



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

PEQUENAS OBSERVAÇÕES A RESPEITO DOS PRINCÍPIOS E DA COISA JULGADA
EM MATÉRIA COLETIVA

Caroline Figueiredo Catringue

Rio de Janeiro
2012

CAROLINE FIGUEIREDO CATRINGUE

Pequenas Observações a Respeito dos Princípios e da Coisa Julgada em Matéria Coletiva

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2012

PEQUENAS OBSERVAÇÕES A RESPEITO DOS PRINCÍPIOS E DA COISA JULGADA EM MATÉRIA COLETIVA

Caroline Figueiredo Catringue

Graduada pela Universidade Estácio de Sá

Resumo: Releitura é a palavra-chave dos instrumentos processuais modernos, que tendem a suprir os clamores de uma sociedade de consumo na qual os consumidores, hipossuficientes e numa posição de inferioridade perante os fornecedores, sentem-se cada vez mais possuídos de informações à cerca de seus direitos. Dessa forma, princípios de suma valia passaram a nortear um novo sistema, voltado, agora, para o lado coletivo, e que passou a exigir uma segurança jurídica na interpretação de institutos, como a coisa julgada, para que esse novo modelo de direito pudesse tornar-se mais efetivo e contribuir, assim, para servir de instrumento na busca da efetividade tanto preconizada pela Constituição Republicana de 1988. O presente trabalho visa a tecer breves discussões à cerca de alguns princípios e do instituto da coisa julgada, todos delimitados pelo microssistema do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Coisa julgada. Limites Subjetivos, *Class actions*, *Transporte in utilibus*, Interesses Metaindividuais, Direitos Coletivos, individuais *stricto sensu* e individuais homogêneos. Coisa julgada *secundum eventum probationis* e *secundum eventum litis*.

Sumário: Introdução. 1. O Surgimento dos Direitos Coletivos. 2. Princípios do Direito Coletivo e sua Relação com o CODECON. 3. Classificação dos Direitos Coletivos de acordo com o Eminent Jurista Barbosa Moreira. 4. Aspectos Pontuais a Respeito da Coisa Julgada no Âmbito Coletivo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Direito deve acompanhar as evoluções sociais, as transformações tecnológicas e as descobertas científicas. De um tempo para cá, por meio da globalização, da urbanização das sociedades e, principalmente, devido ao sistema mecanizado e em série, houve a criação de outras formas de produção. Isto levou a uma massificação das relações de consumo, um apelo à filosofia do consumismo, uma produção de massa, que, aliada à maior abrangência da informação para todos, ou seja, ricos e pobres, geraram uma maior conscientização do cidadão a respeito de seus direitos, como o direito coletivo.

Assim, pode-se dizer que a garantia da eficiência da proteção ao consumidor, diante de um consumo cada vez mais massificado e que gera um fenômeno irreversível de relação entre

consumidores e fornecedores, é, sem dúvida, um dos maiores desafios do Estado Democrático de Direito. A impossibilidade de discussão ou alteração de cláusulas contratuais previamente estabelecidas ocasiona inúmeras práticas abusivas, gerando, como consequência, um desequilíbrio nas relações de consumo, sobretudo na posição de imensa vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor perante um fornecedor.

A partir daí, houve um grande problema a ser resolvido: ao mesmo tempo em que urge a necessidade de satisfação de direitos modernos e dos antigos, a corrida ao Judiciário para o exercício da tutela coletiva como um poderoso instrumento de defesa do consumidor, os direitos materiais básicos passaram a necessitar de instrumentos processuais adequados à efetivação de tais direitos, ou, ao contrário, as normas passariam a se tornar distantes da realidade, longe do cotidiano dos cidadãos, isto é, normas programáticas sem efetividade.

Dessa forma, alguns institutos já existentes tiveram que ser relidos, como é o caso da coisa julgada, principalmente no que concerne aos seus limites subjetivos. Enquanto que no processo individual a sentença faz coisa julgada entre as partes, no coletivo, ela pode beneficiar ou até mesmo prejudicar terceiros.

