

## LEGITIMIDADE E COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS BRASILEIRAS

Fernando Soares TOLOMEI<sup>1</sup>  
Gelson Amaro de SOUZA<sup>2</sup>

**RESUMO:** Visa o presente trabalho abordar, de maneira ampla, as denominadas ações coletivas no direito brasileiro. Ver-se-á seu conceito, os direitos materiais por ela tutelados, sua origem histórica, a adequação da legitimidade daqueles a quem a lei confere representatividade para litigar por esses direitos e, por fim, a extensão subjetiva da coisa julgada sobre os indivíduos envolvidos no caso, ainda que de maneira indireta.

**Palavras-chave:** Ação Coletiva. Coisa Julgada. Direitos Difusos. Direitos Coletivos. Direitos Individuais Homogêneos.

### INTRODUÇÃO

Se certo é que, consoante o velho brocardo latino, não existe sociedade sem Direito e nem este sem aquela, fato, outrossim, é que as leis de determinado Estado devem revelar-se em compasso com a constante evolução através da qual marcham aqueles à quem sua ordem abstrata se destina, sob pena de se ter direitos não reconhecidos ou, em sendo consagrados pelo ordenamento, não se encontrarem concretamente efetivados perante seus titulares.

A crise, pois, da tutela a bens jurídicos relevantes para o convívio social pode se perfazer sob dois enfoques distintos: o não reconhecimento de determinado direito relativamente àquele bem jurídico digno de tutela, ensejando, aqui, uma problemática de direito material; ou, a não-efetivação daquele direito outrora esculpido no ordenamento jurídico, o que, em algumas situações, se dá por ausência de meios para protegê-lo de lesões ou simples ameaça de lesão.

---

<sup>1</sup> Discente do 9º Termo C do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Pesquisador do Grupo de Estudos “**Novas Perspectivas do Conhecimento - Processo Civil Moderno (Processo de Conhecimento e Acesso à Justiça)**”, sob a orientação do Professor Dr. Gelson Amaro de Souza. E-mail: fernandotolomei@unitoledo.br

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela ITE de Bauru e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor nas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Procurador Aposentado do Estado de São Paulo. Advogado.

Ora, tendo em vista que o processo civil, segundo o juízo de Walther J. Habscheid, consubstancia-se em um meio “no qual o direito material preexistente se concretiza em cada caso determinado...” (1978, p. 124), mais do que claro parece que o último enfoque da crise de tutela jurídica acima suscitada decorre de uma problemática de direito processual. Vale dizer, vezes há em que, inobstante certo direito material esteja assinalado pelo ordenamento, seus efeitos práticos – almejados pelo legislador – não são obtidos, e este impasse advém não da ausência de *voluntas legis* sob o prisma substancial, mas sim de não estar o titular daquele direito munido de instrumentos processuais idôneos a protegê-lo diante de atentados contra seu patrimônio jurídico.

É com esta premissa em mente que se vislumbra analisar a questão da tutela de direitos coletivos. Para tal desiderato, contudo, não é demais reafirmar-se o entendimento hodiernamente esposado acerca da evolução e do conceito de tais direitos.

## **1 DOS DIREITOS COLETIVOS “LATO SENSU”**

O primeiro aspecto a ser observado quando se trata dos direitos coletivos *lato sensu* concerne ao seu próprio enquadramento jurídico. Isso porque, conforme se exporá com mais pormenorização, são espécies dos direitos coletivos *lato sensu* os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e – talvez não ontologicamente, mas por razões de conveniência e racionalização – os direitos individuais homogêneos.

Ocorre que a lei, em mais de uma situação, se refere aos direitos e/ou interesses coletivos.<sup>3</sup> Daí surge a indagação: estaria o ordenamento tutelando direitos *ou* interesses? Haveria distinção entre as terminologias?

De um modo geral, nota-se que não há grande preocupação da doutrina em diferenciar as nomenclaturas, o que, caso ocorresse, poderia dar a entender que o ordenamento tutela, de maneira diversa e em passagens diversas, categorias que também não se poderiam confundir.

Assim, *ad exemplum*, elucida Rizzatto Nunes:

---

<sup>3</sup> Vide, por exemplo, o art. 129, III da CF e o art. 81, caput do CDC.

Tem que se entender ambos os termos [direitos e interesses] como sinônimos, na medida em que “interesse”, semanticamente em todos os casos, tem o sentido de prerrogativa e esta é exercício de direito subjetivo. Logo, direito e interesse têm o mesmo valor semântico: direito subjetivo ou prerrogativa, protegidos pelo sistema jurídico. (2005, p. 697)

Não destoam desta exegese Teresa Arruda Alvim, para quem “embora se possa aludir à existência de diferenças que teriam algum interesse doutrinário, do ponto de vista pragmático carecem de importância, pois que desprovidas de qualquer utilidade.” (1994, p. 274).

O arremate, sobre esta primeira discussão, é de Kazuo Watanabe, que, com maestria, ensina:

Os termos “interesses” e “direitos” foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os “interesses” assumem o mesmo *status* de “direitos”, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles. (2001, p. 739)

Impossível discordar da explanação. De fato, quando o ordenamento erige à categoria de direito um determinado interesse que, outrora, lhe era alheio, torna desprovida de sentido qualquer pretensão que vise a uma distinção entre as terminologias, pois, como é evidente, por detrás de todo direito positivado, há um interesse que motivou o legislador a prevê-lo como tal.

Isto posto, pode-se esmiuçar o conceito dos direitos coletivos *lato sensu*.

Como bem notado por Hugo Nigro Mazzilli (2010, p. 50), os direitos coletivos *lato sensu* – ou direitos transindividuais – correspondem a um meio passo entre o interesse público e o privado, vez que rompem com o clássico paradigma individualista sem chegar, contudo, ao extremo da seara comum a todos.<sup>4</sup>

Dogmaticamente, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. lecionam que:

Denominam-se *direitos coletivos lato sensu* os direitos coletivos entendidos como gênero, dos quais são espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos. Em conhecida sistematização doutrinária, haveria os direitos/interesses *essencialmente* coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e os *acidentalmente* coletivos (individuais homogêneos). (2010, p. 73)

A classificação dos doutrinadores citados segue a determinação do parágrafo único do artigo 81 do CDC, dispositivo este que prevê o uso das ações

---

<sup>4</sup> Sobre o tema, vide, ainda, Marçal Justen Filho, para quem que “a atividade administrativa do Estado Democrático de Direito subordina-se, então, a um critério fundamental que é anterior à supremacia do interesse público. Trata-se da *supremacia e indisponibilidade dos direitos fundamentais*.” (2005, p. 40).

coletivas para a hipótese que versar sobre estes três tipos de direito: difusos (inciso I), coletivos – *stricto sensu* – (inciso II) e individuais homogêneos (inciso III).

