

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Vitória Carra Ziliotto

**O REGIME DA COISA JULGADA NOS PROCESSOS COLETIVOS SOB O  
INFLUXO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA**

Porto Alegre

2018

VITÓRIA CARRA ZILLOTTO

**O REGIME DA COISA JULGADA NOS PROCESSOS COLETIVOS SOB O  
INFLUXO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA**

Trabalho de Conclusão do Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Luis Wetzel de Mattos

Porto Alegre

2018

VITÓRIA CARRA ZILLOTTO

**O REGIME DA COISA JULGADA NOS PROCESSOS COLETIVOS SOB O  
INFLUXO DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação do Professor Doutor Sérgio Luis Wetzel de Mattos, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 11 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Sérgio Luis Wetzel de Mattos  
Orientador

---

Professor Doutor Daniel Francisco Mitidiero

---

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Ivani e Luis Anselmo, por todo amor e empenho em mostrar-me desde cedo a importância dos estudos. Por oportunizarem que essa graduação fosse realizada, fornecendo todos os subsídios possíveis. A minha mãe, em especial, pela generosidade de suas palavras e por toda sua dedicação singular. Ao meu pai por ser um exemplo de caráter, força e de determinação para mim.

Aos meus irmãos, João Vitor e Luis Henrique, pelo companheirismo e por terem dividido comigo a casa, a rotina e as responsabilidades durante a maior parte desta graduação.

Ao meu namorado, Pedro Anselmo, pela compreensão, paciência e companheirismo durante o transcorrer do curso. Por me mostrar o verdadeiro significado de dedicação diante das responsabilidades impostas e pelo profundo carinho compartilhado.

Ao professor orientador Doutor Sérgio Mattos por quem nutro muita admiração, com quem aprendi verdadeiras lições de direito, de profissionalismo e de competência. Pela paciência e pela criteriosa avaliação feita ao meu trabalho, com apontamentos sinceros e precisos.

Aos amigos de faculdade com quem tive o privilégio de conviver durante os cinco anos, pela troca constante que tivemos dentro e fora do âmbito acadêmico, que me proporcionaram muitos momentos de alegria. Em especial a Alice, a Elisa e a Giulia pela convivência diária, pela imensa contribuição em minha formação e principalmente pela amizade. Também agradeço aos meus amigos de longa data, que acompanharam minha jornada e que sempre demonstraram a sua amizade e seu afeto.

A todos que de alguma forma contribuíram e participaram desta jornada.

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho é a análise do regime da coisa julgada nas ações coletivas à luz do instituto da representatividade adequada, de modo a contribuir para a maior efetivação dos direitos transindividuais e individuais homogêneos no ordenamento jurídico brasileiro. Em breve estudo, procurou-se definir, caracterizar e elucidar a coisa julgada, a legitimidade extraordinária e a representatividade adequada, no âmbito das ações coletivas. Pretendeu-se demonstrar que o instituto da representatividade adequada é essencial para tornar efetivo os processos coletivos sem, contudo, violar qualquer direito constitucional e processual. Se a legitimação nas demandas coletivas for aferida pelo magistrado casuisticamente, em relação aos entes taxativamente previstos em lei, não haverá motivos para a coisa julgada não alcançar quem não foi parte no processo. Assim, buscou-se evidenciar os reflexos da representatividade adequada no processo coletivo com relação à extensão da coisa julgada, de forma a assegurar o devido processo legal e a segurança jurídica nas relações coletivas.

**Palavras-chave:** Processo coletivo. Coisa julgada. Legitimidade. Representatividade adequada. Extensão da coisa julgada.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the regime of class actions' res judicata in light of the adequacy of representation, in order to contribute to the best execution of the transindividual rights and homogeneous individual rights protection in the Brazilian legal system. Starting from this review, this work sought to define, characterize and elucidate the res judicata, the extraordinary legitimacy and the adequacy of representation within the scope of the class actions. The intent is to demonstrate that the adequacy of representation is essential to the best execution of the collective process, without, however, breaching constitutional and procedural law. If the legitimacy in the class action is analyzed case by case by the court, in relation to the suitable entities listed at the exhaustive list provided by law, there will be no motives for the res judicata fail to achieve anyone who is not part in the process. Thus, the study also sought to show the consequences of the adequate representation to the collective process, according to the res judicata limits, aiming to ensure the due process of the law and the legal certainty in collective relations.

**Keywords:** Collective process. Res judicata. Legitimacy. Adequacy of representation. Res judicata limits.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 COISA JULGADA.....</b>	<b>12</b>
2.1 COISA JULGADA NO PROCESSO INDIVIDUAL.....	12
2.1.1 O regime da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015.....	12
2.1.2 Limites objetivos da coisa julgada.....	18
2.1.3 Limites subjetivos da coisa julgada.....	20
2.2. COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO.....	24
2.2.1 Enquadramento legal da coisa julgada no processo coletivo.....	24
2.2.2 Coisa julgada em processos relativos a direitos difusos e coletivos.....	26
2.2.3 Coisa julgada em processos relativos a direitos individuais homogêneos.....	30
<b>3 LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA E REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA.....</b>	<b>35</b>
3.1 LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NO PROCESSO COLETIVO.....	35
3.1.1 Ministério Público.....	38
3.1.2 Associações Cívicas.....	42
3.2 REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA.....	48
3.2.1 Definição e características da representatividade adequada.....	48
3.2.2 Controle da representatividade adequada.....	52
<b>4. ANÁLISE DO REGIME DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO E O IMPACTO NELE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA.....</b>	<b>59</b>

4.1 POSICIONAMENTOS CRÍTICOS A RESPEITO DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO NO SISTEMA BRASILEIRO.....	59
4.2 REFLEXOS DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO REGIME DA COISA JULGADA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	66
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>79</b>
<b>6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>83</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O estudo do processo coletivo ganhou força nas últimas décadas em razão das transformações da sociedade e do próprio Estado. O avanço da globalização, da urbanização e da industrialização fez com que o indivíduo deixasse de ser visto isoladamente e passasse a ter papel atuante na sociedade na defesa dos seus direitos, dado a consciência da sua condição de cidadão. Essa mudança no paradigma da sociedade contemporânea e no papel do indivíduo possibilitou o reconhecimento dos direitos transindividuais ou de terceira geração.

Em razão disso, surgiram as demandas de massa como forma específica de tutelar os direitos coletivos. Nesse sentido, as funções do processo civil precisaram se adaptar a essa nova forma de garantia dos direitos. Era indispensável que os direitos de uma gama de pessoas pudessem ser assegurados de forma adequada, tempestiva e efetiva, garantindo o acesso à justiça dos indivíduos, bem como a ampla defesa e o contraditório sem, contudo, atolar a máquina judiciária.

Neste contexto, desenvolve-se o processo coletivo, importante instrumento para resolução dos conflitos de massa, que tem por escopo proporcionar o acesso à justiça, a economia processual e a efetividade do direito material. Todavia, no sistema brasileiro os processos coletivos apresentam uma esquizofrenia no que tange às suas finalidades. Isso porque o que era para ser um processo satisfatório para ambos litigantes e econômico para o Poder Judiciário tornou-se eficaz somente para uma das partes e responsável por grande parte da morosidade na prestação jurisdicional.

Trata-se de situações que em parte decorrem do modo como os institutos da legitimidade e da coisa julgada são disciplinados no nosso ordenamento. Havendo um substituto processual, previamente definido por lei, a decisão somente terá eficácia *erga omnes* no caso de suficiência probatória, quando a lide versar sobre direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, ou de procedência do pedido, quando se tratar de direitos individuais homogêneos, em que será permitido o transporte *in utilibus* da coisa julgada para a via individual. No caso

de improcedência da ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos haverá coisa julgada material apenas para as partes do processo, incluindo aqueles que intervirem na lide na condição de litisconsortes. Os demais titulares do direito, que não participaram do processo coletivo, poderão propor, individualmente, a reparação do seu direito em ação própria.

Assim, buscou-se neste estudo analisar dois dos pontos mais controvertidos dos processos coletivos, quais sejam: a legitimidade e a coisa julgada.

Imprescindível uma rápida análise do sistema norte-americano das *class actions*, como forma de demonstrar o modo como aquele sistema trata da legitimidade e da coisa julgada. A principal diferença entre o processo coletivo norte-americano e o brasileiro reside na legitimidade para a propositura dessa espécie de demanda. Lá, os legitimados para agir em nome do grupo são escolhidos pelo juiz, com base nas suas características pessoais e profissionais, que vão desde sua idoneidade e capacidade, até seu histórico em processos coletivos. Tal instituto exige que o representante seja alguém sério e capaz para reclamar judicialmente os interesses de uma coletividade, isto é, seja um representante adequado.

Aqui reside a problemática do processo coletivo brasileiro. Grande parte da doutrina defende que a adoção do instituto da representatividade adequada no ordenamento brasileiro garantiria que direitos constitucionais e processuais, como o acesso à justiça e o devido processo legal, não fossem violados. Isso porque havendo um representante que aja adequadamente em nome do grupo, inclusive dos membros ausentes, não haveria óbice em a coisa julgada atingir quem não foi parte do processo, já que todos teriam sido adequadamente representados.

Atualmente, o processo coletivo brasileiro não disciplina o instituto da representatividade adequada, tampouco confere ao magistrado o poder para realizar o controle daquele que agirá em nome do grupo. Contudo, as crescentes modificações da sociedade exigiram, e vêm exigindo, adaptações ao modelo atual do processo coletivo. Assim, embora não haja expressa referência nos principais diplomas que tratam das ações coletivas (Lei de Ação Civil Pública e

Código de Defesa do Consumidor) a jurisprudência vem aplicando traços da representatividade adequada, exigindo-se, em algumas situações, a pertinência temática entre o legitimado e o caso em questão.

Nessa perspectiva, observa-se que a legitimidade das ações coletivas tem interferência direta na efetivação do devido processo legal por meio da extensão da coisa julgada. Anota-se que a coisa julgada do processo coletivo é distinta daquela aplicável aos processos comuns. Enquanto nas demandas envolvendo litígios individuais a autoridade da coisa julgada vincula apenas quem teve as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa oportunizadas, nas demandas coletivas os comandos da decisão deverão atingir inclusive quem não foi parte na relação processual, caso contrário a ação coletiva não alcançará os fins pelos quais foi proposta.

A intenção deste trabalho é justamente analisar por meio de críticas e sugestões o regime da coisa julgada coletiva sob o impacto da representatividade adequada. Tudo para demonstrar que a adoção, com ajustes, da representatividade adequada no sistema brasileiro, provavelmente seria a solução para uma maior efetividade das ações coletivas.

A fim de desenvolver esses propósitos serão abordados no primeiro capítulo deste estudo as principais definições instituídas pela doutrina da coisa julgada no processo comum e coletivo. Após, no segundo capítulo, será analisado o atual sistema da legitimidade no processo coletivo brasileiro, restrito ao da legitimidade do Ministério Público e das associações, juntamente com uma breve conceituação do que vem a ser o instituto da representatividade adequada.

Feito o exame dos pontos mais conflitantes na doutrina e na jurisprudência no âmbito das ações coletivas, o terceiro capítulo consistirá em uma análise crítica e reflexiva da viabilidade e das consequências da adoção da representatividade adequada como princípio basilar do processo coletivo brasileiro.

Para isso, o controle da representatividade adequada será examinado com base na divergência doutrinária acerca da possibilidade de o juiz verificar casuisticamente a legitimidade para a defesa dos direitos do grupo em juízo.

Buscar-se-á fazer uma análise da extensão subjetiva da coisa julgada mediante o instituto da representatividade adequada, demonstrando os efeitos práticos que a adoção de tal regime causará na esfera jurídica dos indivíduos participantes da relação processual e dos interessados ausentes. Para, no fim, verificar-se se, de fato, a representatividade adequada é a melhor forma de garantir que os objetivos das ações coletivas sejam atingidos, com estrito cumprimento aos direitos constitucionais e processuais dos cidadãos.

Por fim, a metodologia utilizada no presente trabalho consistiu nos métodos dialético e dedutivo, baseando-se em posições doutrinárias antagônicas associadas a princípios já assentados no ordenamento jurídico.

## 2 COISA JULGADA

### 2.1 COISA JULGADA NO PROCESSO INDIVIDUAL

#### 2.1.1 O regime da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015

A coisa julgada consiste no instituto processual que torna indiscutível o conteúdo da decisão em determinado processo<sup>1</sup>. Não são os efeitos da decisão que são imutáveis - uma vez que esses se sujeitam à mudança, desde que sobrevenham fatos novos capazes de alterar a situação -, mas a própria decisão, ou seja, a norma jurídica nela contida<sup>2</sup>. Nas palavras de Barbosa Moreira:

Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da “autoridade da coisa julgada”.<sup>3</sup>

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 502 do Código de Processo Civil<sup>4</sup>, adota o conceito de coisa julgada estabelecido por Enrico Tullio Liebman, que trata a coisa julgada como uma qualidade da sentença que a torna imutável. Segundo defende o autor italiano a coisa julgada compreende um estado de segurança conferido às partes envolvidas no litígio<sup>5</sup>.

