanto das três categorias (difusos, coletivos e individuais homogêneos), preocupando-se o legislador em propiciar a sua adequada efetiva tutela consignando expressamente no final do preceito normativo[95].

Válido lembrar de que o próprio artigo 1° da Lei n° 7.347/85, prevendo que a ação civil pública não prejudica o uso da ação popular, já seguia o princípio de que o importante no campo da tutela de interesses metaindividuais é a efetiva proteção do bem jurídico de relevância e interesse social, e quaisquer interesses individuais homogêneos possuem estes caracteres.

Destarte, o artigo 89 do CDC, vetado pelo Presidente da República, preceituava expressamente que as normas do seu título III, que trata da defesa do consumidor em juízo, "aplicam-se, no que for cabível a outros direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tratados coletivamente". Este preceito normativo, embora vetado, reforça a idéia de que não era intenção de o legislador fazer, como não fez no artigo 81 do CDC, expressar distinção quanto à natureza metaindividual, logo coletiva *latu sensu* dos diversos interesses tutelados pelo CDC, somente diferindo quanto ao grau de concretude dos interesses metaindividuais previstos.

---

[95]Lei n°8.078/90, 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*** (grifo nosso).

Cristalino, portanto, que quando o parágrafo único do artigo 81 e seus incisos preceituam que a defesa coletiva será exercida no caso de se tratar de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em nenhum momento está normatizando que a defesa coletiva somente destes últimos será exercida só meio das ações civis coletivas do CDC, previstas no artigo 91, excluindo dos casos não previstos expressamente o uso da ACP para a tutela dos interesses individuais homogêneos ou o manejo de outra ação coletiva ou vice versa. Na realidade as regras processuais da Lei n° 7.347/85 e Lei n° 8.078/90 formam um sistema processual em interação constante e um não pode ser compreendido sem o outro.

Desta forma, embora exista no CDC um instrumento específico para a tutela dos interesses individuais homogêneos em juízo no campo das relações de consumo para a responsabilidade dos danos individualmente sofridos, as ações civis coletivas, estes interesses não perdem a sua natureza coletiva ante a existência na lei da previsão do seu exercício mediante defesa a título coletivo, conjuntamente com os interesses coletivos por excelência, que são os difusos e coletivos *stricto sensu* (art. 81 do CDC).

Normatizando expressamente o CDC que para a defesa dos interesses ou direitos por ele tutelados, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua adequada e efetiva tutela (artigo 83), prevalecendo o critério da relevância social dos interesses, resulta que a defesa dos interesses individuais homogêneos não só pode ser exercida por meio da ação civil pública, como as regras da sua defesa por meio das ações civis coletivas, próprias para as relações de consumo, pode ser aberta para a tutela de outras espécies de interesses metaindividuais.

Escorreita, portanto, resulta a compreensão de que os interesses ou direitos individuais homogêneos não são apenas interesses individuais exercidos de forma coletiva, mas apresenta-se como sub-espécie de interesse coletivo, abrangido pelo gênero interesse metaindividual e, conseqüentemente, está tutelado pela lei da ação civil pública e regras processuais do CDC.

Oportuno lembrar que a Lei Complementar n° 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União, no seu artigo 6°, inciso VII, alínea "d", preceitua expressamente que compete ao Ministério Público promover o Inquérito Civil e a ação civil pública para a proteção de "outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos." Existindo, portanto, clara preceituação normativa de que a ação civil pública tutela

outros interesses individuais homogêneos, já que o MP é apenas um dos legitimados da Lei n° 7.347/87 e da Lei n° 8.078/90[96].

Como subespécie da espécie interesse coletivo, embora a lei não seja explícita definindo singelamente o que seja interesse individual homogêneo, percebemos que é condição *sine qua non* para a caracterização desta espécie de interesse uma certa manifestação de organicidade que é um caráter obrigatório dos interesses coletivos - *stricto sensu*- com a diferença para estes que é a possibilidade da divisão entre os sujeitos lesionados, decorrentes da sua maior concretude por meio do procedimento de habilitação no processo de execução (art. 97 e 98 do CDC).

Contudo, novamente desponta a natureza coletiva dos interesses individuais homogêneos quando a lei prevê que no caso de decorrer o prazo de um ano sem a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, podem os legitimados do artigo 82, inclusive o MP, promover a liquidação e execução da indenização devida, revertendo o produto da indenização para o fundo criado pela Lei n° 7.347/85 ou outro mais adequado por analogia.

Observa-se, que as regras da ação coletiva do CDC podem perfeitamente ser aplicados de forma subsidiária e interligados à Lei de Ação Civil Publica e vice-versa, pois uma ação não exclui a outra, podendo ser mesmo ajuizada uma ação inominada de caráter coletivo visando à tutela de interesses metaindividuais dada plena vigência da regra do artigo 83 do CDC verdadeira síntese do telos do atual aparato normativo.

Podemos definir os interesses individuais homogêneos como a espécie de direito coletivo *latu sensu* que possui a sua titularidade afetada a grupo determinado ou determinável de pessoas, cujo vínculo entre si decorre de origem comum.

---

[96] Ada Pellegrini Grinover leciona que "foi a relevância da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir ao Ministério Público e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda molecular". *Ação Civil Pública no STJ.* In Repro 99, Julho-setembro 2000. Pág. 12.

2 - LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO NA TUTELA DE INTERESSES METAINDIVIDUAIS – PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

As condições da ação como o conjunto de requisitos pelo qual o Estado condiciona o direito do jurisdicionado de pedir a prestação da atividade jurisdicional, define-se classicamente por meio das condições de possibilidade jurídica, legitimidade *ad causum* e interesse processual.[97]

Na tutela dos interesses metaindividuais as clássicas noções das condições de ação sofrem um *plus* pondo-se sob a égide de um direito processual publico onde a lide coloca-se entre o conflito de uma pretensão que visa atender aos interesses de uma coletividade e a resistência do infrator ou infratores, note-se aqui que isto corresponde ao conflito posto em tese, pois ao final do processo pode ser verificada a inexistência do direito material, a chamada teoria abstrata da ação.

2.1 – LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*

A legitimidade *ad causam* é a condição da ação que diz respeito à solução do problema decorrente da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva. Exposto anteriormente e aceito o paradigma de que os conceitos dos interesses metaindividuais são compreendidos como estruturas de acoplamento que servem de instrumental técnico jurídico de inclusão deste fenômeno pré-existente, como adotou o legislador brasileiro, fica fácil perceber por que toma foro de importância fundamental para a defesa em juízo destes interesses que a sua titularidade ativa não precisa necessariamente ser atribuída a um sujeito determinado, individualizado, de relação direta com o bem material lesado ou passível de lesão, aliás, necessário que assim não o seja, justamente porque o bem da vida é inerente a uma categoria mais ou menos vasta de pessoas ou titulares.

Na realidade a coincidência, tão cara ao processo civil tradicional, do sujeito legitimado pela ordem jurídica para a propositura da ação e o titular do interesse material, bem da vida que motiva o pedido de atividade jurisdicional, é mesmo descartada justamente pelo fato de o aparato legislativo fazer esta conexão de inclusão desta realidade mutável.

---

[97] Devemos ter o cuidado de distinguir: o poder de exigir a *atividade jurisdicional do Estado* que surge quando presentes as condições de ação, independentemente da existência do direito material alegado, a chamada teoria abstrata da ação, mas que permite a exigência de um provimento jurisdicional final do Estado, da *tutela jurisdicional do estado* que é deferida naqueles casos em que o requerente além de reunir as condições da ação desfruta do direito material alegado que lhe dá direito a provimento favorável do Estado, após o desenvolvimento do processo em contraditório.

No campo dos interesses metaindividuais este modo de legitimação não pode ser transladado de forma perfeita, simplesmente porque, em geral, não há um modo de encontrar o "titular", "o dono" destes interesses, dada a inviabilidade da divisão de seu objeto e indeterminação dos seus titulares, no que trata aos interesses difusos e coletivos e, mesmo no caso dos individuais homogêneos em que a divisibilidade é possível e há uma maior determinação dos sujeitos, pode ocorrer casos em que a individualização dos seus titulares torna-se de tal forma impossível que a lei abre a possibilidade de o resultado de sua condenação reverter a um fundo público, quando não corresponde ao tamanho da lesão os sujeitos que se apresentarem na execução.

Cabe lembrar que no direito brasileiro os artigos 97 a 100 da Lei n° 8.078/90 regulam a forma pela qual pode-se realizar a execução da obrigação declarada na sentença de tutela coletiva, tanto pelos legitimados do artigo 82 a chamada execução coletiva, ou pelos sujeitos titulares individualizados que fizerem direito à indenização individualizada decorrente do dano coletivo e que foi fixada de forma geral a responsabilidade, regulando o processo de liquidação dos direitos que foram tutelados no processo de conhecimento, o qual é necessariamente coletivo, fato que deve ser frisado, apesar de poder servir de aporte a um processo individual de execução.

Sem olvidar, como apontamos, é da natureza mesma destes interesses que sejam compreendidos de forma coletiva, linha mestra da compreensão dos objetivos do legislador, que devido ao vício do paradigma normativo-positivista tem difícil aceitação, construindo-se teorias e explicações a partir de categorias do direito processual clássico para a tutela individual.

No caso das espécies de interesses metaindividuais o interesse processual em obter um provimento jurisdicional não tem nada a ver com a titularidade do interesse substancial primário[98] porque este pertine a uma coletividade mais ou menos vasta, onde a sua tutela deve ser encarada ou organizada a fim de atender ao interesse coletivamente considerado, ainda que em fase executória possa se definir *quantum* ou parcelas individuais a serem deferidas aos indivíduos.

Dado este caráter objetivo, a doutrina italiana, por exemplo, quando trata dos interesses difusos/coletivos destaca o seu aspecto de violação do sistema normativo, portanto, o seu aspecto objetivo.Assim, Berti leciona e destaca que devemos afastar a

---

[98]SANTOS, Moacir Amaral.*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 1°vol.12 ed. São Paulo: Saraiva 1985. Pág. 172 e 173.

concepção de revelar tais interesses como uma situação subjetiva, mas ao contrário, revelando-o em diversa ordem de conceito, não sendo um conflito de ordem intersubjetiva, mas violações do sistema jurídico objetivamente considerado. Disto decorre a função construtiva do juízo na definição do conflito, sopesando o confronto entre as posições subjetivas em jogo e as espécies normativas pré-determinadas e igualmente violadas[99].

A observação deste caráter objetivo representado por violações de normas de direito objetivo que originam o conflito e logo a necessidade de legitimar-se determinado sujeito à sua tutela, é que permite construir como adequada e possível a defesa de um interesse/direito difuso por um sujeito como um interesse próprio, ainda que não tenha relação direta com os efeitos materiais que esta lesão ocasiona, defendendo como seu o interesse, ainda que pertencente a outrem.[100]

De fato, este é o nó dos interesses difusos, como alerta Berti. A dificuldade deste sempre se apresenta como um problema de legitimação entre solucionar a questão de qual o sujeito autorizado a defendê-lo e qual a forma[101], o que podemos ampliar para todo o gênero dos chamados interesses metaindividuais.

De fato, uma vez que a lei traz a possibilidade desta tutela, regulamentando de forma aberta e inclusiva, deve do mesmo modo facilitar sua defesa judicial com ampla legitimidade. Não basta a lei dar espaço ao objeto em juízo, o que logicamente leva a uma legitimidade de sua defesa judicial, mas dar os meios para que em

---

[99] "l`interesse diffuso no pùo essere rivelato come situazione soggetiva, ponendosi invece in un diverso ordine di concetti. Non essendo il prodotto di uma preesistente normativa, l`interesse diffuso no pùo infatti cogliersi como termine di um conflito intersoggetivo, ma esso è per cosi dire interiore al sistema giuridico obbiettivamente inteso, rappresentando um passaggio della formazione dinâmica Del sistema stesso. In altri termini, l`interesse diffuso evoca una funzione costruttiva del giudice nel momento stesso in cui l`accertamento di esso non pùo avvenire attraverso il confronto esterno tra uma pozione soggetiva predeterminata e uma fattispecie normativa ugualmente predeterminata"BERTI, Giorgio. *L`interesse Difuso Nel Diritto Amnistrativo. In* Strumenti Per La Tutela Degli Interessi Diffusi Della Colletivita. Bologna: Maggioli Editore. 1981. Pág. 13-14

[100] "vi sono in fine interesse diffusi, non però nel senso che esi assumono consistenza solo appunto in quanto diffusi e attraverso la loro estensione a gruppi di individum ma in quanto pronamano com uguale intensità e allo stesso modo da uma pluralità di soggeti, Che si riconoscono nella comune appartenenza a um determinato territorio a ad um ambiente naturale o artificiale. Allora, l`interesse si presenta come individuale e la partecipazione di uguali interessi a persone che compogno um gruppo è semnai um elemento qualificatorio ulteriore Che serve a individuare l`interesse stesso in capo al soggeto che ne domanda tutela. In tal caso infatti ogni soggetto ricompreso in un`area di identificazione, e abilitato a difendere l`interesse diffuso come interesse próprio" BERTI, Giorgio. *L`interesse Difuso Nel Diritto Amnistrativo. In* Strumenti Per La Tutela Degli Interessi Diffusi Della Colletivita. Bologna: Maggioli Editore. 1981. Pág. 15

[101] "Il problema dell`interesse diffuso si palesa allora sempre più come um problema di legitimazione: se questo interesse possa suscitares cioè in qualche figura soggetiva a legitimazione a difenderlo"BERTI, Giorgio. *L`interesse Difuso Nel Diritto Amnistrativo. In* Strumenti Per La Tutela Degli Interessi Diffusi Della Colletivita. Bologna: Maggioli Editore. 1981. Pág. 22.

corolário venham introduzidos os meios de identificar o sujeito legitimado[102].

Pois, como leciona Ugo Ruffolo o problema fundamental para superar os limites à legitimação em sede de interesses coletivos, está representado em superar a tipologia tradicional que reduz a legitimação à presença de interesse "próprio" do sujeito legitimado, donde a tradição de reduzir a imputabilidade deste à noção própria da categoria do chamado direito subjetivo. Isto reflete a presença de dois principais obstáculos da legitimação dos interesses metaindividuais: a resistência a conceder a legitimidade quando não se identifica de forma perfeita um direito subjetivo violado do legitimado; e o relativo ao reduzido reconhecimento de direitos protegidos como "próprios" do legitimado coletivo[103].

Destaca a insuficiência dos métodos tradicionais para dar conta dos conflitos sociais de massas, que é ao mesmo tempo causa e efeito da produção em série e do consumo massificado, que devem ser tratados fora dos esquemas de interpretação tradicional[104].

Observando estes pressupostos e destacando o aspecto coletivo da demanda a ser proposta e defendida em juízo, é que o direito americano, como visto retro, atribui tão importante papel à atuação do magistrado na definição da possibilidade da defesa de determinados interesses por meio das *class actions*, via *certification* e *defining function*. A partir desta atuação judicial qualificadora de determinada causa numa das três categorias admitidas pelo sistema - seja no âmbito das modalidades de litisconsórcio unitário ou de provimentos de caráter inibitório ou meramente declaratório, seja aquela justificada eminentemente pela finalidade de economia processual – o faz o sistema tendo em vista sobretudo o interesse do Estado em pacificar o conflito de forma mais rápida e estável, destacando-se por meio da tutela coletiva o aspecto comunal do conflito.

---

[102] "E de invero, per ubbidire alle regole fondamentali della giurisdizione no basta guadagnare spazio allóggetto del giudizio, ma ocorre trapassare imnediatamente all'area delle legittimazione, non essendo possibile che un interesse venga introdotto nel giudizio senza che esso via sai portarto da um soggeto legittimatto" BERTI, Giorgio. *L'interesse Difuso Nel Diritto Amnistrativo*. In Strumenti Per La Tutela Degli Interessi Diffusi Della Colletivita. Bologna: Maggioli Editore. 1981. Pág. 24

[103] "ma il problema basilare consiste nel superare al limite allá legittimazione rappresentato dalla presenza di un interesse "proprio" dell'ente, e dalla tradizionalle riduttiva tipologia di talle interesse, Che esaspera lê riduzioni d'orizonte imputabili al prepotere dell dirito soggetivo come categoria concettuale. Alla quale è imputabile la presenza d'un duplice ostacolo : la resistenza a concedere legittimazione quando non sia identificabile come violato un diritto soggetivo dell'agente; Il relativamente ridotto riconoscimento di diritti , o comunque di interessi protetti, "propi" dell'ente"RUFFOLO, Ugo. *Interessi Collettivi o Diffusi e Tutela del Consumatore*.Millano: Dott. ª Giuffré Editore. 1985. Pág. 105.

[104] "l'emerge dei rapporti e contatti sociali di massa, quale fenômeno nuovo e nuovo modo de atteggiarsi della società civile, Che è causa e effeto al tempo stesso della produzione in serie e dei consumi di massa, non é compiutamente censibile sulla base degli istituti, figure ed interpretazioni tradizionali" RUFFOLO, Ugo. *Interessi Collettivi o Diffusi e Tutela del Consumatore*. Millano : Dott. ª Giuffré Editore. 1985. Pág. 106.

Tanto é assim que mesmo a notificação dos interessados, com razoável esforço, faz-se mais como meio do juízo delimitar os contornos comuns do conflito, e se verificado aspectos diferençados dentro do grupo, possibilitar a intervenção dos interessados, e corrigir o rumo da *class* para a melhor e mais adequada tutela dos interesses coletivos em jogo. Alerta-se que, uma vez certificada a *adequacy of representation* sacrifica-se, em prol de uma defesa substancialmente melhor, as frivolidades de um repetitivo direito de defesa de um determinado bem, e quiçá improvável de ser efetivamente posto frente ao Estado-juiz para uma decisão, senão pelo do processo coletivo.

De fato, superando este paradigma, o modo de solucionar estas questões é reconhecendo a ocorrência de novo tipo de interesse processual, surgido a partir de dados objetivos da realidade exterior[105]. A legitimidade é do tipo extraordinária porque autorizada por lei, para a defesa de interesses alheios (no caso brasileiro artigo 6°, i*n fine* do CPC)[106], no sentido estritamente processual, ou seja, de quem não está nos autos.

2.2 -SISTEMAS LEGISLATIVOS DE LEGITIMIDADE ATIVA

Podemos apontar 3 (três) sistemas ou modos básicos de legitimação ativa, aqueles em que a legitimidade é deferida individualmente a uma pessoa, o modelo onde a legitimidade é deferida a entes coletivos e o sistema que permite as duas modalidades de legitimação concorrentes, que chamaremos de sistema misto.

2.2.1 - Legitimidade individual, legitimidade a entes coletivos e legitimidade mista.

O sistema clássico de legitimação ativa individual no direito brasileiro em sede de interesses metaindividuais se dá por meio da ação popular, com as alterações da Constituição Federal de 1988, ou mesmo se compreendendo que os interesses tutelados no

---

[105] MANCUSO, Rodolfo de Camargo.*Ação Civil Pública*.2ª ed. revista e ampliada.São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992.Pág. 38

[106] Respeitáveis vozes conferem a este tipo de legitimação o caráter de legitimação ordinária aos interesses metaindividuais, principalmente no que trata aos interesses difusos, sob o argumento de que por pertencer a todos ao mesmo tempo, como *res communes omnium*, que não pode ser dividido, qualquer um que atuasse na sua defesa nada mais estaria fazendo que defendendo interesse próprio. Afastamos esta classificação pois aqui tratamos em termos estritamente processuais, e embora a lei de ação civil pública não exclua a ação popular há situações em que esta não pode ser usada, dada a sua própria destinação constitucional e mesmo neste caso da *actio popularis* na defesa de interesses difusos é incorreta a afirmação de legitimidade ordinária, ainda que *sui generis*, pois como seria legitimação ordinária se sempre deve a tutela dirigir-se ao resguardo da coisa publica ? Ainda que o autor possa ser o beneficiário direto da anulação do ato lesivo ao patrimônio público, como no caso da ação popular contra nomeação ilegal de candidato reprovado em concurso público, movida por autor que justamente um dos aprovados teve preterido o seu direito, tutela-se é a moralidade pública. Sobre a legitimação como tipo ordinária confira-se: Rodolfo de Camargo de Mancuso. *In Interesses Difusos*: conceito e legitimação para agir. 4ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997. Páginas 204 e 205. Kazuo Watanabe. *Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos:A legitimação para agir. In* A Tutela dos Interesses Difusos. Coord. Ada Pellegrini Grinover. Série Estudos Jurídicos.São Paulo. Max Limonad. 1994. Pág. 9.

modelo clássico por dizerem respeito ao patrimônio público são interesses da coletividade, e deste modo sempre foi um meio de tutela de interesses metaindividuais. Vale lembrar que mesmo antes da Constituição de 1988, pela Lei n° 6.513/77, que alterou o parágrafo 1°. do artigo 1°. da Lei n° 4.717/65, já considerava como patrimônio público os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico.

Portanto, quando a CF/88 ao fazer referência ao meio ambiente ao patrimônio histórico e cultural como objeto tutelado por meio da ação popular, somente veio consolidar uma tendência já existente desde 1977, assim, pode ser facilmente compreendido como um modelo que defere a legitimidade ativa a um sujeito individual, qualificado a partir de um critério objetivo de sua qualificação como eleitor/cidadão (art. 1°.§ 3°. da LAP).

Com a introdução da Lei n° 7.347/85 houve um certo esvaziamento da Lei de ação popular como meio de tutela de interesses metaindividuais, o que veio a ser consolidado por meio da Lei n° 8.078/90, que por força do artigo 21 da Lei 7.347/85 aplica a sua parte processual, torna-se instrumento por excelência da tutela coletiva formando verdadeiro sistema processual da tutela coletiva.

Como a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor definem a legitimidade ativa a entes coletivos, no sentido de organismos sociais reconhecidos pelo legislador como representativos e capazes de em juízo defender estes interesses sociais, temos a introdução do modelo de legitimidade deferida a entes coletivos (artigo 5°, da Lei n° 7.347/85 e artigo 82, da Lei n° 8.078/90), a saber, o Ministério Público, Estados, Municípios, União, órgãos da administração pública, direta e indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista) e associações.

O modelo lusitano, por outro lado, preferiu no mesmo instrumento legislativo concentrar os dois modelos de legitimação, deferida simultaneamente ao particular e a entes coletivos, como podemos ver da leitura do artigo 26-A do Código de Processo Civil e do Art 2°, n° 1, da Lei n° 83/95, destacando este que *"são titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção popular quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior,* ***independente de terem ou não interesse directo na demanda***" (grifo nosso).E como vimos, no mesmo sentido vai a Lei n° 24/96 ainda que esta destaque as atribuições do Ministério Público e associações, bem como criando o Instituto de Defesa do Consumidor.

Temos um autêntico sistema misto e concorrente de legitimidade ativa no direito lusitano que dentro do mesmo corpo legislativo aceita as duas modalidades de legitimidade ativa. Noutro norte, no direito brasileiro podemos identificar um sistema misto e paralelo de legitimidade ativa dos dois modelos de legitimidade, pela legitimidade individual e por meio de entes coletivos. Apesar da lei de ação civil pública e o código de defesa do consumidor não excluírem o uso da ação popular, por serem modelos de legitimidade distintos, preferiu o legislador mantê-los em corpos legislativos diferenciados.

Na verdade, observamos que ambos os modelos ainda cambaleiam em aposentar, no que tange à tutela dos interesses metaindividuais, a legitimidade ativa individual, o que compreendemos como um ranço do processo individual onde o sujeito individual era o centro de imputação privilegiado do direito de ação.

Na realidade, percebemos que os modelos estabelecem critérios objetivos de legitimação e assim pouco ou nenhuma diferença faz a distinção do ponto de vista processual a modalidade de legitimidade ativa, seja a legitimados individuais ou a entes coletivos, pois são formados a partir de critérios objetivos que ligam o autor com o objeto da demanda. Cediço lembrar que uma organização social possui maiores recursos sociais do que um cidadão isolado para a melhor tutela destes interesses, basta ver as experiências do foro.Quando o objeto tem realmente forte apelo social/comunitário são os organismos sociais que assumem as rédeas do processo, que evidentemente são os mais adequados ante a sua própria natureza, tendo mesmo maiores possibilidades de não ser apenas um Quixote.

Ora, uma vez que compreendemos que a forma de inclusão destes interesses metaindividuais no código específico do direito foi corolário e efeito como opção ante a fragilidade dos indivíduos frente aos conflitos de massas, como podemos aceitar que toda uma gama de fracos seja defendida em juízo por um único fraco? Soa verdadeiro contra-senso acreditar nisto, apostando-se num elemento contrário à própria gênese desta forma de conflito. Isto explica porque o sistema da *class action*, do direito norte-americano, permite também a defesa judicial através de grupos constituídos, apesar de adotar o sistema de legitimidade individual por excelência, e seja tão rigoroso quanto à eleição do sujeito apto como *adequacy of representation*.

Compreendemos que se determinado interesse metaindividual for submetido aos meios processuais de decisão do Estado por um indivíduo isolado, é porque ainda não terminou o seu processo migratório e de substanciação como interesse comunal,

comunitário, pois o meio mais adequado deve ser a tutela por meio de entes coletivos, fruto deste processo[107]. Vale o registro, como noticia Luís Felipe Antunes, que "a Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça é bastante aberta no conceder o *standing* aos entes e associações, criados para a defesa dos interesses difusos"[108], citando diversos casos em apoio a esta afirmativa, no seu estudo sobre o direito norte-americano.

Destarte, assim fica lógico compreender e justificar a legitimidade concorrente e disjuntiva prevista no artigo 5°, da Lei n° 7.347/85, bem como com as ampliações da Lei n° 8.078/90 através do seu artigo 82, no caso brasileiro, onde é deferida a legitimidade ao Ministério Público, Órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, desde que tenham por finalidade a defesa de interesses metaindividuais[109] e as associações legalmente constituídas, velhas de um ano e com fins institucionais de defesa destes interesses, ou mesmo pode ser dispensado pelo juiz o critério da pré-constituição, no caso da relevância do interesse social a ser tutelado, como previsto no § 1° ,do artigo 82 da Lei n° 8.078/90.

A legitimidade individual só se justifica como penduricalho histórico do velho sistema, não se sustentando dentro dos critérios histórico-sociais que levaram à edificação do moderno modelo de tutela dos interesses metaindividuais, é como tentar alcançar novos sistemas solares com motor à combustão, meio técnico incompatível com as necessidades do objetivo a ser alcançado.

Isto explica porque o sistema norte-americano é tão rigoroso quanto à *adequacy of representation* de um grupo em juízo, aferindo a capacidade do sujeito para a defesa da melhor forma possível os interesses do grupo para além da sua capacidade técnica, a sua idoneidade moral e financeira para seguir no processo.

A maturidade destas formas de tutela impõe mesmo o avanço dos corpos sociais, como os principais legitimados e atores destas lides, pois a sua atuação mais organizada e sistematizada os credencia mesmo como instrumentos de maior credibilidade e

---

[107] Ada Pellegrini Grinover, atenta a este fenômeno, explanando sobre o desenvolvimento da tutela coletiva no Brasil, destaca com um dos limites da tutela pela ação popular, onde a legitimação atribuída exclusivamente ao cidadão excluía os corpos intermediários da luta contra ameaças ou lesões ambientais, lecionando, ainda, que estes corpos, por sua natureza, suprem as deficiências organizacionais dos titulares individualmente considerados, permitindo o acesso à justiça de amplos segmentos da população. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Significado Social, Político e Jurídico da Tutela dos Interesses Difusos. In* Repro 97 – Janeiro- Março. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. Pág. 11 e 12.

[108] *A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo:* para uma legitimação procedimental. Coimbra: Livraria Almedina. 1989. Nota 19. Pág. 149.

[109] Quanto aos órgãos da administração, direta e indireta, abordaremos melhor a questão mais ao sul no que tange a defesa de interesses individuais homogêneos.

eficácia de atuação, basta ver a história que vem sendo construída entre nós pelo Instituto de Defesa do Consumidor - IDEC – Ong de destacada atuação.

2.3 -NATUREZA E ESCOPO DA LEGITIMIDADE ATIVA.

Construímos de forma clara que existe um sustentáculo lógico para a modalidade de legitimidade ativa ser configurada como de natureza extraordinária e não ordinária.

Ora, sabendo que o legitimado ativo em sede de tutela de interesses metaindividuais sempre busca dentro do processo de conhecimento uma tutela coletiva, que atenda ao interesse de uma comunidade, grupo ou coletividade, temos que mesmo no caso de ser um dos membros desta coletividade afetada o legitimado ativo, a sua atuação em juízo não poderá ser caracterizada como ordinária, pois o objetivo da tutela a ser alcançada em juízo não pode ser a obtenção da declaração de um direito pessoal seu, mas a declaração de um direito e obtenção de tutela que atenda ao interesse de direito material de uma coletividade, ainda que por conta disto venha a ser beneficiado em seus interesses particulares.

Desta forma, relativamente à legitimidade do cidadão dentro do direito português decorre da tradição do instituto, como ocorre no direito brasileiro, e por certo esta modalidade de legitimidade deve cada vez mais se restringir aos limites clássicos da *actio popularis* como meio de controle dos atos administrativos, e interesses públicos ligados às atividades administrativas, e como no modelo brasileiro onde é expresso o elenco de sujeitos passivos das ações populares os órgãos da administração pública, administradores, funcionários e particulares beneficiários do ato (artigo 6°, da Lei n° 4.717/65), neste patamar deve situar-se esta forma de legitimidade.

O natural caminho pela própria sorte histórica é que as associações, entes coletivos e outros órgãos institucionais devem ter a sua legitimidade reconhecida e valorizada pelo legislador, por serem melhores capacitados para o exercício destas ações assumindo a persecução dos interesses metaindividuais.

Por ser justamente uma modalidade de legitimidade extraordinária, em que o sujeito defende interesses de outrem por força da lei, que os modelos legislativos condicionam a atuação dos legitimados coletivos - associações, autarquias, etc. - à verificação de certos pressupostos objetivos.

Assim, que o direito brasileiro legitima os órgãos da administração pública, direta ou indireta, que tenham entre os seus fins institucionais a defesa de direitos e

interesses metaindividuais. Tal leitura é possível pela combinação entre os preceitos da LACP e CDC. No que tange as entidades e órgãos da Administração Pública, embora a Lei n° 7.347/85 faça previsão expressa quanto aos entes da Administração Pública que podem propor a ACP - autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista - sem lhes atribuir de forma expressa no texto legal a característica específica donde decorreria esta legitimidade, a Lei n° 8.078/90 via artigo 82, inc. III ampliou os legitimados a esta propositura, para abranger as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, desde que especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos[110].

Destarte, como compreendemos as interesses individuais homogêneos como autêntico interesse coletivo, apesar da sua divisibilidade e possibilidade de identificação dos sujeitos lesados, este fato por si só não afasta a legitimidade ativa dos órgãos da administração pública, direta ou indireta, serem legitimados para a sua tutela, pois o essencial para isto ser possível é que este interesse esteja no âmbito da sua competência e que digam respeito à violação de interesses ou valores sociais muito caros à coletividade, como podemos exemplificar aqueles ligados a saúde do trabalhador, violações de regras do regime previdenciário, meio ambiente do trabalho e outros.

Considere-se, por exemplo, no âmbito do direito do trabalho, que tutela o interesse social por excelência, o caso de em determinado grupo de empresas de uma área industrial perfeitamente determinada não estar realizando a anotação da CTPS dos seus trabalhadores, esta violação apesar de a sua eventual fixação de obrigação de realização das anotações ser feita individualmente, no documento de cada um dos trabalhadores, a sua inobservância fere princípios de ordem pública uma vez que esta omissão exclui estes trabalhadores do regime previdenciário, não permite ao Estado ter a dimensão exata do mercado de empregos e violando interesse social que é o direito à identificação profissional, logo, embora pudesse a Delegacia Regional do Trabalho através de sua atividade administrativa realizar multas administrativas por cada anotação não realizada, poderia também mover ação civil pública para obrigar as empresas a realizar as anotações de todos os seus empregados e recolher os descontos legais ao regime previdenciário, e fixar multa diária, pelo não cumprimento a reverter aos trabalhadores.

---

[110] A Lei n° 8.078/90, artigo 82, inciso III, em melhor tecnica legislativa, confere e legitimidade ativa ao órgão ou entidade da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade juridica, sem tomar em conta sua natureza juridica, mas a finalidade especifica a que se destina, norma que é aplicavel à Lei n° 7.347/85 pela norma extensiva do artigo 21.

Com este procedimento judicial estaria por meio de ação coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos, fixando a responsabilidade global da empresa, e assim, poderia a própria DRT por meio de execução coletiva, obrigar a realização da anotação da carteira de trabalho de cada um dos sujeitos lesados, sem que estes tivessem que esperar a sua demissão de fato para irem a juízo reclamar o reconhecimento do vínculo jurídico, ou seja, ainda na constância da relação fática de trabalho, sem este procedimento por certo estes trabalhadores não teriam força para reivindicar estas anotações e, logo, fora do sistema previdenciário, apesar de todo mês receberem os seus salários, do contrário o desemprego seria o destino certo.

Esta forma de legitimidade a entes públicos, nada mais faz que instrumentalizar que a solução jurisdicional sirva de instrumento eficaz e expedito para a solução e acautelamento de direitos básicos da comunidade trabalhadora, realizando, assim, o escopo de uma justiça distributiva, elevando-se o patamar dos conflitos para além do sujeito individual como sujeito principal de imputação de direitos, ou seja, para interesses da coletividade, que é justamente o objeto principal da legislação resultante.

Podemos destacar, ainda, a título de exemplo, como, dependendo da forma de raciocínio da magistratura, o mesmo interesse violado pode ser considerado como passível de efetiva solução por meio de tutela coletiva por ente público apesar de envolver sujeitos perfeitamente determinados, logo no âmbito de interesses individuais homogêneos, e, noutro momento não pode ser tutelado, ainda que envolvendo o mesmo objeto e partes com igual situação, reproduzimos, em síntese, acórdãos do Egrégio TRT da 8ª Região.

No processo TRT 4ª T. RO 3200/98[111], autor Ministério Público do Trabalho e ré TRANSBRASIL S/A. Pretendia o autor que a ré fosse condenada em obrigação de não fazer, para que os trabalhadores que não estivessem recebendo o adicional de periculosidade não fossem postos a trabalhar no pátio de manobras do aeroporto internacional de Belém "Val-de-Cães", a decisão excluiu a legitimidade ativa do MPT, pois não estaria configurada a hipótese de direito coletivo ou difuso a ser tutelado. Apontando:

> "Na hipótese em exame, o que pretende o Ministério Público do Trabalho é o mesmo que já define a lei, sendo absolutamente fora de propósito individualizá-la para reconhecer os direitos daqueles que trabalham nesse ou naquele lugar a receberem o adicional de periculosidade. Ademais a obrigação pretendida é de não fazer, ou seja, não permitir o exercício de

[111] TRT 8ª Região -4ª T. RO 3.200/98. relator Luiz Albano Mendonça de Lima- Juiz Togado. Sessão de 8 de setembro de 1998.