É de se salientar, neste ponto, que as ações coletivas mencionadas no CDC serão aplicáveis sempre que necessário o for para a salvaguarda daquelas três espécies referidas de direitos, despiciendo estar o direito conexo com matéria consumerista. A justificativa para tanto decorre da norma de extensão dos artigos 90 e 117 do CDC, que criaram um sistema de proteção – ou sistema integrado, no dizer de Marinoni e Arenhart (2008, p. 740) – dos direitos coletivos *lato sensu* ao permitir o uso indistinto, desde que compatível, com as disposições da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP).<sup>5</sup>

Fez-se, através desta medida, verdadeiro diálogo das fontes, tal como preconizado por Erik Jayme.

Note-se, ainda no que tange ao conceito do CDC, que, ao se referirem os doutrinadores supra registrados à “conhecida sistematização doutrinária” (idealizada por José Carlos Barbosa Moreira, 1984, p. 195), apresentam os direitos individuais homogêneos como apenas *acidentalmente* coletivos.

Ora, como visto, os direitos coletivos *lato sensu* são aqueles dotados do caráter da transindividualidade, vale dizer, sua titularidade não é de um ou outro indivíduo tomados em si, mas sim de uma coletividade deles.

Sendo esta coletividade o titular dos direitos em tela<sup>6</sup>, parece intuitivo imaginar que não pertencem os direitos individuais homogêneos a esta categoria. E, de fato, isso não ocorre. O que se verifica no art. 81, parágrafo único, III do CDC é a acertada adoção, por parte do legislador, dos direitos individuais homogêneos como merecedores de tutela jurisdicional coletiva não porque se incluem na essência os direitos coletivos em sentido amplo, mas sim porque desta forma melhor se

---

<sup>5</sup> Advogando pelo acerto no sistema de integração legal, Nelson Nery Jr. pontua: “os sistemas processuais do CDC e da LACP são interligados, sendo aplicável indistintamente um ao outro reciprocamente, conforme determinam os arts. 90 do CDC e 21 da LACP, este último introduzido pelo art. 117 do CDC. Há, por assim dizer, perfeita interação entre os dois sistemas, que se completam e podem ser aplicados às ações que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais, observado o princípio da especialidade das ações sobre relações de consumo, às quais se aplica o Título III do CDC e só subsidiariamente a LACP.” (1991, p. 24 e 25).

<sup>6</sup> Muito embora não seja incomum encontrar na doutrina quem advogue serem os direitos coletivos *lato sensu*, com exceção dos individuais homogêneos, aqueles em que sua titularidade é indeterminada, certo parece o posicionamento sustentado por Antonio Gidi, segundo quem: “É imperativo observar que, ao contrário do que se costuma afirmar, não são vários nem indeterminados, os titulares (sujeitos de direito) dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Há apenas um único 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.” (1995, p. 23).

atenderia aos interesses ali representados, de forma a evitar decisões conflitantes ou mesmo a desencorajar os titulares de tais direitos, quando a lesão a eles fosse, individualmente, mínima a persegui-los em juízo, visando, além da efetiva reparação do dano ou cessação da ameaça de lesão, a punição exemplar de quem praticou a conduta vedada pela lei.

Outra nota individualizante do gênero de direitos coletivos, ao sentir de Mafra Leal (1998, p. 102), seria a ausência de patrimonialidade nestes direitos. Ensina o doutrinador que, enquanto os direitos de primeira e de segunda dimensão são marcados, de uma forma de ou de outra, pelo cunho patrimonialista, essa noção não se faz presente, senão de modo indireto, nos direitos difusos.

Destarte, por exemplo, para os direitos de primeira dimensão, cuja palavra lógica era a liberdade (conforme já registrado neste trabalho), apregoa Mafra Leal que “*liberdade* era lida como *liberdade do e para ser proprietário*.” (1998, p. 102).

Já no que diz menção aos direitos coletivos – por ele referidos como difusos – apontam-se duas características principais, ambas despidas de caráter patrimonialista, quais sejam: “*qualidade de vida* e uma concepção de igualdade vista como *direito à integração*, baseada em aspectos participativos nas várias esferas da vida social.” (1998, p. 103).

Neste mesmo sentido, Barbosa Moreira já proclamara que “os denominados ‘interesses difusos’ não raro se mostram insuscetíveis de redução a valores monetariamente expressos.” (1982, p. 10).

Passa-se, pois, a breve análise de cada um desses direitos previstos no CDC.

## **1.1 Classificação Tradicional na Doutrina**

### **1.1.1 Direitos difusos**

Segundo o art. 81, parágrafo único, I do CDC, direitos difusos são os “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.”

Dentre os traços comuns que tal espécie de direito tem para com os direitos coletivos *stricto sensu* pode-se apontar o fato de serem transindividuais e de natureza indivisível.

A transindividualidade, leciona Antonio Gidi, significa que tais direitos “não pertencem a uma pessoa física ou jurídica determinada, mas a uma comunidade amorfa, fluida e flexível, com identidade social, porém sem personalidade jurídica.” (1995, p. 26). Ainda de acordo com Gidi, a transindividualidade, como já se registrou alhures em nota deste trabalho, não quer dizer que sejam indeterminados os titulares do direito em comento, mas, tão-somente, que – complementemente-se – “uma não-pessoa para o direito é titular (sujeito de direito) de um direito subjetivo, o que pode ecoar como uma ruptura à tradição jurídica.” (1995, p. 26).

Complementa Mafra Leal que, nos direitos difusos, “a ordem jurídica confere um direito a uma entidade comunitária – unitariamente considerada – sem personalidade jurídica, sem representante e sem organização interna.” (1998, p. 45).

Não se pode confundir os direitos transindividuais com os específicos atribuídos a todas as pessoas. Assim, o direito à vida, por exemplo, é atribuído a todos de maneira uniforme, mas cada pessoa isoladamente é titular de tal direito. Diferentemente ocorre com os direitos transindividuais, que não são pertencentes a um indivíduo determinado.