Apesar de a coisa julgada ser um assunto relacionado ao direito adjetivo, busca-se, neste trabalho, tratar de alguns pontos em comum que o instituto possui com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e dos princípios que regem e norteiam o sistema coletivo, sob o ponto de vista do direito do consumidor. Sabe-se, também, que há inúmeras questões, sobretudo, relacionadas com a ação popular e a ação civil pública, mas que não serão alvo deste artigo, que terá como objetivo demonstrar, objetivamente, a contribuição da releitura do instituto da coisa julgada e dos princípios que facilitaram que esta readaptação pudesse ocorrer, visando à concretização do Estado Democrático de Direito, por meio do uso de normas jurídicas mais voltadas para os interesses sociais e coletivos, em detrimento dos individuais, como tendência do direito moderno.

1. O SURGIMENTO DOS DIREITOS COLETIVOS

Pode-se dizer que foi no século XVII, na Inglaterra, a que se atribui a origem da denominada tutela coletiva. Isto se deu por meio de um instituto chamado de *bill of peace* que era editado pelas *Courts of Chancery*, que eram uma corte que tinha como um de seus objetivos o de disciplinar determinada situação levada até ela, mesmo que não houvesse a presença dos representados (*representative parties*) de certa ação, seja no polo passivo ou no ativo. Mais tarde, houve o aperfeiçoamento do instituto acima no direito norteamericano, com ênfase aos estudos das *class actions*¹, baseadas na evolução de movimentos sociais, tais como aqueles impulsionados por negros e que visavam ao acesso igualitário ao sistema educacional da época, elitizado e discriminatório.

Como pressupostos para uma *class actions*² estão os seguintes: a impraticabilidade de uma reunião de todos os prejudicados numa única ação, a existência de questões de direito e de fato que sejam comuns a toda uma classe, o respeito tanto do pedido, como da defesa dos litigantes aos interesses desta classe e, por último, a proteção dos interesses de determinada classe por meio da atuação de representantes.

Na verdade, o estudo dos direitos coletivos decorre diretamente do pilar defendido pela Revolução Francesa, ou seja, liberdade, igualdade e fraternidade. Afirma-se, a partir daí, que a fraternidade inspirou a ideia de solidariedade, ou seja, que o ser humano precisa aprender a conviver entre si da melhor forma possível, respeitando dos direitos a que todos

¹ ARAUJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 89.

² BUENO, Cassio Scarpinella. As Class Actions norteamericanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. In: *Revista de Processo*, v. 82, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 92-151.

têm direito. Como exemplo disso, há o direito a um meio ambiente saudável, sem poluição³, o direito a um consumo sustentável, que agrida menos o planeta e que possa beneficiar as próximas gerações e, no campo do direito do consumidor, a proteção de produtos que causem ou sejam capazes de causar prejuízos aos consumidores, ideias modernas, mas que se vinculam diretamente aos direitos individuais de terceira geração⁴.

No Brasil, o tema não é uma inovação⁵, uma vez que se podem encontrar diversos exemplos de normatividade que tratam ou trataram da tutela coletiva. Como rápidas passagens e que seguem progressivamente um marco temporal⁶, citam-se o antigo estatuto da OAB (Lei nº 4.215/62), que permitia a esta entidade a representação da classe de advogados; a Ação Popular; a Lei de Ação Civil Pública, em 1985, que passou a considerar alguns interesses coletivos; a Lei de disciplinou a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) e a própria Constituição Republicana de 1988. Atualmente, ainda é possível vislumbrar alguns exemplos, como o Estatuto do Idoso, em 2003, e, por fim, devido à sua grande importância, o CODECON.

³ A propósito, Bobbio esclarece: "Ao lado dos direitos sociais que foram chamados de direito de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído." (BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 06)

⁴ Paulo Bonavides alude a direitos de terceira geração como os emergentes "da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da comunidade". (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 523).

⁵ A propósito, afirma Hugo Nigro Mazzilli: "interesses coletivos e difusos e individuais homogêneos sempre existiram; não são novidade de algumas poucas décadas. Nos últimos anos apenas se acentuou a preocupação doutrinária e legislativa em identificá-los e protegê-los jurisdicionalmente agora sob o processo coletivo" (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 17 ed., rev. ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 58).

⁶ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. (A jurisdição na perspectiva publicista e privatista em países que adotam o modelo civil Law no contexto da solução de demandas individuais de massa - notas sobre o incidente de resolução de ações repetitivas previsto no PLS n. 166/2010). *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 14; n. 53, p. 261-274, mar. 2011.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO COLETIVO

Os princípios mais significativos e que se relacionam, umbilicalmente, com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor podem ser assim mencionados:

O primeiro deles é o Princípio do Máximo Benefício da Tutela Jurisdicional.