> trabalho no pátio de manobras do aeroporto aos que não recebem o adicional, **frustrando-lhe o direito de trabalhar e depois discutir**"
>
> "Em conseqüência, ainda que de acordo com o entendimento desta Relatora, a ***mens legis*** impulsione no sentido de fortalecer a ação do ***Parquet*** , sem dúvida fundamental para os fins sociais das normas de proteção ao trabalho, aqui não se trata de limitar seu campo de atuação, mas de evitar que **um comando condenatório genérico venha trazer prejuízos para a sociedade**, até porque se de um lado estão trabalhadores exigindo proteção, de outro estão empregadores que também fazem jus ao contraditório, na defesa de seus interesses."(Acórdão TRT 8ª Região -4ª T. RO 3.200/98, Relator Luiz Albano Mendonça de Lima- Juiz Togado. sessão 8 de setembro de 1998.)(grifo nosso).

Por outro viés, dentro do expresso neste trabalho é o mais correto, nos autos do Processo TRT 8ª Região- 3ª T/RO 3695/98[112], autor Ministério Público do Trabalho e ré VARIG S/A, pretendia também o autor que a ré fosse condenada em obrigação de não fazer para que os trabalhadores que não estivessem recebendo o adicional de periculosidade não fossem postos a trabalhar no pátio de manobras do aeroporto internacional de Belém "Val-de-Cães", aqui foi reconhecida a legitimidade ativa do MPT e a possibilidade jurídica do pedido, em brilhante fundamentação, demonstra-se a configuração na hipótese de direito laboral essencial aos trabalhadores, onde percebemos o correto juízo de que não é o número de sujeitos afetados ou determinados que leva à configuração de um interesse como social, logo como metaindividual, mas sim a sua importância para o tecido social e para ao fim deferir a tutela.De fato, o acórdão é vazado nos seguintes termos:

> "A lei prevê que para os trabalhadores sujeitos a riscos seja pago o adicional de periculosidade (art. 193 consolidado). Trata-se, portanto, de indeclinável obrigação empresarial." (..) "Sabe a Egrégia Corte , que já decidiu inúmeras reclamações trabalhistas sobre o tema, que as empresas que operam nesse Aeroporto - a ré inclusive - de forma reiterada , exigem o trabalho de seus empregados nessa área de risco, mas, também, de forma reiterada, deixam de pagar o adicional de periculosidade devido. São inúmeras as decisões favoráveis aos trabalhadores"(...) " A ação civil pública proposta permite, a meu ver, uma solução única e definitiva, prevenindo evitando as reiteradas reclamações trabalhistas" (..)" Pelo que se vê neste e em outros autos, as

[112]TRT 8ª Região -3ª T. RO 3695/98. revisor e prolator José Maria Quadros Alencar - Juiz Togado.sessão de 9 de outubro de 1998.

> inovações resultantes da emergência de novos direitos das coletividades e dos grupos e de seu correspondente direito processual ainda não foram bem assimilados pelos operadores do direito , magistrados principalmente. Só assim se explica a resistência em acolher ações como a destes autos. Em lugar de se entregar a prestação jurisdicional de forma mais ampla e concentrada possível, prefere-se as soluções individuais. Em lugar de uma única ação, prefere-se miríades delas. Em lugar de acolher a benfazeja inovação, se a rejeita"(TRT 8ª Região -3ª T. RO 3695/98, revisor e prolator José Maria Quadros Alencar - Juiz Togado.sessão de 9 de outubro de 1998).

Seguindo no raciocínio ilustra o acórdão:

> "não compreendo a alegação de usurpação do poder de comando da empresa. Afinal, o poder de comando da empresa há de ser exercido nos limites da lei, e é isso o que pretende o Ministério Público."(...)" De igual modo não compreendo em que a pretensão do Ministério Público afrontaria a liberdade do trabalho. Afinal o conceito de liberdade de trabalho não inclui , como é evidente, a exigência pelas empresas de trabalho em desacordo com a lei, A liberdade de trabalho não é princípio que possa ser invocado para permitir a realização de atividades em contrariedade com a lei"(TRT 8ª Região -3ª T. RO 3695/98, revisor e prolator José Maria Quadros Alencar - Juiz Togado.sessão de 9 de outubro de 1998).

Podemos perceber nos dois exemplos o quanto a perspectiva de realização da justiça distributiva, adaptando-se aos moldes específicos dos direitos laborais, pode levar a caminhos tão opostos e, onde o segundo caminho de forma aguda envereda na realização prática deste novo paradigma que estamos procurando ajudar a construir. Neste caso também, apesar de ser o MP o autor, entendemos como possível que este tipo de tutela fosse feita a defesa pela DRT, cumpre nos destacar que, uma vez que os interesses dos trabalhadores, tutelados pelo direito do trabalho, sempre serão interesses sociais, e que, vislumbramos no futuro próximo, serão poucos estes direitos tutelando o mínimo de dignidade de forma a não permitir a maior desagregação do tecido social, colocam-se de no campo dos interesses metaindividuais, apesar de pela perfeita identificação como interesses individuais homogêneos.

No campo do trabalho, previdenciário e outros mais em que cresce a necessidade da presença do Estado como mediador do conflito, ante a fragilidade dos sujeitos individuais lesados em seus interesses, forçoso é firmar a premissa de que não é o número de trabalhadores ou sujeitos interessados atingidos que lhe retira a natureza de interesse metaindividual, pois ainda que sejam apenas alguns trabalhadores lesados trata-se efetivamente de um direito básico, que pode até não ter um efeito patrimonial imediato, mas força-nos a considerar a potencialidade do dano social caso a conduta perdure de forma injustificada, pois mesmo nesta sociedade de exclusão, ainda existirá um senso mínimo de interesses cuja violação diz respeito a um direito social e coletivo da comunidade, como nos exemplos acima.

Para não nos situarmos apenas no âmbito laboral, que pela sua natureza é mais evidente o conteúdo social dos interesses que tutela, podemos pensar também no caso da existência de um loteamento urbano irregular onde diversas pessoas perfeitamente identificáveis estejam sendo lesadas pela aquisição de lotes, onde poderia ser ajuíza ação civil pública pelo órgão municipal gestor do desenvolvimento urbano para fazer cessar e responsabilizar os sujeitos que vinham realizando esta irregularidade, pois além de afetar aos interesses particulares dos adquirentes, viola o interesse social de que os espaços urbanos sejam ocupados de forma correta e ordenada, em situação semelhante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deferiu a legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação civil pública com este objetivo e objeto.[113]

Por isso, observando-se ainda o caráter pedagógico da jurisdição nenhum problema há na legitimidade de órgãos da administração pública, direta ou indireta, para a tutela de interesses individuais homogêneos, problema há na sua exclusão à priori como um dos legitimados, uma vez que o Art. 82 da Lei 8.078/90 não o faz, destacando-se que esta legitimidade insere-se perfeitamente dentro dos escopos do processo de tutela coletiva.

Como dito e repetimos, a menor ou maior definição dos sujeitos ou da indivisibilidade ou divisibilidade do objeto levará ao enquadramento do interesse como difuso, coletivo ou individual homogêneo, de acordo com a lei, que atua como **estrutura de acoplamento** e serve o manuseio destes conceitos como meio de **inclusão** destes interesses no sistema jurídico, e por isso estes não devem e não podem substituir à finalidade do permissivo legal de melhor possibilitar a tutela de tais interesses, que é o que vem ocorrendo

---

[113] TJ-SC Ac. Unânime da Câm. Esp. Jul. em 17.05.200. Ap. Civ. 50.859- Canoinhas – Rel. Dês. Vanderlei Romer; *In* Boletim Jurisprudencia ADCOAS. N° 6. Ano XXXIII.Fevereiro 2001. Página 103.

em muitos processos, por haver distorção de visão causada pelo paradigma normativista que predomina nos tribunais.

Analisando-se a legitimidade ativa no sistema brasileiro não podemos deixar de fazer referência à originária medida provisória n°. 1.798, de 1 3 de janeiro de 1999, hoje MP n° 2.102-27, de 26 de janeiro de 2001, que alterou a Lei n° 9.494, de 10 de setembro de 1997, alteradora do artigo 16 da LACP, que pretendia criar limites aos efeitos da coisa julgada em tutela coletiva a partir de regras de competência, o que é de todo impossível, como veremos mais ao sul na discussão sobre os efeitos da coisa julgada, mas que no seu parágrafo único trouxe um critério objetivo inexistente anteriormente no sistema como pressuposto processual para a atuação judicial de entes coletivos da sociedade civil quando a parte ré for a fazenda pública.

Com efeito, o parágrafo único, do artigo 2°. , da Lei n° 9.494. de 10 de setembro de 1997, com alteração realizada pela MP n° 2.102-27, de 26 de janeiro de 2001, determina que, *in verbis*:

> *Art. 2°. .....omissis.....*
>
> *Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.*

Trata-se por evidente, em mero ato burocrático que em nada ajuda ao espírito do sistema de tutela coletiva imprimido com vigor pelo legislador pátrio, e também em nada serve para a fazenda pública, pois nada altera quanto à discussão do mérito da questão posta em ação coletiva por entidade social, somente cria para entraves burocráticos que podem atrasar uma medida judicial a ser requerida.

Como advogado público, vemos, neste caso, um privilégio e não uma prerrogativa da fazenda pública, necessários a melhor e adequada defesa do erário público, pois em nada favorece a defesa do ente público a não ser uma papelada inútil, servirá apenas como mais um requisito formal a ser verificado, que por certo será cumprido pela parte autora ou que pode ser facilmente sanado, logo, pode render quando muito uma mera preliminar inútil que será acrescida em peça processual do Estado em sua defesa.

Devemos destacar, ainda, que foi acrescido um parágrafo único, no artigo 1°. da Lei n° 7.347/85, alteração realizada pela MP n° 2.102-27, de 26 de janeiro de 2001, determina *in verbis*:

> *Art. 1°* .....*omisis*.....
>
> *"Parágrafo único - Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados." (NR)*

Temos um claro exemplo onde o Poder Executivo, numa clara incompreensão do fenômeno da tutela coletiva e das normas desta estrutura de acoplamento, fruto evidente da nossa fraca percepção da democracia, tenta destruir todo um sistema processual coletivo que demonstramos existir, onde as Leis n° 7.347/85 e Lei n° 8.078/90 não podem ser interpretadas isoladamente, mas interagindo entre si.

Fica por demais evidente que no recado da inviável vedação se trata de espécies de interesses individuais homogêneos, que por envolver pretensões cujo objeto ou causa de pedir liga-se a fundos públicos, estaria o poder público tentando excluir da tutela coletiva, por meio da ação civil pública.

Porém, mesmo que admitíssemos como legítima esta forma de restrição, o que implicaria grave violação do direito constitucional ao acesso ao judiciário, incrustado como princípio constitucional que não permite a exclusão da apreciação do poder judiciário de lesão ou ameaça a direito (art. 5°, inc XXXV), o que de todo é inviável, temos, a observar que, tratando-se de interesses individuais homogêneos como espécies de interesses metaindividuais que possuem natureza coletiva, resulta que para que tal vedação fosse possível, também seria necessário alterar a Lei n° 8.078/90, bastando lembrar os artigos 83 e 90, que serve como verdadeira norma que define a aplicação das normas do Título II do CDC, que trata de Defesa do Consumidor em Juízo, bastando para tanto mover uma ação coletiva dando o *nomen júris* outro que não ação civil pública, para contornar a inconstitucional vedação, dada a existência hoje de um verdadeiro processo especial da tutela coletiva.

Não podemos esquecer nunca de que o julgador deve procurar entender a norma em todo o seu significado, não só em conexão com o ordenamento inteiro e suprindo eventuais lacunas da lei, mas inserindo a própria norma no contexto de uma realidade social em

contínua evolução e por isso cheia de exigências e valores novos[114], como soe dizer demanda especial atenção em sede de tutela coletiva, mutável por natureza e reflexo de novo proceder de solidariedade social.

O mais importante neste tipo de ataque ora denunciado às formas de tutela coletiva por um governo que ataca mediante o espúrio expediente das Medidas Provisórias um sistema processual de tutela que já vem fazendo escola no mundo, é analisar e criticar os motivos pelos quais um positivismo clássico, que acredita numa ordem invariável do universo, com causa e efeito, ainda arraigado de forma consciente ou inconsciente na mente da maioria de nós profissionais do direito, embora nenhum assuma com total clareza esta posição em público e seja até mesmo um lugar comum a afirmação de que o direito deve servir a vida e não a vida servir ao direito, é que permite até mesmo a construção de ataques ilegítimos como este às conquistas de intervenção social, por meio dos corpos intermediários.

Num mundo em que o mutável e a flexibilidade são a regra, a exemplo do fenômeno econômico dos mercados comuns e a mutabilidade até mesmo de processos da natureza por intervenção humana, a exemplo da técnica da clonagem de seres vivos superiores, a maioria de nós ainda hoje prefere as regras inflexíveis e a pouca mutabilidade quando do uso da técnica da Interpretação das normas jurídicas. Inflexibilidade representada por um auto isolamento das demais ciências e imutabilidade como corolário de uma suposta auto - suficiência do direito em si mesmo.

Daí a fraca resistência de ataques como este às formas de exercício da democracia mais participativa, como percebemos que as formas de tutela coletiva representam ser[115].

---

[114] LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito processual Civil*.Vol. I. 2 ed. tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco.. Rio de Janeiro: Forense. 1995. Pág. 5.

[115] Sérgio Buarque de Holanda, na sua clássica obra "Raízes do Brasil", já apontava alguns dos elementos sociológicos que permitem perceber as razões de por que, ainda hoje, o positivismo e seus cânones de imutabilidade e inflexibilidade, embora velado, ainda fazem muito sucesso entre nós profissionais do direito. Já lecionava o sociólogo:"...é possível compreender o bom sucesso do positivismo entre nós e entre outros povos parentes do nosso, como o Chile e o México, justamente por esse repouso que permitem ao espírito as definições irresistíveis e imperativas do sistema de Comte. Para seus adeptos, a grandeza, a importância desse sistema prende-se exatamente à sua capacidade de resistir à fluidez e à mobilidade da vida. É realmente edificante a certeza que punham aqueles homens no triunfo final das novas idéias. O mundo acabaria irrevogavelmente por aceitá-las, só porque eram racionais, só porque a sua perfeição não podia ser posta em dúvida e se impunha obrigatoriamente a todos os homens de boa vontade e de bom senso. Nada haveria de deter e muito menos de anular o ascendente fatal de uma nova espiritualidade reclamada pelo conjunto das necessidades humanas. O mobiliário científico e intelectual que o mestre legou a humanidade bastaria para que se atendesse em todos os tempos e em todas as terras a semelhantes necessidades. E nossa história, nossa tradição, eram recriadas de acordo com esses princípios inflexíveis."Assim, que o positivismo têm tanta ascendência sobre o pensamento jurídico justamente por que permite esta certeza e explicam de forma " racional " por que determinadas situações

Felizmente, o mundo jurídico começa a abrir o seu olhar sobre as funções da Lei, o seu escopo, a perceber que não se asseguram decisões informadas por critérios de justiça material só pelo fato de essas decisões terem observado determinados princípios de "justiça procedimental", e de que é necessária a compreensão da reserva de justiça guardada nas leis e principalmente na Constituição e no Processo, porque o próprio procedimento não é um fim em si mesmo, antes desempenha a tarefa de abrir o caminho para soluções intrinsecamente justas[116].

Daí a formulação de teorias que apontam para a função INSTRUMENTAL DO PROCESSO, que procuram de forma técnica aproximar da realidade diária do profissional do direito os fundamentos filosóficos que explicam o uso do processo como meio para o alcance de decisões intrinsecamente justas e não apenas formalmente encerradas dentro do jogo de prazos e atos processuais que legitimariam a sua atuação.

Podemos assumir o risco de dizer que a visão instrumental do processo aponta em síntese para uma concepção de que como o processo não existe como um fim em si mesmo, possuindo um fim social em sua gênese, deve o seu desenvolvimento enquanto técnica de solução dos conflitos, permitir que os conflitos que lhe são postos sejam definidos de forma justa, não sobrepondo a forma sobre a questão de fundo. Logo, como instrumento social deve estar aberto aos elementos sociais, e porque não dizer políticos, presentes em todas as relações humanas[117] conflituosas que objetiva pacificar.

A solução dos conflitos por meio do processo é a própria razão de ser deste, pois este é o "instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para

---

devem ser decididas segundo tal definição legal, embora possível uma interpretação mais flexível e justa desta mesma norma. Além do que este pensamento facilita a vida dos homens de lei ante a realidade dura e assaz distante por vezes da estrita legalidade. Típica deste pensamento é a reflexão do Sociólogo que sentencia que : "Ainda quando se punham a legiferar ou a cuidar de organização e coisas práticas, os nossos homens de idéias eram, em geral, puros homens de palavras e livros; não saíam de si mesmos , de seus sonhos e imaginações. Tudo assim conspirava para a fabricação de uma realidade artificiosa e livresca, onde nossa verdadeira vida morria asfixiada. Comparsas desatentos do mundo que habitávamos, quisemos recriar outro mundo mais dócil aos nossos desejos e devaneios. Era o meio de não nos rebaixarmos, de não sacrificarmos nossa personalidade no contato de coisas mesquinhas e desprezíveis. Como Prótino de Alexandria, que tinha vergonha do próprio corpo, acabaríamos, assim, por esquecer os fatos prosaicos que fazem a verdadeira trama da existência diária, para nos dedicarmos a motivos mais nobilitantes: à palavra escrita, à retórica, à gramática, ao Direito formal". *Raízes do Brasil*.18ªed.Riode Janeiro.José Olímpio.1986.Pág. 117 e 122.

[116]CANOTILHO, José Joaquim Gomes.*Direito Constitucional*. 6 ed. Coimbra : Allmedina .1993. Pag. 113-114.

[117] Para uma visão mais aprofundada sugerimos a leitura do livro: DINAMARCO, Cândido Rangel *A Instrumentalidade do Processo*.4 ed. São Paulo: Malheiros.1994.

pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução"[118]

Aceitar que uma medida provisória, que por certo não preenche os requisitos constitucionais da *relevância* e *urgência*, possa por sua inserção num ponto normativo, dentro de determinado sistema, reverter e violar este mesmo sistema, e violar de morte uma garantia constitucional, que em última análise se escuda este remédio processual, é esquecer destes escopos do processo e nos fechar a mente como cientistas do direito e agentes sociais construtores da democracia, e substituir-nos como leitores de códigos fracionados e desconexos, expressos em aparentes normas auto-suficientes.

Como leciona o Mestre Manuel A. Domingues de Andrade "O interprete há de mover-se no âmbito das possíveis significações lingüísticas do texto legal e tem de respeitar o sistema da lei, não lhe quebrando a harmonia, não lhe alterando ou rompendo a sua coerência interna" [119]. Outra interpretação não levaria a outro destino que não o rompimento deste sistema processual coletivo de tutela de interesses individuais homogêneos.

Sempre observando as lições de Kohler que "dentre os vários possíveis pensamentos da lei, há de preferir-se aquele mediante o qual a lei exteriorize o sentido mais razoável, mais salutar, e produza o efeito mais benéfico"[120], reconhecendo-se as lições de Carrara[121] de que "a lei quer dar satisfação às exigências econômicas e sociais que brotam das relações (natureza das coisas)".

Não devemos aceitar este limite a este avanço à tutela coletiva, afinal uma vez que existe todo um sistema processual que o ampara, visando justamente a reconhecer a sua maturidade, aceitar tal poder seria reclamar na prática a imposição de uma vedação à sua GARANTIA CONSTITUCIONAL de ver apreciada pelo poder judiciário uma LESÃO DE DIREITO. Lembrando-se que a teleologia Constitucional protege a simples AMEAÇA DE LESÃO DE DIREITO (art. 5, inc. XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), a lei, como fato social e instrumento para a

---

[118] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 9ª. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros. 1993.Pág. 27.

[119] *Ensaio Sobre a Teoria da Interpretação das Leis*. 4 ed. Coimbra: Armênio Armado.Coleção Studium. 1987. Pág. 64.

[120] KOHLER *apud* Manuel A. Domingues de Andrade. *Ensaio Sobre a Teoria da Interpretação das Leis*. 4 ed. Coimbra: Armênio Armado.Coleção Studium. 1987. Pág. 26-27

[121] CARRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. 4 ed. Coimbra: Armênio Armado.Coleção Studium. 1987. Pág. 141.

efetivação da Justiça, deve estar ligada com as conquistas políticas da carta Constitucional, até porque a elas estão subordinadas.

Em pesquisa, realizada e publicada pela Revista Época, n° 134/dezembro de 2000, com jovens na faixa etária de 18 anos, portanto, a nova geração do século XXI, espelha a contradição de que 51% dos entrevistados acreditam que os partidos políticos sejam dispensáveis para o exercício da democracia, e 65% consideram inútil recorrer a ministros e parlamentares para resolver problemas do cotidiano, mais 63% dos entrevistados consideram uma prática positiva recorrer a ONG's para resolver problemas do cotidiano. Tais dados refletem bem, a nosso ver, o mundo do novo século, onde o espaço de atuação das organizações sociais, ou corpos intermediários é uma exigência mesmo para a compatibilidade das instituições do Estado com os anseios das pessoas do novo século.

Inadvertidamente, esquecendo toda esta história e situação sociológica, o poder público tenta manietar esta forma de exercício da democracia, procurando excluir do acesso destas organizações sociais a determinadas matérias, só porque ele estaria envolvido, decididamente, os nossos poderes públicos não estão prontos para a democracia do século XXI.

As formas de limite de acesso ao judiciário em sede de tutela coletiva, quando muito, devem limitar-se a aspectos que digam respeito a requisitos objetivos que permitam aferir *adequacy of representation*. O direito luso neste sentido, prevê no artigo 3° alíneas *a*, *b* e *c*, da Lei n° 87/95, a exigência de que as associações e fundações tenham personalidade jurídica; incluam expressamente nas suas atribuições ou nos seus objetivos estatutários a defesa dos interesses em causa no tipo de ação de que se trate e que não exerçam qualquer tipo de atividades profissionais concorrentes com empresas ou profissionais liberais. Observa-se, portanto, que não se trata de uma análise subjetiva de aferição do juízo deferir ou não a possibilidade de sua legitimação num caso concreto, mas cabe a este verificar, no caso concreto, o preenchimento dos requisitos legais.

Destacamos que a Lei n° 10/97 - das associações de defesa do meio ambiente – embora regulando a atuação administrativa das associações ambientalistas, definindo o seu âmbito de defesa como nacional, regional ou local, e casando estes critérios de circunscrição de sua atuação ao número mínimo de associados, respectivamente 4000, 1000 e 200 associados, são critérios objetivos de aferição de legitimidade, e que estabelecem parâmetros mais estreitos para a legitimação judicial numa matéria por excelência difusa, e

que, portanto, devem ser casados com os preceitos da LAP, por se tratar de norma especial, para se aferir a legitimidade ativa na defesa do meio ambiente.

Percebemos que a Lei casa critérios de aferição da combatividade da associação de acordo com a sua organização legal e estatutária, ainda critério que define a sua imparcialidade por meio de evitar servir como instrumento de concorrência desleal com outros atores sociais, estabelecendo critérios lógicos e desvinculados do caso materialmente considerado para a aferição de sua legitimidade ativa.

Não podemos olvidar, ainda, o disposto no artigo 14° da Lei n° 87/95, que dispõe tratar-se de um regime especial de representação processual, nos processos de ação popular, em que o autor representa por iniciativa própria, com dispensa de mandato ou autorização expressa, todos os demais titulares dos direitos ou interesses em causa que não tenham exercido o direito de auto-exclusão.

Fica claro desta análise que a legitimidade ativa, que é deferida ao autor individual ou a uma associação, para ser autor de uma ação popular para a defesa de interesses metaindividuais é do tipo extraordinária, pois tem como origem a Lei que define a sua atuação como substitutiva dos titulares dos direitos ou interesses metaindividuais levados a juízo, sendo que somente por expressa exclusão e a requerimento do interessado é que se pode fazer cessar esta legitimidade deferida por Lei.

Dentro da nomenclatura que vimos apresentando fica claro que o modelo brasileiro possui uma estrutura de acoplamento muito mais aberta que o direito português e mesmo norte-americano, e não podemos aceitar a recente tentativa de mudança deste norte histórico por meio da MP n° 2.102-27, de 26 de janeiro de 2001, com acréscimo do parágrafo único, ao artigo 1°. da Lei n° 7.347/85, que tenta vedar a possibilidade da inclusão destes direitos envolvendo fundos públicos e a sua defesa judicial por entes coletivos.

Dentro do prisma posto, compreendemos que sendo a legitimidade do tipo extraordinária, onde o direito que o legitimado defende não é seu, mas o de outrem em nome próprio, não poderia dispor a Lei ou Medida Provisória de limites materiais de interesses serem objeto de tutela coletiva, desde que existe um sistema que cria a forma de acesso justiça destes interesses pela via coletiva e de forma aberta, pois criando estes limites ela também limita que os interesses individuais sejam objeto de requerimento de tutela, submetidos ao judiciário pela via coletiva.

Qualquer tentativa de limitar o acesso à justiça por meio da via coletiva excluindo determinadas matérias do seu campo de ação, somente seria possível se fosse excluído este sistema, caracterizado por ser modelo aberto e de inclusão, mas que a tanto, cremos, não vai a beligerância legislativa das medidas provisórias expedidas do governo, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

A legitimidade ativa para a propositura da ação coletiva para defesa de interesses metaindividuais conferida aos componentes da Federação (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) prevista no artigo 5°, caput da Lei n° 7.347/85 e artigo 82, inciso II, da Lei n° 8.078/90, que a lei não sujeita a nenhuma condicionante específica prevista no citado artigo[122], fundamenta-se no fato de que exercendo o poder que lhes foi confiado pelo povo, do qual o seu poder emana (artigo 1°, parágrafo único da CF), compete-lhes zelar e defender para que sejam respeitados os interesses e direitos da coletividade.

O legislador português até mesmo pelo modelo administrativo diferente de além mar, mas com o mesmo telos, prevê no artigo 2°, n° 2, a titularidade e legitimidade da ação para as autarquias locais em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição, fechando o seu critério de atuação no âmbito da sua jurisdição administrativa. Aqui também e de forma mais clara, temos uma legitimidade extraordinária.

Uma importante distinção entre o modelo brasileiro e português diz respeito à atuação do Ministério Público. De fato o *parquet* nacional possui *status* muito diferenciado em relação aquele país ibérico, o MP luso não tem a mesma forma de legitimidade que em nosso país, enquanto lá este pode atuar em defesa do Estado, aqui nunca ocorre semelhante fato, destacando-se justamente pelas atuações contra o poder público em casos que se exige maior independência e força moral.

O artigo 16, nos. 1 e 2 da Lei n° 87/95, destaca a função fiscalizadora do órgão ministerial quanto à legalidade e a atividade como representante do Estado quando este for parte na causa ou de outras pessoas coletivas quando autorizado por lei, assim como

---

[122] "Lei n° 7.34/85, art. 5°- A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estado e Municípios. Poderão...". Na Lei n° 8.078/90, artigo 82, inc. II, também não prevê nenhuma condicionante específica desta legitimidade.

dos ausentes, dos menores e demais incapazes, estas todas modalidades de sua atuação ativa[123].

Temos ainda, que poderá atuar como legitimado ativo de forma subsidiária quando o autor popular desistir da lide, ou nos casos de transação ou de comportamentos que considere lesivo a estes interesses metaindividuais. Curioso como o legislador português liga esta forma de legitimidade subsidiária como forma de fiscalização da legalidade pelo *parquet*, mas coloca a lei esta possibilidade como uma faculdade do MP.

Diferentemente do direito lusitano onde o Ministério Público por vezes ainda representa o Estado, coisa de nosso meio de todo afastado, o espectro de atuação institucional do nosso *parquet* é muito mais amplo, e observando-se este fato fica fácil compreender-se a sua ampla legitimidade na defesa dos interesses metaindividuais tutelados pela Lei n° 7.347/85 e Lei n° 8.078/90[124].

Quando não atua como autor, o MP atua como fiscal da lei nestas ações, sendo, portanto, presença obrigatória nestes processos. A legitimação subsidiária do MP nacional ocorre quando uma ação civil pública ou coletiva, proposta por um dos co-legitimados[125], seja objeto de desistência infundada ou abandono por este, cabendo-lhe a faculdade de assumir a ação, mas destaca-se que tal faculdade não é exclusiva sua, mas de qualquer um dos co-legitimados de assumir a titularidade ativa da ação.

Em nosso modelo a assunção da ação pelo MP é uma faculdade, embora o § 3°, do artigo 5°, da Lei de Ação Civil Pública, que se aplica também a outras modalidades

---

[123] Mas destaca Adérito Carlos Teixeira que "*as regras sobre legitimidade do Mº Pº para a acção popular podem, efectivamente, colidir com as já definidas em legislação sectorial, quando esteja em causa a "jurisdicionalização" de interesses supra-individuais, compagináveis com a acção popular, ainda que os planos se possam configurar autónomos. De facto, atenta a particularidade da acção popular, fora do âmbito desta, mantém-se intocável a legitimidade do Mº Pº para tutela dos interesses difusos, nos termos da previsão legislativa sectorial (v.g. art. 45º nº 3 da Lei nº 11/87 de 7 de Abril - LBA; art. 10º da Lei nº 29/81 de 22 de Agosto; art. 26º nº 1 al. c) do DL nº 446/85 de 25-10, com a redacção conferida pelo DL 220/95 de 31 de Janeiro).*" *In Acção Popular – NovoParadigma*. Site do Ministério da Justiça de Portugal. Divisão Geral de Serviços de Informática.In.http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_19868_1_0001.htm.Página 26.

[124] No âmbito trabalhista, muitas vezes tem se questionado a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, quando do ajuizamento de ACP com fundamento no não recolhimento de FGTS, sob o argumento de que seriam apenas interesses individuais. A tese vitoriosa, porém, e que creditamos ser a correta é a que dispõe que, como incumbe ao MPT a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais no campo das relações do trabalho, o não recolhimento do FGTS importa lesão à ordem jurídica e aos interesses sociais dos trabalhadores, visto que o fundo constitui um patrimônio de todos os trabalhadores.

[125] Embora a lei seja omissa, porque se refere somente às associações no caso de desistência ou abandono, é lógico que os demais co-legitimados, excluindo-se o Ministério Público quanto à hipótese de abandono, estão abrangidos pelo dispositivo, podendo desistir de uma ação, por exemplo, quando já satisfeita a pretensão que se buscava.

de ações coletivas, por força no disposto no artigo 90 do CDC, preceitue que "o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa", não está posto um dever necessário, mas sim um ônus que o legitimado assumirá, caso entenda adequado[126].

Esta legitimidade subsidiária não causa nenhuma perplexidade dentro do prisma posto, pois sendo a legitimidade do tipo extraordinária, o direito que o legitimado defende não é seu, mas o de outrem em nome próprio e, por isso, não poderia dispor sobre o conteúdo material do interesse. Necessário é que também não tenha disponibilidade sobre o meio processual de defender este interesse. Destaca-se que, ocorrendo a desistência da ação depois de constituída a relação processual, decorrido o prazo de contestação, o autor deve, obrigatoriamente, obter o consentimento do réu para poder desistir da ação, nos termos do artigo 267, § 4°, do CPC.

No caso do MP a decisão deve ser submetida ao Conselho Superior, para avaliação do ato de desistência e da não assunção da ação objeto da desistência, aplicação analógica do previsto no artigo 9°, da Lei ° 7.347/85, pois se a lei não permite o arquivamento de mero inquérito civil público, sem prévio consentimento do Conselho do MP, no caso de procedimento judicial mais importante e necessária é esta oitiva.

2.3.1- Legitimidade passiva

Podem figurar no pólo passivo quaisquer sujeitos que causem danos ou ameacem direitos ou interesses metaindividuais, pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas.

2.3.2 -Conseqüências dos modelos de legitimidade ativa e outras condições da ação

A forma como os modelos definem-se a partir de uma legitimidade do tipo extraordinária vai refletir de forma muito importante no que tange a outras condições da ação, sobejamente no caso da possibilidade jurídica e interesse de agir.

Em termos clássicos sabemos que existe como condição da ação a possibilidade jurídica do pedido. Preferimos o uso do termo possibilidade jurídica da demanda, para denominar o requisito da ação que é representado pela sua admissibilidade em abstrato

---

[126] No mesmo sentido MANCUSO, Rodolfo de Camargo.*Ação Civil Pública*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.1992. Pág. 83. Leciona que no que pese o imperativo ***assumirá*** previsto no art. 5°, § 3°, da Lei 7.347/85, resta certa discricionariedade ao *parquet* para decidir, *interna corporis*, se a assunção da ação que outrem abandonou ou desistiu, consulta ou não ao interesse público.Segue o autor "o legislador assegurou discricionariedade ao *Parquet* para, através de Inquérito Civil, verificar se é o caso ou não de propor a ação (Lei 7.347/85, art. 8.°, § 1.° e 9.° e §§), com mais razão, ou ao menos por analogia *a pari*, deve-se admitir que a mesma discrição lhe assiste quando o autor originário desiste ou abandona a ação : pode mesmo acontecer que o autor tenha proposto ação acerca de matéria que, ao ver do MP no inquérito civil, não justificava o ajuizamento"

pelo Estado, incluindo-se entre os casos em que a autoridade judiciária pode emitir um provimento de deferimento ou indeferimento, não sendo expressamente proibido[127].

Alerta DINAMARCO que o pedido é apenas um dos elementos da demanda; as partes e a causa de pedir são os outros elementos de que a compõem[128], podendo haver, portanto, impossibilidade jurídica da demanda, seja por haver expressa proibição de atuação de determinada parte, ou por existir vedação de determinada causa de pedir servir como fundamento para uma demanda obstando a sua apreciação pelo juízo.

Adotamos este critério por ser de melhor sistemática considerar a demanda como um todo e não apenas pelo pedido, um de seus componentes, para definir-se a impossibilidade jurídica de um determinado interesse ser passível da análise judicial, pois permite a caracterização da impossibilidade jurídica e conseqüente carência de ação, quando por qualquer dos elementos componentes desta existir a prévia proibição de seu conhecimento em abstrato pelo juiz. De fato, este uso permite a compreensão de que às vezes é algo referente ao pedido que exclui a ação e impede o exercício consumado da jurisdição, outras vezes é algo situado na *causa pretendi*, outras ainda é alguma especial condição da pessoa[129].