Segundo o que lecionam Marinoni e Arenhart, os direitos transindividuais

Não pertencem a um único indivíduo, e ainda se mostram indivisíveis dentre os sujeitos que dão composição à comunidade. Não se pode, por isso mesmo, admitir que tais direitos sejam confundidos com a somatória dos direitos individuais, pertencentes a cada um dos sujeitos que integram a coletividade. (2008, p. 741).

Tais apontamentos certamente corroboram o compromisso, já percebido pela doutrina, de se separar o tratamento que sempre foi disponibilizado ao direito individual do que merece ser conferido e, mais do que isso, que é exigido pelo direito transindividual.

Outra característica de tal espécie de direito, observada por Medina, Araújo e Gajardoni (2010, p. 370), é a “indivisibilidade do seu objeto, o qual não diz

respeito a um indivíduo ou classe.” Note-se, assim, que a indivisibilidade do objeto decorre de nada mais do que a própria natureza transindividual.

### 1.1.2 Direitos coletivos *stricto sensu*

Tal como os direitos difusos, os direitos coletivos em sentido estrito são marcados pelas características da transindividualidade e da indivisibilidade. Altera-se, contudo, o titular a quem o direito em tela é atribuído.

Com efeito, ao passo em que, consoante o CDC art. 81, parágrafo único, I e II, o direito difuso é atribuído “pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, tem-se que os direitos coletivos *stricto sensu* pertencem a “grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.”

Segundo este aspecto, pois, fica claro que nos direitos coletivos *stricto sensu* existe uma noção mais evidente de agrupamento entre seus titulares, o que não ocorre, necessariamente, com os direitos difusos.

Neste sentido, ensinam Medina, Araújo e Gajardoni que:

O interesse coletivo nasce da idéia de corporação, na medida em que são determináveis quanto a um grupo ou categoria. Entretanto, são direitos metaindividuais por não serem atribuídos aos membros de modo isolado, mas de forma coletiva, os quais estão reunidos por uma mesma relação jurídica base. (2010, p. 368).

Note-se, neste ponto, que as semelhanças entre os direitos difusos e os coletivos *stricto sensu* talvez sejam mais evidentes do que os traços que os distinguem. É justamente por este motivo que tem a doutrina se esforçado em diferenciar, com rigorismo científico, uma classe de outra, de modo a prestar-se, em última análise, à correta e adequada tutela de cada um dessas categorias previstas no ordenamento.

A preocupação, aliás, não passa despercebida por modernos estudiosos do processo civil, ao mencionarem que, inobstante os esforços envidados pela doutrina no que concerne à distinção entre os direitos difusos e os coletivos, “observa-se uma concepção nebulosa e imprecisa.” (MEDINA, ARAÚJO E GAJARDONI, 2010, p. 368).

Segundo estes mesmos autores, o fator principal para que se possa cogitar da diferenciação entre os direitos difusos e os coletivos reside no vínculo jurídico mais acentuado que une os titulares da última categoria. Em suas palavras:

Existe um vínculo jurídico que os une [os titulares do direito coletivo], o que demonstra a necessidade de organização e coesão. A identificação desses elementos, ou seja, o mínimo de organização, afetação a um grupo determinado e vínculo jurídico impede a confusão estabelecida com os interesses difusos. (MEDINA, ARAÚJO E GAJARDONI, 2010, p. 368).

Em sentido um tanto quanto diverso, Marinoni e Arenhart (2008, p. 742) lecionam que, relativamente aos direitos coletivos *stricto sensu*, não há essa necessidade de organização, bastando que o conjunto de pessoas – considerado o titular do direito – possa ser identificado. Não duvidam os doutos autores que, em havendo um órgão representativo do grupo, será tal o legítimo responsável pela propositura da ação, mas lecionam que “os efeitos da tutela abrangerão a todos os que pertençam ao grupo, independentemente de estarem ou não vinculados ao organismo.” (Idem, *ibidem*).

Em sentido semelhante, Nelson Nery Jr. toma o binômio indeterminação/determinabilidade por base para a distinção das categorias de direito coletivo em sentido amplo, já que “a indeterminação dos titulares seria a característica básica dos interesses difusos, enquanto que a determinabilidade acusaria de coletivo [em sentido estrito] o direito ou interesse. Ambos seriam de natureza indivisível.” (1991, p. 26).

A nota marcante, portanto, para se diferenciar direito difuso de direito coletivo reside na possibilidade de determinação, ainda que genérica, de seus titulares. Assim, tem-se o direito ao meio ambiente sadio como direito difuso, ao passo em que o direito de certa classe de trabalhadores a um ambiente de trabalho adequado configura direito coletivo. No direito coletivo, uma classe, grupo ou categorias de pessoas estão ligadas entre si ou com a parte contrária mediante uma relação jurídica base, segundo o que reza o art. 81, parágrafo único, II do CDC.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Em sentido diverso, anota Mafra Leal, cujo pensamento será posteriormente pormenorizado, que os direitos coletivos são “interesses ou direitos individuais que ganham o caráter de indivisibilidade e transindividualidade quando veiculados mediante ações coletivas, pelo artifício da extensão subjetiva da coisa julgada, quando, aí então, o resultado tem de ser uniforme para toda a classe invariavelmente.” (1998, p. 197).



### 1.1.3 Direitos individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos, como o próprio nome sugere, não são do grupo de direitos transindividuais<sup>8</sup>, vez que seus titulares, bem assim as lesões eventualmente por eles sofridas, podem ser individualizadas com exatidão. O uso da ação coletiva para seu resguardo, neste sentido, se dá por razões de conveniência, tal como a ânsia de evitar decisões judiciais inúmeras e contraditórias, e de racionalidade, calcada na economia processual.

Um elucidativo exemplo desta espécie de direito na seara consumerista é o que ocorre com os produtos cuja quantidade alienada ao consumidor encontra-se em menor escala do que a apontada na embalagem. Nesta hipótese, cada um dos consumidores do produto, individualmente, foram lesados e, ainda mais, em montante determinável. Mesmo assim, por vários fatores, como a irrisoriedade do prejuízo em pecúnia, seria inviável a perseguição em juízo da reparação do dano por cada um dos lesados, mas extremamente aconselhável o acionamento jurisdicional na via coletiva, como corolário para afirmar a eficácia da norma proibitiva da conduta perpetrada.

A ação coletiva com fins de resguardo dos direitos individuais homogêneos corresponde, de acordo com o que apregoa a doutrina<sup>9</sup>, à adoção, no direito pátrio, das chamadas *class actions for damages*, oriundas do direito norte-americano.