Nessa lógica, pode-se afirmar que o regime da coisa julgada, por conferir estabilidade a determinadas decisões jurisdicionais, está diretamente relacionado ao direito fundamental à segurança jurídica. Assim, por força do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal é vedada a repetição da atividade jurisdicional sobre um mesmo objeto e uma mesma causa de pedir. Essa garantia de estabilidade é pretensão não só da parte vencedora e da vencida, mas da população como um todo, uma vez que impede a perpetuação

---

<sup>1</sup> MESQUITA, José Ignacio Botelho de. A coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 23.

<sup>2</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: Temas de Direito Processual. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 107-112.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 113.

<sup>4</sup> Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 03 dez. 2017.

<sup>5</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945. p. 30-33.

da instabilidade das relações de direito, conferindo ordem ao meio social e às relações jurídicas<sup>6</sup>.

Assim, a imutabilidade da sentença consiste em uma garantia constitucional, de forma que é vedado à lei prejudicar a coisa julgada<sup>7</sup>. Nesse sentido, também dispõe o Código de Processo de Civil que o magistrado não resolverá o mérito quando reconhecer existência de coisa julgada (art. 485, inc. V, CPC)<sup>8</sup>.

Outrossim, imperioso destacar que o regime da coisa julgada comporta distinções quanto ao seu aspecto formal e material e quanto aos limites subjetivos e objetivos.

O aspecto formal da coisa julgada, também denominado de preclusão máxima, torna imutável a decisão dentro do processo em que foi proferida. Consiste no impedimento de qualquer recurso ou expediente recursal que tenha por objetivo modificar a decisão já transitada em julgado, de forma que naquela demanda não haverá outro julgamento. Anota-se que a expressão “transitar em julgado” significa adquirir qualidade de imutabilidade, de forma que uma decisão, antes recorrível, passa a ter condição de irrecorribilidade<sup>9</sup>.

Nesse sentido, o trânsito em julgado de uma decisão também pode ser entendido como preclusão máxima dessa, uma vez que seus efeitos geram a perda do poder de impugnar a decisão que já está acobertada pela imutabilidade da coisa julgada formal<sup>10</sup>. Assim, a decisão que transitar em julgado faz coisa julgada formal adquirindo qualidade de imutabilidade dentro do processo em que

---

<sup>6</sup> GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 8.

<sup>7</sup> Art. 5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 03 dez. 2017.

<sup>8</sup> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] V – reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 03 dez. 2017.

<sup>9</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III. p. 297.

<sup>10</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial e antecipação dos efeitos da tutela. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2. p. 419.

foi proferida, impedindo que se instaure discussão de questão já analisada pelo magistrado naquele feito.

A coisa julgada material, por sua vez, consiste na imutabilidade do conteúdo da decisão dentro e fora do processo. Havendo decisão transitada em julgado, que não aceita mais a interposição de qualquer recurso, se forma, entre os litigantes com relação ao que foi julgado, uma situação de absoluta estabilidade<sup>11</sup>. Esse estado de solidez do julgado irradia seus efeitos dentro do processo e fora dele, de modo a impedir nova análise desse mesmo pedido e dessa causa de pedir, conferindo segurança jurídica diante da imunização completa da norma jurídica contida na decisão.

Dessa maneira, é a coisa julgada material que garante a segurança jurídica e o conforto aos indivíduos de que aquela decisão, que concedeu ou não direitos, não sofrerá modificações. Uma vez consumada a situação jurídico-material das partes, essa permanecerá estanque no presente e para o futuro, assegurando a firmeza do julgado<sup>12</sup>. São essas características de imutabilidade e firmeza do julgado que justificam a coisa julgada material ser considerada garantia constitucional.

Quanto aos requisitos exigidos para formação da coisa julgada, observa-se que o tema é polêmico e controverso entre os autores. Há entendimento no sentido de que para uma decisão ficar protegida pela coisa julgada material deve haver: i) uma decisão jurisdicional fundada em cognição exauriente; e ii) trânsito em julgado<sup>13</sup>. Contudo, em que pese ser essa a posição majoritária na doutrina, há autores que questionam a necessidade absoluta dessas condições.

---

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III. p. 301.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 303.

<sup>13</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.v. 2. p. 586.

Autores como Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart<sup>14</sup> e Carlos Alberto de Alvaro de Oliveira<sup>15</sup> defendem que não haverá formação de coisa julgada material em decisões proferidas em processos de jurisdição voluntária, uma vez que neles não há lide para decidir. Logo, somente decisões jurisdicionais são aptas a formarem coisa julgada material.

Não obstante, outra parcela da doutrina, representada por Fredie Didier Júnior<sup>16</sup> e Leonardo Greco<sup>17</sup>, afirma que a jurisdição voluntária também faz coisa julgada material, dado sua natureza de função jurisdicional. Isso pois, segundo Greco, a jurisdição voluntária assemelha-se com a função jurisdicional, uma vez que essa não se resume apenas a solucionar litígios, mas também a tutelar interesse dos particulares, ainda que não haja litígio, desde que essa tarefa seja exercida por órgãos investidos das garantias necessárias para exercer a referida tutela com impessoalidade e independência. Não se pode dizer que em jurisdição voluntária não há lide. Muito embora a lide não venha narrada na petição inicial, nada impede que as partes se controvertam. Inclusive, conforme refere Fredie Didier Júnior<sup>18</sup> os casos de jurisdição voluntária geralmente são conflituosos, por isso acabam demandando juízo do magistrado.

Para essa parcela da doutrina o fato de o novo Código de Processo Civil não reproduzir o art. 1.111 do Código de Processo Civil de 1973 - que possibilitava a modificação de decisão proferida mediante jurisdição voluntária - , bem como não apontar nada em sentido contrário, é a confirmação de que também essa espécie de jurisdição possui aptidão para formar coisa julgada material. Ora, se até mesmo decisões que não examinam o mérito se tornam indiscutíveis<sup>19</sup>, não haveria motivos para decisões de mérito, proferidas em sede

---

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2. p. 675.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Eficácia e coisa julgada: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 209.

<sup>16</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 215-220.

<sup>17</sup> GRECO, Leonardo. Jurisdição voluntária moderna. São Paulo: Dialética, 2003. p. 18.

<sup>18</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. op. cit., p. 216.

<sup>19</sup> Essas decisões são as referidas pelo art. 486, §1º, do CPC (“§ 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.”). Ou seja,

de jurisdição voluntária, não se tornarem indiscutíveis pela coisa julgada material<sup>20</sup>.

A afirmação de que apenas decisões baseadas em cognição exauriente formam coisa julgada também não é consenso entre os autores. Parte da doutrina<sup>21</sup> defende que a natureza de provisoriedade das decisões cautelares não permite que a decisão proferida fique estanque, já que essa por tratar de meros fatos, e não da questão fundamental, fica submetida à mudança das circunstâncias que ensejaram aquele entendimento. Segundo Willard de Castro Villar<sup>22</sup> todas as coisas provisórias são mutáveis, logo, as decisões cautelares, por terem caráter de provisoriedade, também são passíveis de mutação. O conteúdo da decisão somente se tornará imutável se o juiz fizer uma análise profunda e criteriosa das questões de fato e de direito a fim de criar um juízo de certeza sobre a decisão.

Todavia, autores como Fredie Didier Júnior<sup>23</sup> sustentam que as decisões cautelares podem formar coisa julgada, pois a temporariedade da tutela cautelar não exclui sua definitividade. Explica o autor que todo processo cautelar possui um objeto de mérito composto por um pedido e por uma causa de pedir, quais sejam, a segurança e a plausibilidade do direito acautelado, respectivamente. Assim, a profundidade cognitiva está diretamente associada à probabilidade do direito acautelado. A decisão cautelar é definitiva, o que são provisórios são seus

---

exige-se para a repropósito da demanda que o vício que originou à extinção do processo seja sanado. Inclusive o juiz do segundo processo fica vinculado à decisão sobre a questão processual, de forma que se o defeito não for corrigido, a demanda não será examinada. Segundo Fredie Didier Júnior, se essa decisão fica indiscutível e essa indiscutibilidade gera efeitos para fora do processo não haveria razão para não a chamar de coisa julgada; seria uma coisa julgada processual em relação às questões de inadmissibilidade do processo. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.v. 2. p. 600-603.)

<sup>20</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1. p. 218.

<sup>21</sup> Autores como Willard de Castro Villar, Galeano Lacerda e Humberto Theodoro Júnior entendem que as decisões cautelares não formam coisa julgada material (FACHIN, Luiz Edson. Coisa julgada no processo cautelar. Revista de Processo. v. 49/1988. p. 43-64. Jan-mar/1998. DTR\1988\18)

<sup>22</sup> VILLAR, Willard de Castro. Ação cautelar inominada. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 176-177.

<sup>23</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.v. 2. p. 639-642.

efeitos, por esse motivo uma vez proferida a decisão final cautelar ela não é suscetível de ser modificada a qualquer tempo. Em que pese haja superveniência de fatos novos, eles podem ensejar uma nova demanda cautelar a ser decidida por uma nova decisão, que não interfere na coisa julgada cautelar formada na decisão proferida anteriormente.

Não obstante, entende-se ser indispensável que tenha havido a coisa julgada formal, ou seja, que a decisão seja imune de alterações dentro do processo no qual foi proferida. Isso porque a coisa julgada formal e a material são “degraus de um mesmo fenômeno, sendo a formação da coisa julgada material condicionada a formação da coisa julgada formal”<sup>24</sup>.

Assim, a coisa julgada formal pode ser vista como pressuposto para a coisa julgada material. Segundo Eduardo Couture, o que as distingue é a extensão dos efeitos da sentença, se são irradiados apenas no processo em que a decisão foi proferida ou além dele:

Hoje pode determinar-se com relativa precisão que, quando uma sentença não pode ser objeto de nenhum recurso, mas admite a possibilidade de modificação em um procedimento posterior, se está na presença de uma situação de coisa julgada formal.

E quando a condição de não impugnação mediante recurso se agrega a condição de não modificação em qualquer outro procedimento posterior, se diz que existe coisa julgada substancial, já que então nenhuma autoridade poderá modificar, definitivamente, o que foi resolvido.<sup>25</sup>

Portanto, havendo a coisa julgada material o conteúdo da sentença fica estanque não podendo mais sofrer alteração pela via recursal, conforme estabelece o art. 502 do Código de Processo Civil (“Denomina-se coisa julgada

---

<sup>24</sup> GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 10.

<sup>25</sup> COUTURE. EDUARDO J. Fundamentos del derecho procesal civil. 5ª Ed. Buenos Aires: La Ley, 2010. Tomo I. p. 381. Tradução livre, constando no original: “Hoy puede determinarse con relativa precisión que, cuando una sentencia no puede ser ya objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior, se está en presencia de una situación de cosa juzgada formal. Y cuando a la condición de inimpugnable mediante recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, se dice que existe cosa juzgada substancial, ya que entonces ninguna autoridad podrá modificar, definitivamente, lo resuelto.”.

material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”).

Conforme foi visto, para a garantia da segurança jurídica e da estabilidade o legislador criou técnicas e pressupostos para sua aplicação. Nessa lógica, também foram estabelecidos limites à coisa julgada: os objetivos e os subjetivos. Os primeiros têm como escopo delimitar o objeto da decisão que será atingido pela coisa julgada e que, conseqüentemente, se tornará imutável, enquanto os limites subjetivos estabelecem quem será atingido pela imutabilidade da decisão.

Tais limites são bastante relevantes para o estudo da coisa julgada no processo coletivo, conforme se verá, dado constituírem a maior distinção do processo individual e do processo coletivo. Isso pois, enquanto no processo civil clássico a coisa julgada só atinge quem foi parte na demanda, no processo coletivo, em alguns casos, permite-se a extensão dos efeitos da sentença a quem não participou da relação processual<sup>26</sup>.

### **2.1.2 Limites objetivos da coisa julgada**

Os limites objetivos da coisa julgada<sup>27</sup> buscam definir “o quê” se torna indiscutível pela coisa julgada<sup>28</sup>. Dizem respeito ao objeto do processo, de forma que a coisa julgada, conforme entendimento da doutrina majoritária, atinge a norma que julga o pedido da demanda, é a questão principal que fica sujeita à coisa julgada. As questões incidentais, como os motivos e os fatos não ficam acobertadas pela coisa julgada material (art. 504 do CPC<sup>29</sup>).

---

<sup>26</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. **Coisa julgada e litispendência no anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 174-176.

<sup>27</sup> Importante referir que quando falamos apenas “coisa julgada” queremos nos referir à coisa julgada material.

<sup>28</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.v. 2. p. 593.

<sup>29</sup> Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;  
II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 27 dez. 2017.