O legislador brasileiro e o luso optaram por um sistema misto de legitimidade ativa para a tutela de interesses metaindividuais, onde ora a legitimidade vai deferida ao cidadão e noutro momento a entes coletivos, distinguindo-se que o legislador pátrio aparta os modelos de legitimidade em corpos legislativos distintos e traçando casos mais restritos para a legitimidade individual, embora não muito bem delimitados e por vezes confundindo-se, sendo que sistema normativo d'além mar define concorrentemente e no mesmo texto legal os dois tipos de legitimidade na sua Lei de ação popular.

De fato, como adiantamos, consideramos isto um erro de perspectiva, fruto do ainda apego à noção de direito subjetivo tão caro aos sistemas de direito positivo e a toda uma filosofia que coloca o indivíduo como centro privilegiado do direito.

O caso de impossibilidade jurídica da demanda em razão das partes será construído na realidade a partir de que os autores, individual ou coletivo, não preencham os requisitos que a lei define como identificadores objetivos de sua legitimidade ativa, que lhe outorga a legitimidade extraordinária.

---

[127] LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito processual Civil*. Vol. I. 2 ed. tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense. 1995. Pág. 161, nota 106.
[128] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros. 1994. Pág. 383.
[129] *Idem*. Pág. 384.

No caso brasileiro, não provando o autor popular que é cidadão a partir do gozo dos direitos políticos (art. 1, §3° da Lei n° 4.717/65), no âmbito da legitimidade individual, ou não preenchendo os critérios que a lei exige como identificadores do ente coletivo e sua representatividade dos interesses, no domínio da legitimidade coletiva, restará presente a impossibilidade jurídica da demanda em razão da parte para a defesa dos interesses ou direitos coletivos em juízo.

Optando o legislador brasileiro por distinguir conforme o instrumento processual usado, ação popular (Lei n° 4.717/65) ou ação coletiva (Lei n° 7.347/87 c/c Lei n° 8.078/90), uma regra geral de legitimidade, no primeiro caso ao cidadão e no segundo a entes coletivos, isto terá importância fundamental para definir a natureza da intervenção de outro sujeito no processo no pólo ativo conjuntamente com o autor, sendo este outro autor individual ou ente coletivo dependendo do tipo de ação, mas que deixaremos esta discussão para quando traçarmos as modalidades de intervenção de terceiros no processo.

Demonstramos que hoje os sistemas não fecham um número *clausus* de interesses que podem ser tutelados por meio de ações coletivas para a defesa de interesses metaindividuais, aliás, uma exigência destes dada a sua natureza de emergentes de uma sociedade em constante mutação, assim somente podemos pensar numa causa de impossibilidade jurídica da demanda em razão da causa de pedir para a tutela destes interesses no caso de o seu substrato ser claramente definido como interesse individual. O que alertamos é o limite dentro de uma sociedade de interações recíprocas, e dentro de um sistema que opta por um modelo de inclusão, como é o caso brasileiro.

Este modelo de inclusão foi atacado pelo poder executivo com o acréscimo de parágrafo único, no artigo 1°, da Lei n° 7.347/85 (MP n° 2.102-27, de 26 de janeiro de 2001), que tentou vedar o cabimento de ação civil pública como meio processual idôneo para o pedido de tutelas envolvendo tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários possam ser individualmente determinados, mas sem sucesso, como demonstramos.

Destacamos como essencial em sede de tutela de interesses metaindividuais que a noção de impossibilidade jurídica da demanda em razão da causa de pedir seja muito restrita, dado o modelo aberto de inclusão adotado pelos sistemas sobretudo pelo modelo brasileiro, e deve ser casado muito de perto a partir do pedido de tutela

requerido, quando possível demonstrar-se e construir-se que se trata de um requerimento que visa a atender a um interesse coletivamente, comunitariamente ou grupalmente considerado, sendo eventuais ou corolários interesses individuais tutelados apenas decorrentes lógicos deste pedido deve ser afastada de todo a forma prematura de extinção do processo.

Nos casos limites onde a tutela requerida em processo coletivo for muito próxima da defesa de interesses de retorno acentuadamente privados, cujo objeto seria de fácil liquidação dos efeitos patrimoniais individuais, especialmente via processo de execução coletiva (artigos 87 a 100 da Lei n° 8.078/90), o que facilmente ocorrerá nos casos de tutela de interesses individuais homogêneos, compreendemos como critério seguro para aferir-se que a tutela requerida pode ser processada dentro do modelo de tutela coletiva está em o juízo aferir a partir do pedido formulado, da forma como a tutela é requerida se ela visa à obtenção de um provimento que atenda ao interesse de uma coletividade, comunidade, grupo de pessoas, ainda que possível de identificação de plano, mas que de outra forma seria mais limitada a sua efetiva defesa, apenas existindo a possibilidade formal desta, nestes limites e usando do senso de justiça distributiva o magistrado deve aceitar o processamento pela via coletiva. O relevante a ser observado é que sem a admissão do processo coletivo a defesa real do interesse estaria seriamente comprometida, cabe ao juiz no exercício da justiça que clama a sociedade, afastar a forma de prestação formal da tutela que levaria a extinção do processo sem julgamento do mérito e admitir a ação coletiva.

Neste mesmo diapasão devemos colocar a condição do interesse de agir no campo dos interesses metaindividuais como espécie de interesses que por longo período histórico ainda não tinham conseguido firmar o seu lugar dentro do sistema jurídico-processual adquirindo o status de interesses jurídicos. O critério do interesse de agir, composto pelos critérios de necessidade[130] e adequação[131] do provimento, visando a uma utilidade da tutela requerida, tem particular manifestação nestes interesses transindividuais, que desde o seu nascedouro possuem acentuada repercussão social.

---

[130] "O requisito da *necessidade concreta* da jurisdição significa que a ação não nasce se e enquanto as forças do próprio direito substancial objetivo não se mostrarem incapazes de eliminar a situação lamentada" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros. 1994. Pág.406). Assim, se uma empresa deposita o FGTS regularmente, não há interesse de agir na propositura da ação civil pública para o seu recolhimento.

[131] *Adequação* é o requisito que significa que "o Estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, à concreta correlação entre o provimento desejado e a situação desfavorável lamentada pelo demandante". DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros. 1994. Pág. 406.

Tratando-se de interesses com nascedouro em vertente evidentemente social o interesse de agir nesta modalidade de tutela está em debelar formas organizadas de exclusão de interesses coletivos, que de outra forma, dada a sua pouca expressão como interesse social ou ampla difusão que não permite a sua tutela individualizada, traz a necessidade da sua tutela por meio coletivo por ter evidente utilidade na obtenção do escopo do processo de pacificação de conflitos. Isto decorre de que:

> "*prometendo exercer a jurisdição, o Estado o faz antes de tudo com vista ao seu próprio interesse de pacificação social e manutenção da ordem político-jurídica; ele o faz, então, limitadamente aos casos em que, segundo seus critérios insondáveis e soberanos, a utilidade do provimento esperado possa ser de maior significado social e político que o custo social do próprio processo*"[132].

Logo, em sede de interesses metaindividuais o interesse de agir deve ser aferido a partir de que o meio processual coletivo seja o mais adequado e necessário para debelar formas de lesão a interesses sociais comunitários que restariam desprotegidos pelos tradicionais meios de tutela individual.

3. FENÔMENO DA PLURALIDADE DE PARTES E TERCEIROS & INTERESSES METAINDIVIDUAIS

O fenômeno da pluralidade de partes se manifesta quando mais de um sujeito ou parte atua num dos pólos do processo e exercem faculdades processuais, a modalidade deste fenômeno que mais se destaca é o litisconsórcio, mas ainda temos as modalidades de intervenção de terceiros de nomeação à autoria, denunciação à lide e chamamento ao processo e a assistência.

Destaca-se, que neste nosso trabalho a noção de terceiro é estritamente processual, sem cuidar de vínculo dos sujeitos em relações de direito material, ainda que estas relações atuem como causa remota[133].

---

[132] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*, 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. Pág. 397, nota 103.

[133] Guilherme Estellita, já na terceira década do século passado, alertava para a insuficiência da doutrina tradicional oriunda do direito romano e velho direito processual francês e italiano, do conceito de terceiro tendo em vista a relação jurídica sobre a qual se pleiteia, onde a nova ciência processual deixa de considerar a noção de partes a partir da relação jurídica que se pleiteia, mas sim o processo em si, isto é, a relação jurídica processual, como uma conseqüência da autonomia do direito processual em face do direito substantivo, lembrando a lição de Chiovenda, onde parte é aquele que pede a atuação da lei ou frente ao qual é feito esse pedido de atuação da lei, onde "por essa doutrina, o substituto processual, embora pleiteando por direito alheio, é parte e o substituído é

Liebman na sua clareza do fenômeno do processo e atento que as diversas nuances de direito material seriam um entrave a perceber e delimitar os modos de intervenção no processo, já apontava na construção de uma noção processual de parte. Lecionava o mestre que partes do processo são os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz, sujeitos do processo diversos do juiz, para os quais este deve proferir o seu provimento, por isso Liebman é expresso em afirmar que o substituto processual é parte no processo[134].

Por isso, segue o mestre lecionando que "todos aqueles que não são partes consideram-se, em relação àquele processo, terceiros"[135], ou seja, temos também aqui, a construção de uma noção processual de terceiro, onde aqueles sujeitos, ainda que partícipes da relação processual perante o estado juiz, não atuem no processo como autores ou réus são qualificados como terceiros, ainda que a sua intervenção possa ser autorizada com maiores ou menores direitos subjetivos processuais.[136]

Mais recentemente, e com maior profundidade destes conceitos em sentido processual, leciona Dinamarco "Terceiro é todo aquele que não seja parte no processo. (..) Que não sejam autores da demanda deduzida, não foram citados, não intervieram voluntariamente e não sucederam a alguma das partes originárias"[137].

Terceiro é qualquer sujeito que não é parte no processo, atuando como autor ou réu, e mesmo que intervindo nos autos a outro título, não assume a qualidade de parte, e com maior evidência quem não atua de forma alguma no processo não pode ser qualificado de outra maneira.

---

terceiro". ESTELLITA, Guilherme.*Da Cousa Julgada*: fundamento jurídico e extensão aos terceiros. Rio de Janeiro: 1936. Pág. 231 -232.

[134] LIEBMAN, Enrico Tulio.*Manual de Direito processual Civil*.Vol. I. 2 ed. tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense. 1995. Pág. 90.

[135] *Idem*. Pág. 90.

[136]Para fidelidade do pensamento, devemos lembrar que Liebman trabalha com a noção do direito individual do processo no sentido clássico, por isso mesmo não deixa de fazer referência às noções de parte em direito substancial e em direito processual, mas o mais importante é que constrói um parâmetro próprio desta noção de parte, a partir da noção de contraditório. *In verbis*: "a noção de parte em sentido substancial, que seria o sujeito da "lide" ou da relação controvertida(e que um setor da doutrina contrapõe à parte em sentido processual), é estranha à lei e ao sistema de direito processual. A chamada parte em sentido processual, é apenas um terceiro"(...) " A determinação do conceito de parte não tem relação alguma com o problema da legitimação para agir. Esse problema consiste na identificação das justas partes, ou legítimos contraditores, com referência a determinado objeto, enquanto que se consideram partes no processo, aqueles que, de fato, são os seus sujeitos; e esses qualidade, com todas as conseqüências que dela derivam, independe da circunstância de eles serem ou não em relação à ação proposta, também as partes legítimas. Naturalmente, se surgirem as alegações a propósito, uma das questões preliminares a decidir será justamente essa, ou seja, se o autor e o réu são respectivamente, portadores da legitimação para agir ou para defender-se; no caso de decisão negativa, o processo encerra-se sem julgamento do mérito" LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito processual Civil*.Vol. I. 2 ed. tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense. 1995. Pág. 90

[137] DINAMARCO. Cândido Rangel.*Litisconsórcio*. 3 ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros editores. 1994.Pág. 26 e 28.

Por isso, embora concordemos com o ponto de vista de Gidi de que em sede de tutela dos interesses metaindividuais o que se tutela é um bem coletivamente considerado, e logo o titular do direito subjetivo é a coletividade ou comunidade individualmente considerada, todos os sujeitos que tiverem ou aproveitarem os efeitos do processo, pelo fato de não estarem em juízo são terceiros, pois estes indivíduos não têm de per si a chance de expor suas razões, embora esta vedação legal tenha o seu limite e justificativa técnica para possibilitar justamente a tutela efetiva de seus interesses.

3.1 - NOMEAÇÃO A AUTORIA

Leciona Moacir Amaral dos Santos que "*a nomeação a autoria (nominatio auctoris) de origem romana (c. 3.19.2), é o apelo pelo qual o possuidor ou o detentor da coisa demandada nomeia ao autor o proprietário ou o possuidor indireto da mesma, a fim de afastar de si as conseqüências da demanda*"[138].

Ora, como sabemos, a nomeação à autoria é uma faculdade do réu, sendo no pólo ativo da legitimidade em sede de tutela coletiva que há uma legitimação extraordinária, mas no pólo passivo pode ser qualquer pessoa física ou jurídica que lese o patrimônio de um grupo ou coletividade. Somente neste lado é que cabe o uso ou manuseio desta forma de intervenção de terceiro, atuando em nome do proprietário ou sendo possuidor indireto de um determinado bem que lesou o interesse metaindividual que se busca a tutela.

3.2 -DENUNCIAÇÃO A LIDE

Muito menos plausível é que, em sede de interesses metaindividuais, os autores sejam objeto da denunciação a lide, pois como sabemos este é o meio pelo qual o autor ou o réu chama a juízo terceira pessoa, que seja garante do seu direito a fim de resguardá-lo no caso de ser vencido na demanda em que se encontram" [139]. Em absoluto existe esta relação de garantia entre o autor e os "representados" do processo, pois este atua em nome de terceiros autorizado por lei.

3.3 -CHAMAMENTO AO PROCESSO

Por fim, outro meio de intervenção de terceiros, por provocação das partes, devemos considerar a impossibilidade de integração do autor da ação de tutela de interesses metaindividuais numa determinada lide por meio do instituto do chamamento ao

---

[138] *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva. 1994.Pág.19

[139] SANTOS, Moacir Amaral dos.*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva. 1994.Pág. 27

processo. Cediço dizer que este é o meio pelo qual o réu, citado como devedor, chama ao processo o devedor principal, ou os coobrigados co-responsáveis ou os coobrigados solidários para virem responder pelas suas respectivas obrigações[140].

O chamamento ao processo é um instituto criado em prol do devedor, constituindo uma exceção legalmente prevista, onde se permite ao réu ampliar o pólo passivo da ação, mesmo contra a vontade do autor[141]. Não há a possibilidade para aplicar, no processo individual no pólo ativo, muito menos no processo coletivo. A substituição processual, aqui em discussão, se dá no pólo ativo e logo só poderia ser manuseado este instrumento por meio do demandado na ação coletiva, mas vislumbramos em hipóteses muito restritas, mais prováveis em sede de interesses individuais homogêneos.

Assim, que o art. 101, inciso II do CDC, inserido do Capitulo III que trata das ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, regula a possibilidade do demandado neste tipo de ação, que pode ser realizada por meio de ações coletivas, previstas nos títulos I e II do CDC, e que houver contratado seguro de responsabilidade poder chamar ao processo o segurador, e sendo julgada procedente a ação ele pode usar esta sentença como título executivo contra o segurador, nos termos do art. 80 do CPC, para receber deste o que despendeu para indenizar os danos. Lembre-se, ainda, que podem os autores demandar diretamente contra o segurador caso o réu tenha sido declarado falido, e o síndico da massa indique a existência de seguro de responsabilidade. Diga-se, por fim, que em qualquer destes casos, é vedada a integração na lide do Instituto de Resseguros do Brasil.

3.4 - LITISCONSÓRCIO

O litisconsórcio é a modalidade de intervenção de terceiros pela qual dois ou mais sujeitos atuam no mesmo processo como sujeitos ativos ou passivos em determinada lide apresentada em juízo. Portanto, é dentro do processo, e de acordo com as faculdades que a lei lhe permite atuar na defesa de um interesse, no pólo ativo ou passivo, que podemos configurar um litisconsórcio, independentemente dos laços com o direito material fora do processo, ainda que este possa ser a causa remota legitimadora desta modalidade de intervenção no processo.

---

[140] *Idem*.Pág. 36
[141] JORGE, Flávio Cheim.*Chamamento ao Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997. Pág. 29

Assim, por exemplo, no caso dos interesses difusos, pela suas características de indivisibilidade do objeto, indeterminação dos sujeitos que estão ligados entre si por meras circunstâncias de fato, poderíamos identificar a causa remota da necessidade de sua tutela coletiva, na modalidade do seu enquadramento no litisconsórcio nas hipóteses previstas no artigo 46, incisos II e IV, do CPC, pois os interesses metaindividuais que se visam a tutelar, teriam origem em situação de direitos ou obrigações que derivam do mesmo fundamento de fato ou ocorre afinidade de questões por um ponto comum de fato.

A causa remota dos interesses coletivos, pelas suas características de indivisibilidade do objeto, indeterminação dos sujeitos de uma categoria, classe ou grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica, poderia ser localizado o fundamento do seu litisconsórcio ativo nas hipóteses do artigo 46, incisos II, III, e IV, do CPC, uma vez que os interesses metaindividuais que visam tutelar derivam de direitos ou obrigações com mesmo fundamento de direito, existindo conexão pelo objeto ou pela causa de pedir, ou, por fim, por ocorrer a afinidade de questões por um ponto comum de direito.

Por isso, a doutrina abalizada afirma que se os interesses difusos e coletivos fosse caso de litisconsórcio entre os membros componentes de sua classe, tratar-se-ia de litisconsórcio unitário.[142]

No pertinente aos interesses individuais homogêneos, como espécie de interesse coletivo que tem uma origem comum, colocaríamos a sua origem remota nas mesmas hipóteses de litisconsórcio para os casos de interesses coletivos *stricto sensu* (artigo 46, inc. II, III e IV do CPC), apesar de, neste caso, os sujeitos poderem ser perfeitamente determinados, no processo de execução.

Daí que se cuidando de um feixe de interesses que podem ser tratados coletivamente, firme restaria a coexistência da tutela tradicional a título individual. Se fosse o caso de se tratar de litisconsórcio, estaríamos perante o litisconsórcio comum e facultativo [143].

Fica logo evidente que o problema do litisconsórcio não é dar o significado às relações de direito material da qual se originam as suas diversas modalidades, ainda que sejam causa remota que decorre das modalidades legais, mas se trata de como estas situações se apresentam perante o Estado-Juiz e qual a conseqüência disto e, portanto, temos

---

[142] Neste sentido:GRIONOVER. Ada Pellegrini.*Significado Social, Político e Jurídico da Tutela dos Interesses Difusos*. In Repro 97 – Janeiro- Março. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. Pág. 11.
[143]*Idem*. Pág. 12.

que o litisconsórcio é fenômeno processual ligado aos limites de formação judicial ou conformação técnico-processual da lide, ou seja, de como é posto o conflito perante o juízo, por mais de um sujeito legitimado.

Assim, quando se trata de tutela coletiva, em sistemas como o brasileiro que cria critérios objetivos de aferição da legitimidade em sede desta tutela, necessariamente se rompe com o paradigma clássico de substrato da formação do litisconsórcio, inclusive descrito retro, na origem remota das diversas espécies de interesses metaindividuais, sob pena de incongruência lógica.

Temos necessariamente de discutir o litisconsórcio como uma questão de legitimidade processual em sede de interesses metaindividuais, pois podem atuar como litisconsortes os legitimados extraordinários, e não sendo um dos legitimados definidos em lei, a intervenção eventual deste terceiro deve ser justificada sob outro prisma que não o litisconsórcio. Daí a necessária discussão sobre as modalidades de intervenção de terceiros no processo.

O resultado é que na discussão sobre a possibilidade de atuação litisconsorcial dentro de sistemas que adotam critérios objetivos para aferição da legitimidade, em sede de tutela coletiva, compreendendo esta como a pré-definição dos requisitos necessários a considerar um sujeito apto a atuar como "representante" em juízo dos interesses de um grupo e juízo - uma necessidade lógica desta forma de tutela - é que vai determinar a possibilidade ou não da atuação litisconsorciada.

Porém, isto não implica dizer que o juízo não poderia limitar a formação do litisconsórcio.Exatamente aqui deve entrar os elementos de maior atuação jurisdicional. Como sabemos, no campo dos interesses individuais é pacífica a possibilidade de o juízo limitar o número de litisconsortes, fragmentando ou dividindo o processo a partir de um número máximo de litigantes por processo, mantendo o direito ao contraditório mais equilibrado possível.

Ocorrendo, no caso dos interesses metaindividuais, que o interesse a ser tutelado sempre é coletivo ou diz interesses aos membros da classe como grupo, comunidade, coletividade, pelo menos a tutela requerida deve dirigir-se necessariamente a uma prestação que atenda ao interesse coletivamente considerado.

Existindo determinado processo, admitido litisconsórcio para que mais um dos legitimados possa atuar na defesa do interesse metaindividual, mas outros também requerendo e o juízo percebendo a sua desnecessidade ou traço dificultativo ao exercício do contraditório, não faria sentido dividir o processo porque a tutela a ser requerida seria a mesma, pois o aspecto coletivo da demanda seria o mesmo, evidentemente havendo identidade de pedidos e causa de pedir, o que, dentro da avaliação sensata do magistrado, deverá ser analisada a sua utilidade e adequação para a melhor tutela do interesse metaindividual.

Nestas condições, não havendo esta utilidade e adequação seria o caso de o juízo indeferir a formação do litisconsórcio mesmo, isto de *lege referenda* por desnecessário, pois as partes todas estão presentes em juízo por meio dos substitutos processuais e o contraditório estabelecido de forma adequada, insistir no contrário seria estabelecer o desequilíbrio material, desta vez no pólo passivo, e isto feriria o princípio constitucional ao contraditório.

Neste prisma, o problema posto, dentro de sistemas como o norte-americano, onde existem mecanismos como a *certification* e *adequacy of representation*, onde é essencial a atuação judicial e, portanto, maior ou menor elasticidade na definição da legitimidade ativa e mesmo a possibilidade de que determinado caso possa ser submetido ao processo de tutela coletiva, temos que a possibilidade de litisconsórcio, no sentido de outro legitimado vir a atuar conjuntamente com o autor inicial ou definido pelo juízo como o representante em juízo dos interesses da *class*, será menor, pois esta decisão em si já estabiliza os pólos processuais, podendo, eventualmente, ocorrer uma substituição do representante, até mesmo *ex-officio*, para possibilitar a melhor defesa judicial, o que importa esta decisão excluir o anterior legitimado ativo, ou, ainda, permitir a intervenção de outro legitimado no sentido de ampliar o objeto da tutela requerida.

Como a legitimidade para a busca da tutela dos interesses metaindividuais se dá por legitimação extraordinária, em que por "intermédio dos portadores, em juízo, que se substituem aos litigantes a título individual, fracos do ponto de vista econômico e organizacional, e que simplesmente não levavam suas pretensões ao Poder Judiciário".[144] Temos a necessidade de substituir os critérios de formação do litisconsórcio ativo, porque nos termos clássicos a legitimidade na formação do litisconsórcio estará presa a

---

[144] GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Ação Civil Pública refém do autoritarismo*. In Repro 96, Ano 24. Outubro/Dezembro. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. Pág. 29.

conceitos de direito material que enreda os litigantes, dado a sua maior ou menor relação com o objeto da demanda.

A possibilidade e admissibilidade de formação do litisconsórcio ativo em sede de tutela coletiva estarão ligadas e será aferida a sua admissibilidade apenas a partir de critério objetivos que permitam visualizar o interesse do sujeito que deseja intervir no processo nesta condição no pólo ativo e a possibilidade desta intervenção ser positiva para a defesa do interesse coletivo a ser tutelado, bem como se esta não prejudicará sobremodo o contraditório do demandado, ou, ainda, se esta atuação seria desnecessária para a tutela coletiva requerida.

De fato, sendo a legitimidade extraordinária, não há de se questionar na admissibilidade de um litisconsorte, sobre se a sua intervenção é necessária dada a unitariedade da questão a ser decidida (litisconsórcio unitário), se as questões podem ser decididas de formas diferentes (litisconsórcio comum), necessária à atuação conjunta por determinação legal (litisconsórcio necessário) ou cabe às partes decidir por esta (litisconsórcio facultativo) etc, mas o que deve permear a sua admissibilidade ou rejeição é saber se esta contribui para a melhor e mais eficaz tutela do interesse coletivo a ser tutelado.

Percebemos então que a modalidade de intervenção de terceiro no processo por meio do litisconsórcio ativo em sede de tutela coletiva deve ter a necessária e atenta atuação judicial, que deve aferir no caso concreto a sua utilidade para a tutela do interesse coletivo.

Destaca-se, contudo e por tudo, que trabalhamos com a hipótese de o pedido e causa de pedir serem idênticos e os pleitos dos litisconsortes se dirigirem dentro destas igualitárias conformações do processo[145].

Porém, tratando-se de intervenção de legitimado onde se busca uma tutela de interesse coletivo com objeto ampliado ou mais restrito, deve ser analisada com mais atenção, dentro da classificação do litisconsórcio quanto ao momento de sua formação, se inicial ou ulterior, mas estas e outras variantes serão objeto de analise nos tópicos a seguir. Por fim, diga-se que qualquer intervenção de terceiro no processo em resguardo de situações particularizadas, e não sendo um legitimado extraordinário na forma da lei, deverá ser

---

[145] Lembre-se que "por mais amplo que possa ser o objeto do conhecimento do juiz, por mais que ele haja de formar convicção sobre a situação global representada pela realidade social estampada na relação complexa, a decisão da causa incidirá exclusivamente sobre o que tiver sido objeto da demanda". Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3 ed. São Paulo: Malheiros.1994.Pág. 44.

admitida a outro título de intervenção processual que não litisconsórcio ativo.

3.4.1 - Modalidades litisconsorciais[146].

Passamos a realizar um estudo da classificação clássica das modalidades litisconsorciais em sede de tutela de interesses metaindividuais e a sua aplicação a esta modalidade de tutela.

Destarte, como alerta Dinamarco no seu já clássico estudo, seja qual for modalidade de litisconsórcio, comum ou unitário, este sempre importa em interligações entre os co-litigantes, sendo impossível o enunciado apriorístico de uma formula definidora do litisconsórcio, em que a eficácia dos atos do litisconsórcio é tema que se associa de perto ao da legitimidade para a realização de atos no processo, mas ligado ao fenômeno da tutela jurisdicional individual[147].

Logo, o nosso estudo em que se analisa o fenômeno do litisconsórcio em sede de tutela coletiva, onde a legitimidade é do tipo extraordinária, como demonstrado supra, de pouca valia apresentam-se os questionamentos sobre as relações de direito material para a delimitação da modalidade litisconsorcial, o corolário é que numa visão preliminar teremos a pouca adequação destas tradicionais modalidades de classificação do litisconsórcio, mas de outro lado podemos usa-las como parâmetro classificatório mínimo.

A fim de facilitar o nosso raciocínio e limitando o campo de estudo para o enquadramento do estudo do litisconsórcio em sede de tutela de interesses metaindividuais, vamos firmar e partir do pressuposto que em todas as modalidades a seguir estudadas o objeto e a causa de pedir sejam exatamente as mesmas.

3.4.1.1 - Litisconsórcio e legitimidade ativa

3.4.1.1.1 - Litisconsórcio facultativo ou simples

O litisconsórcio facultativo ou simples é aquele em que cabe exclusivamente ao autor ou réu decidir da propositura conjunta da demanda na busca de um interesse estando dentro de sua faculdade atuar ou não, permitindo-se que várias partes

---

[146] O Estudo do litisconsórcio no presente trabalho é levado em conta como fenômeno de pluralidade de partes, nada havendo com antiga doutrina que considerava este fenômeno, especialmente no caso do litisconsórcio facultativo, como um cúmulo de ações. Neste sentido Cfr. MILLÁN, Ma. Encarnación. *Litisconsórcio Necesario*: concepto y tratamiento procesal. Barcelona: Bosch.1975.Pág.17.

[147] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio* 3 ed. São Paulo: Malheiros.1994.Pág.16.

demandem ou sejam demandadas no mesmo processo, quando entre as causas a propor houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir[148].

No rigor conceitual, esta seria a única ou a mais adequada modalidade litisconsorcial a que poderia ser enquadrado o fenômeno da atuação litisconsorciada no pólo ativo em sede de interesses metaindividuais.

Com efeito, sendo a legitimidade extraordinária, concorrente e disjuntiva no sentido de todos os legitimados possuírem igual capacidade processual para representar os interesses da coletividade, a possibilidade desta atuação é sempre uma faculdade própria do direito de ação dos legitimados.

Portanto, a intervenção litisconsorciada será uma faculdade e considerando que esta modalidade de legitimidade se dá muito mais tendo em vista a melhor e mais adequada defesa dos interesses metaindividuais em jogo, caberá mesmo ao juízo observar se o exercitar litisconsorcial é positivo para esta tutela, podendo, no caso concreto, limitar a atuação conjugada quando mais de dois legitimados atuarem conjuntamente.

A regra na limitação do litisconsórcio multidinário no processo individual é a limitação a dez autores, mas em sede de tutela de interesses metaindividuais de *lege ferenda* entendemos que a intervenção litisconsorcial deva ser limitada a dois, uma vez que busquem a mesma tutela, sendo inócuo e contraditório dividir-se o processo, pois a tutela requerida seria a mesma. Não se observar esta evidência seria o caso mesmo de estar se criando por determinação judicial, duas ações exatamente iguais, pois como cediço dizer a identidade deste tipo de ação deve ser aferida pela causa de pedir e pedidos, uma vez que no pólo passivo mantenha-se o mesmo demandado, pois no pólo ativo há substituição processual.

3.4.1.1.2 - Litisconsórcio necessário

A ação é direito público subjetivo do jurisdicionado de vir a juízo defender os seus interesses buscando provimento jurisdicional que seja tutelador de suas pretensões materiais, portanto é uma faculdade da parte que procura o melhor momento para expor as suas razões, em sentido positivo ou negativo, do lado ativo ou passivo.

Fere o direito e liberdade do sujeito o chamamento a compor uma lide sem que isto decorra de lei. Como o processo de tutela coletiva submete uma parte ré a

---

[148]LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito processual Civil* Vol. I. 2 ed. tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco.. Rio de Janeiro: Forense. 1995. Pág. 109.

participar de relação processual especial, deve esta também estar limitada a parâmetros próprios e particulares.

A integração do sujeito na lide, fora destes limites, evidentemente viola o direito de ação e liberdade de agir levando a impossibilidade jurídica da demanda, pois o sistema veda em abstrato a coativa integração do sujeito em uma lide. Dentro deste prisma é que se justificam as modalidades litisconsorciais[149].

A modalidade do litisconsórcio necessário é aquela que em geral por determinação legal deve ser chamado a compor a lide determinado sujeito, ainda que esta eventual definição dê-se por aspectos materiais. Assim que Dinamarco negando-se a definir as figuras litisconsorciais a partir de arquétipos, identifica-as por meio de critérios que lhe são mais estreitos e particulares. Assim, apontar que uma atuação litisconsorcial é necessária, significa negar a legitimidade de uma só pessoa para demandar ou ser demandada isoladamente, carecendo de ação o autor que insistir na demanda isolada. Sendo matéria de ordem pública, cabe ao juízo fiscalizar de ofício ditando ao autor o dever de fazer a citação do litisconsorte necessário, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 47 do CPC)[150].

Leciona Liebman que o litisconsórcio é necessário nos casos em que a lei dispõe expressamente neste sentido se refere à legitimação para agir[151].Assim, esta modalidade de litisconsórcio em matéria de interesses metaindividuais será muito restrita,

---

[149] Prestigiosa doutrina, tentava localizar em nosso ordenamento, na antiga redação do art. 91 do CPC, a intervenção *Iussu Iudicis* no direito brasileiro, ou sejam aquelas determinadas pelo juízo, o que hoje é de todo impossível. Sobre o antigo CPC e neste sentido, leia-se. COSTA. Moacir Lobo da. *A Intervenção Iussu Iudicis no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 1961.

[150] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.Pág. 66-67.

[151] Destacamos que como autor italiano, Liebman não realiza a distinção entre litisconsórcio necessário e o litisconsórcio unitário, por isso afirma que "quando a lei não resolve a questão, o, litisconsórcio deverá ser considerado necessário todas as vezes que o provimento que se pede for de tal natureza, que só possa ser emitido se for simultaneamente eficaz para vários sujeitos e isso acontece quando o pedido visa à prolação de uma sentença constitutiva destinada a realizar uma transformação numa relação ou estado jurídico que seja único para várias pessoas, uma vez que a modificação ou extinção só pode mesmo ocorrer para todos os seus participantes" LIEBMAN, Enrico Túlio.*Manual de Direito processual Civil*.Vol. I. 2 ed. tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense. 1995. Pág. 105. Neste sentido, devemos destacar corolário da unitariedade de determinada situação que todo caso de litisconsórcio unitário será caso de litisconsórcio necessário, daí esta tradicional formulação do direito italiano. Por isso mesmo, outros autores ao discutir o litisconsórcio necessário vão fazer expressa referência ao conceito de sentença *inutiliter data*, dada a natureza da relação substancial que exige a presença de todos os interessados combinado com o princípio do contraditório. Assim, por exemplo, Giorgio Costantino leciona "O il litisconsorzio necessário ex. art. 102 1°. co. cód. Proc. Civ. è predisposto per evitare lémazione di sentenza "inutili: , oppure esso è previsto a tutela di coloro Che, senza partecipare al processo, possono subire gli efetti della sentenza." (..)"fenomeni di litisconsorzio necesario non risiede di per sé nel solo modo di essere determinate situazioni sostanziale vengono gestitie in um processo retto dal principio cardine del contradittorio.Cfr. COSTANTINO, Giorgio. *Contributo Allo Studio del Litisconsorzio Necessário*.Napoli: Editire Jovene.1979. Pág. 5 a 8.

aliás, desconhecemos um caso de sua formação por determinação legal, corolário mesmo da definição de legitimidade extraordinária, disjuntiva e concorrente[152].

3.4.1.2 – Litisconsórcio e relação processual

3.4.1.2.1 - Litisconsórcio inicial e litisconsórcio ulterior

Quanto ao momento de formação do litisconsórcio, costuma-se classificar o litisconsórcio em inicial e ulterior, sendo o primeiro aquele que se forma logo no início da ação ou contemporaneamente com a relação jurídica processual, no dizer de Cintra[153], antes da citação do demandado no pólo ativo ou logo na contestação pelos réus, e ulterior aquele que se forma após este ato processual.