## 1.2 Classificação de Márcio Flávio Mafra Leal

---

<sup>8</sup> Vide, a propósito, os ensinamentos de Medina, Araújo e Gajardoni: “os interesses individuais homogêneos apesar do tratamento coletivo conferido pelo sistema, são, em sua essência, interesses individuais, contudo, o fato jurídico base que conecta a todos os interessados, permite que sejam tutelados de modo coletivo.” (2010, p. 366).

<sup>9</sup> Especifica Ada Pellegrini Grinover: “Na verdade, as ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos não se limitam, no ordenamento brasileiro, à ação de responsabilidade civil por danos coletivamente causados, sendo sua aplicação mais ampla do que a contida no Capítulo II do Título III do CDC. Mas é neste capítulo que se encontra a regulamentação das *class actions for damages*, ou seja, das ações civis de responsabilidade pelos danos sofridos por uma coletividade de indivíduos.” (2001, p. 797).

Diversamente da classificação anteriormente delineada, Márcio Flávio Mafra Leal, em trabalho específico sobre as ações coletivas, trata dos aqui chamados “direitos coletivos em sentido amplo” sob outra perspectiva.

Segundo o autor (1998, p. 43), haveria no ordenamento jurídico pátrio duas espécies bem distintas de ações coletivas, uma destinada à proteção dos direitos difusos e outra que tem por missão a tutela dos direitos coletivos e dos individuais homogêneos.

Note que, de acordo com o critério proposto pelo autor, há uma única espécie de ação coletiva para os direitos coletivos e os individuais homogêneos. A explicação para isso é que, ao seu sentir, os ditos direitos coletivos são, em essência, de natureza individual, assim como os semanticamente dedutíveis direitos individuais homogêneos.

Destarte, explica Mafra Leal que apenas os direitos difusos é que não podem ser demandados individualmente, pois que atribuídos a uma comunidade de maneira autônoma dos membros que a compõem. Seria como se esta comunidade – titular do direito difuso – fosse dotada de “personalidade jurídica” distinta de cada pessoa (natural ou jurídica) que a integra. É evidente, porém, que, como o próprio estudioso propõe, esta metáfora serve apenas para fins elucidativos, vez que “na comunidade ou grupo, não há organização nem designação de representante ou natureza contratual (volitiva) como membro agregador.” (1998, p. 45).

Quer dizer o autor, em última análise, que a comunidade ou grupo, embora detentora de um direito que não se viabiliza a cada de um de seus membros por título individual, não depende do denominado *affectio societatis* para ser “constituída” perante o ordenamento. *In veritas*, “o fator de unidade é a atribuição aos membros da comunidade, vistos em conjunto, de um direito material.” (1998, p. 45).

Daí porque as duas principais características colhidas para os direitos difusos seriam a ausência de cunho patrimonial e a sua transindividualidade (MAFRA LEAL, 1998, p. 95).

De outra banda, os direitos coletivos mereceriam esta adjetivação apenas no que concerne ao seu tratamento no processo. É dizer, são direitos *processualmente* coletivos, mantendo, entretanto, seu núcleo substantivo de direito individual, de modo que as características da transindividualidade e da

indivisibilidade “decorrem da formação uniforme sobre a classe da coisa julgada e não do direito material em si.” (MAFRA LEAL, 1998, p. 190).

Desta feita, vê-se que o critério sustentado pela doutrina quando à diferenciação entre os direitos difusos e os coletivos tomando-se por base “a determinabilidade dos titulares e a circunstância que une o grupo (fática em um e jurídica em outro)” torna-se, ao sentir de Mafra Leal, “insustentável”. (1998, p. 191).

Passando-se, depois, aos direitos individuais homogêneos, reconhece o autor que a ação coletiva aqui manejada o seria para a defesa dos direitos, por exemplo, de cada um dos consumidores que, por conta de publicidade enganosa, haviam adquirido um determinado veículo. Assim, “os titulares do direito material são determináveis e o montante da reparação é distinto para cada um deles.” (1998, p. 193).

Em virtude destas premissas é que a doutrina defende serem os direitos individuais homogêneos plenamente divisíveis. Mais uma vez, contudo, insurge-se Mafra Leal contra o posicionamento majoritário. Segundo ensina o doutrinador em comento, o pedido realizado nas ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos não é condenatório, mas sim declaratório “da responsabilidade civil do réu. E os pedidos declaratórios são *indivisíveis* por natureza” (1998, p. 193).

A divisibilidade, pois, da indenização devida a cada um dos lesados somente seria apurada, posteriormente, com a habilitação e a liquidação promovida na modalidade por artigos (1998, p. 193).

Para que surjam, na prática, os direitos coletivos e os individuais homogêneos, “basta que a lei discipline e permita algumas pessoas, em determinadas circunstâncias, legitimarem-se para a ação e que esta ação produza uma coisa julgada ampla.” (1998, p. 196). Segundo Mafra Leal, pois, não se depende, para a criação destas duas espécies de direitos, de sua conceituação legal.

Em conclusão, portanto, expõe o autor que:

- I) A nota da transindividualidade, do ponto de vista material, é típica somente dos direitos difusos. Do ponto de vista processual, a transindividualidade se verifica pela permissão de que determinado direito individual seja veiculado por intermédio de ação coletiva, quando a coisa julgada beneficia ou prejudica indistintamente todos os representados;
- II) A indivisibilidade dos direitos difusos independe de um regime especial para a coisa julgada, pois deflui do atendimento do direito material, enquanto que, para os interesses coletivos, a indivisibilidade decorre

somente em razão da previsão legal de extensibilidade da coisa julgada, sendo possível o trânsito em julgado com comandos diversos sobre o mesmo objeto em ações individuais;

III) Existem, na verdade, duas ações coletivas no Brasil e não três como conceitua a lei e a doutrina. Uma na defesa de direitos difusos (ACDD – art. 81, único, I do CDC) e outra na defesa de direitos individuais com tratamento processual coletivo (ACDI – art. 81, único, II e III do CDC).

Em síntese, pode-se apontar como notas marcantes da opinião diversa de Márcio Flávio Mafrá Leal: os direitos difusos não integram um gênero conhecido por direitos coletivos em sentido amplo; os direitos coletivos (em sentido estrito) apenas o são sob a perspectiva processual, posto que, sob a ótica do direito material, de coletivo nada possuem além do nome.

## 2. DA LEGITIMIDADE E SEU CONTROLE JURISDICIONAL

A legitimidade corresponde, segundo o clássico conceito de Alfredo Buzaid, à pertinência subjetiva da ação.