A expressão “máximo benefício” quer dizer, no Direito pátrio, o mesmo que “máxima utilidade”. De acordo com este princípio, percebe-se que a coisa julgada coletiva só beneficia o indivíduo, nunca o prejudica. Assim, caso haja uma demanda julgada improcedente, tanto pelo magistrado de primeiro grau quanto pelo tribunal, e ela passa a transitar em julgado, haverá coisa julgada coletiva improcedente.

Apesar disso, os legitimados⁷ para a ação coletiva poderão acionar o Estado de forma individual, visando a discutir o mesmo objeto da ação coletiva julgada improcedente. Obviamente, caso a coletiva tenha sido julgada procedente, a ação individual não seria necessária, uma vez que já houve o benefício da coisa julgada coletiva. Este benefício processual que permite o aproveitamento de uma coisa julgada coletiva para algum indivíduo é denominado transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva.

Outro princípio de demasiada importância é o Princípio da Máxima Amplitude ou da Atipicidade do Processo Coletivo. Também denominado de Não-taxatividade do processo coletivo, está previsto no artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor. De acordo com este artigo, são admissíveis todas as espécies de ações que visam à defesa dos direitos e interesses protegidos pelo CODECON e sua adequada e efetiva tutela. Assim, em resumo, o que este princípio preza é que qualquer ação pode ser coletivizada, desde que o objeto do processo coletivo seja algum interesse individual.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A legitimação para a defesa dos interesses difusos no Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 78.

O Princípio da Ampla Divulgação da Demanda é outro princípio previsto no CODECON, em seu artigo 94. Dispõe ele que deve haver uma ampla divulgação da ação coletiva. Isto ocorre porque pode haver diversos particulares que podem interessar-se pela demanda coletiva, sejam possuidores de uma ação individual já ajuizada ou não. Este princípio esbarra no modo utilizado para a divulgação da ação, tendo em vista que meros editais não cumprem, de forma eficiente, a ampla divulgação de que existe determinada ação coletiva sobre certo tema de relevância social.

Também voltado, ainda, à tutela coletiva com foco no direito consumerista, há o penúltimo princípio a ser exposto, que é o denominado Princípio da Integratividade do Microssistema Processual Coletivo.

Este princípio significa que, como uma elipse, há dois pontos centrais, dois núcleos, quando se trata de um microssistema aberto, como o coletivo. Há o Código de Defesa do Consumidor e a Ação Civil Pública que permanecem num espaço, como um único sol. Ao redor dele, gravitam, como planetas, outros sistemas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei de Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa, dentre outros. Isto demonstra a importância do que se denomina norma de reenvio, ou seja, o artigo 90, do CODECON, aliado ao artigo 21, da Lei de Ação Civil Pública, permite a aplicação do outro e vice-versa. Dessa forma, são possíveis aplicações, no plano coletivo, de normas presentes no Código de Defesa do Consumidor dentro de uma ação civil pública que trata de matéria ambiental, além da aplicação de institutos presentes dentro do CODECON, como a inversão do ônus da prova, simplesmente pela integração que existe entre o sistema coletivo.

Ao mesmo tempo em que há integração entre diversos diplomas, há também certa insegurança jurídica, tendo em vista que determinadas disposições de sistemas normativos que não pertencem ao núcleo do sistema coletivo (CODECON e Lei de Ação Pública) também podem ser aplicadas diretamente neste núcleo. Como exemplo disso, há o caso do

reexame necessário, que é um dispositivo presente na Lei de Ação Popular e que já foi aplicado numa ação civil pública, ou seja, uma aplicação de fora para dentro, exógena, que causa insegurança no mundo jurídico, porque nunca se sabe se algum aplicador do Direito encontrará alguma regra, mesmo que exclusiva a determinada lei, tratada como planeta que gira ao redor do núcleo do sistema coletivo, que poderá ser aplicada com base na integralidade do microsistema processual coletivo.

Por fim, também denominado de Princípio do Controle Judicial da Legitimação Coletiva, o Princípio da Adequada Representação ou da Primazia da Tutela Coletiva⁸ é baseado no direito norteamericano e é o mais importante de todos.