Assim, para autores como Eduardo J. Couture<sup>30</sup>, Cândido Rangel Dinamarco<sup>31</sup>, Daniel Mitidiero, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart<sup>32</sup> os limites objetivos da coisa julgada consistem na parte dispositiva da sentença. Isso porque se esses limites incidem sobre a declaração contida na sentença e se essa declaração existe como resposta jurisdicional à demanda é patente que a coisa julgada atingirá somente o dispositivo da sentença.

Contudo, a questão é saber o que pode ser objeto da parte dispositiva da sentença, ou seja, no que consiste o objeto litigioso do processo<sup>33-34</sup>.

Nesse sentido, o objeto litigioso pode ser considerado como sendo a soma de pedidos trazidos no processo, seja pelo autor ao denunciar a lide a terceiro, seja pelo réu em reconvenção ou, até mesmo, por terceiros em intervenção litisconsorcial voluntária ou oposição interventiva<sup>35</sup>. Havendo pronunciamento jurisdicional - que não seja provisório - acerca das pretensões deduzidas, há incidência de coisa julgada, independentemente se ele ocorreu em sentença final ou em decisões interlocutórias<sup>36</sup>.

Assim, embora a autoridade da coisa julgada material atinja somente o objeto da lide, uma vez que o objetivo desse instituto é o de proteger os resultados e não os raciocínios<sup>37</sup>, o Código de Processo Civil permite que as questões prejudiciais também possam ser abarcadas pela coisa julgada.

---

<sup>30</sup> COUTURE, EDUARDO J. Fundamentos del derecho processual civil. 5ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2010. Tomo I. p. 386.

<sup>31</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III. p. 314.

<sup>32</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2. p. 682.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Fredie Didier Júnior diferencia objeto do processo de objeto litigioso do processo. Para o autor, objeto do processo abrange a totalidade das questões envolvidas na demanda e que estão submetidas à apreciação do órgão julgado. Já, objeto litigioso do processo cinge-se a um único tipo de questão, qual seja, o mérito da causa, a questão principal. Por esse motivo, o objeto litigioso do processo é o elemento do objeto do processo. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 2. p. 594.).

<sup>35</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III. p. 314-315.

<sup>36</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; *op. cit.*

<sup>37</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, p. 316.

Entretanto, segundo consta no §1º, incisos I e II, do art. 503, do CPC<sup>38</sup>, não é qualquer questão prejudicial que é atingida pela coisa julgada, apenas àquela da qual depende o julgamento do mérito e tenha sido submetida a garantia do contraditório e da ampla defesa<sup>39</sup>.

Portanto, os limites objetivos da coisa julgada consistem em todas as questões contempladas no dispositivo da decisão, sejam àquelas decorrentes de expresso pedido das partes ou às advindas de indicação do juiz. Todas as demais questões, apresentadas na fundamentação, não estão sujeitas à coisa julgada<sup>40</sup>.

### **2.1.3 Limites subjetivos da coisa julgada**

É preciso saber, ainda, quem está submetido pela coisa julgada. Como regra geral, a coisa julgada opera apenas para quem foi parte na relação processual, conforme estabelece o art. 506 do Código de Processo Civil, “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.”.

Há duas razões básicas para explicar por que a coisa julgada não deve ir além dos sujeitos processuais. A primeira reside nas garantias constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, de forma que não há como um sujeito ser submetido à autoridade da coisa julgada sem ter gozado das oportunidades processuais possibilitadas às partes da relação jurídica<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Art. 503. [...] § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 03 dez. 2017.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2. p. 683-684.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 684.

<sup>41</sup> TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 96.

A segunda razão é a de que a coisa julgada é irrelevante para terceiros. Ora, se a coisa julgada opera sob o objeto do processo, que consiste, geralmente, em um bem da vida, ela somente atingirá os titulares de direitos, de obrigações ou apenas de pretensões que incidam sobre esse bem<sup>42</sup>. Terceiros alheios a essa relação sequer possuem interesse em serem afetados pela decisão.

Contudo, o fato de a autoridade da coisa julgada não poder projetar-se sob a esfera jurídica de terceiros, não significa que os efeitos da sentença não possam alcançar quem não foi parte no processo. Para isso, cabe elucidar a distinção feita por Liebman entre eficácia e autoridade da sentença.

A clássica teoria de Liebman afirma que eficácia da sentença é a potencialidade que a decisão tem de produzir efeitos concretos sobre todas as relações jurídicas que estejam ligadas ao objeto da demanda, atingindo a todos, indiscriminadamente<sup>43</sup>. Isso porque a sentença consiste em uma declaração da vontade da lei, emanada por ato imperativo do Estado. Nesse sentido, tendo a lei poder soberano sobre todos os indivíduos, devem todos, por igual, sujeitar-se ao ato que é, pelo ordenamento jurídico, destinado a valer como sua aplicação imparcial, uma vez que não incide sobre um ou outro indivíduo, mas sobre a relação que foi objeto da decisão<sup>44</sup>.

Já a coisa julgada é uma qualidade da sentença, ou seja, é um modo de ser e de se manifestar dos efeitos da decisão<sup>45</sup>. Por esse motivo, atinge somente aqueles que tiveram a oportunidade de participar do processo na condição de partes.

Nas palavras de Enrico Liebman:

Uma coisa é distinguir os efeitos da sentença segundo sua natureza declaratória ou constitutiva, outra é verificar se eles se produzem de modo mais ou menos perene e imutável. De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem de

---

<sup>42</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III. p. 317.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 97.

<sup>44</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945. p. 63.

<sup>45</sup> Ibidem, p. 16.

igual modo imaginar-se, pelo menos em sentido puramente hipotético, produzidos 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 das sentenças.

Identificar a declaração produzida pela sentença com a coisa julgada significa, portanto, confundir o efeito com um elemento novo que o qualifica.<sup>46</sup>

Em síntese, os efeitos da sentença atingem a todos, incluindo partes e terceiros, enquanto a autoridade da coisa julgada alcança apenas quem foi parte no processo. Contudo, a oponibilidade dos efeitos da sentença a terceiros pode repercutir na sua esfera jurídica, gerando interesses desses em repelir tais efeitos e modificar o julgado. Para isso deverão demonstrar a injustiça da sentença que, se for bem-sucedida, afastará seus efeitos em relação a eles.

Ocorre que nem todos os terceiros serão atingidos pela sentença com igual intensidade. Oportuniza-se a impugnação à decisão somente para aqueles cujo interesse seja juridicamente reconhecido e tutelado, chamados de terceiros juridicamente interessados, ou seja, para aqueles em que os efeitos da sentença atingiram seus direitos. Para os terceiros juridicamente indiferentes, que receberam apenas prejuízos de fato, não lhes é estendido o direito de impugnação, uma vez que seus prejuízos mostram-se irrelevantes para atingir a relação jurídica de que o terceiro seja titular<sup>47</sup>.

Assim, o art. 506 do CPC<sup>48</sup>, se interpretado restritivamente, transmite a ideia que a coisa julgada jamais alcançaria quem não foi parte no processo. Terceiros alheios à lide, que não tiveram oportunidade de interferir no convencimento do juiz, de modo algum poderiam sofrer com a imutabilidade da decisão proferida em processo de outrem. Ocorre que tal interpretação é

---

<sup>46</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945. p. 22.

<sup>47</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. 7ª ed., rev. e atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2005. v. 1. p. 475.

<sup>48</sup> Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 27 dez. 2017.

equivocada, uma vez que toda decisão possui efeitos internos, chamados por Liebman de “eficácia natural” ou de “efeitos reflexos da sentença”<sup>49</sup>.

A eficácia da sentença, por sua vez, é oponível a terceiros, podendo vir a prejudicar sua esfera jurídica. Todavia, como regra, eles não são alcançados pela autoridade da coisa julgada e não se submetem à imutabilidade dos seus efeitos, pois não participaram do processo com as garantias do contraditório e da ampla defesa<sup>50</sup>. Assim, sobrevindo prejuízo de ordem jurídica em razão dos efeitos da sentença detém, o terceiro, legitimidade para agir e interesse jurídico para atacar a decisão proferida.

Conforme refere Donizetti e Cerqueira, o que tem limites é a imutabilidade da sentença, a impossibilidade de se discutir o que já foi decidido, ou seja, a coisa julgada; é ela que não pode atingir estranhos à relação processual. Os efeitos naturais da sentença, que consistem no pronunciamento estatal, valem para todos, inclusive para terceiros<sup>51</sup>.

Com efeito, vislumbra-se que a principal dificuldade é estabelecer quando os efeitos das decisões implicam repercussões jurídicas na esfera de terceiros. Especialmente nos processos coletivos a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada assume particular relevância, dado que o objeto da demanda não envolve direito de apenas um indivíduo, mas de uma coletividade.

Essa multiplicidade de titulares do direito torna a demanda uma ação representativa<sup>52</sup>, na qual um legitimado - não necessariamente detentor do direito - atuará em nome do grupo lesado, na qualidade de substituto processual. Por esse motivo, não faria sentido a coisa julgada alcançar somente o autor e o réu do processo, pois, sendo assim, a carga de imutabilidade da decisão operaria-se somente para o porta-voz do grupo, não atingindo os titulares do direito que são os verdadeiros interessados. Não teria motivos em ajuizar ações coletivas,

---

<sup>49</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945. p. 75.

<sup>50</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 354.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 101.

já que o resultado da demanda não atingiria seu real objetivo que consiste na resolução do caso de forma molecular, viabilizando a economia processual<sup>53</sup>.

Por esse motivo, é vital que o regime da coisa julgada receba um tratamento diferenciado com relação a extensão dos limites subjetivos da decisão proferida em processos coletivos<sup>54</sup>.

## 2.2. COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO

### 2.2.1 Enquadramento legal da coisa julgada no processo coletivo

Ao contrário dos conflitos individuais, nos plurindividuais ou metaindividuais, em que se discutem direitos de massa, a coisa julgada não pode operar nos moldes em que está estipulada no Código de Processo Civil. Isso porque, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>55</sup>, nessa dimensão coletiva os legítimos contraditores formam legião, de modo que seria inviável que todos os titulares do direito fossem identificados e citados para virem defende-se no processo. O que interessa nesses processos é o representante legalmente legitimado que deve ser reconhecidamente idôneo.

Importa referir que o regramento da coisa julgada coletiva brasileira teve início em 1965 com a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717), que estabelece no seu art. 18 que “a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*”, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova”. Segundo Gidi, essa lei foi a responsável por estabelecer o marco temporal da extensão *erga omnes* dos provimentos jurisdicionais, dado que elaborou o primeiro dispositivo normativo que estendeu os limites subjetivos da autoridade da coisa julgada, independentemente das provas produzidas na demanda<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 164-167.

<sup>54</sup> *Ibidem.*, p. 116.

<sup>55</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Manual do consumidor em juízo. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 123.

<sup>56</sup> DINIZ, Ana Paula Santos; CANÇADO, Paula Oliveira Mascarenhas. **Análise da coisa julgada coletiva no Brasil e a aplicabilidade da proposta de Antônio Gidi**. In: GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (Org.). Processos coletivos: ação civil pública e ações coletivas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 194.

Mais tarde, em 1985 a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347) disciplinou o instituto da coisa julgada de maneira semelhante ao da Lei da Ação Popular, ao referir no art. 16 que “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”.

Contudo, em 1990 implementou-se o Código de Defesa do Consumidor que inovou ao trazer para o ordenamento jurídico a categoria de direitos individuais homogêneos no art. 81, *caput*, inciso III<sup>57</sup>. Anota-se que o motivo pelo qual o Código tratou desses direitos juntamente com os demais direitos coletivos, funda-se na ideia de que, malgrado sejam direitos individuais, podem ser tutelados coletivamente, pois originam de um fato comum.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor regula o instituto da coisa julgada no artigo 103, *in verbis*:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

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

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

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

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente

---

<sup>57</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: [...] III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 03 dez. 2017.

o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

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

Observa-se do dispositivo referido que, ao contrário dos processos individuais em que a coisa julgada só vincula as partes, nos processos coletivos, em razão da natureza dos direitos discutidos em juízo, a coisa julgada é tratada de forma peculiar. Assim, nessas demandas de massa o legislador optou por mitigar a formação da coisa julgada consoante a suficiência de provas produzidas no processo e a estender ou transportar seus efeitos àqueles que não foram parte da demanda, conforme o resultado da lide<sup>58</sup>.

### **2.2.2 Coisa julgada em processos relativos a direitos difusos e coletivos**

Os direitos difusos são direitos subjetivamente transindividuais, com indeterminação dos sujeitos, e de natureza indivisível, dado que o direito tutelado não pode ser satisfeito, tampouco lesado, senão de forma coletiva<sup>59</sup>, estando seus titulares ligados entre si por circunstâncias de fato. Exemplificando, são os direitos ao meio ambiente sadio, à proteção dos bens de valor histórico, artístico ou cultural.

Ora, sendo o direito discutido pertencente a todos indivíduos (ou ao menos a um conjunto indeterminado de sujeitos) e sendo seu objeto indivisível é evidente que os efeitos da tutela jurisdicional devem abranger a todos os titulares do direito, tornando a decisão imutável para as partes (autor e réu) e para os legitimados extraordinários. Isso pois, os legitimados extraordinários, também chamados de colegitimados, que nem sempre são os titulares do direito lesado, consistem em *longa manus*<sup>60</sup> desses, possuindo autorização legal para defender interesses alheios em juízo.