Versar sobre legitimidade, sob a estrita perspectiva processual, significa perquirir quem pode validamente figurar em um ou outro pólo da ação. Ao seu turno, diz-se ser legitimado para a causa aquele indivíduo cujo direito material figura como objeto da demanda em curso.

Tem-se, assim, no dizer de Gelson Amaro de Souza (1998, p. 50), duas formas de legitimidade, uma oriunda da própria lide (aposta, pois, ao direito material debatido) e outra que deriva diretamente do processo (denominada processual), podendo, tanto uma quanto outra, ser de ordem ativa ou passiva.<sup>10</sup>

De relevante, por ora, registre-se que, quando o Codex enumera como condições ao exercício do direito de ação, a legitimidade das partes – ao lado da possibilidade jurídica do pedido e do interesse processual –, CPC art. 267, VI, refere-se, tão somente, à legitimidade *ad causam*, eis que a legitimação *ad processum* figura dentre os assim denominados pressupostos processuais de validade (LACERDA, 1990, p. 77).

---

<sup>10</sup> A idéia pode ser complementada pela lição de Cássio Scarpinella Bueno, ao dizer: “enquanto a ‘legitimidade das partes’ tem, como reflexo exterior ao plano do processo, de saber a quem pertence o bem da vida deduzido em juízo, a ‘legitimidade para o processo’ volta-se, precipuamente, a saber quem pode *exercer* os atos processuais no plano do processo, ‘dentro’ do processo, observando, de resto, o que o próprio direito material tem a dizer a este respeito (arts. 7º e 8º).” (2007, p. 357-358).

No que concerne às ações coletivas, contudo, alguns desses conceitos merecem ser analisados sob outra óptica, vez que, por exemplo, nem sempre a entidade a quem a lei confere legitimidade para defender (seja mediante o instituto do direito de ação, seja mediante seu reflexo imediato e necessário, o direito de exceção) em juízo determinado direito coletivo *lato sensu* é, de fato, a titular daquele direito material digno de tutela. Nesta esteira, Marinoni e Arenhart (2008, p. 738) apregoam o dever de ser “pensada de forma diversa” a legitimação para a causa fundada na titularidade do direito invocado.

É que, de fato, conforme identificado por Celso Lafer (1988, p. 132), um dos traços aptos a distinguir os direitos de primeira e segunda dimensão dos de terceira – nos quais se inserem os direitos coletivos em sentido amplo – é a sua titularidade. É dizer, enquanto é “inequívoca” a titularidade dos direitos individuais e dos de caráter social, tem-se, por outro lado, grande dificuldade em determiná-la no que concerne aos direitos coletivos *lato sensu*, dada a sua característica marcante da transindividualidade.

Isto posto, pode-se, agora, iniciar o estudo dos legitimados por lei a defenderem os direitos coletivos em sentido amplo. Para tanto, os dispositivos legais primordiais são o artigo 82 do CDC e o artigo 5º da LACP.

Tendo em mente que ambos os diplomas legislativos dialogam entre si (art. 90 do CDC c/c art. 21 da LACP), bem assim que o rol do art. 5º da LACP teve sua redação recentemente alterada, com vistas, dentre outras medidas, a acabar com a polêmica quanto a legitimidade da Defensoria Pública para a promoção da ação por aquela lei regulamentada, pode-se eleger o ultimamente mencionado dispositivo como objeto de análise.

O que se nota, de plano, sobre a matéria é que, “no ordenamento brasileiro, a legitimação ativa às ações coletivas é atribuída *ope legis*”. (GRINOVER, 2002, p. 4). É, ainda, tal legitimidade “concorrente e disjuntiva, vale dizer, independe [a participação de um dos legitimados] da participação dos outros.” (MARINONI e ARENHART, 2008, p. 746).

Exatamente por estas características é que se afirma ser a ação coletiva brasileira, em certa medida, distinta da *class action* norte-americana, já que, naquele ordenamento, é permitido a qualquer cidadão propor a ação em nome de uma quantidade indeterminada de sujeitos, contanto que o juiz da causa considere “adequada” a representação feita.

Conforme documentam Marinoni e Arenhart, relativamente ao regime jurídico das ações de classe do direito estadunidense,

Para esse sistema legal, a avaliação da condição de certo(s) autor(es) para representar os interesses de todo o grupo é feita pelo magistrado, caso a caso, pelo magistrado, conforme expressem efetivamente os interesses da categoria e sejam dignos de agir em nome dela em juízo. (2008, p. 744-745).

Do exposto, nota-se que o controle da representatividade adequada é feita, casuisticamente, pelo juiz, de modo que, se considerar o representante dos demais integrantes da classe abrangida como incapaz de bem postular judicialmente pelos interesses dos demais, ter-se-á a ação coletiva como não aceita.

Não por outro motivo, proclama Antonio Gidi:

De acordo com o direito americano, para que uma ação coletiva seja aceita, o juiz precisa estar convencido, entre outras coisas, de que o representante possa representar adequadamente os interesses do grupo em juízo. Esse é, sem dúvida, o aspecto mais importante das *class actions* americanas, tanto do ponto de vista teórico como prático. (2002, p. 66).

Conforme bem notado por André Vasconcelos Roque, na *actio popularis* do direito romano possibilitava-se ao juiz, na ocasião de duas ou mais pessoas pretenderem, mediante a referida ação, defender o mesmo interesse, dar preferência a que “apresentasse melhores condições em termos de idoneidade e de maior interesse pessoal no litígio.” (2010, p. 106-107). Ressalta, contudo, o estudioso que a noção das *class actions* do direito estadunidense foi construída totalmente alheia à experiência romana, não podendo, assim, ser a *actio popularis* apontada como fonte inspiradora das ações de classe anglo-saxônicas.

A representatividade adequada, ademais, encontra exposto amparo legal na Regra 23 (a) (4) das FRCP, erigida como um dos quatro pré-requisitos cumulativos para que a ação coletiva seja recebida pelo juiz, sob a redação de que se deve demonstrar que o representante irá “honestamente e adequadamente proteger os interesses da classe.”

A medida é encarada com louvores por Antonio Gidi, para quem:

Através do requisito da adequação da representação, o direito americano atinge três resultados: a um só tempo minimiza o risco de colusão, incentiva uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo e assegura que se traga para o processo a visão e os reais interesses dos membros do grupo. O objetivo primordial é assegurar, tanto quanto possível, que o resultado obtido com a ação coletiva não seja substancialmente diverso daquele que seria obtido em ações individuais em que os membros do grupo defendam individualmente os seus direitos. (2002, p. 66).