Esta classificação é perfeitamente aplicável em sede de tutela de interesses metaindividuais, apenas observando-se que eventualmente poderá ocorrer a sua limitação não por conta da forma de intervir o sujeito no processo, mas por ser configurado pelo juízo que é desnecessária ou por demais onerosa ao demandado.

3.4.1.3 - Litisconsórcio e prestação jurisdicional

A classificação do litisconsórcio em simples ou comum e litisconsórcio unitário liga-se à forma da prestação jurisdicional que deverá resultar ao final do processo em que ocorreu a atuação conjunta.

3.4.1.3.1 - Litisconsórcio comum ou simples

O litisconsórcio comum ou simples ocorre quando a relativa independência dos co-litigantes permite que a solução final do processo venha a oferecer resultados diferentes para os diversos litisconsortes.

Assim, o Artigo 48 do CPC prevê que, salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados em suas relações com a parte adversa como litigantes distintos, os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiaram os outros.

---

[152] Não olvidamos que, em regra, os casos de litisconsórcio necessário resultam da unitariedade da questão, logo litisconsórcio necessário em regra também é unitário, mas fazemos este corte epistemológico, dado que em sede de interesses metaindividuais, no prisma posto, o que interessa são as relações processuais dos legitimados e forma de propositura e definição da lide perante o Estado Juiz. Numa penada simples, a distinção entre litisconsórcio unitário e necessário "a unitariedade do litisconsórcio consiste na *indispensabilidade da solução uniforme da lide para todos os litisconsortes*; conceito esse que diferencia do de necessidade, caracterizada pela *indispensabilidade da presença de várias pessoas como partes no processo*". Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Direito Processual Civil*. São Paulo: José Bushatsky Editor. 1975. Pág. 147. (grifo no original)

[153] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Do Litisconsórcio*. Tese de Doutoramento.USP 1968. Pág. 7.

Considerando-se que em sede de tutela coletiva os legitimados atuam como substitutos processuais, não haveria como serem considerados litigantes distintos com a parte adversa. Com efeito, buscam o mesmo objetivo e nem poderia ser diferente, pois o seu escopo é atingir a tutela do bem coletivamente considerado. Devemos considerar que buscando o mesmo tipo de tutela coletiva não há como ao final do processo ser possível a obtenção de resultados diferentes para os diversos litisconsortes. Esta conclusão é evidente, se considerarmos, por exemplo, a hipótese de ocorrendo a formação do litisconsórcio antes da citação réu, o interveniente no pólo ativo requeresse a ampliação do pedido de tutela coletiva inicialmente requerido, porque será este objeto ampliado que deverá ser perseguido e pretendido pelos autores litisconsortes. Não se poderia pensar que o autor originário pretenderia apenas o objeto inicial e o outro litisconsorte o objeto ampliado, e nem poderia a decisão do juízo oferecer a tutela fracionada para cada um dos sujeitos do polo ativo, ou seja, resultados diferentes, deverá prestar uma única solução jurisdicional para os litisconsortes. Neste prisma, consideramos inaplicável esta classificação.

3.4.1.3.2 - Litisconsórcio unitário

Em termos clássicos, o litisconsórcio unitário ocorre quando existe comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide (artigo 47, do CPC), embora o legislador pátrio confunda esta com o necessário, mas que a nossa doutrina muito bem distingue.

Essa modalidade de litisconsórcio funda-se no fato de que a tutela a ser concedida deve ser única a todos os autores ou réus, levando em consideração a utilidade da tutela, como leciona Dinamarco, a demanda única, porém, à medida que figurem nesta dois autores ou réus, significa que ela se apresenta subjetivamente complexa, mantida a sua unidade jurídica representada pelo direcionamento a um provimento jurisdicional que será único, quer figure um só na demanda, dois ou mais o objeto do processo permanece o mesmo e mesma a eficácia da sentença prolatada[154].

Uma vez que em sede de interesses metaindividuais a comunhão de direitos ou obrigações, que por certo existirá como substrato material, levou ao sistema a inclusão da possibilidade de sua tutela pela via coletiva, como vimos supra, este mesmo substrato não poderia ser soerguido do seu fundamento como legitimador da atuação ou exercício da ação para justificar a atuação conjunta.

---

[154] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 1994. Pág. 73-74.

Fica evidente que a figura do litisconsórcio unitário é de todo adequada em sede de tutela de interesses metaindividuais, pois o autor representa em juízo justamente parcelas do interesses coletivo ou comunitário, com menor ou maior densidade na determinação do seu objeto ou sujeitos, mas a tutela a ser requerida será apenas uma que atenda ao interesse coletivamente considerado.

Destaca-se, que ao usarmos presente raciocínio desta forma clássica de admissão do litisconsórcio, não estamos obrigados a abrir mão do novo sistema, que vem justamente densificar em nível processual o conflito, simplificando o número de partes perante o Estado-Juiz, para tornar efetiva a tutela sem a necessidade da atuação litisconsorciada dos sujeitos individuais, mas estamos considerando apenas e tão-somente que a tutela a ser requerida deverá ser a mesma.

De fato, a tutela a ser requerida no processo de conhecimento da ação coletiva, realizado mediante atuação litisconsorciada ou por apenas um dos legitimados extraordinários, deverá ter a mesma amplitude e objetivo a fim de o resultado ou eficácia obtida atenda com igual intensidade ao interesse coletivamente considerado. Este resultado unitário da tutela coletiva não é desconfigurado mesmo que, depois de fixada a responsabilidade global do demandado, na fase de execução *do decisum* possam ser delimitados os prejuízos particulares de cada indivíduo, como soe dizer pode acontecer em sede de interesses individuais homogêneos, como visto supra, pois neste caso temos apenas os efeitos individuais da responsabilidade do demandado fixada no processo de conhecimento da tutela coletiva.

A rigor da técnica a modalidade deste litisconsórcio será unitário e facultativo, uma vez que cabe apenas às partes legitimadas definir ou não a sua atuação conjunta, mas uma vez que decidam por esta, devem perseguir necessariamente a mesma tutela, logo, no processo de conhecimento a tutela a ser requerida pelos legitimados terá de ser igual, ou seja, a tutela perseguida deverá ser una, pois também homogênea deverá ser a decisão do juízo.

Fica claro que não se trata de desqualificar a doutrina do litisconsórcio unitário, mas sim da adequação do raciocínio da sua construção para a sede de interesses metaindividuais, onde justamente desvincula-se o autor dos interesses materiais que defende, e como o litisconsórcio é construído tudo e por tudo para se definir a atuação dos autores, as

possíveis implicações quanto ao proveito da tutela por partes dos "representados", embora importante, ao nível do estudo que fazemos o seu enquadramento é de todo irrelevante.

Logo, fixadas estas premissas, podemos afirmar que a classificação do litisconsórcio em sede de interesse metaindividuais em regra a atuação conjunta será do tipo facultativa e unitária.

3.4.2 - A assistência como modalidade de intervenção de terceiros e o litisconsórcio - interesses individuais homogêneos

A assistência é a modalidade de intervenção de terceiros por meio da qual este vem prestar auxílio ao autor ou réu, no sentido deste ser vencedor numa demanda que lhe é movida por ter relações jurídicas com este ou com a parte contrária. Classifica-se em assistência simples e litisconsorcial[155]. Lembre-se de que a intervenção é sempre um fato, em que o sujeito ingressa no processo. De fato, uma intervenção do sujeito pode resultar numa atuação litisconsorcial, logo adquirirá a qualidade de parte.

Como os legitimados em sede de tutela coletiva atuam em defesa de outrem ou terceiros no sentido processual, temos que os assistentes no polo ativo devem ser estes terceiros[156]. Logo, ao aferir a legitimidade da intervenção deste assistente no pólo ativo, deve o juízo observar se este se enquadra no perfil da comunidade, coletividade ou grupo a ser beneficiado pela ação.

Contudo, esta *ratio* leva-nos a admitir apenas a assistência na sua modalidade simples em sede de defesa de interesses metaindividuais, pois o assistente simples não pode substituir-se ao assistido uma vez que a lei define uma especial modalidade de legitimidade que deve ser observada.

---

[155] Sérgio Ferraz, trabalhando com noções de direito substancial, considera o assistente simples e litisconsorcial como "partes não principais"; com apoio em Barbosa Moreira leciona que "terceiro é aquele completamente estranho à lide. Ora, esse não é o caso do assistente litisconsorcial, nem mesmo do assistente simples". FERRAZ. Sérgio.*Assistência Litisconsorcial no Direito Processual Civil.*São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979. Pág. 55 e 61.

[156]Lecionam Arruda Alvim e Tereza Pinto que apesar do art. 52 do CPC denominar o assistente de parte não principal este não é parte, tal como são autor e réu, pois a lide não é respeitante ao seu direito deve sempre o assistente ter interesse jurídico para ingressar no litigio(ALVIM, Arruda & PINTO, Tereza Arruda Alvim. *Assistência. Litisconsórcio*: repertório de jurisprudência e doutrina. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1986. Pág. 11). Destacamos, embora materialmente esteja mesmo sendo posto em juízo o seu interesse coletivamente considerado em sede de tutela de interesses metaindividuais, não é particularmente o seu interesse individual que está sendo posto na tutela coletiva, mas o interesse da coletividade *latu sensu* que está sendo objeto da demanda. Logo, válida em sede coletiva lição dos mestres. Não olvidamos a lição de Ubiratan Mauricio de que a determinação atual do código é que o assistente deve ter interesse jurídico em que a sentença seja favorável à parte assistida. Cfr. MAURÍCIO, Ubiratan de Couto. *Assistência Simples no Direito Processual Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983.Pág. 22.

De fato, no caso da assistência litisconsorcial, o assistente, pela sua maior proximidade com o objeto do processo, tem uma maior liberdade de atuação no procedimento, podendo mesmo afrontar a vontade do assistido, recorrer quando o assistido não quiser recorrer, provar quando este dispensa a prova, podendo ainda excepcionar o foro ou juiz quando ele aceita a competência ou considere ausente qualquer causa de suspeição ou impedimento[157]. Estes mais largos poderes processuais são incompatíveis em sede de tutela interesses metaindividuais com o sistema legitimidade prevista no artigo 5° da lei 7347/85 e artigo 82 do CDC, que é deferida somente a entes coletivos. Vedando o sistema a possibilidade da legitimidade individual é porque optou por somente deferir poderes processuais mais largos aos entes coletivos, permitir o exercício destes poderes processuais ao assistente litisconsorcial violaria esta opção do legislador e assim temos a impossibilidade jurídica do indivíduo atuar em conjunto com o ente coletivo por meio desta modalidade de intervenção de terceiros.

A impossibilidade, apontada retro, ocorre, pois seria um meio de burlar a legitimidade exclusiva dos sujeitos coletivos para a defesa por meio da ação coletiva dos interesses metaindividuais.

Entretanto, destacamos que no caso da ação popular em que os entes coletivos não podem ajuiza-la conjuntamente no pólo ativo com o cidadão legitimado (artigo 1°, Lei n° 4.717/65), a exceção do ente público ou privado demandado que pode optar por atuar ao lado do autor popular (art. 6º, § 3º, Lei n° 4.717/65), esta assistência do terceiro pessoa física é perfeitamente admissível, mas uma vez que seja outro cidadão, configurar-se-á na realidade verdadeiro litisconsórcio. Não é de forma graciosa que a doutrina critica a nomenclatura da assistência litisconsorcial.

Neste mesmo diapasão, na ação civil pública ou ações coletivas ocorrendo de um dos demais legitimados na forma da lei vir a atuar conjuntamente como autor da ação, é forçosa a ocorrência de verdadeiro litisconsórcio, pois na defesa dos interesses metaindividuais a legitimidade não deriva da titularidade de direito substancial em conflito, mas sim de uma legitimidade extraordinária que lhe é concedida por lei para a defesa do interesse de outrem, derivando a sua legitimidade para estar em juízo na defesa dos direitos

---

[157] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.Pág. 52. Ainda sobre a assistência litisconsorcial e analisando a sua causa, Genacéia faz a distinção desta e a simples onde esta não tem em causa uma relação jurídica própria em jogo, e aquela sim, o que evidentemente tal distinção faz mais sentido em sede de tutela individual, pois em sede coletiva temos uma especial forma de substituição processual.Cfr. ALBERTON, Genacéia da Silva. *Assistência Litisconsorcial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.Pág. 67

inerentes a essa situação que é criada por lei[158].

Seria um contra-senso limitar os poderes desta atuação do legitimado extraordinário, pois de fato este não possui relações com o assistido que legitime a sua atuação como assistente, posto se vai a juízo é para defender interesses de outrem, o terceiro, ocorrendo de ser legitimado por definição legal temos a legitimidade concorrente das entidades coletivas para a defesa dos interesses metaindividuais. Logo, o ingresso de algum ou alguns deles depois de instaurado o processo configura-se autêntico litisconsórcio e não assistência litisconsorcial[159]. Somente cabe ao juízo limitar eventualmente a possibilidade e número de litisconsortes, tendo em vista a tutela do interesse metaindividual e a manutenção do equilíbrio do contraditório.

Como em sede da tutela dos interesses metaindividuais os critérios de legitimidade estão em outro patamar, não havendo uma relação direta do titular do direito de ação e o bem objeto da vida que busca a tutela, temos por evidente uma limitação das figuras de assistência não como simples vedação, mas para a própria lógica destes institutos que foram gestados no campo de tutela de interesses individuais.

Conclua-se, que nos processos cujo escopo seja a obtenção de uma tutela de natureza coletiva, seja na Lei n° 4.717/65, Lei n° 7.347/85 e Lei n° 8.078/90, ocorrendo a intervenção de um terceiro neste processo e sendo este um dos legitimados na forma da lei, esta intervenção poderá e deverá ser admitida na condição de litisconsórcio, pois aceitar-se a intervenção a título de assistência simples seria uma forma indevida de atuação, posto não subsistiria a justificativa teórica desta modalidade de intervenção, porque os legitimados nunca atuam tendo em vista interesses jurídicos seus logo impossível vir o assistente justificar o seu pedido por ser detentor de relações jurídicas com o demandante ou mesmo com a parte contrária.

A assistência no campo da tutela de interesses metaindividuais somente pode ser admitida enquanto fenômeno ligado à atuação de terceiros, sendo estes os sujeitos individuais "representados" pelos entes coletivos[160] interessados no sucesso do demandante, sendo que, no pólo ativo, somente será admitida e possível a assistência simples, pois a assistência litisconsorcial quebraria a lógica do sistema.

---

[158] DINAMARCO. Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.Pág. 53

[159] *Idem*.Pág. 54

[160] Estes interessados individuais podem ser pessoas jurídicas, devemos ressaltar, não necessariamente pessoas físicas.

Evidentemente que se tratando de ação popular, o raciocínio é o mesmo se o requerente à assistência for um cidadão com os mesmos interesses de preservação do patrimônio público, pois aqui também atua como substituto processual.

Destaca-se que a legitimidade em sede de tutela dos interesses individuais homogêneos é do tipo extraordinária, e aplicam-se as mesmas lições retro quanto aos interesses difusos e coletivos. A possibilidade mais estreita de identificação dos "representados" não elide ou diminui a impossibilidade do litisconsórcio de autores individuais com os autores coletivos, legitimados na forma da lei, por que se aplicam em tudo e por tudo a mesma lógica do escopo de legitimidade daqueles interesses metaindividuais. Neste diapasão, devemos observar que quando o artigo 94 do CDC prevê a possibilidade da atuação como litisconsortes do sujeito individual e o legitimado coletivo, e o art. 103 § 2° preceitua que sendo julgada improcedente a ação para a tutela de interesses individuais homogêneos os interessados individuais que não interviram no processo como litisconsortes podem propor ação de indenização a título individual, temos um evidente erro de técnica jurídica.

O erro de técnica jurídica se manifesta porque não é possível a atuação litisconsorcial entre os legitimados coletivos e os representados/interessados, se possível esta modalidade de atuação litisconsorcial de nada ou pouco valeria o sistema de tutela coletiva definida pelo legislador como uma opção histórica que deve ser valorizada. Devemos compreender que o legislador regula, neste caso, a hipótese de o interessado individual ter atuado como assistente simples, e estando evidentemente tomando parte nos atos processuais, não pode esquivar-se dos seus efeitos[161].

Logo, devemos ler que os interessados individuais que não atuarem como assistentes simples podem propor as ações individuais de indenização, no caso de ser improcedente a ação.

Aliás, o sistema é expresso quanto à impossibilidade de os efeitos das ações coletivas prejudicarem os interesses individuais dos integrantes da coletividade, grupo ou categoria, na tutela de interesses difusos e coletivos, cujo critério será estudado mais ao norte(art. 103 § 1°. da Lei n° 8.078/90).E não poderia ser diferente no que pertine aos interesses individuais homogêneos, embora, neste caso, regule expressamente como caso de atuação litisconsorcial, o que demonstramos é de todo incoerente.

---

[161] Para Hugo Nigro Mazzilli define este tipo de litisconsórcio do sujeito individual e a ação coletiva como assistência litisconsorcial. Cfr. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo.* 10ª Ed. São Paulo: Saraiva.1998. Pág. 82.

O presente raciocínio, a rigor da técnica processual, procura apenas e tão-somente adequar as justificativas teóricas de tais institutos com os pressupostos específicos da teoria da tutela coletiva, daí a formação de conceitos sobre a sua inaplicabilidade sem dizer que prima por um fundamento essencial em sede de tutela coletiva, que é a simplificação da lide, ou seja, colocando-se perante o Estado-Juiz somente aqueles sujeitos necessários à melhor e mais adequada tutela do interesse da coletividade, vedando-se e limitando-se a soma desnecessária de peças, argumentos e partes que conturbem o decorrer processual, sem que isto faça diferença para a melhor tutela do interesse material da coletividade.

3.4.3 – Assistência

Reforçando o exposto, devemos observar, no entanto, que somente a assistência na sua modalidade simples é passível de aplicação nas ações coletivas por parte dos terceiros, uma vez que no caso da assistência litisconsorcial o assistente, dado a sua maior proximidade com o objeto do processo tem maior liberdade de atuação no procedimento, podendo afrontar a vontade do assistido, recorrer quando o assistido não quiser, provar quando este dispensa a prova, podendo ainda excepcionar o foro ou juiz quando ele aceita a competência ou considere ausente qualquer causa de suspeição ou impedimento[162] o que, já vimos, é incompatível com a legitimidade na Lei n° 7.347/85 e Lei n° 8.078/90.

Liebman já lecionara que o assistente tem *"uma particular legitimação, a qual, não lhe permitindo agir autonomamente acerca da relação deduzida em juízo pelo autor, é porém suficiente para justificar a sua intervenção e o seu pedido, desde que a própria relação tenha sido deduzida e juízo pelos legitimados principais"*[163]. E uma vez que a própria lei em sede de tutela coletiva cria um sistema de legitimidade por meio de entes sociais, este mesmo sistema legislativo veda a autonomia própria desta modalidade processual para o autor individual e o corolário a sua intervenção nestes processos coletivos somente pode se dar por meio da assistência simples.

Pois em síntese:

A) A lei veda a legitimidade ativa à pessoa física, ocorrendo, como visto retro, a impossibilidade jurídica da demanda em razão das partes para a propositura da ação. Assim, permitir a assistência litisconsorcial à pessoa física ou mesmo jurídica não

---

[162]DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. Pág. 52.
[163] LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito processual Civil*. Vol. I. 2 ed. tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense. 1995. Pág. 105.

legitimada seria abrir a porta para a burla do sistema de direito positivo vigente, anulando-se a legitimidade exclusiva dos sujeitos coletivos.

B) No caso de um dos legitimados ativos, ou seja, dos sujeitos aptos a ser parte em sede de interesses metaindividuais atuar conjuntamente com o autor da ação, devemos considerar a ocorrência de verdadeiro litisconsórcio e não assistência litisconsorcial. Porque considerando que há legitimidade concorrente das entidades o ingresso de algum ou alguns deles depois de instaurado o processo configura autêntico litisconsórcio e não assistência litisconsorcial[164]. Isto ocorre, porque sendo legitimados ativos e concorrentes possuem o mesmo grau de poderes e faculdades processuais. Por isso que na ação popular como a pessoa física atua como substituto processual, se outro cidadão intervier no processo, fá-lo-á como litisconsorte e não assistente litisconsorcial uma vez que possui iguais poderes processuais.

3.4.4 - Litisconsórcio e o Ministério Público

Prevê a lei de ação civil pública, com as modificações do CDC, a possibilidade da admissão de litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados da federação para a defesa dos interesses metaindividuais de que trata (art. 5°, § 5°, da Lei n° 7.347/85, incluída pelo artigo 113 da Lei n° 8.078/90). Compreendendo estas leis como um sistema, podemos ampliar esta regulamentação a outras modalidades de ações coletivas. Mas, cabe-nos considerar a viabilidade ou não deste litisconsórcio.

Vicente Greco Filho leciona no sentido de ser inaplicável esta regra por inconstitucionalidade, pois viola o sistema Confederativo brasileiro, subvertendo a autonomia dos entes da federação, e permitindo uma ingerência dentro de esferas diferentes daquelas competências de órgãos jurisdicionais as quais a Constituição previu a atuação do parquet[165], ainda deve-se observar o princípio da unidade institucional do MP, onde não poderia ser litisconsorte de sim mesmo[166].

---

[164]Não podemos deixar de registrar que o próprio Dinamarco leciona que apesar do o CPC vigente considerar o assistente qualificado ou litisconsorcial equiparado ao litisconsorte aquele não deixou de ser assistente DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. Pág. 48 e 52.

[165] *In. Comentários ao Código de defesa do Consumidor* (Org. Juarez de oliveira). São Paulo: Saraiva. 1991. Pág. 377.

[166]Art. 127.0 Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1° São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Noutro norte coloca-se Hugo Nigro Mazzilli, que defende a possibilidade de litisconsórcio entre Ministérios Públicos dos Estados e Federal, pois os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público só valem dentro de cada instituição e que esta unidade só poderia ser cogitada sob o aspecto puramente abstrato, pois sob o aspecto organizacional, unidade alguma existe entre os diversos Ministérios Públicos, além do que a organização do MP nada tem a ver com a dos órgãos jurisdicionais e nem desnatura o sistema federativo.[167]

Compreendemos realmente que não há como o MP estadual atuar na esfera da Justiça Federal, nem de Órgãos do *parquet* federal atuarem na esfera da Justiça Estadual como litisconsortes de membro do MP estadual. Quando muito, pode ocorrer uma interação institucional, até mesmo no planejamento de atuações para, se necessário, desembocar na esfera judicial uma atuação mais consistente, mas cada um atuando na sua esfera de competência. Não procede ao argumento de Mazzilli de que não haveria esta unidade do Ministério Público, pois a vingar, seria o mesmo que dizer que a jurisdição da Justiça Estadual e Federal não comporiam a jurisdição nacional, o que é evidente absurdo, pois, como sabemos, a jurisdição é una, ainda mais com expresso preceito constitucional a respeito da unidade do Ministério Público(art. 127 § 1°. da CF).

Além do mais seria desperdiçar recursos públicos, quando uma colaboração institucional seria muito mais útil e proveitoso para a coletividade e processualmente mais adequado, sem ferir os âmbitos de competência muito bem delimitados pelos níveis de jurisdição, aliás, correlatos às instituições do *parquet*. Se assim não fosse, que dizer, por exemplo, do Ministério Público do Trabalho que têm âmbito de atuação próprio e em razão da matéria dentro do próprio *parquet* Federal.

Conclua-se, que é de todo impossível a atuação litisconsorcial entre os Ministérios Públicos Federal e Estaduais, pois inconstitucional e de todo desnecessário e inadequado, servindo o preceito mais como um alerta do caráter interinstitucional deste tipo de tutela, a requerer uma atuação conjugada dos órgãos envolvidos.

3.4.5 - Litisconsórcio no pólo passivo

O litisconsórcio no pólo passivo é cabível a todos aqueles que podem figurar no pólo passivo das ações coletivas, para serem demandados aqueles que por meio de

---

[167] *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva. 1998. Pág. 88 e 89.

ações ou omissões causarem lesão ou ameaça a direitos ou interesses metaindividuais, seja pessoa fisica ou jurídica.

4 – LITISPENDÊNCIA

Litispendência é fenômeno que ocorre quando duas ações idênticas são propostas em momentos diferentes, e como corolário da unidade da jurisdição em dar resposta à controvérsia, o legislador cria modos de definir esta identidade e fazer extinguir a ação subseqüente mantendo apenas uma. Em termos clássicos, esta identidade é verificada pelas partes, pedido e causa de pedir.

Como em sede de tutela coletiva a legitimidade é do tipo extraordinária e disjuntiva para mais de um legitimado, a parte no pólo ativo não será um elemento com perfeita delimitação para este instituto. A identidade entre partes não será pela simples identificação do autor como ente com personalidade jurídica própria, via nome e registro público, por exemplo, mas a identificação deste deverá ocorrer por critérios objetivos que o sistema coloca para aferição desta legitimidade e sua relação com o objeto da tutela.

Ocorrendo de determinado objeto a que se busca a tutela coletiva ter origem na mesma causa de pedir e o pedido de tutela se referir ao mesmo escopo de tutela coletiva em duas ações diferentes e dirigidas contra o mesmo réu, embora os legitimados ativos sejam diferentes, impossível negar a identidade de ações, pois atuando como legitimados extraordinários, defendem exatamente os mesmos interesses, embora os seus titulares possam ser eventualmente indeterminados.

A identidade, portanto, entre duas ações para a tutela coletiva deve ser aferida a partir da definição objetiva da legitimidade dos sujeitos ativos dirigida contra o mesmo sujeito passivo, uma vez que a causa de pedir e o pedido se dirijam a proteger o mesmo interesse coletivamente considerado.

Decorre desta lógica que não pode haver identidade de ações entre uma ação coletiva e uma ação para a tutela de interesse individual, pois em sede de tutela coletiva o pedido deve sempre se dirigir para a tutela do interesse coletivamente considerado, o que não ocorre em sede de tutela de interesses individuais, o que é mais evidente em sede de tutela de interesses difusos e coletivos onde os titulares individuais são indeterminados, tanto que é expressamente regulada pelo CDC a impossibilidade de litispendência destas com as ações individuais (art. 104).

No que trata dos interesses individuais homogêneos, embora a lei não seja expressa, quanto à impossibilidade desta litispendência entre esta e as ações individuais, ela é fácil de ser construída. Com efeito, também aqui a lei define uma legitimidade do tipo extraordinária, e como visto retro, demonstramos a impossibilidade mesma do litisconsórcio dos autores individuais com os autores coletivos. Por motivos vários, especialmente sobre o preceito dos artigos 94 e 103 § 2º. da Lei nº 8.078/90, devemos ler que se permite a atuação como assistente simples e podem propor ação de indenização a título individual, em caso de improcedência.

O caso aqui é que se tratando, ainda, e por tudo, de legitimidade do tipo extraordinária, os critérios de aferição da possibilidade ou não da litispendência são os mesmos, pois aqui também será buscada uma tutela em caráter coletivo, ainda, que em fase de execução poder-se-á, e este é um dos escopos do sistema, identificar e reparar o prejuízo de cada um dos lesados.

Portanto, ainda que a causa de pedir seja a mesma, será impossível o pedido ser o mesmo, pois na ação de interesse individual homogêneo necessariamente se requer uma tutela coletiva em benefício de vários interessados, enquanto que na ação individual buscar-se-á a tutela do interesse individual, ainda que plurima a ação, sem dizer, que na ação coletiva o legitimado será diferente porque será um dos previstos no artigo 82 do CDC. Ainda, que no processo de tutela de interesse individual seja um ente coletivo que os represente, este atua em termos clássicos de representante, em tudo e por tudo na defesa de interesses individuais dos representados.Evidente, assim, também a impossibilidade da litispendência entre as ações de tutela de interesses individuais homogêneos e ações individuais, embora a lei não seja expressa quanto a isto.

No entanto, considerando o escopo do sistema, no que pertine a simplificação do processo e economia dos atos processuais, este prevê expressamente que os sujeitos titulares dos interesses individuais homogêneos, por serem perfeitamente individualizados ou determináveis, ainda que não no presente, mas no futuro, podem atuar no processo coletivo - embora denominado litisconsorte com técnica processual inadaquedada (artigo 94) - assim o sistema não poderia deixar que esta atuação ou possibilidade de atuação não acarretasse para este terceiro qualquer ônus processual.

Ora, temos o âmbito exato de exercício de um direito subjetivo processual, em que se confere ao titular o poder de produzir um efeito jurídico no âmbito do

processo.Efeito este que consiste na verificação do evento que a lei condiciona a uma determinada atividade do órgão judiciário, e este poder de provocar uma atividade do órgão se não for usado terá conseqüências sobre os interesses do titular[168].

Neste prisma, em sede de interesses individuais homogêneos o art. 104 do CDC expressamente regula que estes autores individuais que não optarem por suspender as suas ações, no prazo de trinta dias da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva, não podem beneficiar-se dos efeitos da ação coletiva de interesses individuais homogêneos que for julgada procedente. Temos o ônus processual por não exercício da faculdade processual prevista pelo legislador.

A identidade entre a ação popular e ação coletiva de tutela de interesses metaindividuais pode ser construída nos mesmos moldes que entre as próprias de tutela de interesses metaindividuais, pois naquela também há legitimidade do tipo extraordinária e, sendo o objeto tutelável igual, tendo a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, somente sob aspecto da aparente distinção entre o autor popular e o legitimado do artigo 82 do CDC ou art. 5º. da LACP, não poderia haver identidade de ações, logo não ocorreria o fenômeno da litispendência.[169].

5 - LEGITIMIDADE E CONTRADITÓRIO

Muito se discute em sede de tutela de interesses metaindividuais sob a possível violação do direito ao contraditório e da ampla defesa, seja por meio dos expedientes da coisa julgada ou mesmo pelo fato de a legitimação ser definida pela lei como extraordinária e de restrita possibilidade de atuação a título individual dos interessados, aliás, como amplamente exposto em tópicos anteriores.

Destarte, em nossa visão o que ocorre na realidade é que dada uma tradição individualista do nosso direito positivo, todas as garantias processuais e constitucionais são interpretadas como garantias individuais, no sentido de que seriam respeitadas e garantidas a partir e sempre que esta possibilidade de exercício individualizado da garantia fosse tutelado e observado.

---

[168] LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de Direito processual Civil*.Vol. I. 2 ed. tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense. 1995. Pág. 37

[169] Também neste sentido. MAZZILI, Hugo Nigro.*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 10ª Ed. São Paulo : Saraiva.1998. Pág. 71. Em sentido Contrário Renato Rocha Braga. In *A coisa Julgada nas Demandas Coletivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2000. Pág. 61-62

Evidente, que a garantia processual-constitucional do contraditório e da ampla defesa estão firmados em nosso ordenamento como cláusula pétrea, mas tal garantia não deve e não pode ser necessariamente compreendida como garantida e respeitada tão somente a partir de uma garantia do exercício incondicional das razões de forma individualizada pelo sujeito titular do interesse dentro do processo.

Compreendemos como falsa a noção do contraditório e da ampla defesa apenas como um direito e garantia individual. Na realidade se trata sobretudo de um direito e garantia fundamental, como inserido no Título II da CF/88, não podendo ser compreendido apenas e tão somente como um direito individual, mas como uma garantia importante e necessária ao tecido social e que, portanto, pode e deve ser exercido sob parâmetros sociais mais elásticos, desde que atinja o seu escopo de garantir o adequado contraditório e a ampla defesa dos interesses dos membros sociais de forma adequada.

Tanto é assim, que o preceito constitucional em nenhum momento se refere a ser garantido "o direito do individuo e aos acusados em geral ao contraditório e a ampla defesa", como, por exemplo, fez o inciso XI do art. 5º que declina que "a casa é asilo inviolável do *indivíduo*", mas preceitua:

> *"Art. 5º. ---omissis --------*
>
> *LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes."*

Podemos observar que a lei assegura o contraditório e a ampla defesa aos litigantes e aos acusados em geral. Ora, como sabemos, a noção de litigante está ligada ao conceito de partes adversas no processo, ou seja, daqueles sujeitos legitimados na forma da lei atuar como partes num processo no objetivo de ver tutelado um interesse.

Perfeitamente possível e compreensível que os meios e recursos inerentes à garantia ao exercício do contraditório e da ampla defesa previstos pelo constituinte sejam garantidos por meio dos métodos e recursos da tutela coletiva, que transforma e possibilita de forma efetiva e não apenas formal que determinados interesses sejam objeto de tutela pelo direito, que de outra forma estariam fora do sistema em verdadeiro buraco negro, onde apesar da sua existência estariam fora do alcance dos seus titulares as proteções contra violações de toda ordem.

Portanto, importa mais à garantia do acesso ao contraditório e ampla defesa previstas constitucionalmente que lhes seja interpretado em sentido material do que formal, em que o processo coletivo vem justamente fazer esta ponte e elo, como visto supra, facilitando a inclusão destes conflitos no sistema jurídico. Portanto, há fortes motivações extrajurídicas que irritaram o sistema na adoção desta solução, e seria contraditório vir numa falsa e inadequada valoração do ditame constitucional criar óbices à efetiva tutela dos interesses metaindividuais em prol de uma inadequada garantia formal ao contraditório individual, quando estes interesses individuais serão justamente mais bem tutelados a partir das técnicas do processo coletivo.

Dentro deste patamar, fica claro e nenhum óbice teórico haveria para a lei também estender os efeitos da coisa julgada para além das partes, ou seja, para atingir terceiros, que embora não tenham atuado no processo como autores ou réus, não poderiam em outro processo impugnar a decisão firmada no processo originário, embora sem a sua participação em contraditório, e que o sistema toma a decisão política de colocar a salvo de nova discussão e sem nenhuma válvula de escape.

Mesmo se tratando de situações no limite entre o político e o jurídico, como é o caso dos interesses metaindividuais, resulta lógica a resistência na colocação de limites ao exercício do contraditório e da ampla defesa pelo prisma individual, mas estas podem e devem ser afirmadas, ainda que por meios mais sutis de ampliação e novos contornos, pois as garantias ao contraditório e da ampla defesa previstos constitucionalmente vão além de uma garantia individual, configurando-se meio de garantir materialmente o acesso à justiça.

Evitando, entretanto, um conflito desnecessário, ainda que o nosso legislador constitucional tenha compreendido o contraditório para além de garantia do exercício incondicional das razões individualmente pelo sujeito dentro do processo, mas como uma garantia fundamental, o legislador pátrio criou ***curvaturas*** de respeito ao prisma individual da garantia constitucional do acesso ao contraditório e à ampla defesa, criando novos meios e recursos inerentes a possibilitar o respeito a este, sem, no entanto, restringi-lo a este prisma, o que ficará mais claro quando fizermos o estudo da coisa julgada em sede de interesses metaindividuais.