---

<sup>58</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 356.

<sup>59</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 39-42.

<sup>60</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3. p. 446-447.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 103, inciso I, prevê que a coisa julgada nos processos que versem sobre direitos difusos terá efeitos *erga omnes*, oponível contra todos, salvo quando o processo for julgado improcedente por insuficiência probatória.

Já os direitos coletivos *stricto sensu*, segundo conceitua Teori Zavascki, são os direitos transindividuais, de natureza indivisível, com determinação relativa dos seus titulares, que consistem em um grupo, categoria ou classe de sujeitos ligados entre si por uma relação jurídica-base<sup>61</sup>. Como exemplo, tem-se a classe dos advogados – OAB, os clientes de um plano de saúde.

Essa espécie de direito recebe tratamento semelhante aos direitos difusos pelo Código de Defesa do Consumidor. Segundo o art. 103, inciso II, do CDC a coisa julgada opera *ultra partes*, para além das partes no processo, atingindo somente o grupo de indivíduos lesados.

Assim, observa-se que nos processos em que se discutem direitos difusos e coletivos *stricto sensu* a formação da coisa julgada é *secundum eventum probationis*. Sendo que no primeiro caso a coisa julgada estende seus efeitos *erga omnes*, enquanto no segundo os efeitos são *ultra partes*.

Havendo sentença de procedência ou improcedência com suficiência de provas há formação da coisa julgada material e imutabilidade da decisão, de forma a impedir nova discussão sobre o objeto litigioso da demanda coletiva. Entretanto, nos casos em que a ação for julgada improcedente por ausência de provas, não há formação da coisa julgada material, mas tão somente da formal.

O ordenamento jurídico permite que, nos casos de improcedência por carência de provas, qualquer legitimado poderá propor a mesma demanda versando sobre o mesmo objeto, desde que munido de novo fundamento

---

<sup>61</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 39-42.

probatório<sup>62</sup>. Tal situação não violaria a autoridade da coisa julgada material, uma vez que essa sequer teria sido formada.

A prova nova seria a condição de admissibilidade da nova ação<sup>63</sup>. Caso se verifique que a prova apresentada não consiste em novidade para a relação jurídica que se está discutindo, cabe ao juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, uma vez que não foi cumprido o requisito de admissibilidade exigido.

Por esse motivo, é importante esclarecer o que se entende por prova nova e como saber quando há incidência da fórmula *secundum eventum probationis*. Autores como Arruda Alvim<sup>64</sup>, Elton Venturi<sup>65</sup> e Epídio Donizetti<sup>66</sup> defendem que prova nova deve ser entendida como qualquer prova que ainda não foi apresentada ao juízo, independentemente se ela já existia à época da instrução do feito ou se ela veio a existir posteriormente. O adjetivo “nova” significa novidade em relação à ação coletiva.

Destaca-se que não é qualquer prova que é considerada como nova, exige-se que ela tenha força para, possivelmente, reverter o julgamento de improcedência<sup>67</sup>.

Quanto a verificação da improcedência causada por insuficiência probatória a doutrina majoritária<sup>68</sup> acolheu o entendimento de acordo com o

---

<sup>62</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 359.

<sup>63</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 140.

<sup>64</sup> ALVIM, Arruda. Notas sobre coisa julgada coletiva. In. Mandado de segurança, direito público e tutela coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 108. Apud VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 383.

<sup>65</sup> VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 383.

<sup>66</sup> DONIZETTI, Elpídio; op. cit., p. 359.

<sup>67</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 427.

<sup>68</sup> Autores como Ada Pellegrini, Ricardo de Barros Leonel, Fredie Didier Júnior, Elpídio Donizetti aqiescem com relação ao critério substancial defendido por Antonio Gidi. (GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 927. LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. 2ª ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 290. DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil. 11ª ed. Salvador: JusPodivm,

critério substancial defendido por Antônio Gidi<sup>69</sup>. Assim, não é necessário que o magistrado declare expressamente que o julgamento deu-se por insuficiência de provas, mostra-se suficiente demonstrar que a decisão poderia ter sido outra, caso o autor tivesse comprovado os fatos constitutivos do seu direito<sup>70</sup>.

Até porque não haveria como o juiz saber que estaria faltando alguma prova, pois sequer teve conhecimento dela, uma vez que não fora trazida aos autos<sup>71</sup>. Seria um contrassenso exigir que a fórmula *secundum eventum probationis* somente fosse aplicada quando estivesse indicada na decisão jurisdicional.

Ainda, em que pese se possa supor que não há formação de coisa julgada material nas ações de improcedência por ausência de provas, fato é que essa demanda não poderá mais ser proposta sob os contornos probatórios envolvidos<sup>72</sup>. Nessas situações processa-se uma especial formação de coisa julgada em que a decisão de improcedência fica limitada às provas utilizadas.

Em síntese, o Código de Defesa do Consumidor manteve a técnica da coisa julgada com extensão dos seus efeitos *erga omnes* quando a lide versar sobre direitos difusos. Quando se tratar de direitos coletivos *stricto sensu* o legislador optou por estender os efeitos da sentença *ultra partes*, ou seja, somente ao grupo, categoria ou classe, exceto, em ambas as situações, se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas<sup>73</sup>.

---

2017. v. 4. p. 428. DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 359.).

<sup>69</sup> GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 121-126.

<sup>70</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 428.

<sup>71</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 140.

<sup>72</sup> VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 386-387.

<sup>73</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista de. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 201.

### 2.2.3 Coisa julgada em processos relativos a direitos individuais homogêneos

Ao contrário dos direitos difusos e coletivos que são chamados por Barbosa Moreira<sup>74</sup> de *direitos essencialmente coletivos*, os direitos individuais homogêneos são *direitos acidentalmente coletivos*. Têm essa denominação porque, muito embora possuam natureza de direito individual, podem ser tutelados coletivamente, já que seus titulares são ligados entre si por questões comuns de fato ou de direito.

A homogeneidade desses direitos decorre do fato de serem provenientes de uma origem comum. Assim, possuindo natureza de direito individual sua tutela pela via coletiva não retira a possibilidade de serem tutelados individualmente<sup>75</sup>.

Por esse motivo a decisão que versa sobre direitos individuais homogêneos analisa pretensões individuais de maneira unívoca<sup>76</sup>. O art. 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor prescreve que a coisa julgada para essa espécie de direito é *secundum eventum litis*, ou seja, só se manifesta segundo o resultado do processo. Isso significa que só haverá coisa julgada material com eficácia *erga omnes* nos casos de procedência do pedido, para beneficiar os sujeitos titulares do direito (*in utilibus*).

Assim, inclusive quem não tenha integrado no polo ativo da demanda coletiva pode beneficiar-se da decisão de procedência da ação coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos. Para isso é necessário que esses indivíduos ingressem em juízo e façam prova do dano individual, do seu nexo com o fato apurado na ação coletiva e do montante dos prejuízos sofridos<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: Temas de Direito Processual. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 193-197.

<sup>75</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 152-153.

<sup>76</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 448.

<sup>77</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 375.

Nos casos de improcedência da demanda haverá coisa julgada material apenas para as partes do processo, incluindo aqueles que intervirem na lide na condição de litisconsortes, na forma do art. 94 do CDC<sup>78</sup>.

A formação da coisa julgada material, independe do fundamento da decisão, ou seja, é indiferente se a improcedência da ação coletiva deu-se por suficiência ou insuficiência de provas. Havendo improcedência forma-se coisa julgada que inibirá a repropositura dessa mesma demanda na via da ação coletiva, ainda que por outro legitimado<sup>79</sup>.

Esse entendimento, embora tenha sido confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1302596<sup>80</sup> relacionado ao medicamento Vioxx, ainda é assunto de dissentimento entre os estudiosos do direito, inclusive entre os próprios Ministros. Naquela situação entendeu a maioria dos Ministros por negar provimento ao Recurso Especial, já que, após o trânsito em julgado de decisão que julgou improcedente ação coletiva proposta em defesa dos direitos individuais homogêneos, independentemente do motivo que tenha fundamentado a rejeição do pedido, não é possível a repropositura de nova demanda com o mesmo objeto por outro legitimado coletivo. Contudo, o entendimento do Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino e do Ministro Antônio Carlos Ferreira seguiram linha díspar. Segundo argumentou o Relator a existência de novas provas na segunda ação coletiva justificaria sua propositura, de modo que dever-se-ia, nesse caso, aplicar o inciso I do art. 103 do CDC ao invés do inciso III.

---

<sup>78</sup> Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 23 dez. 2017.

<sup>79</sup> VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 392.

<sup>80</sup> SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.302.596. Recorrente: Instituto Brasileiro de Defesa da Qualidade de Vida e do Meio Ambiente para as Futuras Gerações – QMF. Recorrido: Merck Sharp e Dohme Farmacêutica LTDA e outro. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. j. 09/12/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=vioxx+e+coletiva&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

Assim, em que pese seja vedada a repositura da ação coletiva nos casos de improcedência do pedido, cada interessado pode postular, individualmente, a reparação do seu direito em ação própria, exceto aqueles que tiverem ingressado no processo coletivo como assistente litisconsorcial, qualificados na forma do art. 94 do CDC<sup>81</sup>. Esses serão atingidos pela coisa julgada material formada na decisão de improcedência.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor permitiu que a coisa julgada formada em processo coletivo possa estender seus efeitos às demandas individuais, por meio do transporte *in utilibus* da coisa julgada. Assim, as vítimas lesadas por conduta errônea do réu do processo coletivo, poderão valer-se da decisão de procedência do processo coletivo caso ainda não tenham ajuizado demanda individual<sup>82</sup>.

Para os interessados que tiverem propostos ações individuais o Código de Defesa do Consumidor, no art. 104<sup>83</sup>, permite que esses possam beneficiar-se da decisão coletiva de procedência, desde que requeiram a suspensão do seu processo no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da demanda coletiva. No caso de a ação coletiva ser julgada improcedente, o processo individual retomará seu curso, podendo, inclusive, o autor obter o direito pleiteado no processo individual<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista de. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 203.

<sup>82</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 392.

<sup>83</sup> Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 24 dez. 2017.

<sup>84</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. **Coisa julgada e litispendência no anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 186-188.

A respeito disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.549<sup>85</sup>, decidiu que nos casos de ação civil pública, instaurada antecipadamente, todos os processos individuais que versem sobre o mesmo caso devem ser suspensos, como possibilidade de se extrair a maior eficácia possível das ações coletivas. Dessa forma, a suspensão do processo individual pode-se dar a requerimento do autor da ação individual ou ser ordenada de ofício pelo juiz.

Observa-se que a lei estendeu a coisa julgada *in utilibus* apenas em benefício dos indivíduos lesados, nunca em prejuízo<sup>86</sup>. Assim, fica condicionado que os interessados, ou seja, as vítimas do ato praticado pelo réu do processo coletivo liquidem e executem a sentença genérica proferida na ação coletiva, demonstrando a ocorrência dos prejuízos sofridos, do nexos com o objeto da lide coletiva, bem como do importe devido (*quantum debeatur*), já que o *an debeatur* foi estabelecido na demanda coletiva<sup>87</sup>.

Isto posto, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro adere ao sistema *opt in*, ao permitir que o indivíduo, titular de um direito homogêneo que está sendo discutido em processo coletivo, possa optar por ingressar na demanda coletiva na qualidade de assistente litisconsorcial e sujeitar-se aos efeitos da decisão, inclusive à coisa julgada<sup>88</sup>. Em oposição a esse sistema há o *opt out*, adotado pelo ordenamento americano, em que os sujeitos que não pretendem ser atingidos pelos efeitos da decisão coletiva precisam solicitar ao juízo sua exclusão do processo<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.110.549. Recorrente: Edviges Misléri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Ministro Sidnei Beneti. j. 28/10/2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5969945&num\\_registro=200900070092&data=20091214&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5969945&num_registro=200900070092&data=20091214&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

<sup>86</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 24ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 615.

<sup>87</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 236-237.

<sup>88</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 146.

<sup>89</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 291-293.

Em síntese, o regime da coisa julgada nos processos coletivos para tutela dos direitos individuais homogêneos decorre do resultado da demanda. A formação da coisa julgada com efeitos *erga omnes* formar-se-á nos casos de procedência da demanda, quando se permite que seja estendida, *in utilibus*, para beneficiar os interessados, salvo os que tiverem ingressado no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais.

Antônio Gidi faz uma crítica a esse sistema. De acordo com o autor é errônea a denominação de coisa julgada *secundum eventum litis*, dado que sempre haverá formação da coisa julgada, independentemente do resultado da lide. Nas palavras de Gidi:

Rigorosamente, a coisa julgada nas ações coletivas do direito brasileiro não é *secundum eventum litis*. Seria assim, se ela se formasse nos casos de procedência do pedido, e não nos de improcedência. Mas não é exatamente isso o que acontece. A coisa julgada sempre se formará, independentemente de o resultado da demanda ser pela procedência ou pela improcedência. A coisa julgada nas ações coletivas se forma *pro et contra*.