Propostas semelhantes ao regime de representatividade adequada já forma feitas no direito brasileiro. Segundo o que informa Ada Pellegrini Grinover (2002, p. 5), quando da elaboração do que viria a ser a atual LACP, havia, no projeto de Lei Flávio Bierrenbach, fruto do trabalho de comissão composta por alguns dos mais graduados processualistas pátrios, expressa previsão do sistema. Porém, preferiu-se, tanto na LACP como nos demais diplomas subseqüentes “a fórmula da legitimação *ope legis*”.

A dúvida que persiste, sobre o tema, é a seguinte: inobstante tenha-se o legislador pátrio adotado a fórmula derivada da lei em atribuir a legitimidade para propositura da ação coletiva, seria possível, ainda assim, ao juiz controlar a adequação daqueles que representam a coletividade titular dos direitos ali suscitados?

Segundo sustenta Ada Pellegrini Grinover, “o sistema brasileiro, embora não o afirme expressamente, não é avesso ao controle da ‘representatividade adequada’ pelo juiz, em cada caso concreto.” (2002, p. 5).

Apona a referida doutrinadora (GRINOVER, 2002, p. 6) como evidências de que não existe incompatibilidade entre a medida de apreciação judicial e o ordenamento pátrio, a dispensa do requisito de pré-constituição para as a legitimação das associações de defesa do consumidor nos casos de manifesto interesse social, dimensão ou característica do dano, ou, ainda, pela relevância do bem jurídico que se pretende proteger (artigo 82, §1º, CDC). Nesse caso, como se despona ao leitor, o juiz terá critérios a, verdadeiramente, incluir no rol de legitimados para a propositura da ação coletiva que vise à defesa dos direitos individuais homogêneos uma pessoa não contemplada originariamente como tal, ainda que o impedimento seja apenas de ordem temporária. Para tal inclusão, note-se, valer-se-á o magistrado de critérios extremamente casuísticos, tais como o interesse social manifestado na hipótese lhe submetida. É mais do que evidente a situação de controle, ainda que implicitamente, da adequada representatividade feita no pólo ativo da demanda.

Leciona Ada Grinover, outrossim, como situação de análise judicial da idônea representação dos sujeitos de direito o caso de militância do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos, admitidos pela jurisprudência pátria “somente na hipótese de o juiz reconhecer e relevância social dos referidos interesses.” (2002, p. 6).

Explique-se esse ponto com maior zelo: ao ditar as funções do Ministério Público, em seu art. 129, a CF alude aos interesses difusos e coletivos (inciso III), sem nada dizer, porém, sobre os interesses individuais homogêneos. Mesmo assim, doutrina e jurisprudência têm reconhecido a possibilidade de o órgão ministerial também atuar na tutela desses interesses.

Neste diapasão, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 745) ensinam ser perfeitamente possível ao Parquet a defesa de tais interesses, já que se trata de atribuição determinada por lei específica (art. 82, I do CDC) em perfeita consonância com as “outras funções” a que se refere o art. 129, IX da CF, assim como compatível com a ordem jurídica (art. 127, caput, CF), da qual o Ministério Público é guardião. A única ressalva a ser feita é que, em sendo individuais homogêneos os interesses protegidos pelo Parquet, deverão os mesmos se caracterizar, ainda, como sociais ou individuais indisponíveis (art. 127, caput, CF).

Complementando a idéia, Ada Grinover ensina que “sendo os interesses individuais homogêneos direitos individuais indisponíveis, somente quando sua defesa for de interesse social é que o juiz poderá reconhecer a legitimação do Ministério Público.” (2002, p. 6, nota 15).

Isto posto, ninguém poderia duvidar de que a apreciação sobre quando se tem ou não a presença de interesse social é algo a ser feito pela prudência do magistrado nas situações a ele submetidas, o que implica em controle jurisdicional de legitimação, ainda que, *in casu*, o órgão ministerial encontre guarida no inciso I do caput do art. 82 do CDC.

Poder-se-ia registrar, ainda, como legitimada para a ação coletiva protetora dos interesses individuais homogêneos a Defensoria Pública. Ainda que não se encontre sua referência dentre os incisos do art. 82 do CDC, a possibilidade decorre do art. 5º, II da LACP, com redação dada pela Lei n. 11.448/07, que, conforme já se mencionou nessa pesquisa, destinou-se a acabar com discussão quanto a legitimação do órgão para a propositura da modalidade de ação em comento.

Destarte, confrontando-se o dispositivo supra com finalidade primordial da Defensoria Pública, insurge-se estar ela autorizada a propor ação coletiva, desde que para a defesa dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos das pessoas necessitadas (CF art. 134 c/c art. 5º, LXXIV e art. 5º, II da Lei 7.347/85). Sobre o tema, advertem Marinoni e Arenhart:



Não será necessário que a ação coletiva se volte à tutela exclusiva dos necessitados, mas sim que a sua solução repercuta diretamente na esfera jurídica dos necessitados, ainda que também possa operar efeitos perante outros sujeitos. (2008, p. 746).

O juízo de valoração acerca de a medida repercutir ou não na “esfera jurídica dos necessitados” também há de ser feito, de modo casuístico, pelo magistrado.

A representatividade adequada, se necessária para aferir o pólo ativo da demanda, parece ainda mais preciso no que concerne à ação coletiva passiva.

Antes de qualquer coisa, porém, é necessário que se tome por admissível a possibilidade de a classe figurar como ré na ação. Assim, por exemplo, advogando pela possibilidade da ação coletiva passiva está Ada Grinover (2002, p. 7), apontando, como fundamentos legais de sua assertiva, o art. 5º, §2º da LACP que faculta ao Poder Público a habilitação como litisconsorte de qualquer das partes. Ora, ao falar em *qualquer das partes*, parece evidente que tanto pode a ação civil pública ser intentada por ou em face de uma coletividade.

Kazuo Watanabe, por sua vez, também admite a ação coletiva passiva, trazendo, dentre inúmeros exemplos, o caso de ser ré “uma associação de moradores do bairro que decidissem bloquear o acesso de automóveis a determinadas ruas.” (apud GRINOVER, 2002, p. 7).

### **3. DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS**

Para se cogitar do alcance da coisa julgada no que diz respeito às ações coletivas, é necessário, em princípio, que tenha em mente o que se concebe por coisa julgada.