No sistema existente nos EUA⁹, qualquer pessoa pode propor uma ação coletiva, entretanto, o magistrado tem o poder de controlar se há adequação na representação desta pessoa, com relação aos interesses do grupo que está sendo representado por ela. Alguns critérios que o juiz pode utilizar são os seguintes: se a pessoa faz parte do grupo dos que foram vítimas, demonstrando interesse próprio na solução da causa, ou se ela já representou determinado grupo noutra ação coletiva, levando-se em conta sua experiência, histórico e até condição financeira, tendo em vista que o processo coletivo é bastante custoso naquele país.

Exatamente com o objetivo de garantir um modo mais fácil de acesso ao Judiciário¹⁰, inclusive, para ingresso numa ação coletiva, o sistema brasileiro adaptou o modelo americano. Ao mesmo tempo em que restringe os legitimados para que uma ação coletiva possa ser proposta, adota a ideia de que há presunção de representação adequada, mesmo sem a necessidade de demonstração de experiência, interesse social ou histórico na defesa de interesses coletivos.

⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 3.ed. Salvador: Jus Podium, 2008. v. 4, p. 59.

⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: RT, 2002, p. 255/257.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Acesso à justiça e garantias constitucionais no processo do consumidor: As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 293/307.

O controle legislativo que é feito no sistema brasileiro utiliza o rol específico dos legitimados¹¹ para a proposição de uma ação civil pública, presente no artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública, isto é, Ministério Público, Defensoria Pública, entes federativos, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista e, por fim, associações que obedeçam a dois critérios: estarem constituídas há pelo menos um ano e possuírem proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico como uma de suas finalidades institucionais.

Uma vez que se admite o controle legislativo de presunção de adequada representação, questão tormentosa que se segue é saber se, mesmo com ausência de previsão legal, o modelo brasileiro admite o controle judicial, como o norteamericano, ou seja, se o magistrado brasileiro pode reconhecer ilegitimidade daqueles presentes no rol específico tratado anteriormente, com o argumento de que, para a sua íntima convicção, não há representação adequada daquele grupo ou classe, numa ação coletiva.

Aqui existem duas posições. Uma argumentação interessante é a defendida pelo professor Nelson Néri Júnior¹². Segundo o autor, o sistema brasileiro adotou o critério da representação adequada por força de lei, ou seja, *ope legis*. Assim, como o legislador não definiu, de modo expresso, que pode haver o controle judicial, o que deve prevalecer é o controle legislativo. Todavia, o autor admite a existência do controle judicial numa única hipótese, ou seja, nas situações nas quais estão envolvidas associações.

A construção argumentativa baseia-se no fato do conceito de pertinência temática, isto é, quando houver nexos de materialidade entre os fins institucionais presentes numa associação, como legitimada ativa, com o objeto pretendido por ela, por meio de uma ação

¹¹ LEITE, Marcelo Daltro. Ação individual e ação coletiva: O fenômeno da unitariedade e a legitimidade de agir. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11; n. 48, p. 235-265, set. 2008.

¹² NERY Jr., Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 304.

coletiva, configura-se a pertinência temática e é exatamente isto que o magistrado deverá observar. Isto significa que o controle judicial existe para a verificação do critério de um ano, pelo menos, de funcionamento e da finalidade institucional de uma associação, que deve respeitar o que foi previsto em lei.

Outra opinião de renome é a da professora Ada Pellegrini Grinover¹³ e que merece ser mencionada. Ao contrário do entendimento supracitado, ela admite, além do controle legislativo, também o controle judicial. Desta forma, o magistrado teria o poder de controlar a adequação da representação de todos os legitimados de uma ação coletiva e não somente de uma associação, dentro de um caso concreto.

Assim, pode-se dizer que, além do critério da primeira posição, no caso de uma associação como legitimada ativa, ou seja, a pertinência temática, a professora Ada também utiliza a ideia da finalidade institucional como critério para poder haver controle judicial. Por isso mesmo, o Ministério Público, que possui como finalidade institucional a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, CRFB), poderia ser impedido de atuar, caso houvesse desvio de sua finalidade, no caso de um interesse meramente patrimonial de certo grupo social que represente grande minoria da população, como, por exemplo, um pequeno grupo de lesados por uma sociedade que presta serviços de banda larga de acesso à internet em alta velocidade.

Da mesma forma a Defensoria Pública¹⁴, cuja finalidade institucional se pauta na defesa dos hipossuficientes em todos os graus, de acordo com o artigo 134 da Constituição Republicana, poderia sofrer o controle judicial de um magistrado e perder a adequação da representação, num caso em que fique configurado que certo grupo não se configura como hipossuficiente.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 120.