O que diferirá, de acordo com o “evento da lide”, não é a formação ou não da coisa julgada, mas o rol de pessoas por ela atingidas. Enfim, o que é *secundum eventum litis* não é a *formação* da coisa julgada, mas a sua extensão “*erga omnes*” ou “*ultra partes*” à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva (é o que se chama de extensão *in utilibus* da coisa julgada).<sup>90</sup>

Verifica-se, com isso, que o processo coletivo, mais precisamente o Código de Defesa do Consumidor, rompe com a ideia nuclear do Código de Processo Civil no que tange à sistemática dos limites subjetivos da coisa julgada. Aquilo que é exceção no Código de Processo Civil - a coisa julgada atingir quem não é parte no processo – é regra nas tutelas coletivas<sup>91</sup>, mais do que isso, faz parte da própria essência e finalidade do processo coletivo.

---

<sup>90</sup> GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 73.

<sup>91</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. **Coisa julgada e litispendência no anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos** In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 175.

### **3 LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA E REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA**

#### **3.1 LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NO PROCESSO COLETIVO**

Antes de adentrarmos no estudo da legitimidade, importante estabelecer o conceito de parte no processo, já que o legitimado será parte, ativa ou passiva, da demanda. Nesse sentido, Candido Rangel Dinamarco refere que partes são “as pessoas a quem a lei outorga qualidade para estar em juízo na defesa de direitos e interesses, seja propondo a demanda, seja para que em relação a elas a demanda seja proposta”<sup>92</sup>.

Ainda, a qualidade de alguém como parte do processo prevê a capacidade de estar em juízo, decorrente da legitimidade conferida pela lei. Assim, só é parte quem a lei autoriza estar em juízo, logo a legitimidade, que pode ser ordinária ou extraordinária, é a “qualidade para estar em juízo, como demandante ou como demandado, em relação à determinado conflito trazido ao exame pelo juiz”<sup>93</sup>. Esse conceito de parte é importante para o estudo da representatividade adequada e da coisa julgada no processo coletivo, que será tratado adiante.

A legitimidade extraordinária é admitida no ordenamento jurídico brasileiro como exceção à regra geral da legitimidade ordinária. O Código de Processo Civil estabelece, no seu artigo 18, que ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, exceto nos casos em que a lei autorizar. Ocorre que, no âmbito do processo coletivo seria inviável atribuir a titularidade da pretensão material deduzida com exclusividade a quem quer que seja, em razão da impraticabilidade da presença de todos os titulares do direito lesado em juízo<sup>94</sup>.

Por isso, permite-se que a legitimidade nas ações coletivas dependa da escolha de alguém que apresente condições idôneas para a propositura de

---

<sup>92</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. II. p. 253.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 313.

<sup>94</sup> VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 164.

demanda que verse sobre direitos de uma coletividade<sup>95</sup>. No sistema brasileiro, os legitimados extraordinários já foram definidos pelo legislador. Assim, presume-se que todos àqueles incluídos no rol do art. 5.º da LACP e art. 82 do CDC detêm interesse e capacidade de agir em nome dos titulares do direito lesado.

O artigo 82 do CDC estabelece como legitimados para propositura de ação coletiva o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno (União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal), as entidades ou órgãos da Administração Pública direta ou indireta<sup>96</sup> e as associações constituídas há pelo menos um ano e que contemplem em suas atividades institucionais a proteção dos direitos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor.

Além desses legitimados, a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), modificada pela Lei nº 11.448/07, no seu art. 5º confere legitimidade à Defensoria Pública e a Constituição Federal aos sindicatos (art. 8º, III) e aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional (art. 103, VIII). Ao cidadão também foi atribuída legitimidade ativa por intermédio da ação popular, mas apenas para a tutela do patrimônio público, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 4.717/65.

Em que pese exista a previsão no ordenamento de legitimação individual por meio da ação popular, a legitimação por corpos intermediários<sup>97</sup> é preferentemente adotada no processo civil coletivo. Por meio dela, transfere-se

---

<sup>95</sup> VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 165.

<sup>96</sup> Entidades ou órgãos da Administração Pública direta ou indireta são as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Destaca-se que o Código de Defesa do Consumidor refere que, inclusive as entidades e órgãos da Administração Pública sem personalidade jurídica detêm legitimidade para propositura de ação coletiva.

<sup>97</sup> 'Entes Intermediários' é nomenclatura usado por Eduardo Scarparo para se referir às associações, aos órgãos públicos ou às pessoas jurídicas diversas da sociedade civil. (SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 990.).

a responsabilidade pelo ajuizamento e pela condução do processo coletivo a entes previamente determinados pelo legislador<sup>98</sup>.

Nesse sentido, a natureza jurídica da legitimidade para agir no processo coletivo pode ser considerada extraordinária por substituição processual concorrente, disjuntiva e exclusiva. Concorrente porque não há exclusividade de um ou de outro ente, todos são legitimados para agir, de forma que a legitimidade de um não exclui a do outro. Disjuntiva no sentido de que cada ente poderá ajuizar sozinho o processo coletivo, sem necessidade de formação de litisconsórcio ou de autorização dos demais colegitimados. E, exclusiva, porquanto somente àqueles expressamente dispostos na lei podem propor ação coletiva (art. 5º, LACP e art. 82, CDC). Exceto nos casos de ação popular, as pessoas físicas ou jurídicas, que não estejam previstas legalmente, não terão legitimidade para propositura de ação que verse sobre direitos coletivos<sup>99</sup>.

Assim, ao contrário do ordenamento americano em que a legitimação nos processos coletivos é *ope judicis* (em que o juiz analisa os legitimados), no processo brasileiro a legitimação opera-se *ope legis*<sup>100</sup>. Isso significa que o próprio legislador brasileiro já estabeleceu um rol de legitimados para a propositura da ação coletiva, que se presume tenham condições de defender adequadamente os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Contudo, no caso das associações esse requisito não é suficiente para que ela possua legitimidade. Para esses entes intermediários o Código de Defesa do Consumidor exige, além da previsão *ex lege*, que elas estejam constituídas a pelo menos um ano e tenham incluído no seu estatuto, como finalidade, defender os direitos a que se pretende tutelar na via coletiva<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 991.

<sup>99</sup> GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 37-39.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 47-48.

<sup>101</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 174-177.

Analisar-se-á, a seguir, a atuação e a importância de dois dos principais legitimados, quais sejam, o Ministério Público e as associações, para verificar como pode ou poderia ser aplicado a instituto da representatividade adequada no âmbito do processo coletivo.

### 3.1.1 Ministério Público

A legitimação do Ministério Público para propositura de ação coletiva para defesa dos direitos difusos e coletivos está prevista tanto no Código de Defesa do Consumidor (art. 82, I), quanto na Lei de Ação Civil Pública (art. 5º, I). Conquanto, a Constituição Federal prevê, nos artigos 127 e 129, III, a atribuição do Ministério Público para defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos individuais indisponíveis, bem como para promoção de inquérito civil e de ação civil pública quando se tratar da defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, nada referindo acerca dos direitos individuais homogêneos.

Ora, interpretando-se literalmente os dispositivos normativos constitucionais parece transparecer que o Ministério Público não detém legitimidade para tutelar direitos individuais homogêneos. Inclusive, houve um período em que se discutiu a constitucionalidade do próprio art. 82 do CDC, na medida em que ele atribui legitimidade para o Ministério Público no que tange à defesa dos direitos coletivos, sem afastar desse rol os direitos individuais homogêneos<sup>102</sup>.

Nesta esteira, o art. 129, IX, da Constituição Federal, confere ao Ministério Público a autoridade de “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. Assim, tendo a própria Constituição estendido a competência do Ministério Público é uníssono que a tutela dos direitos individuais homogêneos pode ser realizada pelo *Parquet* já

---

<sup>102</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 257-258.

que está diretamente associada à proteção da ordem jurídica (função que lhe é atribuída pelo artigo 127, *caput*, CF)<sup>103</sup>.

Antônio Gidi<sup>104</sup> defende que, embora seja função precípua do Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não deve ser excluída a possibilidade de ele ajuizar ação coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos sob argumento de que a proteção ao direito patrimonial individual disponível não é interesse social. Segundo o autor, a indisponibilidade dos direitos individuais homogêneos é do grupo de vítimas, de forma que sua disponibilidade refere-se a cada um dos direitos, isolado e individualmente, considerados por parte do seu titular individual e não dos direitos individuais como um todo.

Assim, enquanto a Constituição Federal permite a ampliação<sup>105</sup>, por lei, da competência do Ministério Público (art. 129, IX), os Tribunais têm fixado uma limitação à atuação desse ente, quando a demanda versar sobre direitos individuais homogêneos. Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência vêm exigindo que haja relevância social do interesse individual homogêneo para que esse órgão seja legítimo a defender tais direitos<sup>106</sup>.

Teori Albino Zavascki<sup>107</sup> assinala que a legitimação do Ministério Público é irrestrita para os direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Para os direitos individuais homogêneos há um limitador implícito na legitimação do *Parquet* decorrente das normas constitucionais dos artigos 127 e 129, que delimitam sua finalidade e o âmbito de suas atribuições e competência. Essas normas permitem que o Ministério Público seja legitimado para defesa coletiva de direitos

---

<sup>103</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 258.

<sup>104</sup> GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 50.

<sup>105</sup> A ampliação da competência do *Parquet* é observada quando a Constituição refere “outras funções desde que compatíveis com sua finalidade” (art. 129, IX, da CF).

<sup>106</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3. p. 417-418.

<sup>107</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 167-168.

individuais homogêneos quando essa tutela se mostrar também de relevante interesse social.

A par disso, questiona-se quais os parâmetros utilizados para estabelecer o que se entende por “relevância social” e quais tipos de direitos possuem ou não a aludida relevância. Anota-se que jurisprudência não determinou concretamente o que seria “relevância social”, em razão da fluidez do seu conceito e do alto grau de subjetividade que ele demanda. Contudo, é possível relacionar o relevante interesse social à noção de bem comum e a presença forte do interesse público primário que pode, inclusive, ser qualificada pela amplitude significativa do grupo, com base no grande número de direitos individuais lesados, por exemplo<sup>108</sup>.

A título exemplificativo, no julgamento do Recurso Especial nº 631.111<sup>109</sup>, com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade dos votos, que o Ministério Público possui legitimidade para defender os contratantes do seguro obrigatório DPVAT. Explicou o relator Ministro Teori Zavascki que:

[...] há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerado, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas.

O Supremo Tribunal entendeu que a relevância social, no caso, reside na finalidade e na natureza desse seguro, de forma que seu adequado funcionamento transcende os interesses individuais dos segurados. Isso pois, cinquenta por cento do valor arrecadado com seguro obrigatório DPVAT é repassado ao Sistema Único da Saúde, para custeio de assistência médico-

---

<sup>108</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 400.

<sup>109</sup> GOIÁS. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial 631.111. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Marítima Seguros S/A. Relator: Ministro Teori Zavascki. Tribunal do Pleno. j. 07/08/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7100794>>. Acesso em: 25 dez. 2017.

hospitalar dos segurados vitimados em acidentes de trânsito (art. 27 da Lei nº 8.212/91 – Lei Orgânica da Seguridade Social). Oportuno referir que o atual entendimento do STF resultou no cancelamento da Súmula nº 470 do STJ<sup>110</sup> que impedia o Ministério Público de defender os contratantes do seguro obrigatório DPVAT.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimação do Ministério Público para proteção de direitos individuais homogêneos de relevância social em outras situações, quais sejam: no controle do reajuste de mensalidades escolares<sup>111-112</sup>, para compelir o Estado a fornecer medicamentos a quem necessita<sup>113</sup>, para assegurar o direito à obtenção de certidões<sup>114</sup>. Em todos esses casos há interesses indisponíveis e socialmente relevantes, permitindo atuação do *Parquet* como legitimado ativo.

Há, ainda, dúvida acerca de quem realizará a valoração da legitimidade do Ministério Público nas demandas coletivas. Autores como Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>115</sup> entendem que a identificação da relevância social deve ser realizada

---

<sup>110</sup> Súmula 470-STJ: O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado. (Cancelada). Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=sumula+470&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

<sup>111</sup> MINAS GERAIS. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 722.896. Agravante: Sociedade Sul Mineira de Educação e Cultura S/C LTDA. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Primeira Turma. j. 24/04/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601033>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

<sup>112</sup> Sobre o reajuste das mensalidades escolares o STF editou a Súmula nº 643 com a seguinte redação: “O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares”.

<sup>113</sup> RIO GRANDE DO SUL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 407902. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma. j. 06/05/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601644>>. Acesso em: 07 dez. 2017.