Com efeito, verifica-se não ser unânime a doutrina no que concerne à definição de coisa julgada, decorrendo tal cizânia da própria mística que gravita em torno da fixação de sua exata natureza, havendo aqueles que a concebem como um efeito da decisão (SILVA, 2003, p. 81), outros que a apontam como uma qualidade atribuída aos efeitos da decisão (DINAMARCO, 2003, p. 303) e, finalmente, quem a enxergue como uma qualidade do conteúdo da decisão (MOREIRA, 1984, p. 109).

Fundamenta-se a coisa julgada na própria cláusula constitucional do Estado Democrático de Direito, como corolário que é da segurança jurídica. Neste sentido, Nelson Nery Júnior ressalta que “a doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada como *elemento de existência* do estado democrático de direito.” (2009, p. 60). Considera, outrossim, que a coisa julgada é o instituto por intermédio do qual o princípio do estado democrático de direito se manifesta nas atividades do Poder Judiciário. (2009, p. 51).

Pois bem. Passando-se ao tema da coisa julgada em questão de ações coletivas, a grande dificuldade que se encontra seria a pacificação entre o comando da sentença, inclusive acobertado pela imutabilidade de seu conteúdo, atingir aquele que não “participou” do processo coletivo e a cláusula constitucional do devido processo (CF, art. 5º, LIV).

Isto porque, conforme regra expressa do CPC (art. 472), que estatui os limites subjetivos da coisa julgada, a sentença apenas fará coisa julgada às partes para as quais foi dada, sendo-lhe defeso beneficiar ou prejudicar terceiros, a não ser pelos assim chamados efeitos naturais da sentença.

A coisa julgada para ações coletivas é disciplinada, legalmente, pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública.

Sendo voltada a ação coletiva para a defesa de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, a coisa julgada terá efeitos erga omnes, salvo se o pedido houver sido rejeitado por insuficiência de provas, caso em que idêntica ação poderá ser proposta com fundamento em novas provas (semelhante ao desarquivamento de inquérito policial), vale dizer, provas substancialmente novas.

Estando mirada, ao revés, para a tutela de direitos individuais homogêneos, a coisa julgada será *secundum eventum litis*, ou seja, se o provimento conseguido for favorável a parte autora, a coisa julgada se estenderá a todos os demais membros da categoria. De outra banda, quando a pretensão for rejeitada pelo Poder Judiciário, a *res judicata* não atingirá aquelas pessoas, restando-lhes, ainda, a possibilidade de manejar ações individuais para a defesa de seus direitos.

Sobre esta sistemática, observa Ada Pellegrini Grinover que “o legislador brasileiro serviu-se de técnicas que privilegiam os membros da classe, defendendo-os, no fundo, contra o perigo da inadequação da representação.” (2002, p. 8).

Para tratar do tema, Márcio Flávio Mafra Leal propõe, de início, uma divisão para os dois tipos de ações coletivas por ele identificados, quais sejam: ação coletiva para a defesa de direito difusos e ação coletivas para a defesa de direito individuais coletivamente tratados.

Segundo o autor, pois, o exame da coisa julgada nas ações coletivas está intrinsecamente ligado às próprias características dos direitos que se persegue em juízo. É dizer, no caso dos direitos difusos, primeiramente, por força de suas notas de transindividualidade, pertencendo a uma comunidade de pessoas, o efeito erga omnes da coisa julgada independe de comando legal apontando neste horizonte.

Em suas palavras, elucida o autor:

Exemplificando, nas ACDDs, quando um juiz determina a interrupção de uma publicidade enganosa, da emissão de um poluente ou a recuperação de uma área histórica, a decisão que atender ao direito material formará uma coisa julgada que beneficiará toda a comunidade, sem que a norma processual necessariamente diga que esta coisa julgada tenha de ser erga omnes. (1998, p. 44).

Do exposto, urge mencionar que o fato de a coisa julgada ser operada erga omnes em sentença que decida sobre direitos difusos deriva do próprio direito material. O efeito de atingir mais de uma pessoa (*rectius*, um número indeterminado de pessoas) é algo extremamente natural em se tratando de direitos difusos, posto que seus titulares (uma comunidade) são, para empregar os dizeres de Gidi, aqui já transcritos, um ente “amorfo, fluido e inflexível.” (1995, p. 26).

De outro lado, no que tange aos direitos individuais coletivamente tratados (coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos), a coisa julgada, para que atinja quem não foi “parte” no processo, depende de assim estar regulamentada por lei, pouco importando a rotulação legal que se deu a tais direitos (MAFRA LEAL, 1998, 196).

Passando à análise da experiência norte-americana, observa Cruz e Tucci (1990, p. 24) que o primordial, segundo a jurisprudência estadunidense, para que não se fira o devido processo é cientificar, na medida do possível, todos os membros da classe cujos direitos são debatidos em juízo.

Neste exato sentido, ainda, se encontra a Regra 23 (c) 2 das FRCP, que cuida da notificação (*notice*) dos membros da classe. Em especial, a Regra 23

(c) 2 (B) veicula verdadeira cláusula aberta acerca da notificação dos membros da classe, na medida em que possibilita a análise casuística da necessidade de serem todos aqueles cientificados da ação coletiva posta em curso. Melhor explicando, ao estatuir que a Corte deve “cuidar do direcionamento aos membros da classe da notificação que for praticável sob as circunstâncias” (Regra 23 (c) 2 (B) das FRCP), deixa-se ao alvedrio e prudência do magistrado o aferimento da possibilidade ou não de ser exigida a ciência de todos os componentes da classe litigante.

No caso *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, julgado aos 28 de maio de 1974, a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu que, pela redação expressa da Regra 23 (c) 2 (B) das FRCP, não permanecem dúvidas quanto à necessidade de notificação pessoal de todos os membros da classe litigante quando estes puderem ser identificados através de um razoável esforço (JUSTITIA, s.d., s.p.). No aludido caso, inclusive, o número de membros da classe de litigantes chegava à cerca de dois milhões e duzentos e cinquenta mil pessoas, o que não isentou, contudo, segundo o juízo da Alta Corte Estadunidense, da necessidade da notificação pessoal, vez que “os nomes e endereços eram facilmente determináveis” (JUSTITIA, s.d., s.p.).