¹⁴ SOUSA, José Augusto Garcia de. (A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos interesses difusos (uma abordagem positiva). *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13; n. 51, p. 94-128, mar. 2010.

3. CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS DE ACORDO COM O EMINENTE JURISTA BARBOSA MOREIRA

Barbosa Moreira¹⁵ divide os direitos metaindividuais em: direitos naturalmente coletivos e acidentalmente coletivos.

O grande grupo dos direitos metaindividuais coletivos possui como característica básica a indivisibilidade do objeto. Isto acarreta a uniformidade de uma decisão judicial para todo um grupo de prejudicados.

A partir daí, pode-se classificar os direitos em difusos e coletivos. No caso dos difusos, os titulares são indeterminados e indetermináveis ao mesmo tempo, tendo em vista que nunca se saberão, de fato, quem serão todos os titulares destes direitos. Além disso, os titulares estão unidos entre si por circunstâncias de fato que se caracterizam por serem extremamente mutáveis, por possuírem duração efêmera, alta abstração e extrema conflituosidade interna.

O principal exemplo dos direitos difusos é exatamente o meio ambiente, ou seja, quando ocorre um vazamento de óleo que polui determinado litoral, não possível dividir a tutela do meio ambiente entre todos os integrantes da sociedade. No campo do Direito do Consumidor, há o exemplo da propaganda enganosa de determinado cosmético feminino que promete alisamento imediato e duradouro por meses. Não se pode, aqui, identificar o número de mulheres que, por meio da publicidade televisiva, foram atingidas, ou seja, quantas foram influenciadas a comprar o produto e quantas não o adquiriram, daí o direito ser considerado difuso.

¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista do Processo*. São Paulo: RT, n. 61, 1991.

Como classificação também decorrente dos direitos naturalmente coletivos¹⁶, estão os direitos coletivos *stricto sensu*. Possuem características quase que opostas aos direitos difusos, como se pode observar a seguir: o único ponto de encontro é que os sujeitos são indeterminados; entretanto, podem ser determinados por meio de um grupo ou grupos. Exatamente pela existência de um grupo, decorre a segunda característica, que é a união de sujeitos por circunstâncias jurídicas, como uma associação ou um sindicato. Consequentemente, dentro de um grupo, os titulares não estão nele de modo forçoso, o que permite dizer que há interesses comuns entre eles.

Como principal exemplo, cita-se o consórcio, no qual se percebe uma relação jurídica base entre os consorciados. Assim, se houver alguma questão coletiva que envolva certo consórcio, o grupo participante dele é que será identificado.

Após o estudo dos direitos naturalmente coletivos, chega-se à classificação dos direitos transindividuais acidentalmente coletivos.

Ao contrário do grupo dos direitos metaindividuais coletivos, a principal característica aqui é a divisibilidade do objeto, o que demonstra que, diante de uma demanda coletiva, certo grupo pode sagrar-se vencedor e outro grupo pode ser considerado perdedor. A característica de esta espécie de direitos coletivos ser divisível leva à ideia de que, no fundo, são direitos individuais pelo motivo de política legislativa, baseada na economia processual, na celeridade das demandas judiciais, na busca de se evitar decisões judiciais contraditórias e no objetivo de ampliação do acesso à Justiça.

¹⁶ Tratando-se de interesses essencialmente coletivos, em relação aos quais só é concebível um regime uniforme para todos os interessados, fica o processo necessariamente sujeito a uma disciplina caracterizada pela unitariedade, com todas as consequências de rigor. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos*. Temas de Direito Processual Civil - terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 196).

Possuem características¹⁷ entre os direitos coletivos difusos e os coletivos *stricto sensu*, como a indeterminabilidade dos sujeitos, mas que podem ser determinados no momento da execução e a origem comum da pretensão. Isto pode ser verificado nos seguintes exemplos que foram baseados no Código de Proteção e Defesa do Consumidor: veículos com defeito de fábrica que são orientados a realizar uma manutenção preventiva sem custo para o consumidor (*recall*) e o caso emblemático do anticoncepcional composto por farinha (Microvlar) e que, devido a isso, causou gravidezes em diversas consumidoras.