<sup>114</sup> RIO GRANDE DO SUL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 472489. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. j. 29/04/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=544157>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

<sup>115</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **A legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos**. In: SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. (Org.) Processos Coletivos e Tutela Ambiental. Santos: Universitária Lepoldiaum, 2006. p. 54-56.

pelo próprio Ministério Público, cabendo ao magistrado uma análise secundária que deve ser “ponderada e discreta” - nas palavras do autor. Já para Antônio Gidi<sup>116</sup> e Ada Pellegrini Grinover é o juiz quem detém o poder de verificar se o *Parquet* possui ou não interesse social na demanda, como forma de controle da representatividade adequada. Segundo a autora:

[...] mesmo na atuação do Ministério Público têm aparecido casos concretos em que os interesses defendidos pelo parquet não coincidem com os verdadeiros valores sociais da classe de cujos interesses ele se diz portador em juízo. Assim, embora não seja esta a regra geral, não é raro que alguns membros do Ministério Público, tomado de excessivo zelo, litiguem em juízo como pseudo-defensores de uma categoria cujos verdadeiros interesses podem estar em contraste com o pedido.

Para casos como esse, é que seria de grande valia reconhecer ao juiz o controle sobre a legitimação, em cada caso concreto, de modo a possibilitar a inadmissibilidade da ação coletiva, quando a “representatividade” do legitimado se demonstrasse inadequada.<sup>117</sup>

Nesse sentido, a atuação do Ministério Público como legitimado ativo nos processos coletivos não está restrita apenas aos direitos difusos e coletivos, mas alcança, inclusive, os individuais homogêneos. Enquanto no primeiro caso a atuação do *Parquet* pressupõe que os direitos lesados tenham caráter de indisponibilidade; na segunda situação, dado a natureza dos direitos defendidos, exige-se que esses sejam de relevante interesse para a sociedade, a fim de justificar a tutela pelo Ministério Público.

### 3.1.2 Associações Civas

As associações representam o Estado Democrático de Direito, podendo ser consideradas os entes mais importantes para a defesa dos direitos dos cidadãos. Isso porque, de fato, constituem a própria expressão da sociedade, dado que são criadas pelos próprios indivíduos de forma autônoma, por meio da organização e da participação, com o objetivo de defesa dos direitos que lhe

---

<sup>116</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. v. 108/2002. p. 61-70. Out-dez/2002. DTR/2002/829.

<sup>117</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas**. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al.. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 476.

interessam. Em tese deveriam ser o elo entre os indivíduos e o Poder Judiciário, de forma a tutelar direitos de uma gama de indivíduos<sup>118</sup>.

Todavia, a realidade é um pouco diferente da teoria, já que a representação das associações na defesa dos direitos dos seus filiados não tem sido tão satisfatória como prevê sua finalidade. Salvo raras exceções, as associações, na maioria das vezes, acabam levando seus problemas ao Ministério Público para que esse busque, na via judicial ou extrajudicial, a defesa dos interesses coletivos<sup>119</sup>.

A par da deficiência concreta na atuação das associações quanto aos seus membros, o ordenamento brasileiro prevê a legitimidade desses entes intermediários para a defesa dos direitos coletivos.

Nesse sentido, a Constituição Federal, nos arts. 5º, XXI, e 8º, III<sup>120</sup>, outorga legitimidade para as entidades associativas representar seus filiados judicialmente<sup>121</sup>. Ratificando esse entendimento, o Código de Defesa do

---

<sup>118</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 81.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 82.

<sup>120</sup> Art. 5º [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 25 dez. 2017.

<sup>121</sup> Importante mencionar que, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do RE nº 210.029 e do RE nº 883.642, sendo o último com repercussão geral, a legitimidade conferida aos sindicatos é diversa a das associações civis.

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (RE 210029, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00025 EMENT VOL-02285-05 PP-00900). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=479204>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a

Consumidor (art. 82) e a Lei de Ação Civil Pública (art. 5, V) também conferem legitimidade às associações para tutelar direitos coletivos. Nessa perspectiva, a legislação infraconstitucional estabelece dois requisitos para que as associações possam representar em juízo: estarem constituídas há pelo menos um ano e haver incluído, nos seus fins institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 82, IV, CDC).

O primeiro requisito tem como objetivo garantir que entes idôneos atuem em juízo, desestimulando abusos e excessos na propositura de demandas coletivas por entidades constituídas ardilosamente, ao exigir certa estabilidade dessas entidades. Já a segunda condição está ligada ao interesse de agir, impondo liame objetivo entre a pretensão postulada na ação coletiva e os fins institucionais, previstos no estatuto da demandante<sup>122</sup>.

Ocorre que, por algum tempo a doutrina e a jurisprudência misturaram o conceito desse último requisito com a ideia de pertinência temática<sup>123</sup>. Estabeleciam que a legitimidade das associações era baseada na comparação dos fins constantes no seu estatuto com o objeto do processo, conforme se observa do julgamento da Apelação Civil nº 419.120<sup>124</sup>. Na ocasião, o Tribunal

---

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (RE 883642 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 18/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-124 DIVULG 25-06-2015 PUBLIC 26-06-2015). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8762551>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

<sup>122</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 70.

<sup>123</sup> SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 998.

<sup>124</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª Região). Apelação Cível nº 419120-RJ (2007.51.01.010016-0). Apelante: ANDECC – Associação Nacional de Defesa do Consumidor e Contribuinte. Apelado: Caixa Econômica Federal – CEF. Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund. j. 29/07/2008. Disponível em: <[http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:DxUVGR3NCfkJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108810/1/83/227184.rtf+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:DxUVGR3NCfkJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108810/1/83/227184.rtf+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

Federal Regional da 2ª Região reconheceu legitimidade da associação de consumidores para propor ação relativa às diferenças inflacionárias em cadernetas de poupança, por entender que se tratava de relação consumerista, atribuição que constava no estatuto da associação.

Com o tempo os tribunais passaram a fazer uma análise mais ampla das finalidades desses entes, de modo a admitir a representação mediante o reconhecimento das finalidades implícitas no estatuto<sup>125</sup>. Havendo empatia entre ambos era permitido que determinada associação atuasse como representante adequada daquele grupo de lesados. Como exemplo, vale mencionar o julgamento da Apelação Cível nº 200372000189888<sup>126</sup>, em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou legitimidade à Ordem dos Advogados do Brasil para pleitear fixação de prazo de validade para a utilização de créditos adquiridos para telefones celulares na modalidade pré-pago, por entender que não havia pertinência temática entre seus fins institucionais e o direito debatido.

Nesse sentido, a pertinência temática refere-se à necessidade de demonstração de um vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto da demanda. Sobre isso, cabe referir posicionamento de Eduardo Scarparo<sup>127</sup>:

Importante é perceber que esse desdobramento jurisprudencial aponta para a quebra do fundamento estritamente legalista do controle jurisdicional, que impediria o controle judicial da representatividade. Isso porque, pela literalidade da lei, apenas se poderia exigir, para haver-se a legitimação, a inclusão genérica no estatuto da associação da “proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. No entanto, como nem sempre a inclusão dessa cláusula nas normas estatutárias reflete uma efetiva vinculação da associação com o objeto da causa, exigiu-se o vínculo efetivo, a pertinência do tema.

---

<sup>125</sup> SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 998-999.

<sup>126</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação Cível nº 200372000189888. Apelante: Ordem dos Advogados do Brasil. Apelado: União Federal. Relator: Desembargador Federal Edgard a Lippmann Júnior. j. 27/10/2004. Disponível em: <[https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&numeroProcesso=200372000189888&dataPublicacao=22/12/2004](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numeroProcesso=200372000189888&dataPublicacao=22/12/2004)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

<sup>127</sup> SCARPARO, Eduardo. op. cit., p. 999.

Portanto, no que tange às associações a simples previsão no rol de legitimados para propositura de ações coletivas não se mostra suficiente. É indispensável que se possa identificar uma relação de pertinência entre o pedido formulado pelo ente na demanda coletiva e seus interesses e objetivos como instituição<sup>128</sup>.

A exigência, pelo juiz, desse qualificador não previsto em lei vem sendo interpretada por muitos doutrinadores<sup>129</sup> como sendo um controle judicial da representatividade adequada. Ora, se o magistrado tem o poder de conferir legitimidade à determinada associação com base na análise do caso concreto, averiguando se as finalidades do ente intermediário possuem correlação com o objeto da demanda coletiva, ele está realizando, ainda que disfarçadamente, o controle da representatividade adequada<sup>130</sup>.

Ademais, a Constituição estabelece legitimidade às associações para representarem seus filiados sem, contudo, determinar quais são os bens jurídicos passíveis dessa tutela (art. 5º, XXI, CF). Para Teori Albino Zavascki<sup>131</sup>, muito embora não haja expressa determinação do objeto da demanda no dispositivo legal, há limitações implícitas na norma, que podem ser identificadas por interpretação sistemática. Aduz o autor que se a legitimação é “para representar seus filiados” é notório que o objeto material da atuação da associação deve ficar circunscrito aos direitos e interesses dos filiados da associação. A mesma interpretação deve ser estendida no que toca ao interesse de agir das associações. Nas palavras de Teori:

Um outro limite é imposto pelo interesse de agir da instituição legitimada: sua atuação deve guardar relação com seus fins institucionais. Às associações culturais cabe tutelar direitos de seus filiados relacionados à cultura (e não a outros, estranhos ao âmbito associativo); às associações esportivas e recreativas, os interesses relacionados com esporte e recreação; às associações de defesa do consumidor, os direitos decorrentes de relações de consumo; às associações de defesa do consumidor, os direitos decorrentes de

---

<sup>128</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 69.

<sup>129</sup> Autores como Antonio Gidi, Fredie Didier, Ada Pellegrini Grinover, Teori Zavascki defendem que mesmo o sistema brasileiro adotando a legitimidade no processo coletivo *ope legis*, não exclui a possibilidade de ela ser atribuída pelo juiz, por meio do controle *ope judicis*.

<sup>130</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 201.201-204.

<sup>131</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. op. cit., p. 168.

relações de consumo; às entidades profissionais, os direitos dos seus filiados ligados ao exercício da sua profissão. Que se filia a associações destinada a pesca submarina não o faz imaginando que a entidade vá tutelar seus direitos relacionados a questões fiscais, ou a suas relações condominiais ou de vizinhança.<sup>132</sup>

Sobre isso, o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Recurso Extraordinário nº 612.043<sup>133</sup> com repercussão geral. Na ocasião, prevaleceu o entendimento do Relator Ministro Marco Aurélio, no sentido de que a execução de sentença transitada em julgado em ação coletiva, ajuizada por associação civil, alcança apenas os filiados na data da propositura da ação. Logo, aqueles que não eram associados à entidade não podem aproveitar-se da decisão vitoriosa obtida na ação coletiva.

Além disso, semelhante ao que ocorre com o Ministério Público, nas associações também não há consenso na doutrina acerca de quem valorará a pertinência temática nas demandas coletivas. Ada Pellegrini Grinover<sup>134</sup>, Antônio Gidi<sup>135</sup> e José Rogério Cruz e Tucci<sup>136</sup> defendem que cabe ao juiz fazer a análise da legitimidade desses entes com base no caso concreto. Isso pois, o estrito cumprimento dos pressupostos legais para representar em juízo, não significa que as entidades associativas possuam credibilidade, seriedade, conhecimento técnico-científico, capacidade econômica e condições de exercer uma defesa processual válida, idônea e adequada. Por isso, seria fundamental que o juiz tivesse controle sobre a legitimação, de modo a possibilitar a inadmissibilidade da ação quando a representatividade da associação ou do sindicato não se mostrasse adequada<sup>137</sup>. Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover refere que,

---

<sup>132</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 168-169.

<sup>133</sup> PARANÁ. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 612.043. Recorrente: Associação dos Servidores da Justiça Federal no Paraná. Recorrido: União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal do Pleno. j. 17/11/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1983681>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

<sup>134</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas**. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 476.

<sup>135</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. v. 108/2002. p. 61-70. Out-dez/2002. DTR/2002/829.

<sup>136</sup> TUCCI, Rogério Lauria. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 125.

<sup>137</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit., p. 476.

embora o ordenamento jurídico brasileiro não adote expressamente o sistema da representatividade adequada, também não descarta a possibilidade da análise da legitimidade pelo magistrado.

Nesta esteira, observa-se que o art. 82, §1º, do CDC<sup>138</sup>, ao permitir a dispensa do requisito da pré-constituição de um ano da associação pelo juiz, desde que haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, pode ser entendido como sendo uma abertura para a representatividade adequada pelo magistrado. Ou seja, ao conferir poder discricionário ao juiz para dispensar esse requisito temporal ou negar a referida legitimação, quando entender não estarem presentes os requisitos de adequação, o ordenamento brasileiro confere verdadeira possibilidade de análise da adequação da representatividade das associações para a propositura de ação coletiva<sup>139</sup>.

Portanto, a escolha por uma legitimação estabelecida *ex lege* (*ope legis*) daqueles que podem propor ação coletiva, em síntese não afastou totalmente a legitimação *ope judicis*, conforme exemplifica o art. 82, §1º do CDC. Inclusive, os Tribunais vêm exigindo cada vez mais um vínculo de afinidade entre os objetivos do legitimado e o objeto que se pretende tutelar, o qual recebe o nome de pertinência temática.