Esse esforço, porém, não fora considerado razoável no caso *Booth v. General Dynamics Corp.*, julgado em janeiro de 1967 pela Corte Distrital do Norte de Illinois, situação na qual entendeu-se que a mera notificação por edital seria “suficiente para satisfazer as exigências do devido processo.” (apud TUCCI, 1990, p. 25).

Como se vê, a viabilidade da exigência de notificação, tal qual, aliás, se depreende do próprio texto da Regra 23, há de ser apreciada em cada situação específica, segundo critérios de calcados na prudência do julgador, aqui ganhando fôlego os postulados normativos aplicativos, dentre os quais o da proporcionalidade, com suas três etapas, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.<sup>11</sup>

De acordo, ainda, com Cruz e Tucci (1990, p. 27), a formação da coisa julgada nas *class actions* estadunidenses, outrossim, depende da conjugação de dois importantes fatores comentados ao longo deste trabalho. São eles a

---

<sup>11</sup> Sobre este postulado normativo aplicativo, leciona Humberto Ávila: “separar o dever de adequação do princípio que deve ser adequadamente promovido é separar a sombra do objeto que ela projeta. O mesmo vale para os deveres de necessidade e proporcionalidade.” (2008, p. 52).

representatividade adequada e, quando assim for razoável, a notificação de todos os membros da classe litigante.

Em suas palavras, leciona o autor:

Assim, considerada adequada a representação da classe e tendo os seus respectivos integrantes recebido uma *fair notice* do processo, a coisa julgada vale para todos eles; caso contrário, vislumbrando-se possível ofensa às garantias do *due process of law*, o efeito declaratório do *decisum* se restringe apenas aos litigantes que participaram do contraditório. (1990, p. 27).

Por fim, registra Cruz e Tucci (1990, p. 28) que, nas ações de classe indenizatórias, previstas na Regra 23 (b) 3 das FRCP, é possível ao indivíduo fazer o uso de seu direito de *opt out*, isto é, expressamente declarar que deseja sua exclusão da classe litigante a fim de que possa demandar individualmente.

Trata-se de situação, transportada ao direito brasileiro, das ações coletivas destinadas, propriamente, à defesa dos direitos individuais homogêneos, nas quais a via composta é utilizada com vistas, sobretudo, ao parâmetro de economia processual. Ora, se genuinamente individuais são os direitos perseguidos, motivos não existiriam para se obstar a postulação a título individual, daí porque se permite o direito de exclusão da classe.

## **CONCLUSÃO**

Ante tudo o que se expôs ao longo deste trabalho, pode-se concluir que as ditas ações coletivas são, inegavelmente, instrumentos concebidos pelo legislador visando a assegurar novos e também velhos direitos materiais; estes, os direitos individuais, existentes, notadamente, desde o período liberal clássico e, aqueles, os modernos direitos, próprios de uma sociedade de massas, mas heterogênea entre si.

É possível afirmar, ainda, que, como a postulação a título coletivo põe em situação um único indivíduo para levar a cabo a pretensão de uma variedade de pessoas (comunidade ou coletividade, conforme a situação), têm os direitos materiais estar representados da maneira mais justa e adequada possível, sendo

dever do magistrado zelar para que possíveis distorções nos interesses em jogo sejam sanadas.

Embora os direitos difusos e os direitos coletivos em sentido estrito sejam de titularidade, respectivamente, de uma comunidade e uma coletividade, certo é que ainda se tem muita dificuldade em assimilar que estas figuras compreendem um número expressivo de pessoas individuais, daí porque possam os efeitos da decisão ali emanada atingi-las, em algumas situações sem que sequer tenham “participado” do processo coletivo.

Neste sentido é que se auferiu razão à Girolamo Monteleone, quando diz não ser a coisa julgada *ultra partes* qualquer exceção à noção clássica de limite subjetivo da *res judicata*, eis que “a decisão proferida na *class action* (...) é prolatada em relação à categoria de pessoas, todas representadas perante o juiz por aqueles que tomaram a iniciativa da ação.” (apud TUCCI, 1990, p. 27).

Parece, por tais motivos, plenamente válida a disciplina trazida pelo Código de Defesa do Consumidor no que concerne à coisa julgada nas ações coletivas, pendendo a balança do Direito para o lado da classe que se faz representar em juízo, já que, em havendo falha na medida – o que pode ser agravado ante a ausência de norma expressa que confira tal poder ao juiz – poderiam, ainda, os membros da classe deduzirem suas pretensões individualmente, segundo os preceitos clássicos do processo civil, o que, por outro lado, porém, colocaria em posição de inegável inutilidade todos os esforços anteriormente envidados na demanda conjunta.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALVIM, Teresa Arruda. **Apontamentos sobre as ações coletivas**. In: Revista de Processo, n. 75: Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994.

ÁVILA, Humberto. “O que é ‘devido processo legal’?”. In: Revista de Processo, nº 163, 2008, Editora Revista dos Tribunais.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010. v. 2, 4

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, v. 3.

GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. *In*: Revista de Processo, n. 108: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**. *In*: Revista Forense, volume 361: Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed., rev. e atual. até junho de 2001 Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

HABSCHEID, Walther J. **As bases do Direito Processual Civil** (tradução de Arruda Alvim). *In*: Revista de Processo, n. 11/12: Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTITIA. **EISEN V. CARLISLE & JACQUELIN, 417 U. S. 156 (1974)**. Disponível em: <http://supreme.justia.com/us/417/156/>. Acesso em: 20 de abril de 2011.

LACERDA, Galeno. **Despacho saneador**. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1990.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

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

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais: antecipação da tutela**,

jurisdição voluntária, ações coletivas e constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada.” **Temas de direito processual**. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”**. In: Revista de Processo, n. 28: Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982.

NERY JUNIOR, Nelson. **O processo civil no Código de Defesa do Consumidor**. In: Revista de Processo, n. 61: Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 2. ed., rev., mod. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES NETTO, Nelson. **Subsídios para a ação coletiva passiva brasileira**. In: Revista de Processo, n. 149: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

ROQUE, André Vasconcelos. **Origens históricas da tutela coletiva: da *actio popularis romana* às *class actions* norte-americanas**. In: Revista de Processo, n. 188: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Curso de direito processual civil**. 2. ed., ampl. e rev. Presidente Prudente: Data Juris, 1998.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Class action e mandado de segurança coletivo: diversificações conceituais**. São Paulo: Saraiva, 1990.

YEAZELL, Stephen C. **From Medieval group litigation to the modern class action**. Yale University Press, 1987.

WATANABE, Kazuo et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed., rev. e atual. até junho de 2001 Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.