No entanto, qual o significado das ***Curvaturas*** aqui proposto? Significa dizer que existindo determinados fenômenos jurídicos cuja visão externa aparenta ser um fenômeno uno, e possível a sua divisão sem maiores problemas ao realizar-se este corte ou

divisão, observa-se que o fenômeno volta a se produzir por motivos vários, ainda que em menor força e escala, por existirem elementos internos e externos que levam a reprodução deste fenômeno em menor graduação[170].

Fenômeno semelhante ocorre na natureza física e de semelhante forma, guardada as devidas proporções de natureza do objeto, com este conceito que pretendemos construir com simplicidade.

Assim, dentro da ciência física do estado sólido ao explicar o magnetismo, Charles August Coulomb (1736-1806), a partir das observações de Petrus Peregrinus, realizadas em 1269, de que os pólos magnéticos de um imã não podem ser isolados, isto é não existem cargas magnéticas isoladas. Realizou, o cientista, uma construção teórica explicando este fato experimental, onde os fluídos magnéticos são permanentemente presos no interior das moléculas dos corpos magnéticos (imãs), e assim, cada molécula do corpo, possui em qualquer circunstância, igual número de fluidos boreais e austrais, daí a magnetização consistia na separação desses fluídos para extremidades opostas de cada molécula, logo decorre a impossibilidade e separação dos pólos magnéticos de um imã, já que o fenômeno da magnetização era microscópico[171].

No caso do imã em linguagem simples, determinado imã de 20 cm enquanto unidade possui dois pólos magnéticos em suas extremidades. Ao homem comum seria simples e aparentemente fácil, dividi-lo em duas partes iguais, onde numa parte ficaria o seu pólo positivo e na outra o pólo negativo do imã, mas em seguida veria o nosso autor que isto não ocorreria, pois na realidade passaria a ter dois novos imãs, cada qual com os seus respectivos pólos magnéticos, ainda que com cargas reduzidas.

De fato, o resultado do experimento não foi aquele esperado pelo nosso pesquisador, pois só considerou para o resultado que pretendia obter aquilo que ele podia ver de imediato do objeto de estudo ou fenômeno, não considerava a interferência na sua pesquisa de elementos que ele não podia ver, mas que estavam ali atuando, no interior do imã, e que ele poderia até suspeitar desta forças microscópicas, mas que ignorou e levou a cabo o seu experimento sem o resultado esperado.

---

[170] A expressão "curvaturas" nos atrai para referirmo-nos a este fenômeno que procura compreender o fenômeno jurídico e explicar determinadas decisões deste, por que em ciências exatas, em física, sobretudo, também se usa conceito semelhante de *curvatura* para explicar fenômenos que se contrapõem ao elemento linear da geometria-euclidiana.O matemático alemão Carl Friedrich Gauss (1777-1855) – autor do conceito de *curvatura* – foi o primeiro a aceitar a idéia de uma geometria não-euclidiana como uma possibilidade lógica. Cfr. BASSALO, José Maria F. *Crônicas da Física*. Tomo 4. Belém: Editora da UFPa. 1994.Nota 20. Pág. 1.439.

[171] BASSALO, José Maria F.*Crônicas da Física*.. Tomo 4. Belém: Editora da UFPa. 1994.Pág. 1.227-1228

Com este corte demonstramos que a garantia do contraditório e da ampla defesa, existente no nosso ordenamento constitucional, deve ser compreendida como integrada pelo seu pólo individual e pólo social, onde a perfeita distinção entre eles deve ser observada a luz de fenômenos sociais muito fortes e ocultos, onde o individualismo-positivista coloca o primeiro pólo supervalorizado sobre o segundo, e qualquer experimento do legislador deve considerar tais fenômenos microscópicos do organismo social, a fim de obter um resultado mais positivo na proposição a ser feita.

Daí, o legislador nacional ao criar o sistema de tutela coletiva, como veremos a melhor vagar quando da discussão da coisa julgada, embora privilegiando aspectos do respeito ao contraditório e a ampla defesa pelo seu pólo social e de garantia material de acesso à justiça, sem esquecer os elementos microscópicos e intrínsecos a este instituto no que concerne ao aspecto individual, criou determinadas válvulas de escape para que o resultado fosse socialmente mais aceitável, provocando menores repulsa e reações de outros atores sociais contra este novo modelo de tutela.

Mesmo com estas válvulas de escape e criando circuitos próprios para o respeito ao contraditório do ponto de vista individual, ainda vemos muitas e graves resistências ao processo de tutela coletiva. Imagine-se se o nosso legislador tivesse ignorado este fenômeno. Teríamos por certo um resultado da legislação de tutela coletiva ainda mais deficitária e fragilizado por diversos atores sociais do que os atuais resultados da sua aplicação em nosso país.

Como afirmamos no pórtico deste trabalho, a eficácia da tutela coletiva depende sim de se compreender o direito individual ao contraditório como uma garantia que pode e deve sofrer restrições para que os direitos da maioria e os mais importantes interesses sociais, do ponto de vista de maior espectro social, tenham maior e mais eficaz tutela, até mesmo para o efetivo respeito daqueles e não apenas como uma garantia abstrata e formal. Na realidade, erigir como necessários e indispensáveis em todo o caso o contraditório de forma individualizada é um expediente "lícito", mas não constitucional, como visto, para inviabilizar um contraponto de idéias e atendimento de interesses coletivos do ponto de vista material.

6 – COMPETÊNCIA

Importante distinguir a competência enquanto âmbito administrativo de exercício da administração judiciária e que serve de elemento definidor do juízo competente para processar determinado feito pelo órgão do poder judiciário.

Os autores que tratam da ação civil pública no campo cível são uníssonos em afirmar que, quando o artigo 2° da lei de ação civil pública normatiza que "as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro ou local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa", representa esta regra uma definição da competência territorial absoluta do foro competente para processar estas causas. No entanto, a partir do art. 117 da Lei n° 8.078/90, que introduziu o art. 21 da LACP, estas normas passaram a formar um sistema processual uno, e por isso a leitura isolada do art. 2°. da Lei 7.347/85, representa um critério interpretativo defasado para a definição da competência em sede de interesses metaindividuais.

Assim, a regra de competência prevista no artigo 93 do CDC se aplica a todo e qualquer processo de tutela coletiva, e não apenas aos processos de interesses individuais homogêneos[172]. Desta forma, a competência para processar o feito, sempre ressalvada a competência da Justiça Federal, será:

1- Da Vara da Justiça Local, onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local.

2- A Vara da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para danos de âmbito nacional ou regional.

Observando a regra de facilitar o acesso à Justiça, relata-nos Ada Pelllegrini Grinover decisão da 1ª Seção do STJ, que fazendo interpretação teleológica do art.

---

[172] Conhecida é a posição de Ada Pellegrini Grinover a este respeito, lecionando que a regra de competência territorial nacional ou regional, do art. 93 do CDC, não é exclusiva dos processos em defesa de interesses individuais homogêneos, mas também incide na tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos, pois, embora inserido no capítulo atinente às "ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos", rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos.Não se trata de utilizar o método integrativo, destinado a preenchimento da lacuna da lei, tanto pela interpretação extensiva (extensiva no significado da norma) como pela analogia (extensiva da intenção do legislador).Resulta da necessária coerência interna do sistema jurídico que exige formulação de regras idênticas, onde se verifica a identidade de razão. Assim, se o art. 93 do CDC fosse aplicável apenas aos interesses individuais homogêneos, o resultado seria a regra de competência territorial de âmbito nacional ou regional só para as ações em defesa de aludidos direitos, enquanto nos processos coletivos em defesa de interesses difusos e coletivos ficaria vedada a competência nacional ou regional. O absurdo do resultado dessa posição sendo evidente, leva ao seu repúdio pela razão e pelo bom senso, para o resguardo da coerência do ordenamento.*In. Ação Civil Pública no STJ.* In Repro 99, Julho-setembro 2000. Pág. 22

109, § 3°, da CF, que permite à lei que "outras causas" sejam processadas e julgadas pela justiça estadual sempre que a comarca não seja sede de uma vara da justiça federal, entendeu competir à Justiça Estadual, em primeiro grau, processar e julgar ação civil pública visando à proteção do patrimônio e meio ambiente, mesmo no caso de comprovado interesse da União no seu deslinde (Ccomp. 2.239-Ro, j. 26.11.19991, rel Min. Pádua Ribeiro, com referências doutrinárias e Jurisprudenciais)[173].

Verificamos, que se privilegia a competência objetiva em razão da matéria, para início do processo, mas o recurso, por evidente deverá ser ao Tribunal Regional Federal da área de jurisdição do juiz de primeiro grau, que está, portanto, investido no exercício da jurisdição federal.

Devemos destacar, ainda, que foi acrescido um parágrafo único, no artigo 2°, da Lei n° 7.347/85 alteração realizada pela MP n° 2.102-27, de 26 de janeiro de 2001, determina que, *in verbis*:

> *"Art.2° .....omissis.....*
>
> *Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo pra todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto"(NR)*

À primeira vista parece regular a citada MP nada mais que o resultado da definição da litispendência entre duas ações coletivas, onde evidentemente, a primeira ação torna o juízo prevento para o processamento do feito. No entanto, como a MP delimita a prevenção da competência a partir da identidade entre as ações pela causa de pedir ou pelo mesmo objeto, podemos observar que não se trata de litispendência, pois não há simultaneidade na identidade dos elementos, mas alternativas, o que evidentemente não permitiria definir a igualdade de ações.

Assim, compreendemos na realidade que se trata de definir uma especial forma de prevenção do juízo para ações coletivas que possuam parcial identidade, seja pela causa de pedir ou pelo objeto, concentrando num mesmo juízo processante as causas com esta identidade parcial. Isto, evidentemente, assim como pode facilitar a instrução do processo, pode complicar a instrução. Porém, acreditamos que o escopo seja facilitar a instrução e evitar possíveis contradições lógicas quanto a estes aspectos das causas a serem julgadas, afinal, afastada a identidade de ações, estas devem ser processadas e julgadas de forma autônoma,

---

[173] *Idem*.Pág. 14

ainda que conjuntamente. Em síntese, trata-se de uma especial definição de conexão de causas, em que tem como efeito, único, aliás, fazer com que estas causas conexas, sejam decididas pelo mesmo juiz, seja porque isto evite resoluções contraditórias das mesmas questões, seja porque forneça a um só juiz o maior número possível de provas, seja, por fim e principalmente porque traga economia processual para as partes.[174]

Ainda no que pertine à competência em sede de interesses metaindividuais, não podemos esquecer da alteração realizada pela MP n° 2.102-27, de 26 de janeiro de 2001, à Lei no. 9.494, de 10 de setembro de 1997, que acresceu artigo à Lei 7.347/85. Determina *in verbis* :

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

Fica claro, que a alteração confunde a competência como critério de definição do juízo competente para processar o feito com os efeitos da sentença e a sua relação com a jurisdição e corolário do âmbito onde o poder estatal pode estender os efeitos do exercício deste poder a sua obrigatoriedade, o que é um erro crasso, e que voltaremos a discutir a mais vagar no tópico sob os efeitos da sentença e a coisa julgada.

7 - LIEBMAN E A DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA

Coube a Enrico Tullio Liebman apontar a insuficiência das construções teóricas que afirmavam a coisa julgada como um efeito próprio e específico da decisão judicial, como a imposição da verdade da declaração do direito contida na sentença[175]. Liebman veio realizar a distinção entre os efeitos ou eficácia natural da sentença e a autoridade da coisa julgada ou simplesmente coisa julgada. Neste sentido lecionou o mestre italiano que:

> *"Uma coisa é distinguir os efeitos da sentença segundo sua natureza declaratória ou constitutiva, outra é verificar se eles produzem de modo mais ou menos perene e imutável. De fato, todos os efeitos*

---

[174] AZEVEDO,Antonio Junqueira. *Conceito, Identificação e Conexão de Causas no Direito Processual* Civil.São Paulo. 1967.

[175] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3ª. ed. Rio de Janeiro : Forense.1984. Pág.15

> *possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório), podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido puramente hipotético, produzido independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que por isso se lhe desnature a essência. A coisa julgada é qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a estabilidade e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis da sentença"*[176].

Para Liebman, o verdadeiro problema da coisa julgada não consiste na possibilidade maior ou menor de reforma da sentença, mas na eventualidade de uma segunda sentença sobre o mesmo objeto. Pois

> *"o verdadeiro problema da coisa julgada, característico e único da atividade jurisdicional: o de que se possa um outro ato da mesma autoridade reexaminar o caso já decidido e julgar de modo diferente, sem infirmar assim a validade do ato precedente, mas criando um conflito entre duas decisões, com todos os seus conhecidos inconvenientes que daí promanam"*[177].

Desta lição de Liebman se pode tirar a tradicional afirmativa de que pelo menos em tese são possíveis julgamentos contraditórios, pois o juiz ao proferir uma decisão o faz tendo em vista o que foi posto perante o seu conhecimento.Decidindo este conflito, o seu ato produzirá efeitos e uma vez que outro juízo tenha proferido decisão sobre o mesmo objeto, evidentemente que teríamos um embate entre os efeitos das decisões contraditórias, o que é, por evidente, de todo inconveniente à paz social que pretende a jurisdição obter. Por isso leciona Liebman:

> *"Assim a eficácia de uma sentença não pode por si só impedir o juiz posterior de investido também ele da plenitude dos poderes exercidos pelo juiz que prolatou a sentença, de reexaminar o caso decidido e julga-lo de modo diferente. Somente uma razão de utilidade política e social – intervém para evitar essa possibilidade tornando o comando imutável quando o processo tenha chegado à sua conclusão, com a preclusão dos recursos contra a sentença nela pronunciada"*[178]

---

[176] *Idem*. Pág. 19-20
[177] *Idem*. Pág. 45 e 49.
[178] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3ª. ed. Rio de Janeiro : Forense.1984. Pág 55.

Logo, se observa que a eficácia da sentença, ou seja, dos efeitos que o ato estatal produz ao decidir determinado conflito é resultado do comando, quer tenha o fim de declarar, quer tenha o de constituir ou modificar ou determinar uma relação jurídica e existe independentemente da autoridade da coisa julgada.

Este raciocínio lógico permite, pelo menos em tese, considerar que a coisa julgada poderia mesmo não existir. Afinal, não seria essencial para que o ato decisório produzisse os seus efeitos, ou seja, tivesse eficácia[179].

Destaca-se, entre nós, com a sua pena civilista, Pontes de Miranda que relaciona a coisa julgada com a eficácia da sentença, estabelecendo, inclusive gradação de intensidade destes efeitos da sentença para a ocorrência da coisa julgada, assim, leciona *"para que a sentença tenha eficácia de coisa julgada material é preciso que a carga de declaratividade seja 5, ou 4, ou, pelo menos 3. Se tem carga de declaratividade inferior a isso não faz coisa julgada material"*[180].

Fica evidente a noção de Pontes de Miranda da coisa julgada como um efeito da sentença, inclusive estabelecendo uma carga de intensidade destes efeitos para que se tenha caracterizada a coisa julgada material. Logo, mede pelos efeitos do *decisum* fora do processo a ocorrência da coisa julgada material.

Considerando a existência autônoma da eficácia da sentença e da autoridade da coisa julgada ou simplesmente coisa julgada, fica fácil compreender a lição de Liebman de que "a coisa julgada nada mais é que essa indiscutibilidade ou imutabilidade da sentença e dos seus efeitos, aquele atributo que qualifica e potencializa a eficácia que a sentença naturalmente produz, segundo a sua própria essência de ato estatal".[181]

A coisa julgada define-se como a especial qualidade que se agrega ao ato estatal decisório, impedindo que o que foi decidido seja discutido novamente no mesmo ou outro processo, e a imutabilidade desta e de seus efeitos. Observe-se, no entanto, que esta

---

[179] Rocco coloca-se contra esta possibilidade, criticando Chiovenda sobre este aspecto, pois considera a coisa julgada essencial e necessária à jurisdição para que esta possa atender o seu escopo.Dizer o contrário seria negar a natureza e frustrar a função jurisdicional:"Negare, infatti, l'assolutezza e la necessita della cosa giudicata,, vuol dire alterare la nature e frustare lo scopo della funzione giurisdizionalle". ROCCO, Ugo. *L'autorità Della Cosa Giudicatra e i Suoi Limiti Soggettivi*. Tomo I. Roma ; Athenaeum . 1917. Pág. 15. Apóia este entendimento de Rocco Guilherme Estellita, em sua clássica obra.*Da Cousa Julgada:* fundamento jurídico e extensão aos terceiros. Rio de Janeiro: 1936. Pág. 13.

[180] MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Tomo V. Rio de Janeiro :Forense.1974.Pág. 83.

[181] LIEBMAN, EnricoTullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.* 3ª. ed. Rio de Janeiro : Forense.1984. Pág 53.

imutabilidade dos efeitos não quer dizer que estes irão se produzir *ad eternum* ou sejam imodificáveis pela sua natural exaustão ou cumprimento, decorrência natural mesma do fato que tudo nesta vida é transitório. Significa que o ato decisório não poderá ser infirmado por todos aqueles que a lei define como no alcance dos limites subjetivos da coisa julgada.

Aliás, Liebman é claro em destacar ao se discutir os limites subjetivos que temos duas questões diversas a observar: da eficácia da sentença a terceiros e da coisa julgada em relação a terceiros.A extensão subjetiva da eficácia da sentença pode ou não coincidir com a da autoridade da coisa julgada. Assim, a sentença produz efeitos para os terceiros, evidentemente conforme a sua menor ou maior proximidade com o objeto decidido entre as partes do processo. O normal é que a coisa julgada se limite às partes do processo[182].

Observamos, que a perspectiva de trabalhar com os conceitos do direito material em sede de processo é que leva brilhantes autores a explicar de forma clara, porém equivocada, a natureza jurídica da coisa julgada como uma eficácia ou efeito da sentença, daí em geral as duras críticas à Teoria de Liebman.

Por exemplo, o mestre Ovídio Batista da Silva não titubeia em afirmar que a discussão dos limites subjetivos da coisa julgada liga-se a uma questão de legitimidade, assim esforça-se a explicar como e em que situações o terceiro que não foi parte, mas deveria ser do processo pode ser atingido pelos efeitos da sentença, daí que a lei cria as figuras do litisconsórcio necessário, e quando a sua intervenção não fosse necessária no sentido de inafastável, ocorreria o caso de eficácia reflexa, que não impede que os terceiros rediscutam o julgado[183].

---

[182] Válido lembrar o clássico exemplo da anulação de decisão de assembléia por um dos sócios, relatado por Liebman, em que a uma vez anulada a decisão por uma ação os seus efeitos ou eficácia da sentença atingem os demais sócios, mas que por não estarem submetidos à coisa julgada eles podem opor ações de impugnação contra a anulação da decisão.O exercício vitorioso de uma delas atinge o escopo comum.

[183] Trabalha com os conceitos do direito material e evidentemente terá de manejar com os efeitos exteriores da sentença, logo não poderia deixar de vincular a coisa julgada com a eficácia da sentença. Neste prisma pode-se compreender quando leciona "o que há de importante, para a distinção entre a imutabilidade que se define como coisa julgada material e a outra imutabilidade que atinge os terceiros, como eficácia natural da sentença é que, na primeira tem-se a indiscutibilidade na própria relação jurídica que fora objeto da sentença pelas próprias partes entre as quais a sentença fora dada e que tiveram, assim, declarada sua relação jurídica, no passo que a imutabilidade que atinge os terceiros, como eficácia natural da sentença, só se manifesta precisamente por serem eles terceiros e, pois, não terem legitimação, como partes nem legitimação que poderia lhes advir como terceiros titulares de uma relação jurídica dependente, o que corresponderia ao efeito reflexo da sentença, com base no qual poderiam eles afastar, quanto às suas esferas jurídicas, os efeitos prejudiciais da sentença, sendo-lhes facultado rediscutir o julgado"SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada* :ensaios. 2. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 1988. Pág. 116 e 128. Não podemos deixar de registrar que Ugo Rocco não deixa de fazer uma relação entre a coisa julgada e o direito de ação, mas para lecionar que a exceção de coisa julgada como um meio processual com o objetivo de extinção do direito de ação do sujeito de vir pedir a tutela do estado, e do direito à jurisdição, onde se impede o estado-juiz de apreciar determinada ação, pelo processo de

O que se pode concluir da análise de teorias, em que a coisa julgada se confunde com a eficácia da sentença, apesar de mesmo nestas se reconhecer que a sentença, como ato jurídico-estatal, há de produzir efeitos para além das partes, é que trabalhando com as noções do direito material do terceiro, supervalorizam os efeitos da sentença sobre outros sujeitos que não as partes, e assim, no caso de Ovídio Batista pode tranqüilamente liga-la à questão da legitimidade, e Pontes de Miranda pode fazer a distinção da coisa julgada, como visto retro, da sua ocorrência ou não de acordo com estes efeitos da sentença sobre as relações de direito material[184].

Entretanto, o que fica evidente é que, na realidade, mesmo nestes casos, e logicamente trabalhando com o processo individual, os autores são uniformes em afirmar que coisa julgada material só atinge as partes do processo, justamente porque raciocinam que estas estão na lide, pois se faltarem estas, sendo caso de litisconsórcio necessário, temos a extinção do processo sem julgamento do mérito, e não sendo caso deste, o sistema prevê modos de intervenção no processo.

O que nos importa concluir, neste ato, é que a coisa julgada é uma qualidade especial da sentença, atribuída por lei, a fim de que o *decisum* firmado não possa ser rediscutido em outro processo, conforme os limites subjetivos definidos pelo legislador, que em regra geral, se limita às partes[185]. Como regra que é, permite exceção, que é o que faz o CDC, no capítulo IV, quando trata da coisa julgada em ações coletivas, como demonstraremos melhor ao sul deste trabalho.

Importante corolário lógico desta premissa, que limita exatamente a função da coisa julgada, é podermos afirmar que no caso do legislador expressar que

---

conhecimento. ROCCO, Ugo. *L'autorità Della Cosa Giudicata e i Suoi Limiti Soggettivi*. Tomo I. Roma; Athenaeum. 1917. Pág 411 a 415.

[184] Como lembra Paulo Lima, a maior ou menor quantidade dos atingidos pela eficácia da sentença dependerá sempre da maior ou menor complexidade subjetiva da relação de direito material apreciado. Cfr. LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1997. Pág. 38. Porém esta confusão entre a eficácia da sentença e a qualidade especial da sentença (coisa julgada), onde embora se pode afirmar que esta de fato influencie o direito substancial por impedir o estado-juiz de apreciar novamente estes direitos, não exclui a natureza processual da coisa julgada, dada mesmo a linha tênue entre estes ramos do direito.Sem fazer esta distinção é que Mario Vellani, por exemplo, vai afirmar "la cosa juzgada tiene natureza substancial em cuanto influye directa e inmediatamente sobre la preexistente situacion sustancial" especialmente, por que compreende este autor "la declaracion de certeza, una vez asistida por la autoridad de cosa juzgada, se separa de la norma abstracta aplicada por el juez, formando una nueva fuente, o título, de regulación de la relacion sustancial". Apesar de compreender a coisa julgada com natureza substancial, Vellani, reconhece que a coisa julgada tem um aspecto processual, quando impede o juiz de no futuro apreciar a demanda, declarando esta proibição.VELLANI, Mario. *Naturaleza De La Cosa Juzgada*. Colección Ciencia Del Proceso. Vol 43. Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa-America. 1963.Pág.115, 118 e 166.

[185] Esta é a regra geral, pois como lecionara Guilherme Estellita limita-se às partes porque só elas participaram do processo, nele se fazendo ouvir e contribuindo para a formação da sentença. ESTELLITA, Guilherme.*Da Cousa Julgada*: fundamento jurídico e extensão aos terceiros. Rio de Janeiro: 1936. Página 103.

determinada sentença tem *efeitos* ou *eficácia ultra partes* ou *erga omnes*, nada mais faz que expressar que pela própria natureza do pedido formulado o ato estatal vai gerar conseqüências para terceiros, ou seja, determinados sujeitos que não foram parte no processo.

Neste diapasão, o natural é que a sentença como ato estatal produza efeitos para além das partes, ainda que o legislador não expresse que ela tem efeitos *ultra partes* ou *erga omnes*, atingindo terceiros. Assim, possível é que uma decisão tenha eficácia *erga omnes*, como no exemplo da decretação de divórcio, sem que a coisa julgada tenha igual extensão, limitando-se esta especial qualidade da sentença como vinculativa apenas dos demandantes ou partes.

8- COISA JULGADA - INSTRUMENTO PRÁTICO E POLÍTICO DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS E TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS.

Uma vez que observamos a distinção entre a eficácia da sentença e a coisa julgada ou autoridade da coisa julgada, podemos discutir qual a sua função como qualidade especial da sentença e a sua relação com o fenômeno da jurisdição, dentro do qual se realiza este ato processual e a sua especial função e qualidade em sede de tutela dos interesses metaindividuais.

Segundo as tradicionais definições de Jurisdição esta sempre se refere a um atuar estatal, em que para Chiovenda, esta substitui a vontade das partes mediante a aplicação da lei ao caso concreto, seja afirmando esta vontade ou a tornando concreta, e para Carnelutti ela é o meio da justa composição das lides, sendo esta qualquer conflito de interesses regulado pelo direito e por justa a composição feita nos termos deste, sendo que Liebman define-a como a atividade dos órgãos do Estado destinada a formular e atuar praticamente a regra jurídica concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação jurídica[186].

Fica evidente, que além da atuação mediante órgãos estatais, outro ponto comum no conceito tradicional da jurisdição é a sua relação com a aplicação do direito vigente na solução do conflito, ainda, que, por exemplo, Carnelutti traga o conceito de lide como um fenômeno estritamente jurídico, definindo a lide a partir de sua regulamentação pelo direito, por isso que, ao formularem os seus conceitos sobre a jurisdição, estes autores compreendem os fenômenos da "lide" ou "conflito de interesses" como aquilo que aparece a

---

[186]Cfr Liebman, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. Vol I. 2ª. Ed. Tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro:Forense. 1985. Páginas 5, 6 e 7.

partir e de dentro do direito, ou seja, tornam-se realidades existentes pelo significado que o fenômeno jurídico lhes atribui.

Neste trabalho, porém, a partir dos conceitos de Luhmann, estes elementos não se tornam realidade a partir do direito, mas são fenômenos processados pelo código próprio e específico deste. Assim, o fenômeno jurídico ao admitir o seu processamento pode ampliar no âmbito da sua competência os efeitos e significados do fenômeno, tornando mais explícitas as suas conseqüências e resultados dentro do seu código específico.

Isto é que explica a regulamentação especial na tutela dos fenômenos coletivos e de modo especial quanto à coisa julgada na proteção dos interesses metaindividuais, possuindo uma normatização própria e especifica. Entretanto, demonstraremos mais ao norte que muitos autores estabelecem uma confusão entre os efeitos da sentença e o fenômeno jurídico da coisa julgada, conceito maduro dentro de nossa doutrina e, por que não dizer, de nosso direito positivo, pois existe uma compreensão consolidada deste fenômeno no interpretar das nossas normas jurídicas, como já exposto.

O Processo como um devir tem o seu ato final na sentença, onde o juiz define a lide aplicando o direito ao caso concreto, e não pode se eternizar sob pena de injustiça, pois a demora na prestação da tutela é um mal que deve ser combatido, mas também esta deve atender ao fim de pacificar o conflito.

Justamente para retirar a incerteza dos conflitos, foi gestado o instituto da coisa julgada, o qual durante muito tempo acreditou-se fosse um efeito da sentença, mas que a doutrina de Liebman veio afastar esta falsa idéia, trazendo à voga a concepção de que a coisa julgada é uma especial qualidade que a lei atribui à sentença. Não é uma qualidade própria desta, assim que pelo menos teoricamente é possível existir sentença sem coisa julgada.

Destarte, como efeito especial que a lei atribui à sentença a lei pode prever e atribuir menor ou maior elasticidade a esta sua especial qualidade, neste diapasão são plenamente justificáveis as diversas espécies de coisa julgada reguladas na Lei n° 8.078/90, pois esta como uma especial qualidade que se atribui ao ato judicial decisório tornando-o imodificável e indiscutível no mesmo processo ou em outro processo, uma vez esgotadas todas as possibilidades do uso de recursos ordinários e extraordinários da decisão que encerra a

relação processual, pode pela lei ter ampliado ou restringido o seu espectro de imutabilidade[187].

Por isso, indagar-se da natureza jurídica da coisa julgada é afirmá-la como a *praeclusio máxima*, o momento em que a decisão judicial não comporta mais ataques implicando o ponto final do processo. Assim, a lei deve ser cautelosa em atribuir tal qualidade especial da sentença àquelas pessoas que por motivos vários não tiveram a oportunidade de exercer as suas razões de *per si* no processo, daí a forma diferenciada que a Lei n° 8.078/90 trata os efeitos da coisa julgada conforme a espécie de interesse tutelado e sua relação com os direitos individuais dos sujeitos abrangidos na tutela coletiva.

Uma vez procedente a ação e não havendo o recurso da decisão no prazo de lei, ocorrerá o trânsito em julgado da decisão, reflexo do fenômeno de recrudescimento das decisões, e que assume relevante papel no trato dos interesses metaindividuais que afetam, simultaneamente, toda uma coletividade, grupo ou comunidade[188].

O fenômeno de recrudescimento das decisões é essencial à mecânica do poder, porque uma vez assegurada a participação dos interessados na gestação do ato decisório, quando este se realiza exaure-se a capacidade decisória da atividade jurisdicional, neste momento o poder firma uma decisão, a qual o sistema toma a resolução de não permitir a introdução de novas informações que possam levar a sua modificação[189].

A lei de ação civil pública, antes o único instrumento de tutela dos interesses difusos e coletivos, previa apenas o efeito *erga omnes* da coisa julgada, procedente ou improcedente a ação, ressalvando-se, porém, a improcedência da ação por deficiência de provas, neste caso, qualquer dos legitimados poderia intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (artigo 16, da Lei n° 7.347/85).

---

[187] Existem autores que embora reconhecendo a coisa julgada constituir–se numa qualidade dos efeitos da sentença, a considera também um dos seus efeitos. Neste sentido Cfr. LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. Contribuição à Teoria da Coisa Julgada. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1997. Página 24. Um estudo simples e claro sobre a coisa julgada como qualidade especial da sentença cfr. ARAGÃO, Egas Dirceu Monis de. Sentença e Coisa Julgada. Rio de Janeiro: AIDE. 1992.

[188] Podemos na esteira das lições de Celso Neves, seguindo Alfredo Rocco, afirmar que se estabelece uma relação de identidade entre o objeto da ação e o objeto da sentença, pois o objeto do juízo requerido corresponde ao objeto do juízo proferido, em que a demanda deve ser apreciada de acordo com a sua propositura perante o Estado-juiz. No caso dos interesses metaindividuais a sentença há de refletir um pedido de tutela coletiva, pois o pedido dirige-se a uma tutela desta natureza. Cfr. NEVES, Celso. Coisa Julgada Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1971. Página 359.

[189] DINAMARCO, Cândido Rangel.*A Instrumentalidade do Processo.* 4 ed. São Paulo: Malheiros editores.1994.P.92.

No entanto, após o advento da Lei n° 8.078/90, por força da norma extensiva do artigo 21, da Lei n° 7.347/85, aplicam-se à LACP os preceitos do CDC quanto aos efeitos da coisa julgada e a toda ação coletiva. Assim, atualmente, dependendo da espécie de interesse metaindividual tutelado, difuso ou coletivo, o efeito da sentença será: coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, seja o provimento final de procedência ou improcedência da ação. Porém, sempre que a improcedência da ação ocorrer por insuficiência de provas qualquer legitimado poderá propor outra ação, com idêntico fundamento, apoiando-se em novos elementos de prova. Excepcionalmente, porém, quando o objeto da ação for interesses individuais homogêneos, somente ocorrem os efeitos da coisa julgada *erga omnes*, previstos em lei, no caso de procedência do pedido para beneficiar todas as vítimas e sucessores (artigo 103, inc. III do CDC c/c artigo 21 da Lei 7.347/85); sendo improcedente só produz efeitos de coisa julgada entre as partes do contraditório (art. 103, § 2°, da Lei 7.347/85). Todos este efeitos serão analisados com maior detenção mais ao sul.

9 - COISA JULGADA & INTERESSES METAINDIVIDUAIS

9.1 - COISA JULGADA MATERIAL E COISA JULGADA FORMAL

A Coisa Julgada Formal é a imutabilidade da decisão e a impossibilidade de sua impugnação dentro da mesma relação jurídico-processual, como palavra final do Estado dentro do processo, e a Coisa Julgada Material é a imutabilidade da decisão de mérito e a impossibilidade de sua discussão que se espraia para fora do processo. São os degraus da coisa julgada que possuem a natureza peculiar de representar a qualidade da decisão de ser imodificável e indiscutível, regra geral, pelos partícipes da relação processual.

Como vemos, a distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material responde à extensão dos efeitos da coisa julgada dentro e fora do processo, sem perquirir da extensão objetiva ou subjetiva da coisa julgada, logo é plenamente aplicável em sede de tutela dos interesses metaindividuais esta classificação.Em todo processo ocorre a coisa julgada formal, como a imutabilidade da questão dentro do mesmo processo, mesmo aqueles em que há extinção sem julgamento do mérito. A coisa julgada material somente ocorre no caso de ser julgado o mérito da lide e, na realidade, quando discutimos os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, estamos preocupados com esta modalidade, pois qualifica os efeitos do *decisum*.

9.2 -LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.

Como sabemos, em nossa legislação, somente o dispositivo da sentença transita em julgado, onde se soluciona o mérito da lide, ainda que sejam relevantes os fundamentos e pressupostos materiais para a decisão. Como não há regra especial, o mesmo corre em sede de tutela de interesses metaindividuais.

Não devemos olvidar, todavia, a lição de Liebman proferida antes da metade do século passado de que, embora exata a afirmativa de que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença, esta expressão deve ser entendida em sentido substancial e não apenas formalístico, de modo que compreenda não apenas a frase final da sentença, mas também tudo quanto o juiz porventura haja considerado e resolvido a cerca do pedido feito pela partes. Os motivos são, pois, excluídos, por essa razão, da coisa julgada, mas constituem indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo.[190]

Mais grave, portanto, a observação desta lição em sede de interesses metaindividuais, de relevância fundamental o substrato material da decisão para a compreensão exata do seu dispositivo, que visa justamente a tutelar interesses que possuem em regra na sua gênese uma mutabilidade que lhes é própria e particular, a fim de possibilitar a melhor e mais adequada tutela dos interesses sociais inclusos no sistema jurídico, antes processados apenas por outros sistemas, notadamente o político.