Nota-se que, em ambos os casos, tanto as diversas consumidoras lesadas como os inúmeros proprietários prejudicados poderiam acionar, individualmente, os causadores do dano; todavia, como há muitos consumidores que experimentaram danos, o direito individual deles passou a ser homogeneizado na sociedade.

4. ASPECTOS PONTUAIS A RESPEITO DA COISA JULGADA NO ÂMBITO COLETIVO

De acordo com o eminente jurista Liebman¹⁸, a coisa julgada é uma qualidade dos efeitos de uma sentença, que é a imutabilidade. Quando alguma das partes não recorre ou não há mais a possibilidade de se impetrarem recursos, ocorre a imutabilidade daquilo que foi decidido por meio de uma sentença.

O que mais importa, no estudo do direito coletivo, é diferenciar os limites subjetivos da coisa julgada no âmbito individual do coletivo. Enquanto que, segundo o artigo 472 do CPC, esses limites somente atingem as partes de um mesmo processo, na tutela coletiva, o limite estende-se para terceiros, os quais podem ser beneficiados ou até prejudicados por ele.

¹⁷ WATANABE, Kazuo. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 815.

¹⁸ LIEBMAN apud CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, v. 1, p. 378.

Surge, neste momento, a necessidade de utilizar a classificação do professor Barbosa Moreira, para que alguns aspectos possam ser revelados.

Se houver um interesse difuso, independentemente do julgamento do mérito, a decisão será *erga omnes* e outra ação coletiva, versando sobre o mesmo objeto, não será possível. A exceção a esta regra se dá quando houver improcedência do pedido por falta de provas. Neste caso, não haverá o impedimento de outra ação coletiva. Diferentemente da regra que é definida como coisa julgada *secundum eventum litis*, a exceção possui outra nomenclatura, que é coisa julgada *secundum eventum probationis*.

No caso de interesse coletivo, a regra será a mesma acima, com a variação de que a decisão será *ultra partes*, pelo motivo de que só interessará a determinado grupo ou categoria.

Por fim, quando se tratarem de interesses homogêneos, que, mais uma vez, essencialmente são direitos individuais que receberam tratamento de coletivo, em princípio, o modelo utilizado é o da coisa julgada *secundum eventum litis*. Por isso, outra ação coletiva não é permitida, no caso de improcedência; entretanto, é possível o ajuizamento de ação individual.

A partir daí, surgem duas observações:

De acordo com o artigo 104 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que trata do já mencionado transporte *in utilibus*, para que o autor de uma ação individual possa beneficiar-se de uma demanda coletiva, deverá requerer a suspensão da sua ação individual, no prazo de 30 (trinta) dias. Assim, determinados consumidores que tenham se sentido lesados por um produto que lhes tenha causado um prejuízo, caso o Ministério Público passe a representá-los numa demanda coletiva, só poderão ser beneficiados por ela, caso suspendam

suas ações individuais. É uma manifestação do princípio da economia processual¹⁹ que traz a celeridade como uma de suas consequências.

A última observação é de extrema importância, sobretudo, quanto à sua aplicação nas relações de consumo. Imagine-se um motorista que tenha perdido uma falange de seus dedos, por causa de um vício no projeto do banco de um veículo de que é proprietário. Caso o engenheiro-projetista seja condenado, na área penal, por lesão corporal, esta sentença poderá sofrer o transporte *in utilibus* para a área cível. A ressalva que se faz aqui é que, como princípio de direito penal, a pena não pode passar da pessoa condenada; por isso, somente poderá ocorrer a execução da sentença contra o próprio condenado, no caso, quem foi o responsável por projetar o banco defeituoso. De qualquer forma, isto representa a concretização da ideia de justiça, aliada à preocupação do direito moderno em priorizar a vítima de um evento danoso, demonstrando um caráter mais humanitário e solidário que tende a prevalecer nas relações humanas.

CONCLUSÃO

De acordo com o exposto, percebe-se que, embora algumas questões que dizem respeito à tutela coletiva estejam sendo cada vez mais estudadas, na verdade, o que ocorre é um aperfeiçoamento de uma ideia das mais remotas da humanidade: a de que qualquer ser humano possui garantias mínimas, aptas a não só propiciarem sua subsistência, mas também uma existência digna. E isto também configura uma releitura, só que, agora, de uma ideia intrínseca aos seres humanos, desde os primórdios da vida em sociedade, e adaptada ao mundo atual. Por isso, quando se diz que há um direito, por exemplo, ao consumo sustentável ou a um meio ambiente saudável para as próximas gerações, há a demonstração de uma

¹⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 515/516.

interpretação não só de solidariedade e de respeito, mas também do direito à dignidade que toda pessoa tem de nascer, crescer, reproduzir-se e morrer, de forma mais digna possível.