## 3.2 REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA

### 3.2.1 Definição e características da representatividade adequada

O processo é o meio de garantia, previsto pela lei, que tem como finalidade possibilitar aos indivíduos a obtenção dos direitos materiais que lhes são devidos por meio de uma tutela adequada, efetiva e tempestiva.

---

<sup>138</sup> Art. 82 [...] § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2017.

<sup>139</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas**. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 476.

Nesta esteira, convém destacar que o efetivo sentido da representação adequada associa-se diretamente à natureza da atividade processual que definiu o processo como sendo um procedimento em contraditório<sup>140</sup>. Isso porque o processo é uma atividade participativa, na qual atuam as partes, o juiz, os terceiros e os interessados. Ocorre que, nas demandas de massa os titulares do direito lesado, em que pese sejam partes, não atuam diretamente no feito, cabendo ao representante agir como porta-voz do grupo, representando os seus interesses e direitos.

A definição de representatividade adequada é dotada de enorme carga subjetiva, pois o significado do vocábulo “adequada” pode variar, alcançando entendimentos e interpretações diversas entre os indivíduos.

Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>141</sup> apresenta um conceito que parece ser o mais adequado. Segundo o autor a representatividade adequada é uma qualidade que os titulares do direito de agir devem apresentar para atuarem na defesa dos interesses da ordem coletiva. Tal qualidade deve fundar-se na aptidão do representante para defender de forma cautelosa e eficiente os interesses coletivos, devendo esse estar em perfeita sintonia com as expectativas da coletividade.

Nessa lógica, não há como considerar que todos os indivíduos ou instituições interessadas possam efetivamente atuar como representantes adequados no processo coletivo. A representatividade adequada deve significar a instituição de direito responsável por garantir a voz efetiva aos representados, de maneira que sua atuação na condução do processo, bem como sua perspectiva sobre a causa possa influenciar na decisão do magistrado<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 991.

<sup>141</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (Org.)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 117.

<sup>142</sup> SCARPARO, Eduardo. *op. cit.*, p. 993.

Por tudo isso, o processo civil utiliza-se de duas formas para fiscalizar a observância da adequação dessa representação, o requisito objetivo e o subjetivo<sup>143</sup>. O primeiro decorre da lei e dos critérios dispostos por ela. No sistema brasileiro a previsão da representatividade adequada pela lei pode ser vista no que tange à permissão para as associações figurarem como legitimadas para propositura de ação coletiva. Ou seja, exige-se para isso que elas tenham sido constituídas a mais de um ano e conste no seu estatuto, como finalidade, a proteção dos direitos que se pretende.

O requisito subjetivo, por sua vez, afere a representatividade adequada com base nas qualidades do interlocutor, como credibilidade, capacidade, e no seu histórico como legitimado em processos coletivos, por meio da sua experiência em juízo, da sua conduta em outros processos<sup>144</sup>. Não é necessário que o representante seja sério e honesto, mas sim que ele apresente aptidão para defesa dos interesses coletivos. Essas características, dado sua natureza subjetiva, demandam a análise de um terceiro imparcial que averiguará se determinado indivíduo ou instituição é adequado para representar interesses coletivos<sup>145</sup>. Aqui entra a figura do magistrado. Cabe a ele realizar o controle prévio do ente intermediário, com base na análise das suas características pessoais e no seu histórico judicial, de forma a concluir que será um adequado representante na defesa dos direitos coletivos daquele caso.

A aferição do representante adequado pelos critérios subjetivos, em tese, não é adotada no sistema brasileiro<sup>146</sup>, sendo amplamente difundida no ordenamento americano por meio das *class actions*. Nessa perspectiva, Antônio

---

<sup>143</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 54-55.

<sup>144</sup> SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 993-994.

<sup>145</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 163-168.

<sup>146</sup> Refere-se “em tese”, pois, embora o regime jurídico brasileiro não contemple a previsão expressa da representatividade adequada, também não é avesso a ela, já que os tribunais, cada vez mais, vêm exigindo a existência de um vínculo de afinidade entre o legitimado coletivo e o objeto litigioso. Tal técnica recebe o nome de pertinência temática e baseia-se nas características do ente intermediário para ser escolhido pelo magistrado como representante adequado.

Gidi, baseado no sistema norte-americano, faz referência aos requisitos necessários para o legitimado ativo ser um representante adequado:

Os representantes não precisam de autorização expressa dos seus representados para aforar ou contestar uma ação coletiva. Porém, sua atuação é condicionada ao esforço que venham a desempenhar durante o correr da demanda, com a demonstração clara e inequívoca de que estão sinceramente devotados à obtenção de um resultado favorável ao grupo que pretendem representar.

As qualidades pessoais do candidato a representante devem ser cuidadosamente investigadas. Além de ser possuidor de uma higidez financeira que o habilite a uma boa condução do processo, o autor deve demonstrar que pela sua atitude, determinação, disponibilidade, seriedade e outras qualidades psicológicas tem condição de representar os interesses do grupo em um processo judicial.<sup>147</sup>

Assim, independentemente do critério utilizado para escolher o representante adequado, entende-se que é indispensável haver sintonia e afinidade entre ele e os representados, de modo que suas pretensões coincidam com os interesses daquele que representa. Por esse motivo, o critério subjetivo detém maior prestígio com relação ao critério objetivo, já que, a lei, nem sempre, conseguirá disciplinar de maneira precisa e adequada os requisitos necessários que o caso em questão exige. É de suma importância que, mesmo havendo estipulação legal determinando o representante adequado, seja feita análise das suas condições pessoais e da sua experiência profissional em casos semelhantes<sup>148</sup>.

Sobre isso, exemplifica Antônio Gidi:

Imaginemos que uma pequena e desaparelhada associação proponha uma ação contra uma poderosa multinacional em um litígio complexo e de profundo impacto social. Durante o processo, o juiz percebe que o advogado da associação é incompetente ou não está demonstrando interesse pelo processo ou pelo grupo, ou que a associação não tem dinheiro suficiente nem para financiar as perícias necessárias, nem para contratar um bom advogado. Imaginemos, também, uma associação que conduza o processo em seu interesse próprio, seja esse interesse de natureza econômica, política ou ideológica.

Não há nada de errado em que pequenas associações proponham ações coletivas importantes. Não é contra isso que este trabalho se insurge. Referimo-nos a uma ação coletiva proposta por uma

---

<sup>147</sup> GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 63.

<sup>148</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 48-55.

associação manifestamente incapaz de tutelar adequadamente os interesses do grupo no processo, seja por incompetência, por falta de interesse real no litígio, por existência de interesses conflitantes, parcialidade ou mesmo má-fé. Na prática, o representante pode conduzir o processo de uma maneira inadequada para a tutela dos interesses do grupo (ou de uma parcela do grupo), ou simplesmente perder a causa propositadamente.<sup>149</sup>

Nesse sentido, convém destacar a importância da representatividade adequada nos processos coletivos, principalmente, como forma de garantia dos direitos constitucionais como a ampla defesa e o contraditório. Isso porque havendo um legitimado adequado, que possua seriedade, aptidão e maestria para defender direitos de titulares coletivos, estará assegurada a efetiva e correta defesa desses direitos em juízo. Dessa forma, não haveria problemas em estender a terceiros a eficácia do julgado, uma vez que os direitos processuais de todos estariam garantidos, já que todos foram adequadamente representados.

### **3.2.2 Controle da representatividade adequada**

No ordenamento jurídico brasileiro a escolha dos legitimados ativos dá-se previamente pelo próprio legislador, sendo que esses encontram-se elencados no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública. Tais entes são, presumidamente, representantes adequados para agir em juízo em nome de uma coletividade<sup>150</sup>.

Interpretando-se restritivamente esse sistema, entende-se que o juiz não dispõe de poderes para decidir quanto à legitimidade nas demandas coletivas, por isso é obrigado a proferir decisão, muitas vezes contrária aos interesses do grupo, mesmo nos casos em que o representante do grupo apresente clara incompetência ou negligência na defesa dos interesses coletivos<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. v. 108/2002. p. 61-70. Out-dez/2002. DTR/2002/829.

<sup>150</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 220.

<sup>151</sup> GIDI, Antônio. *op. cit.*

Autores como Arruda Alvim<sup>152</sup>, Nelson Nery Júnior<sup>153</sup> e Pedro da Silva Dinamarco<sup>154</sup> defendem que o juiz está impedido de avaliar a adequação do representante da classe, já que tal análise não estaria ligada ao pressuposto processual, mas à condição da ação. Para Pedro da Silva Dinamarco os entes intermediários que podem figurar como representantes são apenas os taxativamente indicados, mais precisamente, os inequivocamente mencionados, sem que se ofereça margem de dúvida para identificação do legitimado.

De acordo com essa parcela da doutrina, a previsão legal dos legitimados ativos confere, por si só, a presunção de idoneidade desses entes para agir na defesa de direitos coletivos, não havendo motivos para uma análise subjetiva deles. Assim, tendo o legislador feito o controle da representatividade adequada, não caberia ao juiz fazê-lo novamente. A vedação ao controle da representatividade por parte do juiz estaria, ainda, relacionada a perspectiva liberal clássica do processo civil, que explica tal impedimento com base na separação dos poderes<sup>155</sup>. Do ponto de vista da separação dos poderes o juiz não pode ocupar o lugar do legislador, principalmente em questões que envolvam a atuação ativa do magistrado. Seria inadmissível que o juiz aferisse a representatividade adequada com base em aspectos que não estão dispostos em lei, como seu histórico em juízo, sua credibilidade e capacidade.

Contudo, outra parcela da doutrina, incluindo Ada Pellegrini Grinover<sup>156</sup> e Antônio Gidi<sup>157</sup>, sustentam a compatibilidade da legitimidade *ope judicis* no sistema brasileiro. A representatividade adequada deve ser entendida como

---

<sup>152</sup> ALVIM, Arruda. **Ação civil pública**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 127-129.

<sup>153</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 13ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 1662.

<sup>154</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 201-202.

<sup>155</sup> SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 996.

<sup>156</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas**. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 476.

<sup>157</sup> GIDI, Antônio. *A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta*. *Revista de Processo*. v. 108/2002. p. 61-70. Out-dez/2002. DTR/2002/829.

instituto imperativo do devido processo legal, de ordem constitucional. Assim, caberia ao juiz, analisando o caso concreto e as particularidades daquele que figura como candidato, conferir poderes a ele, caso entenda oportuno, permitindo, assim, que ele atue na defesa dos direitos do grupo. A certeza de uma representação adequada garantiria o exercício adequado dos direitos, proporcionando que os indivíduos lesados possam ter ampla defesa e o contraditório assegurados, mesmo que por meio de um representante.

Nesse sentido, Antônio Gidi anota que:

Apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro não somente pode, como tem o dever de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo. (...) Acontece que o Código de Defesa do Consumidor e a Ação Civil Pública se inserem em um contexto maior, que é a Constituição brasileira e o devido processo legal. Portanto, em verdade, pouco importa que a lei infraconstitucional brasileira não preveja expressamente que o juiz deve controlar a adequação do representante. Não se trata aqui de uma questão meramente processual, mas constitucional.<sup>158</sup>

Além disso, o posicionamento doutrinário a favor da análise do legitimado pelo juiz funda-se no argumento de que a mera previsão dos legitimados pela lei, de forma abstrata e geral, não é suficiente para garantir que o grupo lesado terá adequadamente seus direitos tutelados. Não seria correto pressupor que o título de legitimado, conferido legalmente a um ente intermediário, seria suficiente para garantir que esse representará adequadamente os interesses do grupo lesado. Sobre isso, aduz Fredie Didier Júnior:

[...] não é razoável imaginar que uma entidade, pela simples circunstância de estar autorizada em tese para a condução do processo coletivo, possa propor qualquer demanda coletiva, pouco importando suas peculiaridades.<sup>159</sup>

Assim, tem-se que a melhor forma de assegurar o estrito cumprimento das garantias constitucionais do devido processo legal no processo coletivo, bem como do contraditório e da ampla defesa, seria por meio da análise casuística

---

<sup>158</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. v. 108/2002. p. 61-70. Out-dez/2002. DTR/2002/829.

<sup>159</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 201.

do legitimado pelo juiz. Caberia ao juiz realizar a admissibilidade do processo, por meio do controle da representatividade adequada do legitimado.

O juiz deve estar convencido de que o ente intermediário é suficientemente adequado para atuar em juízo na defesa dos direitos coletivos. Entendendo o magistrado que o candidato a representante não possui capacidade técnica e financeira para defender os interesses do grupo, não confere a ele tal encargo. Além disso, o controle do representante deve ser feito durante todo o processo, de modo que, havendo manifesta inadequação, cabe ao juiz tomar providências para evitar qualquer prejuízo aos interesses envolvidos, dado seu poder-dever de garantir uma prestação jurisdicional apropriada<sup>160</sup>.