9.3 - OS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA - POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Os limites subjetivos da coisa julgada definem as pessoas que se submetem à imutabilidade e indiscutibilidade do comando inserido na sentença. A coisa julgada nos seus clássicos limites somente atinge as partes integrantes da relação processual, isto é, os sujeitos que atuaram no processo em contraditório.Neste capítulo observaremos se ocorre o mesmo em sede de tutela de interesses metaindividuais, ou se a coisa julgada atinge terceiros ou não, como parte da doutrina afirma.

A maioria da doutrina quando estuda os limites subjetivos da coisa julgada, em sede de tutela de interesses metaindividuais, destaca o aspecto da extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada a terceiros, mas existe corrente doutrinária, cuja melhor expressão consideramos ser de Antonio Gidi, sustenta que não existe a extensão a terceiros dos

---

[190] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudo Sobre o Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 1947. Página 165.

efeitos da coisa julgada, que sempre é limitado às partes, conforme a lição clássica, embora aqui se exija especial perspectiva da análise do fenômeno.

9.3.1 - Extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros

A corrente da doutrina majoritária leciona que quando a Lei n° 8.078/90 define os efeitos da coisa julgada em ação em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos como *erga omnes* ou *ultra partes*, está tratando de estender os efeitos da coisa julgada a terceiros que não fizeram parte do processo.

Assim, uma vez que a Lei define que nos interesses difusos os titulares são pessoas indeterminadas e indetermináveis, nos coletivos o titular é um grupo ou categoria de pessoas indeterminadas e nos interesses individuais homogêneos a individualização das vítimas somente ocorre no momento da execução, mas no processo de conhecimento estes são representados pelo substituto processual, teríamos que estes titulares individuais indeterminados ainda que determináveis, ou mesmo os determinados, não seriam parte no processo e, como terceiros, seriam atingidos pelos efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, evidentemente dentro dos casos em que a lei permita esta extensão.

9.3.2-Extensão dos efeitos da coisa julgada somente "inter partes"

Por outro lado, Antonio Gidi afirma que a coisa julgada sempre se limita às partes do conflito, e os que pensam d'outra forma incidem em erro de perspectiva, pois que nos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos o titular do direito subjetivo sempre é determinado, pois o sujeito é, respectivamente, ora a coletividade, comunidade ou o conjunto de vítimas que sofreu a lesão. Embora possam eventualmente os sujeitos integrantes individuais da coletividade ou comunidade ser indeterminados, eles estão abrangidos pela coisa julgada e não podem ser considerados terceiros.

Destarte, para Gidi a *"ação coletiva é a ação proposta por um legitimado autônomo (legitimidade) em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada)"*[191].

Assim, nos interesses difusos o titular do direito subjetivo é a comunidade formada de pessoas indeterminadas e indetermináveis, nos coletivos o titular é a coletividade (grupo, categoria, classe) formada de pessoas indeterminadas, mas determináveis,

---

[191] GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva. 1995.Pág. 16

e nos individuais homogêneos o titular do direito subjetivo é uma comunidade de pessoas perfeitamente individualizáveis, que também são indeterminadas e determináveis.Seguindo neste raciocínio afirma que é:

> "*imperativo observar que ao contrário do que de costuma afirmar, não são vários e nem indeterminados, os titulares (sujeitos de direito) dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Há apenas um titular – e muito bem determinado-: uma comunidade no caso dos direitos difusos, uma coletividade no caso dos direitos coletivos ou um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado no caso dos direitos individuais homogêneos*"[192].

Dentro deste prisma, fica fácil concluir, para este autor que em sede de tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos apenas os seus sujeitos individualmente lesados é que são em geral indeterminados, embora determináveis, mas o titular do direito subjetivo é sempre determinado, pois é a comunidade, coletividade ou comunidade de vítimas afetada.

Daí decorreria a conclusão lógica que a coisa julgada sempre atinge somente as partes do conflito, pois mesmo no caso de interesses difusos a comunidade de sujeitos indeterminados afetada é a titular do direito subjetivo, e que sofre a lesão e não o indivíduo indeterminado, assim, este, mesmo não sendo parte no processo e sim a comunidade coletivamente considerada, não há como considerá-lo terceiro, pois integra a coletividade ou comunidade.

Logo, não se trata de discutir a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros, o que nunca ocorre, mas sim de discutir a extensão dos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* aos membros integrantes da comunidade ou coletividade afetada.

9.3.3 -Nossa posição

Percebemos pelo exposto, e apesar da bem fundamentada posição de Antonio Gidi, e das doutrinas que partem para a definição da extensão da coisa julgada a terceiros, temos que ambas as posições incidem em equívocos teóricos sobre a coisa julgada e a noção de terceiros, e quando casam as noções cometem erros sutis pois, como

---

[192]GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva. 1995.Pág 23

demonstraremos, a coisa julgada em sede de tutela coletiva sempre atinge as partes do processo e atinge os terceiros sob determinados enfoques, como necessidade deste tipo de tutela.

De fato, ambas as perspectivas partem de um pressuposto teórico comum e que levam aos erros no estudo da coisa julgada em sede de tutela de interesses metaindividuais, que concerne em não fazer perfeita distinção entre as relações materiais dos sujeitos titulares das situações que legitimam o processo coletivo e a noção estritamente processual de parte e de terceiro. Neste sentido, dada a não realização desta distinção, Ricardo Braga, por exemplo, aponta no sentido de que o substituído não é tecnicamente "terceiro", pois seu direito estava defendido em juízo pelo substituto, em virtude de expressa autorização legal, assim, estando em juízo sendo defendido os seus interesses, este não poder ser considerado terceiro[193]. Fica evidente, neste caso, o "tecnicamente", embora não explique o autor, refere-se ao substrato material dos interesses a que se pretende a tutela coletiva, e não em sentido técnico processual.

No presente trabalho, sempre trabalhamos e fizemos uma opção lógica por trabalhar com os conceitos de parte e terceiro em sentido estritamente processual, até porque tratamos de conceitos próprios e específicos da ciência do direito processual, e a confusão entre as linhas tênues do direito material e processual se não forem mantidas, acabam por criar falsa noção sobre a inadequação ou mesmo a suposta inadequação de conceitos do direito processual.

Assim, qualquer sujeito que não seja parte no processo, e, portanto, não atue como autor ou réu, ou, ainda, que intervenha no processo a outro título que não seja na condição de autor ou réu, é um terceiro, e se não atua de forma alguma no processo é um terceiro também.

Fica claro, embora concordando com o ponto de vista de Gidi de que em sede de tutela dos interesses metaindividuais o que se tutela é um bem coletivamente considerado e logo o titular do direito subjetivo é sempre uma coletividade ou comunidade individualmente considerada ou conjunto de vítimas quando a lei define a possibilidade de extensão *erga omnes* ou *ultra partes* dos efeitos da coisa julgada, isto por si só não significaria que os limites subjetivos da coisa julgada não foram estendidos a terceiros, embora possam ser considerados integrantes da comunidade afetada na perspectiva de direito material - os integrantes individuais da coletividade, comunidade ou conjunto de vítimas - num enfoque

---

[193] BRAGA, Renato Rocha. *A Coisa Julgada nas Demandas Coletivas*. Rio de Janeiro: Lumem Júris. 2000.116

processual teremos de concluir que estes são terceiros, pois de fato estes indivíduos não tiveram de *per si* a chance de expor suas razões no processo na condição de autores ou réus, pois o sistema veda este tipo de legitimidade.

Mesmo no caso da ação popular, o autor popular atua como substituto processual e, nesta condição atua também dentro das circunstâncias que a lei regula, os efeitos da coisa julgada que podem atingir terceiros. Aqui nos deteremos no processo especial da Lei n° 7.347/85 c/c Lei n°8.078/90.

Evidente que se afirmamos que os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* podem não atingir somente o autor e réu da demanda coletiva, seremos forçados a reconhecer que a coisa julgada atinge terceiros, havendo uma extensão dos limites subjetivos da coisa julgada, pois pela forma de construção mesma desta especial tutela coletiva, os titulares individuais nunca poderão atuar no pólo ativo na condição de autores da demanda.

Por outro lado, a coisa julgada não é um efeito necessário e essencial à sentença, podendo pelo menos em tese haver sentença sem o efeito da coisa julgada, como visto retro. Porém, mais correto e adequado é dizer que a coisa julgada enquanto especial efeito que se atribui a uma decisão, impede, em regra geral, que seja infirmada por qualquer um dos sujeitos que foram partes na demanda, é dizer, que estas possam furtar-se ao seu cumprimento e impugná-la, e possa assim, ser objeto de nova apreciação por outro magistrado.

Dentro deste prisma, somente a análise do direito processual vigente é que permitirá dizer, se no caso brasileiro, somente os autores e réus da demanda coletiva estão vinculados à autoridade da coisa julgada ou se os terceiros também estão a esta vinculada e em que condições e casos, ainda que por evidente, regra geral estejam como qualquer um sujeitos à eficácia da sentença como ato estatal, o que é coisa bem distinta, como expressamos mais ao norte. É dado mesmo que, em sede de tutela de interesse metaindividuais, sempre se busca a tutela de objetos que dizem a maior ou menor espectros de interesses sociais. Daí que a eficácia destas sentenças sempre atingirá terceiros com maior ou menor intensidade, com menor ou maior espectro social, mas disto não decorre o corolário que estes terceiros estejam em toda e qualquer situação sob os efeitos da coisa julgada. Limitar sob que enfoque se considera os terceiros atingidos pela coisa julgada é o nosso objetivo a seguir.

9.3.3.1- Interesses difusos.

Regulamenta o direito positivo brasileiro que, no caso de ação coletiva ter por objeto a tutela de interesses difusos, sendo julgada procedente ou improcedente, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*(art. 103, I do CDC).

Porém, o efeito *erga omnes* da coisa julgada será excluído no caso de a ação ser julgada improcedente por insuficiência de provas, podendo qualquer um dos legitimados ou o mesmo legitimado intentar outra ação, com idêntico fundamento, desde que fundada em novos elementos de prova (artigo 103, inc. I, do CDC, c/c artigo 21, da LACP). É caso de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Percebemos que pela redação do dispositivo legal fica muito claro que este declina que a "sentença fará coisa julgada". Assim, dirige-se e tem como escopo regulamentar a especial qualidade da sentença referente a sua imutabilidade no processo coletivo, e não se dirige a regulamentar a *eficácia* da sentença. Outro ponto a observar: como a lei somente faz exceção à improcedência por insuficiência de provas, significa dizer que a coisa julgada é *erga omnes* no caso de procedência ou improcedência do processo coletivo[194].

Como, pelos menos em tese, uma sentença pode ser compreendida sem o atributo da coisa julgada, sendo esta uma construção teórica da ciência do direito para maior densidade do princípio da segurança jurídica, veda o sistema que determinados sujeitos possam voltar a discutir determinada decisão do poder judiciário, esgotas as vias recursais, no mesmo ou outro processo. A regra é que esta especial qualidade da sentença se restrinja aos sujeitos que foram partes no processo, autor e réu, mas este especial atributo pode ser ampliado ou reduzido.

Dentro deste patamar fica claro que nenhum óbice teórico haveria e não há para a lei estender os efeitos da coisa julgada para além das partes, para atingir terceiros - sujeitos que não atuaram no processo como autores ou réus – e que não poderia no mesmo ou outro processo impugnar a decisão firmada no processo, excluída sua oportunidade de exercício do contraditório *per si*, mas que o sistema tomaria a decisão política de colocar a salvo de nova discussão, sem qualquer válvula de escape.

---

[194]Como leciona Mancuso, sobre norma semelhante do art. 18 da LAP, não se trata de coisa julgada *secundum eventum litis*, mas não se atrita com o sistema do CPC, trata-se apenas de causa de extinção do processo sem julgamento do mérito.MANCUSO, Rodolfo Camargo de. *Ação Popular*.3 ed.São Paulo : Revista dos Tribunais. 1998. Pág. 243.

Teoricamente possível esta seca forma de ampliação da coisa julgada, mesmo em se tratando de situações no limite entre o político e o jurídico, o caso dos interesses metaindividuais, refletiria num conflito que, ainda que não fosse real, poderia ser contornada a sua resistência por meios mais sutis de ampliação e dos novos contornos a serem dados à coisa julgada. Onde a garantia ao contraditório e a ampla defesa previsto constitucionalmente, compreendida para além de uma garantia individual, mas como um meio de garantir materialmente o acesso à justiça. Assim que, evitando um conflito desnecessário, ainda que o nosso constituinte tenha compreendido o contraditório não apenas como uma garantia do exercício incondicional das razões individualmente pelo sujeito dentro do processo, mas como uma garantia fundamental. O legislador criou *curvaturas* de respeito ao prisma individual da garantia constitucional de acesso ao contraditório e à ampla defesa, criando novos meios e recursos inerentes a esta, sem, no entanto, restringi-la, como visto supra, quando da discussão sobre o contraditório e tutela coletiva, de forma que usou esta técnica para regular a coisa julgada em sede de interesses metaindividuais.

Assim, um exemplo de *Curvatura* pode ser verificado no preceituado no art. 103, §1° da Lei n° 8.078/90, onde prevê o legislador pátrio que os efeitos *erga omnes* da coisa julgada, em sentença de tutela de interesses difusos não prejudicarão os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, que sabemos nesta espécie de interesses estão no grau máximo de indeterminabilidade dos sujeitos.

Observe-se que o § 1°. do art. 103, do CDC não estabelece nenhuma condição, uma vez seja julgada procedente ou improcedente a ação, para que os efeitos *erga omnes* da coisa julgada não possam prejudicar os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade. Apenas dita regra de que os citados efeitos da coisa julgada – *erga omnes* (art. 103, I) - não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade dos interesses difusos.

Significa dizer que uma ação para a tutela de interesses difusos sendo julgada procedente ou improcedente a coisa julgada tem efeito *erga omnes*, salvo se a improcedência se der por insuficiência de provas, mas que esta mesma coisa julgada não prejudicará os interesses e direitos individuais dos integrantes da categoria.

Sem pôr nem tirar nada da lei, significa dizer que nem os autores, nem os réus, nem os terceiros que não participaram de *per si* do processo coletivo, mas foram substituídos processualmente pelo autor coletivo - legitimado na forma da lei - integrantes

individuais da coletividade difusa, não podem infirmar o *decisum* do processo coletivo, uma vez presente a coisa julgada *erga omnes*.

Firma o sistema a resolução de que a via coletiva para a tutela daquele interesse difuso, com a mesma causa de pedir e pedido, está definitivamente fechada, após devidamente processado pela tutela coletiva em especial procedimento contraditório regulado em processo especial, pois este é o escopo da coisa julgada *erga omnes*.

Leciona Dinamarco que se tratando de demanda proposta por legitimado extraordinário, a sentença que a julgar improcedente terá autoridade também sobre os demais co-legitimados, pois é inerente ao instituto da substituição processual ficar o substituído vinculado à coisa julgada material produzida na causa conduzida pelo substituto[195]. E outro não poderia ser o efeito, mas esta se forma na medida e circunstância de como a demanda foi posta perante o Estado-Juiz.

Assim, a *Curvatura* se dá por excluir o legislador a possibilidade que a coisa julgada *erga omnes* da tutela coletiva de interesses difusos, possa prejudicar de qualquer forma os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade.

Significa dizer que, embora a via coletiva esteja fechada para a impugnação de todos – demais legitimados à tutela coletiva e os terceiros integrantes da coletividade, que, aliás, não tem legitimidade ativa para ajuizar estas ações - dado o efeito de caso julgado *erga omnes*, mas esta especial qualidade da sentença não poderá prejudicar os interesses individuais das pessoas integrantes da coletividade até porque o que se discutiu, e este é o objeto do processo de tutela de interesses difusos, foi única e exclusivamente a tutela do interesse coletivamente considerado e não os interesses individuais dos integrantes da coletividade. Evidente que a coisa julgada impede que se impugne no mesmo ou outro processo a decisão relativa ao objeto coletivamente considerado, nada mais.

Como pode o legislador dá densidade a esta exclusão da possibilidade de prejuízo dos interesses individuais dos integrantes da coletividade difusa, se fechou a possibilidade de rediscutir o *decisum* do processo coletivo ? A resposta é simples: a *curvatura*, prevista no § 1°. do art. 103, ocorre pela exclusão da possibilidade de prejuízo aos interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade difusa mediante a evocação da coisa julgada *erga omnes* como meio de vedar o seu direito de ação individual. Ficando mantida a possibilidade do exercício do direito de ação individual de cada um dos membros integrantes

---

[195] DINAMARCO, Cândido Rangel.Litisconsórcio. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.Página 190

da coletividade na defesa de seus direitos e interesses individuais ainda que possam estar materialmente sobre o raio de ação dos *efeitos da sentença*. De fato, este direito de ação individual permanece integro, até porque não foi excluído e não foi o objeto do processo coletivo e, logo, não poderia ter sido atingido pela coisa julgada *erga omnes*. Evidente que o exercício deste direito somente faz sentido no caso da demanda coletiva ter sido julgada procedente para somar aos elementos que já lhe foram deferidos no processo de tutela coletiva, ou no caso deste ter sido julgado improcedente tentar uma melhor sorte por meio do processo tradicional. Se a demanda coletiva foi julgada procedente e a responsabilidade global do demandado atende às expectativas do seu interesse, não tem interesse de demandar pelo processo individual, mas tão somente de habilitar-se no processo executório da tutela coletiva.

Destaca-se, para ficar bem claro, que o regulado pela lei é apenas a extensão *erga omnes* da coisa julgada, ou seja, dita quais aqueles sujeitos, além das partes - demandado e legitimado coletivo, que naturalmente se submetem a autoridade da coisa julgada – que estão também impossibilitados de impugnar no mesmo ou outro processo o *decisum* firmado no processo coletivo. É dizer, que nenhum dos demais legitimados coletivos poderá demandar contra o réu em sede de processo coletivo, e nenhum dos integrantes individuais da comunidade difusa pode também impugnar este decisum, até porque não tem legitimidade ativa, nem foi o seu interesse isolado o objeto da demanda, mas determinado objeto comunitário onde o seu interesse estava materialmente inserido.

Verifica-se de forma clara que o contraditório e a ampla defesa fora devidamente exercido e observada no processo de tutela coletiva, pelo substituto processual em especial processo, mas o sistema atento ao microcosmo social permitiu e de forma expressa manteve a garantia do contraditório e da ampla defesa no seu aspecto individual em sua integralidade.

Pelo escopo mesmo da tutela coletiva, entendemos que seria desnecessária a previsão do § 1°. do art. 103, vez que, esta jamais poderia comprometer o direito de ação em caráter individual, pois, não é este o seu objeto, mas evitando celeumas o legislador com senso apurado e atento previu expressamente a *curvatura*, com lógica jurídica e tino social.

Concluímos efetivamente que a coisa julgada *erga omnes* em tutela difusa amplia os sujeitos alcançados pelo seu efeito, os limites subjetivos da coisa julgada, para

alcançar terceiros estranhos ao processo, em sentido estritamente processual, impossibilitando-os de impugnar a decisão coletiva.

Exatamente por delimitarmos de forma clara e estritamente processual a distinção entre a *coisa julgada* e a *eficácia da sentença*, podemos afirmar que ocorrendo de determinada ação coletiva ter sido julgada improcedente, poderia em tese obrigar os integrantes individuais da coletividade difusa a ter de suportar a permanência de determinada atividade danosa aos seus interesses, ou seja, permanecer sob os *efeitos* ou no raio de ação da *eficácia* da sentença, isto na realidade não ocorre, pois embora a via coletiva esteja vedada, dado o efeito *erga omnes* da coisa julgada, porque não há meios para impugnar a sentença coletiva, ele não está obrigado a suportar seus efeitos materiais, podendo ajuizar ação tradicional contra o réu vencedor da demanda coletiva com vistas a excluir-se destes.

O exposto ficará mais claro, imaginando-se, por exemplo, o caso extremo de uma ação coletiva que visa responsabilizar determinada empresa Transportadora de Óleo, por poluir um rio mediante vazamento, a ressarcir os danos patrimoniais da população ribeirinha, recuperar o meio ambiente e a indenizar os danos extra-patrimoniais. A requerida consegue pelo mérito excluir-se da responsabilidade, após todos os recursos, a decisão finalmente adquire a autoridade da coisa julgada[196]. Se não fosse a expressa curvatura do § 1°. do art. 103 do CDC, poderia o demandado, alegar que não pode mais ser acionado por nenhum dos ribeirinhos por danos particulares de ordem patrimonial ou moral que entendem foram decorrentes desta atividade da empresa, pois isto violaria a coisa julgada, mas tal defesa não é possível, podendo perfeitamente os ribeirinhos moverem ações individuais visando a responsabilidade civil daquela e as respectivas indenizações. Neste sentido é que se coloca que a coisa julgada *erga omnes* não pode prejudicar os interesses individuais dos integrantes da coletividade.

Considere-se, ainda, no mesmo exemplo retro, sendo julgada procedente a ação coletiva, mas somente condenando a empresa a ressarcir dos danos de ordem patrimonial e excluindo os danos de ordem subjetiva, por não se configurar os danos de tal natureza. Fixada na ação coletiva a responsabilidade global da empresa quanto aos danos materiais, basta ao ribeirinho fazer a sua habilitação no processo de execução coletiva e demonstrar o nexo de causalidade entre os seus prejuízos e o ato pelo qual foi considerada a

---

[196] Aqui não aduzimos a questão da ação rescisória por considerarmos desnecessário distinguir esta possibilidade, para dizer que há *coisa soberanamente julgada.*, esta mesma premissa está implícita nos demais exemplos.

demandada responsável, para ter direito a receber a *quantum* que lhe cabe no processo executivo. Entretanto, entendendo o ribeirinho que além dos danos patrimoniais, devidamente liquidados e objeto de satisfação na execução coletiva, tem direito a indenização por danos morais, a curvatura do § 1°. do art. 103 do CDC, ressalva integro este seu direito de ação, não podendo o réu lhe opor os limites objetivos da coisa julgada da demanda coletiva, onde não foi deferida a sua obrigação de indenizar danos de ordem extra-patrimonial, para obstar o seu direito de ação. Neste diapasão é que a coisa julgada *erga omnes* da tutela coletiva de interesses difusos não pode também prejudicar os interesses individuais de integrantes da coletividade difusa.

Para reforçar, consideremos outro exemplo, onde seja movida ação civil coletiva, cuja finalidade seja obrigar o SPC – Serviço de Proteção ao Crédito, a excluir do seu cadastro todas aquelas pessoas que constarem lá inscritas, cujas dívidas estejam registradas com prazo superior a cinco anos, bem como a criar um programa de computador que faça a exclusão imediata destes e de cada nova pessoa que conste em igual situação.

Assim, no caso desta ação ser julgada procedente todos aqueles indivíduos que estiverem nesta situação serão automaticamente beneficiados pela *eficácia da sentença* que pela natureza do provimento tem *eficácia erga omnes*, no sentido que beneficia todos aqueles indivíduos indeterminados que possuíssem restrições cadastrais perante o SPC, sendo que o efeito *erga omnes* da coisa julgada impede que este *decisum* seja impugnado por qualquer pessoa, outros legitimados e outros possíveis interessados de impugnar a sentença, evidente que os beneficiários individuais desta, sequer teriam interesse de impugná-la.

Considerando a mesma hipótese, ocorrendo a improcedência da ação pelo mérito, não estando obrigado o SPC de excluir os nomes inscritos a mais de cinco anos no cadastro, pelo fato de o magistrado ter concluído que legal era o registro, bem como não tendo a obrigação de criar o programa, após o trânsito em julgado. Neste caso, também estará presente o efeito *erga omnes* da coisa julgada, impedindo que decisão seja impugnada neste processo coletivo ou outro, pelo autor, réu e demais legitimados ativos. Observe-se, que podemos considerar que os sujeitos inscritos no SPC estão sob a *eficácia erga omnes* da sentença e mesmo sob os efeitos *erga omnes* da coisa julgada dela, mas dada a curvatura do § 1°. do art. 103 do CDC, o sistema deixa claro que esta última diz respeito ao processo coletivo, logo, não se dirige ao processos individuais, impedindo que esta exceção seja apresentada ao direito de ação individual que visa a excluir o particular do ilegal cadastro. Permanece integro

o direito subjetivo público do particular de requerer a sua exclusão do ilegal cadastro.[197] Nestes termos, que podemos compreender que os efeitos *erga omnes* da coisa julgada na tutela de interesses difusos não prejudicam os interesses individuais dos integrantes da coletividade.

Consideremos, no mesmo caso, que o substituto processual requeira além da exclusão do SPC, que o juízo firme uma condenação pecuniária a reverter a cada sujeito a título de danos morais pelos constrangimentos de ter indeferido crédito em razão de dívida já prescrita, mas este seja indeferido por faltar elementos caracterizadores da responsabilidade da demandada quanto a este objeto. Corolário da *curvatura*, entendendo os consumidores que estavam na situação ilegal perante o SPC, sofreram constrangimentos e prejuízos de ordem moral por conta de indeferimento do crédito, podem perfeitamente mover ação individual pleiteando indenização, não podendo ser oposta pelo demandado defesa no sentido de que foi excluída a sua responsabilidade. Podemos, ainda, conceber que o magistrado tenha deferido a indenização por danos morais, fixando o *quamtum* em R$ 1.000,00 (hum mil reais) por pessoa ilegalmente inscrita, destarte, se o particular entender que os seus prejuízos de ordem subjetiva foram de ordem muito grave, e que a indenização pelos constrangimentos devem ser estimados na ordem de R$ 10.000,00 (dez mil reais), não pode o réu opor a *exceptio* da coisa julgada, para impedir o direito subjetivo público do integrante da coletividade difusa de requerer esta tutela ao Estado. A *curvatura* prevista no § 1º. do art. 103 do CDC tem a função de excluir qualquer prejuízo aos interesses individuais da coletividade, e isto é que fundamenta a possibilidade destas ações a que fazemos referência

Ressaltamos, outrossim, embora a coisa julgada da decisão do processo de tutela coletiva não possa ser utilizada como *defesa* em ação para a tutela de interesse individual de integrante da coletividade difusa, na forma do art. 267, inciso V do CPC, de forma a fundamentar o pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito, por que naquela via teria sido indeferido o direito à coletividade ou comunidade ao mesmo bem da vida, que ora se pleiteia em procedimento tradicional. Entretanto, possível e provável é que os elementos de prova produzidos no processo coletivo que levaram o estado-juiz a decretar a improcedência de uma ação coletiva, e a decisão com os seus motivos e fundamentos sirvam como elementos importantes levados pela parte ré para intervir na formação do convencimento do juízo no julgamento da ação individual, fundamentando neste aspecto particular o

---

[197] O presente exemplo foi construído a partir do Acórdão do TJSP, 11ª. C. Cível , Ac. nº 218.909-2/0, j. em 16.12.1993, rel. Des. Itamar Gaiano, vu.. RT 706/82-84, colhido por João Carlos Menezes. Cfr. *In. Código do Consumidor*: jurisprudência selecionada. Campinas: Bookseller.1996. Pág. 705 a 712.

requerimento de que este *novel* pedido tome igual rota da improcedência, mas nada mais será que um elemento de prova, argumentativo, não vinculativo do magistrado, não se constituindo obstáculo para emissão de novo provimento, função própria da coisa julgada.

Evidente ainda, que, sendo procedente o pedido na ação coletiva de interesses difusos, esta beneficia as vitimas e seus sucessores que precisam somente proceder à liquidação e execução dos créditos indenizatórios a que tenham eventual direito, habilitando-se nos autos da execução e provando o nexo causal do seu dano e o direito à indenização, sendo que as indenizações individuais preferem ao valor indenizatório a reverter ao fundo público (artigos 103, § 3°, e 99, da Lei n° 8.078/90 c/c artigos 21, da Lei n ° 7.347/85).

No que pertine aos efeitos *erga omnes* da coisa julgada em sede de tutela coletiva, não podemos deixar de fazer referência à nova redação do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, dada pela Lei n° 9494/97, ficando assim redigido:

> *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.*

Tal é mais um claro exemplo da incompreensão do fenômeno da tutela coletiva, das normas desta estrutura de acoplamento, fruto evidente da nossa fraca percepção da democracia, onde se tenta destruir todo um sistema processual coletivo, que demonstramos existir, onde a Lei n° 7.347/85 e Lei n° 8.078/90, não podem ser interpretadas isoladamente, mas interagindo entre-si.

Embora este tipo de ataque ora denunciado às formas de tutela coletiva, não se dê mediante o espúrio expediente das Medidas Provisórias, a um sistema processual de tutela que já vem fazendo escola no mundo, vem somado à confusão evidente de conceitos, tais como: jurisdição e competência. Este expurgo legislativo não é capaz de por si só alterar o especial sistema processual de tutela coletiva vigente no país.

No mesmo sentido já apontado por nós, onde a Lei n° 7.347/85 e Lei n° 8.078/90, devem ser lidas conjuntamente, pois, o efeito da coisa julgada, em cada tipo de tutela de interesse metaindividual somente pode ser compreendido a partir do artigo 103 do CDC. Leciona Ada Pellegrini Grinover que desconhecendo a interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, o legislador acreditou seria suficiente

modificar o art. 16 a Lei n° 7.347/85 para resolver o problema. Enganou-se redondamente, pois o acréscimo introduzido ao art. 16 da LACP é ineficaz, dada a integração dos sistemas legislativos via artigo 90 do CDC e 21 da LACP, o dispositivo do artigo 16 deve ser lido conjuntamente com os três incisos do artigo 103 do CDC, que permanece inalterado[198].

Assim, a viabilidade desta alteração do sistema somente poderia ocorrer também com a mudança do artigo 103 do CDC, coisa ainda não feita pelo legislador pátrio que, acreditamos não há viabilidade histórica para realizar. Afinal, isto implicaria mudança radical de rumo.

Destarte, antes da Lei n° 8.078/90, a Lei n° 7.347/85 somente se referia aos efeitos *erga omnes* da coisa julgada, excluindo-a no caso de ser julgado improcedente por falta de provas. Contudo, com o advento da Lei n° 8.078/90 a matéria passou a ser regulada de forma mais ampla e completa, e sem dúvida a preceituação do Art. 90 do CDC e art. 21 da LACP, tornou claro que existe um regime só, que regula qualquer processo de tutela coletiva, onde o Título III da Lei n° 8.078/90, com as suas normas sobre a defesa judicial dos interesses metaindividuais, aplica-se a todos os processos com tal objeto. Logo, somente mudando-se este título, poderia haver e ter eficácia alteração à Lei n° 7.347/85, nos aspectos igualmente regulados.[199]

Como analisamos retro, a competência enquanto âmbito administrativo de exercício da jurisdição, elemento definidor do juízo competente para processar determinado feito pelo órgão do poder judiciário, tem especial regulamentação. Forma um sistema processual uno, onde a regra de competência prevista no artigo 93 do CDC se aplica a todo e qualquer processo de tutela coletiva, e não apenas aos processos de interesses individuais homogêneos.

Ora, como vimos, a regra de definição de competência em sede de tutela coletiva é ditada pelo artigo 93 do CDC, que define, no caso de dano de âmbito local é competente o juízo da vara da comarca, e, no caso de danos de âmbito nacional ou regional, competente é a vara da capital do Estado ou do Distrito Federal. Isto significa dizer que a extensão do dano é que define a competência e não o inverso, onde se pretenderia com a nova

---

[198] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Civil Pública no STJ*. In Repro 99, Julho-setembro 2000. Página 20

[199] Ada Pellegrini Grinover faz ainda detida análise sobre os tipos de interesses tutelados e os respectivos regimes da coisa julgada, demonstrando a insuficiência do art. 16 da LACP, pois o sistema é o mesmo e uma mudança pontual cá não poder alterar acolá, demonstrando esta possibilidade interpretativa, especialmente quanto aos interesses individuais homogêneos, que estariam fora do âmbito da ação civil pública, que justamente são as que mais provocam a ira do executivo, com decisões de âmbito nacional. Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação Civil Pública no STJ. In* Repro 99, Julho-setembro 2000. Página 21

redação do art. 16 da Lei n° 7.347/85 que a competência do juízo é que definiria a extensão do dano, logo, a extensão da coisa julgada.

A regra especial do art. 93 do CDC é que resolve a questão do juízo competente para processar determinado feito a partir do âmbito do dano descrito na inicial a que se visa ao reparo e corolário pedido que irá se realizar, onde se buscará uma reparação de âmbito local, nacional ou regional, o que diz evidentemente aos efeitos do provimento.

Vale dizer, ainda, seria inócuo o legislador tentar limitar os efeitos da coisa julgada, seja no seu aspecto subjetivo ou objetivo, dada a impossibilidade de vincular esta especial qualidade da sentença à noção de competência do juízo prolator, seria confundir galhos com brugalhos. Trata-se de institutos de âmbito diversos e incongruentes.

Ora, ou o juízo é competente ou não é competente para processar determinado feito, e uma vez sendo competente, segundo as regras do art. 93 do CDC na definição de competência, ele decidirá o pedido nos termos em que requerido pelo autor, que obviamente fará um pedido para a tutela coletiva visando a corrigir danos de âmbito local, regional ou nacional, de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea. Os efeitos da sentença serão de âmbito nacional, regional ou local, conforme o requerido e o decidido pelo juízo.

Isto não diz respeito à coisa julgada material que se forma, em que esta apenas limita qual a parte do *decisum* e quais os sujeitos que estão submetidos à coisa julgada, e, portanto, impossibilitados de dentro deste ou outro processo impugnar o pedido de tutela coletiva, e não diz respeito ao aspecto da jurisdição do juiz prolator.

Lembre-se o caso clássico da sentença que decreta o divórcio, onde uma vez definida a vara competente para processar o feito, proferida a decisão, esta não tem eficácia apenas no âmbito de competência deste juízo, mas em toda e qualquer outra comarca deverá ser observada pelas partes. Do contrário, seria o caso de se definir que este tipo de ação, já que em todo o lugar ela deve ser observada, teria de ser originalmente ajuizada nos tribunais superiores, pois neste prisma, são os únicos que têm competência em âmbito nacional. Evidente disparate.[200]

---

[200] Como Leciona Hugo Nigro Mazzilli a nova redação do art.16 da LACP, pela Lei n° 9.494/97 é de redação infeliz e inócua, pois o legislador confundiu os limites da coisa julgada, com competência territorial, apesar de que na ação civil pública, a competência não é territorial, e sim absoluta e, ainda, a alteração trazida não modificou o sistema do código de defesa do consumidor que em conjunto com a LACP disciplina a coisa julgada nas ações civis públicas e coletivas e dispõe corretamente sobre a matéria. Mazzilli, Hugo Nigro.A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 10. Edição.São Paulo: Saraiva. 1998.Página 166.