E é neste viés em que se insere a tutela coletiva. No modelo antigo do *civil law* não havia muitas exceções à possibilidade de defesa dos interesses próprios de cada parte. Com a massificação das relações de consumo e as conseqüentes desproporções entre consumidores e fornecedores, representadas por meio dos contratos de adesão, nos quais não há mais a discussão das cláusulas contratuais, houve uma alta conflituosidade de novos litígios, uma desigualdade imensa entre estes dois sujeitos de uma mesma relação jurídica e, devido a isso, percebeu-se que alguns direitos modernos não poderiam ser exercidos pela falta de um legitimado ou de alguma figura definida pela lei que pudesse exercer a representação adequada e a defesa, em juízo, sobretudo, dos consumidores, o que gerava uma negativa ao acesso à justiça.

A fim de que a ideia coletiva pudesse ser exercida, foi-se necessária uma releitura de institutos do direito, como no caso da coisa julgada. Esta releitura não quer dizer um abandono dos conceitos já existentes, mas sim, uma readaptação deles, uma busca por certa margem de segurança jurídica, uma vez que o legislado já está habituado com tais conceitos de certa forma cristalizados no sistema jurídico.

Tão clarificante é perceber que o sistema da tutela coletiva possui uma grande vantagem: a convergência de interesses numa única relação processual gera um processo muito mais consistente, propicia maiores chances de vitória por parte do autor da demanda e evita o ajuizamento de centenas de ações a respeito de um mesmo tema.

Em suma, por meio de um direito coletivo dotado de concreta efetividade, a sociedade tende a ser beneficiada pelo princípio da economia processual, pela materialização da celeridade processual e por decisões judiciais uniformes, pouco contraditórias, e que

contribuem para a efetivação de mecanismos de acesso coletivo à justiça tão valorizados atualmente.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BESSA, Leonardo Roscoe, Dano Moral Coletivo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 10; n. 40, p. 247-283, mar. 2007.
- ALMEIDA, Marcelo Pereira de, Mandado de segurança coletivo. Breves considerações sobre o retrocesso da regulamentação trazida pela Lei n. 12.016/09. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13; n. 52, p. 261-274, ago. 2010.
- _____. A jurisdição na perspectiva publicista e privatista em países que adotam o modelo *civil law* no contexto da solução de demandas individuais de massa (notas sobre o incidente de resolução de ações repetitivas previsto no PLS n. 166/2010. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 14; n. 53, p. 261-274, mar. 2011.
- ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro, Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito constitucional*, 7 ed., São Paulo, Malheiros, 1997.
- BUENO, Cassio Scarpinella. As *Class Actions* norteamericanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. In: *Revista de Processo*, v. 82, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 3.ed. Salvador: Jus Podium, v. 4, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Acesso à justiça e garantias constitucionais no processo do consumidor. As garantias do cidadão na justiça*, São Paulo, Saraiva, 1993.
- _____. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora RT, 2007.
- LEITE, Marcelo Daltro, Ação individual e ação coletiva. O fenômeno da unitariedade e a legitimidade de agir. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11; n. 48, p. 235-265, set. 2008.
- LIEBMAN apud CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, v. 1.
- MAZZILLI, Hugo Nigro, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 17 ed., rev. ampl. e atual., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: RT, 2002.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. “A legitimação para a defesa dos interesses difusos no Direito brasileiro”. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos*. Temas de Direito Processual Civil - terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.
- _____. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista do Processo*. São Paulo: RT, n. 61. 1991

NERY Jr., Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1ª. ed., 1991.

SÁ, Eduardo Buzzinari Ribeiro de, A importância das ações coletivas nas relações de consumo de massa. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 12; n. 48, p. 262-267, mai. 2009.

SILVA, Ludmilla Vanessa Lins da, Execução nas ações coletivas nas relações de consumo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 12; n. 48, p. 102-114, mai. 2009.

SOUSA, José Augusto Garcia de, A legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos interesses difusos (uma abordagem positiva). *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13; n. 51, p. 94-128, mar. 2010.

WATANABE, Kazuo. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.