Feitas estas observações de caráter legislativo, que estabelecem certa confusão legal, que dificulta um trabalho mais sistemático, fruto evidente da dificuldade do poder público de lidar com estes instrumentos de tutela coletiva, podemos dizer que os efeitos da sentença na tutela dos interesses difusos ultrapassam os limites subjetivos clássicos da coisa julgada, até porque se assim não fosse, não teriam utilidade.

Mas emerge o importante tema sobre a compatibilidade destes efeitos com a salvaguarda dos interesses individuais dos afetados que não participaram do contraditório, fato que decorre do respeito ao princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição incrustado no moderno constitucionalismo (no direito brasileiro artigo 5°, inc. XXXV da CF), pela *curvatura* posta no circuito pelo legislador.

Destes efeitos das sentenças em sede de interesses difusos, embora destoado quanto aos tradicionais limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, em nada afetam a essência do escopo da coisa julgada que é trazer a segurança jurídica. Ainda, que eventualmente se possa discutir a possibilidade de desconstituir o caso julgado, depois de exaurido o prazo rescisório, por motivos de outra ordem, sopesando critérios de justiça e princípios constitucionais[201].

Por fim, necessário lembrar que as ações coletivas para a defesa de interesses difusos não induzem litispendência para as ações individuais (artigo 104, do CDC, primeira parte), o que se justifica teoricamente no tudo e por tudo pelos argumentos retro expendidos sobre a *curvatura* descrita anteriormente, sobre o § 1°. do Art. 103 do CDC, pois não se tratando do mesmo objeto e causa de pedir, onde em um se visa ao interesse coletivamente considerado e no outro o interesse individual particularizado, não poderia haver identidade de ações e, logo, a litispendência. Aqui também seria desnecessário o legislador ser explícito, mas a regra serve como parâmetro adequado para o experimento.

---

[201] A este propósito, o extenso artigo "Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais" do Ministro do STJ José Augusto Delgado, que discute a tese do ponto de vista do processo individual *In* Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará. Belém: Centro de Estudos.Jan/Jun.2001. Curiosa, é a distinção feita por Guilherme Estellita, onde diferencia a sentença justa da injusta, que neste último caso, leciona que "a injustiça da sentença decorre de haver reconhecido existente uma pretensão a verdade inexistente, ahi, a decisão crêa, não uma nova regra de direito substantivo, mas sempre um vinculo de natureza processual, que impedindo as partes de discutir o julgado, impõe-lhes a observância da pretensão reconhecida pela sentença injusta". Embora mais à frente faça a ressalva de que "Merecem mesmo elogio de representarem o sentimento comum que a sentença é justa baseado no cálculo das probabilidades e na fé ordinariamente inspirada pelos juizes e por suas decisões" ESTELLITA, Guilherme. *Da Cousa Julgada*: fundamento juridico e extensão aos terceiros. Rio de Janeiro: 1936. Páginas 115 e 148

9.3.3.2 - Interesses coletivos

Ao regulamentar os efeitos da coisa julgada em ações coletivas para a tutela de interesses coletivos, o nosso legislador o realizou de forma muito semelhante da dos interesses difusos. Assim, no caso da propositura de ação coletiva cujo objeto seja a tutela de interesses coletivos *stricto sensu*, após o trânsito em julgado, à sentença atribui-se a qualidade da coisa julgada *ultra partes*, no caso de procedência ou improcedência do pedido (art. 103, II do CDC).

A opção pela noção de coisa julgada *ultra partes* da sentença, soa como uma forma de distinção didática entre coisa julgada dos interesses coletivos e dos interesses difusos, mas que na prática pouco se diferenciam, podemos dizer que ontologicamente em nada diferem. Aliás, em ambos os casos os titulares individuais são indeterminados, embora a espécie de interesse metaindividual coletiva, por estar ligada a um grupo, categoria ou classe, os membros sejam determináveis.

Ressalva-se que os efeitos *ultra partes* da coisa julgada são excluídos se a ação for julgada improcedente por insuficiência de provas, podendo, neste caso, qualquer um dos legitimados intentar outra ação ou mesmo o legitimado que moveu a primeira ação, com idêntico fundamento, desde que fundada em novos elementos de prova (artigo 103, inc. II, do CDC, c/c artigo 21, da LACP). É caso de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Nos interesses coletivos os efeitos *ultra partes* da coisa julgada como especial qualidade da sentença, seja procedente ou improcedente a ação coletiva, não prejudicarão os interesses e direitos individuais dos integrantes do grupo, categoria, classe (artigo 103 § 1° da Lei n° 8.078/90 c/c artigo 21 da Lei n° 7.347/85).

Aqui, como na tutela dos interesses difusos, cabe a indagação sobre o que significa dizer que uma ação sendo procedente ou improcedente possui os efeitos *ultra partes* da coisa julgada, se a própria lei ressalva que não há prejudicialidade aos interesses e direitos individuais dos integrantes do grupo, classe ou categoria abrangida? A resposta pode ser construída nos mesmos moldes dos interesses difusos, até porque é inexistente a diferença ontológica entre os efeitos de coisa julgada aqui e lá.

Assim, a redação do dispositivo legal se dirige ao escopo de regulamentar a especial qualidade da sentença concernente a sua imutabilidade no processo coletivo julgado procedente ou improcedente a ação, e não se dirige a regulamentar a eficácia

da sentença. Somente excluindo-se a coisa julgada *ultra partes* no caso de improcedência por insuficiência de provas da ação. Não há necessidade de especial regulamentação da *eficácia da sentença* pois estes efeitos do ato estatal ocorrerão como decorrente lógico do pedido de tutela coletiva formulada.

Novamente, embora teoricamente, fosse possível a ampliação da coisa julgada, sem ressalva, especialmente quanto aos seus limites subjetivos. Mesmo tratando-se de situações no limite entre o político e o jurídico, evitando um conflito desnecessário, o legislador criou *curvaturas* de respeito ao prisma individual da garantia constitucional ao acesso ao contraditório e à ampla defesa.

A *Curvatura* neste caso é semelhante dos interesses difusos, pois prevista no art. 103 §1° da Lei n° 8.078/90, que os efeitos *ultra partes* da coisa julgada em sentença de tutela de interesses coletivos, não prejudicará os interesses e direitos individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe.

Observe-se que o § 1°. do art. 103, do CDC não estabelece nenhuma condição, uma vez seja julgada procedente ou improcedente a ação, para que os efeitos *ultra partes* da coisa julgada não possam prejudicar os interesses e direitos individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe. Apenas, dita regra de que os citados efeitos da coisa julgada – *ultra partes* (art. 103, II) - não prejudicarão interesses e direitos individuais dos seus integrantes da categoria, grupo ou classe.

Questionar o modo como o legislador dá densidade a esta exclusão da possibilidade de prejuízo dos interesses individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe, e casar com o efeito *ultra partes* da coisa julgada, que fecha a possibilidade de rediscutir o processo coletivo é o objeto medular do nosso problema.

Mas, apesar disto, a resposta é simples e semelhante ao caso dos interesses difusos: a *curvatura*, prevista no § 1°. do art. 103, ocorre pela exclusão da possibilidade de prejuízo aos interesses e direitos individuais dos integrantes da classe, categoria ou grupo, mediante a evocação da coisa julgada *ultra partes* como meio de vedar o seu direito de ação individual. Ficando mantida a possibilidade do exercício do direito de ação individual de cada um dos membros integrantes da coletividade na defesa de seus direitos e interesses individuais ainda que possam estar materialmente sobre o raio de ação dos *efeitos da sentença*. De fato, este direito de ação individual permanece integro, até porque não foi excluído e não foi o objeto do processo coletivo logo, não poderia ter sido atingido pela coisa

julgada *ultra partes*. Evidente que o exercício deste direito somente faz sentido no caso da demanda coletiva ter sido julgada procedente para somar aos elementos que já lhe foram deferidos no processo de tutela coletiva. Ou no caso deste ter sido julgado improcedente tentar uma melhor sorte por meio do processo tradicional. Se a demanda coletiva foi julgada procedente e a responsabilidade global do demandado atende às expectativas do seu interesse, não tem interesse de demandar pelo processo individual, mas tão somente de habilitar-se no processo executório da tutela coletiva.

Destaca-se, para ficar bem claro, que o regulado pela lei é apenas a extensão *ultra partes* da coisa julgada, ou seja, dita quais aqueles sujeitos, além das partes - demandado e legitimado coletivo, que naturalmente se submetem a autoridade da coisa julgada – que estão também impossibilitados de impugnar no mesmo ou outro processo o *decisum* firmado no processo coletivo. É dizer, que nenhum dos demais legitimados coletivos poderá demandar contra o réu em sede de processo coletivo, e nenhum dos integrantes individuais da classe, grupo ou categoria pode também impugnar este decisum, até porque não tem legitimidade ativa, e nem foi o seu interesse isolado o objeto da demanda, mas determinado objeto coletivo onde o seu interesse estava materialmente inserido.

Verifica-se de forma clara que o contraditório e da ampla defesa foram devidamente exercidos e observados no processo de tutela coletiva, pelo substituto processual em especial processo, sendo que o sistema atento ao microcosmo social permitiu e de forma expressa manteve a garantia do contraditório e da ampla defesa no seu aspecto individual em sua integralidade.

Destacamos, ainda, pelo escopo mesmo da tutela coletiva, que seria mesmo desnecessária a previsão do § 1°. do art. 103, já que, esta jamais poderia comprometer o direito de ação em caráter individual, pois, não é este o seu objeto, porém, evitando celeumas o legislador com senso apurado e atento previu expressamente esta curvatura, refletindo a mesma lógica jurídica e tino social dos interesses difusos, até por isso regulou no mesmo parágrafo da Lei n°. 8.078/90.

Concluímos efetivamente que a coisa julgada *ultra partes* em tutela coletiva amplia os sujeitos alcançados pelo seu efeito, ou seja, os limites subjetivos da coisa julgada, para alcançar terceiros estranhos ao processo, em sentido estritamente processual, impossibilitando-os de impugnar a decisão coletiva, embora exclua expressamente os

interesses individuais dos interessados integrantes da classe, grupo ou categoria de seus efeitos, mantido em integralidade o seu direito de ação quanto a este objeto.

Exatamente por delimitarmos de forma clara e estritamente processual a distinção entre a *coisa julgada* e a *eficácia da sentença*, podemos afirmar que ocorrendo de determinada ação coletiva ter sido julgada improcedente e, que poderia em tese obrigar os integrantes individuais da classe, grupo ou categoria a ter de suportar a permanência de determinada atividade danosa aos seus interesses, ou seja, permanecer sob os efeitos decorrentes desta, isto na realidade não ocorre, pois, embora a via coletiva esteja vedada, dado o efeito *ultra partes* da coisa julgada, ele não está obrigado a suportar estes efeitos, podendo ajuizar uma ação tradicional com vistas a proteger os seus interesses contra o réu vencedor na demanda coletiva, visando afasta-los.

Tornando mais claro o exposto, consideremos, por exemplo, ajuizamento de ação coletiva visando obstar um aumento abusivo das parcelas por parte de administradora de consórcio, devolução dos valores indevidamente cobrados e danos reflexos, uma vez que, julgada procedente a ação o resultado beneficiará a todos os integrantes do grupo, os efeitos do ato estatal beneficiaram a todos os seus membros, ou seja, a *eficácia da sentença* é *ultra partes* porque atinge além das partes outros sujeitos – *terceiros* - que não atuaram no processo, e, após o trânsito em julgado, dizemos que a coisa julgada também tem efeito *ultra partes* porque vincula a partes e terceiros, que estão impedidos de no mesmo ou outro processo infirmar o decisório deste processo. Neste sentido não prejudicam os interesses dos integrantes individuais do grupo, cada um pode executar o seu dano individual excluindo a majoração e eventuais diferenças reflexas. Mesmo considerando, neste exemplo, que tenha sido indeferida na via coletiva o direito a danos reflexos, poderia o integrante do grupo ajuizar ação particular com o escopo de ver o demandado da ação coletiva responsabilizado por estes danos, não podendo ser lhe oposta a coisa julgada *erga omnes* para excluir-se o seu direito abstrato de ação, isto decorre da *curvatura*, prevista no § 1º. do art. 103 do CDC, onde persiste integro seu direito de ação, não podendo o réu lhe opor os limites objetivos da coisa julgada da demanda coletiva, onde não foi deferida a sua obrigação de indenizar danos reflexos da majoração abusiva, para obstar este seu direito público subjetivo. Neste diapasão é que a coisa julgada *ultra partes* da tutela coletiva de interesses coletivos não pode prejudicar os interesses individuais de integrantes do grupo, classe ou categoria.

Destaca-se, ainda, no mesmo caso, sendo julgada totalmente improcedente a ação coletiva, os efeitos *ultra partes* da coisa julgada não poderão prejudicar

os interesses individuais de cada um dos membros do consórcio, que permanecem integralmente protegidos para o exercício do seu direito de ação. Com efeito, a os efeitos da coisa julgada *ultra partes* da sentença coletiva, onde pelo mérito o réu consegue manter o abusivo aumento, bem como não está obrigado a excluir o aumento e seus efeitos reflexos combatidos na via coletiva, se não fosse a expressa curvatura do § 1º. do art. 103 do CDC, poderia o demandado alegar que não poderia mais ser acionado por nenhum dos consorciados para excluir a majoração ilegal, pois isto violaria a coisa julgada, mas tal defesa não é possível, podendo perfeitamente os integrantes do grupo moverem ações individuais visando a responsabilidade e exclusão do abusivo aumento[202]. Neste sentido é que se coloca que a coisa julgada *ultra partes* não pode prejudicar os interesses individuais dos integrantes da classe, grupo ou categoria.

Consideremos, ainda, o exemplo, que seja movida uma ação coletiva que visa declarar a impossibilidade de serem cobradas mensalidades escolares de alunos beneficiados pelo Crédito Educativo a partir do dia 1º de abril de 2000, por parte de universidades particulares, porque eivado de ilegalidade, sendo pleiteada a devolução do dinheiro, devidamente corrigido aos estudantes que tiverem sido cobrados ilegalmente. O pedido formulado, que pretende obter uma tutela jurisdicional que declare unicamente a impossibilidade desta cobrança pelos estabelecimentos de ensino privados, a partir da data de 1º. de abril de 2000, e a devolução a partir desta, mesmo sendo sabedores que o a cobrança ilegal já vinha sendo cobrada desde o dia 1º. de janeiro de 2000, evidente resulta que o pedido de tutela coletiva não foi formulado em toda a extensão que o caso requeria, significa dizer que sendo esta julgada procedente, os demandados devem cessar de todo a cobrança ilegal e devolver o dinheiro somente a partir daquela data e no período de referência.

Destaca-se, que apesar de mal formulado, o que não cremos aconteceria num caso concreto, não pode o demandado opor a exceção de coisa julgada, para impedir que determinado aluno requeira tutela individual visando a ressarcir o período de janeiro a março de 2000, não abrangido na tutela coletiva, até porque fora dos limites objetivos da coisa julgada.

---

[202]De forma equivocada da sistemática do CDC, Motauri Ciocchetti de Souza, construindo exemplo semelhante, afirma que:"Caso a ação seja julgada procedente, o benefício atingirá a todos, pois a ilegalidade impedirá o aumento seja aplicado a qualquer dos integrantes do grupo de consórcio; na hipótese oposta, no entanto, todos terão de arcar com o sobrepreço da contribição mensal"*In.Interesses Difusos em Espécie*. São Paulo :Saraiva.2000. Pág. 150

Diga-se, ainda, na mesma hipótese, desta ação ser julgada improcedente, esta não impediria que os integrantes da coletividade pleiteassem em juízo a declaração da nulidade da cobrança e a devolução do dinheiro devidamente corrigido, por meio de ação individual, em todo o período, de janeiro de 2000 em diante, ou mesmo só a partir de abril de 2000, pois a coisa julgada *ultra partes* vincula apenas no sentido de que não pode ser impugnado este *decisum* do processo coletivo, mas esta não serve de exceção na ação particular, não podendo ser utilizado como instrumento de prejuízo aos interesses individuais dos integrantes do grupo. É dizer, que a *eficácia da sentença* de improcedência da ação permite as entidades particulares continuarem a cobrança "indevida", estando os estudantes, neste sentido, sobre a *eficácia ultra partes* de uma sentença que declarou como legítima tais cobranças, não podendo ser esta impugnada na via metaindividual, porém, esta coisa julgada não vincula o seu direito de ação particular, podendo ser decretada na via individual a ilegalidade da cobrança, excluindo-se o vencedor da indevida exação. Observe-se, que temos uma contradição lógica entre os enunciados das decisões, pois, uma afirma que a cobrança é legal, e na outra, ilegal, mas apesar disto são perfeitamente compatíveis e admitidas pelo sistema, apoiada na *curvatura* do § 1º. do art. 100 do CDC, onde apesar de a universidade estar amparada a globalmente permanecer com a cobrança, no particular está obrigada a cessar a cobrança e devolver os valores devidamente corrigidos.[203]

Ressaltamos, outrossim, que a coisa julgada da decisão do processo de tutela coletiva não pode ser utilizada como *defesa* em ação para a tutela de interesse individual de integrante da classe, grupo ou categoria, na forma do art. 267, inciso V do CPC, de forma a fundamentar o pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito, por que naquela via teria sido indeferido o direito à coletividade ao mesmo bem da vida, que ora se pleiteia em procedimento tradicional. Entretanto, possível e provável é que os elementos de prova produzidos no processo coletivo que levaram o estado-juiz a decretar a improcedência de uma ação coletiva, e a decisão com os seus motivos e fundamentos sirvam como elementos importantes levados pela parte ré para intervir na formação do convencimento do juízo no julgamento da ação individual, fundamentando neste aspecto particular o requerimento de que este *novel* pedido tome igual rota da improcedência, sendo que nada mais será que um elemento de prova, argumentativo, não vinculativo do magistrado, não se constituindo obstáculo para emissão de novo provimento, função própria da coisa julgada.

---

[203] Este exemplo foi construído a partir de um caso concreto colacionado por João Carlos Menezes, transcrevendo acórdão do TAMG, 3ª. C. Civil, AC no. 130.665-2., j. 30.9.1992., relator Juiz Abreu Leite. Cfr *In.Código do Consumidor* : jurisprudência selecionada. Campinas : Bookseller.1996. Pág. 400 a 402.

Evidente, ainda, que sendo procedente o pedido na ação de interesses coletivos, esta beneficia as vitimas e seus sucessores que precisam somente proceder à liquidação e execução dos créditos indenizatórios a que tenham eventual direito, habilitando-se nos autos da execução e provando o nexo causal do seu dano e o direito à indenização, sendo que as indenizações individuais preferem ao valor indenizatório a reverter ao fundo público (artigos 103, § 3°, e 99, da Lei n° 8.078/90 c/c artigos 21, da Lei n ° 7.347/85).

Significa dizer que uma ação para a tutela de interesses coletivos sendo julgada procedente ou improcedente a coisa julgada tem efeito *ultra partes*, salvo se a improcedência se der por insuficiência de provas, mas que esta coisa julgada não prejudicará os interesses e direitos individuais dos integrantes da categoria. Logo, podemos perceber que nem os autores, nem os réus, nem os terceiros que não participaram de *per si* do processo coletivo, mas que foram substituídos processualmente pelo autor coletivo - legitimado na forma da lei - integrantes individuais de dado grupo, categoria ou classe, não podem infirmar o *decisum* do processo coletivo, uma vez presente a coisa julgada *ultra partes*. Resulta que a via coletiva para a tutela daquele interesse coletivo, com a mesma causa de pedir e pedido, está definitivamente fechada após devidamente processado pela tutela coletiva em especial procedimento contraditório regulado em processo especial, pois, este é o escopo da coisa julgada *ultra partes*.

Assim, a *Curvatura* se dá pela exclusão pelo legislador que esta coisa julgada *ultra partes* da tutela coletiva de interesses coletivos prevista por ele possa prejudicar de qualquer forma os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade. Porém, observando que, neste caso, os sujeitos individuais integrantes do grupo, categoria ou classe são de mais fácil identificação, de espectro social menor, logo, podendo ter maior e melhor conhecimento destas situações, o legislador agregou outra *curvatura* limite àquela retro descrita.

Com efeito, prevê o legislador, que os efeitos *ultra partes* da coisa julgada da sentença proferida em ação coletiva para a defesa dos interesses coletivos não beneficiarão os autores das ações individuais, em que o autor, após a tomada da ciência do ajuizamento da ação coletiva, no prazo de trinta dias, não requerer a suspensão da sua ação individual (artigo 104, do CDC *in fine*, c/c art. 21, da Lei 7.347/85).

O legislador facultou ao autor individual decidir a opção processual que considera mais adequada à tutela dos seus interesses, escolhendo o prosseguimento pela

via individual, sendo que ocorrendo da via coletiva ser julgada e solucionada antes no sentido positivo, a referida decisão não pode lhe ser aproveitada nos seus efeitos e, evidentemente, sendo julgada improcedente também não o prejudica. Entretanto, no caso da sua ação individual ser suspensa, após ciente do ajuizamento da ação coletiva, sendo esta processada e julgada procedente poderá o autor individual aproveitar os resultados da ação do processo coletivo. Por outro lado, sendo a referida ação coletiva julgada improcedente, a suspensão do seu processo permite que prossiga o trâmite individual, a fim de tentar melhor sorte nos seus interesses individuais, afinal, aqui se escuda no preceituado no § 1°. do art. 103 do CDC.

Na tutela dos interesses coletivos *stricto sensu*, as ações coletivas propostas, como nos interesses difusos, não induzem litispendência para as ações individuais (artigo 104 do CDC, primeira parte). Sustenta-se nos mesmos motivos, por se tratar de ações com partes e pedidos diferentes, onde uma visa à tutela do bem coletivamente considerado e a outra ao interesse particular.

Embora a lei não seja expressa, no que concerne a procedência do pedido na ação coletiva de interesses coletivos, como o faz a tutela dos interesses difusos, considerando que naquelas as vítimas embora indeterminadas são determináveis, por fazerem parte de um grupo, classe ou categoria, temos que beneficia as vítimas e seus sucessores que precisam somente proceder à liquidação e execução dos créditos indenizatórios a que tenham eventual direito, habilitando-se nos autos da execução e provando o nexo causal do seu dano e o direito à indenização, sendo que as indenizações individuais preferem aos valores devidos pela indenização que devem reverter ao fundo público. Justifica-se por subsistirem iguais substratos do previsto nos artigos 103, § 3° e 99, da Lei 8.078/90, c/c artigos 21, da Lei 7.347/85. Usa-se a analogia.

9.3.3.3 - Interesses individuais homogêneos.

A ação coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos possui a peculiaridade de produzir os efeitos da coisa julgada *erga omnes*, previstos em lei, somente no caso de procedência do pedido, a fim de que sejam beneficiadas as vítimas e seus sucessores (artigo 103, inc III do CDC c/c artigo 21 de LACP). Verificada a improcedência da ação não há que se falar em efeitos da coisa julgada *erga omnes*.

A respeito da coisa julgada *erga omnes* a Lei n° 8.078/90 dita regra expressa, ao contrário dos demais casos de tutela de interesses metaindividuais, que somente no caso de procedência do pedido manifesta-se o especial efeito da coisa julgada *erga omnes*.

Logo, não ocorrerá o peculiar atributo de eficácia *erga omnes* da coisa julgada da sentença, atribuídos por lei, se esta sentença for de improcedência da ação. Assim, neste caso, após o trânsito em julgado, adquire os efeitos de coisa julgada para as partes presentes no processo, ou seja, a regra tradicional dos limites da coisa julgada.

Este caso reafirma de forma clara, a coisa julgada como um especial efeito que a lei atribui ao julgado, onde o legislador cria uma especial situação somente no caso de ser julgado procedente o pedido. Ocorrendo o trânsito em julgado da decisão, nenhuma das partes e outros co-legitimados ou terceiros poderão infirmar ou se opor ao julgamento da ação coletiva de tutela de interesses individuais homogêneos julgada procedente.

Aqui não ocorre o mesmo fenômeno da tutela dos interesses difusos e coletivos, sendo ressalvada pela lei a ocorrência dos efeitos *erga omnes* da coisa julgada no caso de procedência da ação, em que nem as partes, nem outros legitimados ou terceiros podem voltar a discutir a decisão firmada no processo. No caso de ser julgada improcedente a ação coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos, a via coletiva permanece aberta somente para outro legitimado coletivo. O ente social que moveu a ação coletiva ficará impedido de voltar a discutir o julgado no mesmo ou outro processo. Neste caso, aplicam-se os tradicionais limites subjetivos da coisa julgada, em que as partes que fizeram parte da demanda são atingidas pela autoridade da coisa julgada. O demandado somente poderá opor a coisa julgada que julgou improcedente a ação coletiva ao ente coletivo que lhe demandou na referida ação, não podendo opor a autoridade da coisa julgada contra outro dos legitimados concorrentes que vier a juízo defender o mesmo interesse individual homogêneo pela via coletiva.

Regulando a lei apenas a extensão *erga omnes* da coisa julgada, somente no caso de procedência da ação de tutela de direitos individuais homogêneos, dita quais sujeitos, além das partes - demandado e legitimado coletivo, que naturalmente se submetem a autoridade da coisa julgada - estão também impossibilitados de impugnar no mesmo ou outro processo o *decisum* firmado no processo coletivo, uma vez que este seja julgado procedente. É dizer, que nenhum dos demais legitimados coletivos poderá demandar contra o réu em sede de processo coletivo, e nenhum dos integrantes individuais da comunidade homogênea pode também impugnar este *decisum*, até porque seria desnecessário, porque se caracterizando o interesse individual homogêneo pela sua divisibilidade, e relativa facilidade de identificação dos sujeitos, decorrente de sua origem comum, o pedido de tutela

coletiva deve atender a um só tempo aos seus anseios de tutela, retirando-lhe o interesse de agir.

Considerando, ainda, que a Lei n° 8.078/90 não faz ressalva expressa quanto a improcedência da ação para a tutela de interesses individuais homogêneos por insuficiência de provas, como faz nos casos de interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, consideramos ser possível, neste caso, também, a aplicação da regra de que poderá ser intentada nova ação com idêntico fundamento, por qualquer dos legitimados e até mesmo pelo mesmo legitimado, desde que fundada sobre novos elementos de prova, afinal aqui teremos nova causa de pedir, e, afinal a *mens legislatoris* é permitir que efeitos tão relevantes, concedidos por lei, não favoreçam o violador de tais interesses de elevada significação social quando a improcedência da ação ocorrer por insuficiência de elementos probatórios.

Os efeitos *erga omnes* da coisa julgada da sentença de procedência, proferida em ação coletiva para defesa dos interesses individuais homogêneos, como visto retro, é conferido pela lei para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, entretanto, tais efeitos, não beneficiarão os autores da ações individuais, em que estes, após a tomada da ciência do ajuizamento da ação coletiva, no prazo de trinta dias, não requererem a suspensão da sua ação individual (artigo 104, do CDC in fine, c/c art. 21, da Lei n° 7.347/85).

A Lei n° 8.078/90 não prevê *curvatura* no sentido de que os efeitos *erga omnes* da coisa julgada da ação coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos, não prejudicarão os interesses e direitos individuais dos integrantes do grupo abrangido, como previsto no artigo 103, § 1°, da Lei n° 8.078/90, para os interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, e nem faria sentido, afinal, somente permite tais efeitos no caso de procedência do pedido, logo, lhes faltaria mesmo interesse jurídico em promover tal impugnação.

Destarte, embora não tenhamos dito alhures quando tratamos dos direitos e interesses difusos e coletivos, também nestes casos, sendo julgada procedente a ação coletiva, não haveria como falar em possíveis prejuízos dos efeitos da sentença sobre os direitos e interesses individuais dos integrantes da coletividade ou comunidade, faltando-lhes mesmo interesse de agir para impugnar o referido *decisum*, ou seja, de se colocarem contra a coisa julgada, ainda que isto fosse possível.

De fato, isto seria impossível não só pela falta de interesse de agir dada a procedência, mas ainda porque o objeto decidido foi coletivamente considerado, portanto não

lhe atinge os interesses individuais e ainda porque se o processo é coletivo, até mesmo o juízo rescisório teria de se dar por legitimado coletivo. Afinal, trata-se de conclusão prática de que, embora decidido de forma coletiva, estes poderão aproveitar aos seus interesses individuais, pois poderão fazer a liquidação e execução dos seus danos individuais na forma dos art. 95 a 100 do CDC.

Não podemos esquecer da especial regra do art. 103 § 2º. do CDC, pois, como dito alhures, os interessados individuais que não atuarem como assistentes simples, podem propor as ações individuais de indenização, no caso de improcedência da ação, afinal, apesar de a lei se referir a litisconsortes, isto é de todo impossível, por motivos vários.

Observa-se, neste particular, que o interessado individual que atuou como assistente simples no processo, não poderá propor a ação de indenização a título individual, é o que se pode depreender contrário senso.

Aqui não se trata de efeito da coisa julgada material, mas será atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, na sua projeção sobre o terceiro que interveio no processo, nos termos do disposto no *caput* do art. 55 do CPC, ficando o interveniente preso aos motivos da sentença, inclusive a verdade dos fatos estabelecida como fundamento desta e à apreciação dada às questões prejudiciais, à medida que tais pronunciamentos do juiz venham a ser relevantes em causa posterior na qual ele venha a figurar como parte principal. Tanto quanto as partes principais no processo em que a sentença foi dada, ele fica vinculado pela eficácia preclusiva dessa sentença. Somente em casos excepcionais (incisos I e II do art. 55 do CPC) poderá o assistente, em feito posterior, "discutir a justiça da decisão", onde se configure a chamada *exceptio male gesti processu*.Ele porá em discussão o acerto desses procedimentos dados *incidentur tantum*, obviamente sem com isso infirmar a *res judicata* formada no primeiro processo, o que nem sequer as próprias partes poderiam fazer, sendo que a ele faleceria legitimidade para postular reforma do que foi decidido sobre os direitos e obrigações alheios[204]

Não podemos, ainda, deixar de fazer registro ao ataque à tutela coletiva do Poder Executivo, por meio de mais uma malfadada medida provisória, com as costumeiras ausências dos requisitos constitucionais de urgência e relevância, *in casu* a

---

[204] DINAMARCO,Cândido Rangel.*Listisconsórcio*. 3 ed. São Paulo:Malheiros,1994.Página 46, nota 18. Dinamarco realiza esta mesma lição em nota 56 ao Livro de Liebman *Manual de Direito Processual*.Vol. I. Rio de Janeiro: Forense. 1985.

medida provisória n° 2.102-27, de 26 de janeiro de 2001, ao alterar a Lei n°. 9494, de 10 de setembro de 1997, passou a atacar as ações coletivas com interesses mais delimitados, declinando que ela passou a vigorar "acrescida dos seguintes artigos"

> *Art. 2°. 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.*

Como se trata de ação de caráter coletivo na defesa dos seus associados, portanto, sujeitos beneficiários que podem ser perfeitamente determinados, fica evidente que se dirige aos interesses individuais homogêneos. Ora, uma vez que amplamente discutido e mostrado neste trabalho que a tutela coletiva como modelo de inclusão, construiu um sistema processual especial, em tudo e por tudo permanece inalterado dado a integridade da Lei n° 8.078/90. Todas as críticas retro, sobre o art. 16, aplicam-se a referida MP, sobre a impossibilidade de limitar os efeitos da coisa julgada ao âmbito de competência territorial do órgão prolator, no caso da tutela de interesses individuais homogêneos. A referida MP é de todo inócua.

10 - COISA JULGADA & TUTELA COLETIVA

Fica evidente que se poderia realizar uma crítica ao fenômeno da tutela coletiva, sobre o suposto "privilégio" na proteção dos interesses individuais, dado as regras do sistema que os excluem de serem prejudicados pelos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* das sentenças proferidas na tutela metaindividual, mas podem se beneficiar.As diversas *curvaturas* poderiam ser interpretadas como regras que ferem o princípio de isonomia, posto que, o réu, além de contrapor-se ao autor do processo coletivo, não estaria livre de ser demandado pelos interesses individuais não tutelados pela ação coletiva. Mas, como veremos, tais críticas são infundadas.

Destaca-se, entretanto, que antes de prejudicar a defesa do réu, o escopo que visa a tutela coletiva é permitir o acesso de forma mais célere a interesses que possuindo uma natureza idêntica necessitam de tutela uniforme, resultando economia de atividade processual e realização mais célere da justiça. Não se trata de sacrificar um direito, mas de sopesar interesses de relevo social. Afinal, se não fossem estas formas de tutela estes interesses provavelmente ainda estariam fora da proteção do Estado.

Ocorre nesta especial tutela um claro reflexo que este *discrímen*, supostamente violador do princípio da isonomia tem uma justificativa racional, um fundamento lógico, que legitima o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada entre os interesses em conflito e dos sujeitos nele envolvidos, o que está em perfeito acordo com os valores do sistema normativo constitucional[205].

Temos o encaixe prefeito das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre as situações que justificam a discriminação, sem violação do princípio da igualdade, que se faz presente em sede de interesses metaindividuais. De fato, observa-se que existe correlação lógica entre o fator erigido em critério de *discriminen*, que é fragilidade dos interesses da coletividade, comunidade ou conjunto de vítimas, e a discriminação legal decidida em função desta, através de especiais regras processuais[206]. Sem olvidar, ainda, que o vínculo de correlação retro está em perfeita relação de pertinência com os interesses constitucionalmente protegidos, resultado do desiderato constitucional de proteger o interesse público e bem estar comunitário, via pacificação mais rápida dos conflitos através das especiais regras de respeito das garantias do contraditório e da ampla defesa no sentido material.[207]

Devemos ainda, destacar que as *curvaturas* apontam para os dois lados, afinal, uma vez utilizada a via coletiva, sendo a ação julgada procedente ou improcedente, salvo se por insuficiência de provas, no caso de interesses difusos e coletivos, a via da tutela coletiva está vedada de forma definitiva e afinal era isto que o réu visava obter ao contestar a ação. Pois, mais grave seria se vencendo uma pretensão coletiva, tivesse o réu de brinde a proteção contra os interesses individuais dos membros da coletividade ou comunidade, estes sim, restariam violados em sua garantia de acesso à justiça, contraditório e da ampla defesa.

No concernente aos interesses individuais homogêneos, apesar de os especiais efeitos da coisa julgada *erga omnes* só ocorrerem no caso de procedência do pedido, os tradicionais efeitos da coisa julgada estão presentes, e também não seria justo recebesse de brinde o réu, uma vez vitorioso na demanda coletiva, uma proteção contra as demandas visando à tutela dos interesses individuais, que, aliás, não eram o objeto da demanda, pois o objeto era o dano coletivamente considerado. Por outro lado, visando a evitar possíveis más

---

[205] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3ª. ed. 7ª. tiragem. São Paulo : Malheiros.1999.Pág 22
[206] *Idem*.Pág 37
[207] *Idem*.Pág.41

interpretações, dada a maior identidade dos sujeitos individuais lesados, preferiu ser expresso o legislador, criando esta *curvatura* específica.

De fato, o sistema promove a escolha política de evitar novas demandas individuais a partir do momento em que coloca instrumentos processuais coletivos que fixam a responsabilidade global do réu, e, assim, também acelerar a justiça, dispensando-se a multiplicação desnecessária de demandas. Mesmo estudando o processo individual, Liebman, antes da metade do século passado, já lecionava que a jurisdição tornou-se uma função pública que o Estado exerce não mais simplesmente para proteger direitos individuais, mas para satisfazer um interesse público, objetivo no qual estão compreendidos e são, portanto, indiretamente satisfeitos os interesses das partes, à medida que são legítimos.[208] Então, como poderíamos considerar injustos ou inconstitucionais normas que substanciam o interesse público na solução dos conflitos, que espelham as especiais regras do processo coletivo?.

No seu clássico estudo, trabalhando com o processo individual Liebman foi categórico em lecionar que "uma coisa julgada *secundum eventum litis*, como se sabe é inadmissível, devendo ser idêntico seu âmbito e sua extensão, qualquer que seja o teor da sentença, isto é, julgue ela procedente ou improcedente a demanda"[209]. Podemos dizer que em nível das partes, seja em processo coletivo ou individual, regra geral, não existe a coisa julgada *secundum eventum litis*, pois, sendo a ação coletiva julgada procedente ou improcedente, esta será imutável para as partes.

Os casos e exceções na tutela dos interesses difusos e coletivos, expressos pelas *curvaturas* apontadas, em que a lei não permite o prejuízo dos interesses individuais dos integrantes da coletividade, grupo classe ou categoria, ficou claro que não se trata de excluir a extensão da coisa julgada no processo coletivo que se forma *pro et contra*. Não se trata de ocorrer apenas o aproveitamento *in utilibus* do conteúdo do julgado para os interessados individuais[210], logo, *secundum eventum litis*. A coisa julgada nestes casos atinge terceiros, ocorrendo que a tutela se dirige a objeto coletivo, o limite objetivo da coisa julgada se formará de acordo com este pedido, pois, evidentemente este é o conteúdo sujeito à imutabilidade e fixado no dispositivo da decisão, ele é que fixa a extensão deste conteúdo aos

---

[208] LIEBMAN, Enrico Tullio. Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva. 1947. Página. 53
[209] *Idem*. Página. 21
[210] Neste sentido LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. Contribuição à Teoria da Coisa Julgada. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1997. Páginas 78-79

terceiros, ditando a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada em sede de tutela coletiva[211].

Nestes casos, embora ocorrendo a coisa julgada dentro destes limites objetivos e subjetivos de especial configuração, o que ocorre é que sendo fixada em tutela coletiva a responsabilidade global do réu pela procedência do pedido de tutela coletiva, falta interesse de agir aos integrantes individuais de virem a juízo pleitear os seus interesses particulares, em novo processo de conhecimento. Basta-lhes apenas habilitar-se em processo coletivo de execução.

Destacamos que no caso dos interesses individuais homogêneos, a lei criou um sistema especial da coisa julgada, pois, somente no caso de a ação coletiva ser julgada procedente é que será *erga omnes* a imutabilidade do julgado. Aqui sim, temos a coisa julgada *secundum eventum litis*, e efetivamente o único caso, porque, nos demais, outro é o fenômeno, onde as curvaturas é que deixam claro o perfil de interesses que por não terem sido objeto da pretensão coletiva, não poderiam ter sido alcançados pela coisa julgada.

A coisa julgada *erga omnes* da tutela coletiva de interesses individuais homogêneos, se forma conforme o resultado da decisão, somente no caso de a ação coletiva ser julgada procedente. Neste caso alcança terceiros para que a tutela coletiva não possa mais ser possível da análise no mesmo ou em outro processo. Porém, sendo a ação coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos julgada improcedente, permanece aberta a via coletiva por outro legitimado coletivo. Aqui, temos uma exceção à lição do mestre italiano. Observa-se, porém, no que tange ao autor e réu - partes do processo coletivo para a tutela dos interesses individuais homogêneos - a coisa julgada se forma em seus limites tradicionais, para vinculá-los ao *decisum*.

Como visto retro, nenhum empecilho há desta extensão coletiva *pro et contra* da coisa julgada em sede de tutela coletiva servir como impedimento à tutela dos interesses individuais, mas a cautela legal exigiu as *curvaturas*. Porém, no caso de ser julgada procedente a ação coletiva, falta interesse de agir ao titular particular de pretender a tutela individual, pois basta ser liquidada dentro do processo de execução da tutela coletiva já devidamente definida.

---

[211] Seria o caso de aplicar-se a Bernhard Doctrine, que faz referência Federico Carpi, onde segundo a qual seria possível ao Estado superar o requisito formal da participação em juízo, e reconhecer a eficácia da sentença a favor de um terceiro interessado, mas não contra esse. CARPI, Federico.L`efficácia "Ultra Parts" Della Sentenza Civile. Millano – Dott. A . Giffré Editore.1974. Página 120.

Devemos considerar ainda que, existindo a propositura de ações para a tutela de interesses individuais que já foram devidamente tutelados pela via coletiva, seja de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a possível demanda individual ajuizada deve ser extinta sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, afinal a responsabilidade do réu já foi fixada, e cabe a este por lealdade processual alertar disto ao juízo e ao demandante, para que este promova a competente ação de execução para apurar os seus prejuízos particulares. Se não o fizer, o réu deve ser considerado como litigante de má-fé, na forma do art. 17 e incisos do CPC, pois o réu neste caso estaria realizando defesa contra texto expresso de lei e fato incontroverso; Alterando a verdade dos fatos; Usando o processo para conseguir objetivo ilegal; Opondo resistência injustificada ao andamento do processo; Procedendo de modo temerário no processo, correspondendo ao caso da litigância de má-fé prevista no artigo 87 do CDC c/c art. 18 do CPC.

O exposto no parágrafo anterior, demonstra uma pequena falha legislativa, posto com efeito, poderia o réu omitir a anterior condenação sofrida em processo coletivo, apesar de como visto, poder ser condenado como litigante de má-fé. Deveria existir um meio de maior controle sobre aquelas decisões envolvendo interesses metaindividuais, a fim de que eventuais ações que pretendam tutela individuais, que esteja inserida em anterior demanda coletiva, seja imediatamente decretada sua extinção e remetidos os autos ao juízo onde se processa a execução coletiva.

Poderia, assim, o Ministério da Justiça, através do convênios com os Estados, Poder Judiciário, manter um cadastro no sentido de disponibilizar com maior facilidade e criar programa de computador que identificasse estas ações, evitando-se o ajuizamento de demandas particulares, sobre objetos que já tiveram em processo coletivo definida a tutela com igual escopo que pretende ver reconhecido.

Devemos, destacar, entretanto, que atento a este fenômeno da sociedade moderna, onde existe determinadas situações que de forma reiterada vem sendo declaradas pelos Tribunais pátrios e Órgãos Administrativos de Defesa do Consumidor, como lesivas a interesses dos consumidores, ainda que incidentalmente, e como um meio de evitar novas demandas judiciais, de forma inteligente e que merece aplausos, foi publicada no DOU, de 17 de março de 2001, pelo MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, através da SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO, pelo seu titular, o paraense Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, a PORTARIA Nº 3, DE 15 DE MARÇO DE 2001, consolidando como Cláusulas Abusivas, determinadas práticas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, somando àquelas

constantes do art. 51 da Lei n° 8.078, que é de tipo aberto, c/c com o disposto no artigo 56 do Decreto n° 2.181, de 20 de março de 1997, orientando o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, promovendo a educação e a informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com a melhoria, transparência, harmonia, equilíbrio e boa-fé nas relações de consumo[212].

Poderia ser pensando um mecanismo semelhante quanto a existência das demandas já decididas através da via coletiva, limitando-se a possibilidade de juízos contraditórios e maior agilidade na prestação da tutela jurisdicional.

Não se trata, por exposto, de tratamento diferenciado a beneficiar os interesses individuais de integrantes da coletividade no caso de procedência ou improcedência da ação coletiva de "somente venha a nós..,, ao vosso reino nada", mas sim, de sistemática adequada a facilitar o acesso à justiça de interesses coletivamente considerados de forma a compatibilizar o escopo pacificador do processo, salvaguardando-se os interesses individuais dos afetados em matéria de interesses metaindividuais, em respeito ao princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição para apreciar a lesão ou ameaça de lesão a direito (artigo 5°, inc. XXXV da CF) e valorizando-se o aspecto material do princípio do contraditório e ampla

---

[212] Destacamos, que o divulgar o elenco destas cláusulas é um passo importante para se evitar a multiplicação de demandas, com efeito, consolida a referida Portaria, como Cláusulas Abusivas, aquela que: 1. estipule presunção de conhecimento por parte do consumidor de fatos novos não previstos em contrato; 2. estabeleça restrições ao direito do consumidor de questionar nas esferas administrativa e judicial possíveis lesões decorrentes de contrato por ele assinado; 3. imponha a perda de parte significativa das prestações já quitadas em situações de venda a crédito, em caso de desistência por justa causa ou impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo consumidor; 4. estabeleça cumulação de multa rescisória e perda do valor das arras; 5. estipule a utilização expressa ou não, de juros capitalizados nos contratos civis;6. autorize, em virtude de inadimplemento, o não fornecimento ao consumidor de informações de posse do fornecedor, tais como: histórico escolar, registros médicos, e demais do gênero; 7. autorize o envio do nome do consumidor e/ou seus garantes a cadastros de consumidores (SPC, SERASA, etc.), enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo; 8. considere, nos contratos bancários, financeiros e de cartões de crédito, o silêncio do consumidor, pessoa física, como aceitação tácita dos valores cobrados, das informações prestadas nos extratos ou aceitação de modificações de índices ou de quaisquer alterações contratuais; 9. permita à instituição bancária retirar da conta corrente do consumidor ou cobrar restituição deste dos valores usados por terceiros, que de forma ilícita estejam de posse de seus cartões bancários ou cheques, após comunicação de roubo, furto ou desaparecimento suspeito ou requisição de bloqueio ou final de conta; 10. exclua, nos contratos de seguro de vida, a cobertura de evento decorrente de doença preexistente, salvo as hipóteses em que a seguradora comprove que o consumidor tinha conhecimento da referida doença à época da contratação; 11. limite temporalmente, nos contratos de seguro de responsabilidade civil, a cobertura apenas às reclamações realizadas durante a vigência do contrato, e não ao evento ou sinistro ocorrido durante a vigência; 12. preveja, nos contratos de seguro de automóvel, o ressarcimento pelo valor de mercado, se inferior ao previsto no contrato; 13. impeça o consumidor de acionar, em caso de erro médico, diretamente a operadora ou cooperativa que organiza ou administra o plano privado de assistência à saúde; 14. estabeleça, no contrato de venda e compra de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves; 15. preveja, no contrato de promessa de venda e compra de imóvel, que o adquirente autorize ao incorporador alienante constituir hipoteca do terreno e de suas acessões (unidades construídas) para garantir dívida da empresa incorporadora, realizada para financiamento de obras; 16. vede, nos serviços educacionais, em face de desistência pelo consumidor, a restituição de valor pago a título de pagamento antecipado de mensalidade;

defesa, construindo formas de exercício desta garantia como meio mais célere de acesso à justiça (Art. 5º. LV), e evitando-se a multiplicação desnecessária de demandas.

11. CONCLUSÃO

Como caráter conclusivo do presente trabalho podemos apontar que a tutela dos interesses metaindividuais é uma clara expressão do direito como um sistema de inclusão, e somente a partir de tal compreensão do fenômeno jurídico torna-se possível a interpretação adequada dos aparatos normativos que regulam esta especial forma de tutela, conjunto processual que aponta a necessidade de superação do paradigma normativista/individualista e exige uma postura de justiça distributiva e coletivista, mais apropriada aos desafios do século XXI.

Demonstramos neste trabalho a força do nosso sistema processual de tutela coletiva dos interesses metaindividuais, apesar de recente dentro do direito positivo, notadamente com a Lei n° 7.347/85, consolidando-se com a Constituição Federal de 1988, e Lei n° 8.090/90, sem olvidar da Lei de ação popular (Lei n° 4.717/65), apresenta-se consolidada e pronta aos novos desafios, parece mesmo, que amadurece muito antes dos nossos atores sociais operadores do direito, pois a sociedade já os compreendeu, mas os profissionais do direito ainda não.

O modelo de Legitimidade *ad causam*, formado pela Lei de ação civil pública e as regras processuais do Código de Defesa do Consumidor, a entes coletivos ou públicos, é instrumento de conflitualidade social, adequado aos novos tempos, sendo a legitimidade individual para a tutela de interesses metaindividuais, um penduricalho do velho sistema. A legitimidade do tipo extraordinária, em que o direito que o legitimado defende não é seu, mas o de outrem em nome próprio, no caso, de uma coletividade, comunidade ou conjunto de vítimas coletivamente consideradas.

Corolário desta especial legitimidade extraordinária, o fenômeno da pluralidade de partes no processo de tutela coletiva, nas suas diversas modalidades apresentar-se-a com especiais nuances. Destacando-se a noção processual de *terceiro* como pressuposto essencial para a compreensão deste fenômeno, considerando-se como tal, qualquer um que não atue no processo como autor ou réu, independentemente das suas relações de direito material, com o objeto a que se visa tutelar.

O litisconsórcio é a expressão maior do fenômeno da pluralidade de partes, para além do significado das relações de direito material da qual podem originar-se as suas diversas modalidades, ainda, que atue como causa remota, dentro do processo de tutela

coletiva não é o mais importante, irrelevante do ponto de vista do processo, porque trata-se de saber como estas situações materiais se apresentam perante o Estado-Juiz e qual a conseqüência disto.

A legitimidade do tipo extraordinária, aferida por critérios objetivos construídos pelo legislador, traz como conseqüência um enxugamento das modalidades litisconsorciais em sede de tutela de interesses metaindividuais e, ainda, um *plus* ao juízo na aferição da sua utilidade e adequação para a melhor tutela do interesse metaindividual.Nestas condições, não havendo utilidade e adequação é o caso do juízo indeferir a formação do litisconsórcio com mais de dois legitimados. Esta aferição seria feita de forma sensata pela presença no processo dos interessados por meio dos substitutos processuais e o contraditório estivesse estabelecido de forma adequada. Insistir no contrário, seria estabelecer o desequilíbrio material, desta vez no polo passivo, e isto feriria o princípio constitucional ao contraditório.

A possibilidade e admissibilidade de formação do litisconsórcio ativo em sede de tutela coletiva está ligada e deve ser aferida a sua admissibilidade a partir de critérios objetivos. Critérios que permitam visualizar o interesse do sujeito que deseja intervir no processo nesta condição no pólo ativo, a possibilidade desta intervenção ser positiva para a defesa do interesse coletivo e a manutenção equilibrada do contraditório.

O litisconsórcio facultativo ou simples no rigor conceitual, seria a única ou a mais adequada modalidade litisconsorcial em que poderia ser enquadrado o fenômeno da atuação litisconsorciada no pólo ativo em sede de interesses metaindividuais, uma vez que a legitimidade é extraordinária, concorrente e disjuntiva, no sentido de todos os legitimados possuírem igual capacidade processual para representar os interesses da coletividade. A possibilidade desta atuação é sempre uma faculdade, própria do direito de ação.

Noutro norte, o litisconsórcio necessário, em sentido inverso do litisconsórcio facultativo, tem nula aplicação em sede de tutela de interesses metaindividuais, pois a própria lei já define a possibilidade da multiplicidade de legitimados e com iguais poderes.

O litisconsórcio inicial ou ulterior, ligado ao momento de formação da relação processual, é perfeitamente aplicável em sede de tutela de interesses metaindividuais,

observando-se que eventualmente poderá ocorrer a sua limitação, não por conta da forma de intervir o sujeito no processo, mas por ser configurado pelo juízo que é desnecessária ou por demais onerosa ao demandado.

Litisconsórcio Comum em sede de tutela coletiva é impraticável uma vez que os legitimados atuam como substitutos processuais, não haveria como serem considerados litigantes distintos com a parte adversa. Com efeito, buscam o mesmo objetivo, e nem poderia ser diferente, pois o seu escopo é atingir a tutela do bem coletivamente considerado. Considera-se, ainda, que buscando o mesmo tipo de tutela coletiva não há como ao final do processo seja possível a obtenção de resultados diferentes para os diversos litisconsortes.

O Litisconsórcio Unitário, fundando-se no fato de que a tutela a ser concedida deve ser única a todos os autores ou réus, se buscando o fundamento não da inutilidade do provimento, mas uma vez que em sede de interesses metaindividuais a tutela a ser requerida é única e não pode ser repartida entre os autores, pois estes representam em juízo justamente parcelas do interesses coletivo ou comunitário, com menor ou maior densidade na determinação do seu objeto ou sujeitos, mas a tutela a ser requerida será apenas uma que atenda ao interesse coletivamente considerado. A rigor da técnica, a modalidade deste litisconsórcio será unitário e facultativo.

Vedada a legitimidade ativa à pessoa física, ocorrendo, a impossibilidade jurídica da demanda em razão das partes para a propositura da ação pelo autor individual, permitir a assistência litisconsorcial pelo indivíduo seria a burla do sistema de direito positivo vigente, anulando-se a legitimidade exclusiva dos sujeitos coletivos. Logo, admite-se apenas a assistência simples. Os legitimados ativos, na forma da lei, em sede de interesses metaindividuais, ao atuar conjuntamente com o autor da ação leva a ocorrência de verdadeiro litisconsórcio e não assistência litisconsorcial.

A atuação litisconsorcial entre o Ministério Público federal e estadual, além de inconstitucional é de todo desnecessária e inadequada, servindo o preceito do art. 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85, mais como um alerta do caráter interinstitucional deste tipo de tutela a requerer uma atuação conjugada dos órgãos envolvidos.

Na tutela coletiva, como a legitimidade é do tipo extraordinária e disjuntiva para mais de um legitimado, a parte no pólo ativo não será um elemento com

perfeita delimitação para o instituto da Litispendência. A identidade entre partes não será pela simples identificação do autor como ente com personalidade jurídica própria, via nome e registro público, por exemplo, mas deverá ser pelos critérios objetivos que o sistema coloca para aferição desta legitimidade e sua relação com o objeto da tutela. A identidade, portanto, entre duas ações para a tutela coletiva deve ser aferida a partir da definição objetiva da legitimidade dos sujeitos ativos dirigida contra o mesmo sujeito passivo, uma vez que a causa de pedir e o pedido se dirijam a proteger o mesmo interesse coletivamente considerado.

Destacamos em sede de tutela de interesses metaindividuais a garantia processual-constitucional do contraditório e da ampla defesa por estar firmada em nosso ordenamento como cláusula pétrea, em nenhum momento sofre violação. Os que pensam o contrário partem da falsa noção do contraditório e ampla defesa como um direito e garantia individual. Na realidade, trata-se, sobretudo, de um direito e garantia fundamental, como inserido no Título II da CF/88, não pode se compreendido apenas e tão somente como um direito individual, mas como uma garantia importante e necessária ao tecido social, e que portanto, pode e deve ser exercido sob parâmetros sociais mais elásticos, desde que atinja o seu escopo de garantir o adequado contraditório e a ampla defesa dos interesses dos membros sociais. Evitando, assim, um conflito desnecessário, o legislador pátrio criou ***curvaturas*** de respeito ao prisma individual da garantia constitucional do acesso ao contraditório e a ampla defesa, dentro do processo de tutela coletiva, expressas nos parágrafos 1º., 2º., e 3º. do artigo 103 do CDC.

Destarte, embora concordando com o ponto de vista de Gidi de que em sede de tutela dos interesses metaindividuais o que se tutela é um bem coletivamente considerado e logo o titular do direito subjetivo é sempre uma coletividade ou comunidade individualmente considerada ou conjunto de vítimas, quando a lei define a possibilidade de extensão *erga omnes* ou *ultra partes* dos efeitos da coisa julgada, isto por si só não significaria que os limites subjetivos da coisa julgada não foram estendidos a terceiros, embora possam ser considerados integrantes da comunidade afetada na perspectiva de direito material - os integrantes individuais da coletividade, comunidade ou conjunto de vítimas - num enfoque processual teremos de concluir que estes são *terceiros*, pois de fato estes indivíduos não tiveram de *per si* a chance de expor suas razões no processo na condição de autores ou réus, pois o sistema veda este tipo de legitimidade. Aliás, é um requisito de funcionalidade deste tipo de tutela.

A tutela coletiva dos interesses metaindividuais mantém a integridade do patrimônio individual dos integrantes da coletividade, comunidade, ou comunidade de vítimas coletivamente considerada, a partir das *curvaturas*,mediante a possibilidade do exercício do direito de ação, onde deixa claro que os efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* da coisa julgada das sentenças proferidas na tutela coletiva, podem beneficia-los, porém não prejudica-los. Distinguir-se, perfeitamente estes da *eficácia* destas sentenças, que pela natureza do pedido formulado, também terão natureza *erga omnes* ou *ultra partes*, é aspecto importante na compreensão do fenômeno. Colocam-se novos pesos e contrapesos ao exercício do contraditório, sem prejuízo da defesa do demandado, a tutela coletiva permite o acesso à justiça de forma mais célere a interesses que detentores de natureza idêntica necessitam uma tutela uniforme, com clara economia de atividade processual, colocando-os sob o raio de ação da jurisdição.

A *eficácia* das sentenças proferidas em sede de tutela coletiva, pela natureza da tutela que se objetiva sempre terá repercussões sobre os interesses de terceiros, aliás destinam-se mesmo à tutela de interesses de *terceiros*, dado o sistema de substituição processual, daí se dizer que possuem eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*, como visto, por isso é que o Capítulo IV do Título III do CDC, trata de regular de forma expressa os *efeitos da coisa julgada*, e não a *eficácia da sentença* porque desnecessário, estando implícita na natureza da tutela.

Mesmo considerando as *curvaturas*, uma vez utilizada a via coletiva, sendo a ação julgada procedente ou improcedente, salvo se por insuficiência de provas, no caso de interesses difusos e coletivos, a via da tutela coletiva está vedada de forma definitiva, e afinal era isto que o réu visava a obter ao contestar a ação. Mais grave seria se vencendo uma pretensão coletiva, tivesse o réu de brinde a proteção contra os interesses individuais dos membros da coletividade ou comunidade. Estes sim restariam violados em sua garantia de acesso à justiça, contraditório e da ampla defesa.

Apontamos que, nenhum empecilho haveria da extensão coletiva *pro et contra*, dos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* da coisa julgada em sede de tutela de qualquer dos interesses metaindividuais, sem exceção, pois estas em nada limitariam a tutela dos interesses individuais dos membros destas coletividades, comunidades ou conjunto de vítimas pois este não foi o objeto do processo coletivo, mas a cautela exigiu as diversas ***curvaturas***, para deixar a salvo estes interesses individuais no caso de improcedência da ação

coletiva, pois no caso de procedência, fixada a responsabilidade global do réu, estando este interesse individual dentro destes, falta interesse de agir ao titular individual de pretender a tutela particular, basta ser liquidada dentro do processo de execução da tutela coletiva já devidamente definida.

O sistema brasileiro de tutela coletiva compatibiliza o escopo pacificador do processo, salvaguardando-se os interesses individuais dos afetados em matéria de interesses metaindividuais, em respeito ao princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição para apreciar a lesão ou ameaça de lesão a direito (artigo 5°, inc XXXV da CF) e valorizando-se o aspecto material do princípio do contraditório e da ampla defesa, construindo formas de exercício desta garantia como meio mais célere de acesso à justiça (Art. 5°. LV), e evitando-se a multiplicação desnecessária de demandas.

Concluímos no sentido de possuirmos um modelo de tutela coletiva maduro, seja no aspecto de ser um modelo aberto e de inclusão, e ainda sobre a regulamentação, especialmente de maturidade da coisa julgada como fenômeno de natureza processual em sede de tutela coletiva. Cabe-nos amadurecer para o aproveitamento deste sistema especial de tutela.

12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. *Assistência Litisconsorcial*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1994.

ALVIM, Arruda & PINTO, Tereza Arruda Alvin. *Assistência, Litisconsórcio*: repertório de jurisprudência e doutrina. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1986.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Ensaio Sobre a Teoria da Interpretação das Leis*. 4 ed. Coimbra: Armênio Armado.Coleção Studium. 1987.

ANTUNES, Luis Felipe Colaço.*A Tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo*: para uma legitimação procedimental. Coimbra: Livraria Almedina. 1985.

ARAGÃO, Egas Dirceu Monis de. *Sentença e Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: AIDE. 1992.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva.*Ações Coletivas*: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

AZEVEDO.Antonio Junqueira. *Conceito, Identificação e Conexão de Causas no Direito Processual Civil*.São Paulo. 1967.

BASTIAT, Fréderic.*A Lei*.Tradução Ronaldo da Silva Legey. Série pensamento Liberal. Nº 1. Rio de Janeiro: José Olimpo Editora /Instituto Liberal.. 1987.

BASSALO, José Maria F. *Crônicas da Física*. Tomo 4. Belém: Editora da UFPa. 1994.

BERTI, Giorgio. *L'interesse Difuso Nel Diritto Amnistrativo. In* Strumenti Per La Tutela Degli Interessi Diffusi Della Colletivita. Bologna: Maggioli Editore. 1981.

BOFF, Leonardo. *A Águia e a Galinha*: uma metáfora da condição humana. 34ª ed. Petrópolis-RJ: Vozes.1997.

BRAGA, Renato Rocha. *A coisa Julgada nas Demandas Coletivas*.Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes.*Direito Constitucional*. 6 ed. Coimbra : Almedina .1993

CAPPELLETI, Mauro & GARTH, Briant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 1998.

CARRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. 4 ed. Coimbra: Armênio Armado.Coleção Studium. 1987.

CARPI, Federico.*L'efficácia "Ultra Parts" Della Sentenza Civile*. Millano – Dott. A . Giffré Editore.1974.

CINTRA, Antônio Carlos de, DINAMARCO, Cândido R, GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo* .9 ed. 2 ª tiragem. São Paulo: Malheiros. 1993.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Do Litisconsórcio*. Tese de Doutoramento USP. 1968.

COSTA, Moacir Lobo da. *A Intervenção Iussu Iudicis no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 1961.

COSTANTINO, Giorgio.*Contributo Allo Studio del Litisconsorzio Necessário*.Napoli: Editire Jovene.1979.

DELGADO, José Augusto. *Princípios Constitucionais e Coisa Julgada*.Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará. Fevereiro de 2001. (no prelo)

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Direito Processual Civil*. São Paulo: José Bushatsky Editor. 1975.

_____*A Instrumentalidade do Processo*.4. ed. São Paulo : Malheiros.1994.

_____.*Execução Civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros. 1994.

_____.*Litisconsórcio*. 3 ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros. 1994.

DUPAS, Gilberto. *Novo Paradigma do Emprego.In* São Paulo em Perspectiva.Vol 12/ no. 3 . Revista Fundação SEAD. 1998.

DRUCKER, Peter.*A Sociedade Pós-capitalista*.Tradução de Nivaldo Montiglinelli Jr. Coleção Novos Umbrais. São Paulo: Pioneira. 1993.

EINSTEIN, Albert. *A Teoria da Relatividade Especial e Geral*. Tradução de Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto. 1999.

ESTELLITA, Guilherme.*Da Cousa Julgada*: Fundamento Jurídico e Extensão aos Terceiros. Rio de Janeiro: 1936.

FARIA, José Eduardo. *A Crise do Poder Judiciário. In* Justiça e Democracia. Revista Semestral de Informações e Debates. São Paulo: Revista dos Tribunais, no, 01. 1996.

FERRAZ, Sérgio.*Assistência Litisconsorcial no Direito Processual Civil*.São Paulo: Revista dos Tribunais. 1979.

FERREIRA, Sérgio Buarque de Holanda.*Novo Dicionário da Língua Portuguesa*..2 ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira.1986.

GÂMBOA, João Carlos Corsini. *As Condições da Ação Coletiva para a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos*: comparação com as *class actions* do direito norte-americano. Dissertação de mestrado. Orientador Prof. Antônio Carlos de Araújo Cintra.Faculdade de Direito da USP: São Paulo. 1999.

GENRO, Tarso Fernando Herz. Utopia Possível. 2ª ed. Porto Alegre: Artes e Ofícios .1995.

GIDI, Antônio.*Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas.* Rio de Janeiro: Saraiva. 1995

GIORGI, Raffaele de. *Direito, Democracia e Risco*: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1998.

GIUSSANI, Andréa. *Studi Sulle "Class Actions"*. Case Editirece Dott. Antonio Milani.1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini.*Novas Tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense. 1988.

_____.*Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo In* Revista de Processo24. São Paulo: Revista dos Tribunais.1999.

_____. *Derecho Procesal y Organización Procesal* : médios e tutela de los intereses colectivos, a accion de classe brasileña. In Separata de la Revista Del Colégio de Abogados de La Plata, año XXXIII, no. 53.

_____. *Significado Social, Político e Jurídico da Tutela dos Interesses Difusos. In* Repro 97 – Janeiro- Março. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*.18ed. Rio de Janeiro : José Olimpio.1986.

ISTOÉ Online./http:/www.terra.com.Br/istoé/1607/ciência/1607deunanature.htm.

JORGE, Flávio Cheim. *Chamamento ao Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

KELSEN, Hans.*Teoria Geral das Normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Sérgio Antonio Fabris Editor.Porto Alegre: 1986.

KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. 3ª ed. Edição. São Paulo: Editora Perspectivas. 1992. Coleção Debates.

LEAL, Márcio Mafra.*Ações Coletivas*: historia, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 1998.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudo Sobre o Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 1947.

_____. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3ª. ed. Rio de Janeiro : Forense.1984.

_____ *Manual de Direito processual Civil*.Vol. I. 2 ed. tradução e notas Cândido Rangel Dinamarco.. Rio de Janeiro: Forense. 1995.

LIMA, Renato Sérgio de. *Acesso à Justiça e Reinvenção do Espaço Público* - Saídas possíveis de pacificação social.*In* São Paulo em Perspectiva. Vol 11.no. 3. Revista da Fundação SEAD.1997.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1997.

LUHMANN, Niklas.*Introducion a la Teoria de Sistemas*. Javier Torres Nafarrate. Gualajara: Universidade Iberoamericana; Iteso; Anthropos. 1996.

LUHMANN, Nilklas & GEORGI, Raffaele De.*Teoria de la sociedade*. Guadalajara: Universidade de Guadalajara. 1993.

MACHADO, Antônio Alberto & GOULART, Macedo Pedroso. *Ministério Público e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica.1992.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo.*Ação Civil Pública*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992.

_____*Interesses Difusos*: conceito e legitimação para agir. 3 ed.São Paulo: Revista dos Tribunais. 1994.

_____ *Interesses Difusos*: conceito e legitimação para agir. 4ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

MAURÍCIO, Ubiratan de Couto. *Assistência Simples no Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983.

MAZZILLI, Hugo Nigro.*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 10 ª Ed. São Paulo: Saraiva.1998.

MEIRELES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros. 16 ed, atualizada por Arnold Wald.1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª. ed. 7ª. tiragem. São Paulo: Malheiros.1999.

MENEZES, João Carlos Menezes.*Código do Consumidor*: jurisprudência selecionada. Campinas: Bookseller.1996.

MILLÁN, Ma. Encarnación.*Litisconsórcio Necesario*: concepto y tratamiento procesal. Barcelona: Bosch.1975.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V. Rio de Janeiro :Forense.1974.

NEVES, Celso. *Coisa Julgada Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1971.

OLIVEIRA, Juarez. (Organizador).*Comentários ao Código de defesa do Consumidor*.São Paulo: Saraiva. 1991.

PICARD, Edmond. *O Direito Puro*. 2ª ed. Salvador: Livraria Progresso editora. 1954.

PLATÃO.*Diálogos*.Vol. IX.- Teeteto - Crátilo.Tradução de Carlos Alberto Nunes - coleção Amazônia/Série Farias Brito.Belém: UFPa. 1973.

RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. *Poder Constituinte e Decisão Jurídica* – Os paradoxos da legitimação institucional.Belém: Cejup. 1999.

ROCCO, Ugo. *L'autorità Della Cosa Giudicata e i Suoi Limiti Soggettivi*, Tomo I. Roma: Athenaeum . 1917.

ROCHA, Ibraim. *Ação Civil Pública e o Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr. 1996

_____.*Justiça Do Trabalho - Breve Reflexão Sobre A Sua Crise E Apontamentos Sobre Novos Rumos Para Um Sistema Judiciário Do Trabalho* Revista Virtual Jus Navigandi.(www.jus.com.br). & CDROM Informa Jurídico 2000. Edição 21. Juiz de Fora : Prolink.2000.

_____*Natureza Jurídica do Inquérito Civil Público e análise sintética da Resolução n º 24 do Conselho Superior Ministério Público do Trabalho, de 27 de maio de 1997, e sua comparação com a substituída Instrução normativa n° 01 93 da Procuradoria Geral do Trabalho" In* Revista Jurídica Virtual Jus Navigandi (www.jus.com.br) e CDROM Informa Jurídico 2000. Edição 21. Juiz de Fora : Prolink.2000.

RUFFOLO, Ugo. *Interessi Collettivi o Diffusi e Tutela del Consumatore*. Millano: Dott. Giuffré Editore. 1985.

SADER, Emir.*Estado e Política em Marx* : para uma crítica da filosofia política. São Paulo: Cortez. 1993.

SALLES, Carlos Alberto de. *Processo Civil de Interesse Público*: uma nova perspectiva metodológica. *In* Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo.Coordenadores Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Maheiros. 2000.

SANTOS, Moacir Amaral.*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 1°vol.12 ed. São Paulo: Saraiva.1985.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada ensaios*. 2ª. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 1988.

SILVA, Luiz Paulo da. *Ações Coletivas*: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

TEIXEIRA, Carlos Adérito.*Acção Popular –NovoParadigma*. Site do Ministério da Justiça de Portugal. Endereço.Divisão Geral de Serviços de Informática.(http: //www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_19868_1_0001.htm.

VELLANI, Mario. *Naturaleza De La Cosa Juzgada*. Colección Ciencia Del Proceso. Vol 43. Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa-America. 1963.

WATANABE, Kazuo. *Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos*: a legitimação para agir. *In* A Tutela dos Interesses Difusos. Coord. Ada Pellegrini Grinover. Série Estudos Jurídicos.São Paulo: Max Limonad. 1994.