O controle da representatividade adequada pelo juiz evitaria uma má atuação do representante em juízo. A formação de um conjunto probatório insuficiente seria o menor dos problemas, já que se permite a propositura de outra ação coletiva idêntica, desde que haja apresentação de prova nova. A situação começa a ficar mais preocupante se a incompetência do representante reflete na forma como esse conduz a demanda ou nos fundamentos que utiliza para defender às pretensões do grupo<sup>161</sup>. Isso porque o ordenamento jurídico permite que seja reproposta a mesma ação coletiva desde que haja nova prova, mas não com base em uma nova argumentação ou fundamentação.

Convém mencionar que o controle judicial do representante adequado nos processos coletivos tem origem na tradição das *class actions* norte-americanas. Essas ações - reguladas pelas *Rule 23*, das *Federal Rules of Civil Procedure* - são ações representativas em que uma parcela do grupo vai a juízo lutar pelos interesses de todos os demais titulares do direito violado, como se todos estivessem presentes no processo<sup>162</sup>. Os titulares do direito lesado são

---

<sup>160</sup> CALDO, Diego Santiago y. **Legitimidade e a representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana**. GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo (Org.) *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 880-881.

<sup>161</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 130.

<sup>162</sup> *Ibidem*, p. 101.

representados judicialmente por um legitimado, que propõe uma ação coletiva em nome próprio e em nome dos demais lesados.

A peculiaridade dessa espécie de ação é que os titulares do direito, embora representados, são considerados partes no processo. Logo, a sentença sempre fará coisa julgada com eficácia *erga omnes*, atingindo a todos. Independentemente de a demanda ter sido procedente ou improcedente, a decisão estará revestida pelo manto da imutabilidade do seu comando, de forma a alcançar inclusive os membros ausentes do grupo<sup>163</sup>.

Além disso, é pressuposto das *class actions* a identificação, e posterior citação, de todas as pessoas identificadas como integrantes do grupo. Permite-se, com isso, que os indivíduos tenham ciência da ação coletiva e possam manifestar interesse em não se sujeitarem à coisa julgada (*opt out*), de forma que não havendo pedido de exclusão da demanda, o titular do direito estará submetido a imutabilidade do julgamento de mérito, independentemente se favorável ou não<sup>164</sup>.

A legislação brasileira, por sua vez, contenta-se apenas com um exame formal do legitimado coletivo. Por esse motivo, o juiz brasileiro não possui amplos poderes como o juiz norte-americano<sup>165</sup>. Isso pois, no sistema brasileiro, cabe ao magistrado apenas examinar se o ente intermediário está incluído no rol de legitimados do art. 82 do CDC e do art. 5º da LACP - ou sendo associações que estejam constituídas a mais de um ano e que possuam tais direitos na sua finalidade social - e, em algumas situações, averiguar a existência de pertinência temática. Cumpridos esses requisitos estabelecidos em lei, o ente torna-se apto a representar os interesses do grupo em juízo.

---

<sup>163</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 271-277.

<sup>164</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista de. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 208.

<sup>165</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 13ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1662.

A pertinência temática e os requisitos exigidos para as associações figurarem como legitimadas ativas, demonstram de que o controle da representatividade adequada pode ser compatível com o sistema brasileiro. Isso fez com que alguns autores elaborassem Códigos-Modelo e propostas de anteprojeto ao Código de Processo Coletivo, incluindo a representatividade adequada como requisito indispensável para a garantia constitucional do devido processo legal.

O Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América<sup>166</sup>, de relatoria de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi em 2004, estabelece, no art. 2º, I e II, como requisito para demanda coletiva a adequada representatividade do legitimado e a relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas.

De forma semelhante, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos<sup>167</sup>, elaborado em 2005 sob a coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, coloca a representatividade adequada como uma das condições da ação coletiva, a ser analisada pelo juiz. Segundo o art. 8º, o magistrado deve aferir as características pessoais, técnicas e financeiras do representante a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento.

Por sua vez, o Código-Modelo de Processo Civil Coletivo para Países de Direito Escrito<sup>168</sup> elaborado por Antonio Gidi em 2007 amplia o rol de legitimados para propositura de ação coletiva, colocando o grupo e seus membros como partes do processo, representados adequadamente por um legitimado coletivo (art. 2º). Além disso, coloca a figura da representatividade adequada como

---

<sup>166</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas**. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 477-478.

<sup>167</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista de. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 189-192.

<sup>168</sup> GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 447-452.

requisito de admissibilidade do processo coletivo ao referir que a demanda somente poderá ser conduzida na forma coletiva se o advogado do grupo ou o legitimado coletivo puderem representar adequadamente os direitos do grupo<sup>169</sup>. Nesse Código-Modelo cabe ao juiz a análise da adequação da representatividade com base na competência, no prestígio, na experiência do representante, na sua capacidade financeira, bem como no histórico e participação em outros processos coletivos (arts. 3º e 10).

Em que pese a elaboração dos anteprojetos e dos códigos-modelo para um Código de Processo Civil destacando a importância de inclusão do instituto da representatividade adequada para o sistema brasileiro, em 2009 foi encaminhado ao Congresso Nacional um Projeto de Lei nº 5.139 visando a criação de uma nova lei de ação civil pública. Ocorre que tal projeto não faz constar qualquer menção e aplicação possível de controle judicial da representatividade adequada<sup>170</sup>. Mostra-se lamentável tal omissão, dado a importância desse instituto como forma de garantir a efetividade do processo coletivo, ao permitir a participação real dos titulares do direito lesado, mesmo que ausentes.

---

<sup>169</sup> VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 225-226.

<sup>170</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 34-35.

#### 4. ANÁLISE DO REGIME DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO E O IMPACTO NELE DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA

##### 4.1 POSICIONAMENTOS CRÍTICOS A RESPEITO DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO NO SISTEMA BRASILEIRO

A principal dificuldade encontrada hoje pela doutrina e pela jurisprudência consiste em delimitar o rol de pessoas que deverão ter suas esferas jurídicas atingidas pela coisa julgada coletiva<sup>171</sup>. Observa-se que essa questão está diretamente associada à legitimidade e à coisa julgada, já que a sistemática da coisa julgada depende da forma como o ordenamento rege a legitimação.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece no art. 103 que nos direitos difusos e coletivos a decisão proferida tem eficácia *erga omnes* e *ultra partes*, atingindo todos os membros da coletividade ou do grupo, em razão de serem, em conjunto, os verdadeiros titulares do direito em questão<sup>172</sup>. Já nas demandas coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos a coisa julgada é *secundum eventum litis*, de modo que a sentença somente terá extensão *erga omnes* no caso de procedência do pedido. Havendo improcedência da ação a decisão não prejudicará quem não participou da lide na qualidade de litisconsorte, possibilitando que os interessados ajuízem demandas próprias, pela via individual, em razão da divisibilidade dos interesses.

Isso porque impera na sistemática do processo civil que a coisa julgada não pode prejudicar quem não foi parte do processo. Essa solução *secundum eventum litis* tem por objetivo evitar que a má atuação do substituto processual – já definido por lei - prejudique quem não teve oportunidade de se defender em juízo<sup>173</sup>. Por isso, é possibilitado que o membro do grupo proponha ação individual com o mesmo fundamento da ação coletiva, desde que não tenha atuado na qualidade de litisconsorte.

---

<sup>171</sup> GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 58.

<sup>172</sup> Ibidem, p. 58-59.

<sup>173</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 366.

Ocorre que esse instituto da coisa julgada, adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, vem gerando enormes discussões e debates entre os autores. A parcela da doutrina favorável ao atual sistema fundamenta seu posicionamento no princípio liberal do Estado de Direito de que a coisa julgada não vincula quem não for parte no processo. Defendem que a decisão não pode atingir quem não pôde influir eficazmente na ação, caso contrário estar-se-ia violando garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório<sup>174</sup>.

Desaconselham a transposição do sistema norte-americano para o brasileiro em razão da “deficiência de informação completa e correta, a ausência de conscientização de enorme parcela da sociedade, o desconhecimento dos canais de acesso à justiça, a distância existente entre o povo e o Poder Judiciário”<sup>175\_176</sup>.

Ainda, de acordo com essa parcela da doutrina deve-se atentar para o princípio da igualdade material, que consiste no tratamento isonômico de acordo com a situação concreta, levando em consideração as características dos litigantes e a relação jurídica substancial, de modo que, situações desiguais merecem tratamento desigual, na proporção de suas desigualdades<sup>177</sup>. No âmbito das relações de consumo, em particular, o indivíduo, de regra, é parte vulnerável, se comparado às empresas. Logo, a manifesta desigualdade na relação jurídica material justificaria o tratamento diferenciado aos litigantes.

Nesse sentido, defende Ricardo de Barros Leonel:

Recorde-se, também, que os autores de lesões aos interesses metaindividuais são normalmente dotados de maior potencial econômico, como as pessoas jurídicas de direito público ou privado (poder público e empresas). Considerando-se o descompasso

---

<sup>174</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo (Org.) *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 968-969.

<sup>175</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da coisa julgada*. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 907.

<sup>176</sup> Anota-se que a questão relacionada à informação da demanda coletiva pelos interessados será tratada no próximo ponto.

<sup>177</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 280-281.

existente na condição real entre os responsáveis pela lesão e os lesados (coletivamente), é razoável carrear-se maior ônus àqueles que têm melhores condições de enfrentar as vicissitudes de uma demanda judicial.<sup>178</sup>

Noutra perspectiva, a parcela da doutrina contrária ao atual regime da coisa julgada no processo coletivo defende que o modelo desprestigia a principal finalidade do processo coletivo, qual seja a economia processual, ao possibilitar que após o julgamento de improcedência possam ser propostas ações autônomas com mesmo pedido e causa de pedir para tentar reverter, no plano individual, o resultado negativo da demanda coletiva<sup>179</sup>. Além disso, o instituto é contrário aos princípios constitucionais da efetividade da jurisdição, da razoabilidade e da isonomia.

Não obstante, no que tange ao sistema da coisa julgada *secundum eventum litis* - que claramente é o que sofre maior discordância na doutrina - vislumbra-se dupla violação ao princípio da isonomia<sup>180</sup>. Em primeiro lugar porque a não formação de coisa julgada *erga omnes* nos casos de improcedência, resulta na falta de uniformização das decisões coletivas. Assim, não estando a questão bem resolvida, com entendimento consolidado acerca do objeto, possibilita que qualquer interessado proponha a mesma demanda, na via individual, ensejando julgamentos antagônicos e disformes, que variam conforme o entendimento e a convicção do magistrado. Isso fará com que indivíduos que se encontrem em uma mesma situação recebam tratamento diferenciado. A possibilidade de interpretações diversas, por dois ou mais órgãos julgadores, de casos iguais gera enorme insegurança jurídica. Essa situação é denominada, por alguns autores, de “jurisprudência lotérica”<sup>181</sup>, pois a tutela

---

<sup>178</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 282-283.

<sup>179</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 368.

<sup>180</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista de. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 207-208.

<sup>181</sup> CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 786/2001. p. 108-128. Abr/2001. DTR\2001\217.

jurisdicional passa a ser um jogo de sorte ou azar, já que para um mesmo problema, uns obtêm o direito pretendido, enquanto outros deixam de obtê-lo.

Nesse sentido, é a lição de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

A miscelânea de pronunciamentos, liminares e definitivos, diferenciados e antagônicos, do Poder Judiciário passa a ser fonte de descrédito para a própria função judicante, ensejando enorme insegurança jurídica para a sociedade. Consequentemente, quando ocorre tal anomalia, a função jurisdicional deixa de cumprir a sua missão de pacificar as relações sociais.<sup>182</sup>

Em segundo lugar a igualdade é violada no que diz respeito ao tratamento conferido às partes. Ora, se a extensão *erga omnes* da imutabilidade do comando da sentença só ocorre nos casos de procedência, o julgamento de improcedência coloca o réu em uma situação de completo prejuízo, ficando sujeito a exposição continuada e interminável de ações. Em que pese o réu saia vencedor do litígio coletivo, ele poderá vir a perder em demandas individuais versando sobre o mesmo objeto<sup>183</sup>.

Além disso, o fato de o réu, na maioria das vezes, ser mais pujante que o autor, no sentido financeiro, não justifica eternizá-lo com os custos exigidos pela demanda que incluem desde despesas processuais, até com advogados<sup>184</sup>.

Sobre isso, vale transcrever a crítica feita por Cruz e Tucci a esse instituto:

A autoridade do Poder Judiciário, neste caso, será nenhuma e a sentença não valerá o preço do papel em que tiver sido lançada. O direito de defesa do réu, por sua vez, ficará reduzido a uma fórmula inteiramente vazia, porque, por melhor que se defenda, nenhuma consequência prática daí decorrerá, a não ser a vitória isolada sobre a vítima incauta que, ignorante, tenha optado por participar do processo em lugar de ficar fora aguardando o resultado.<sup>185</sup>

Nesse sentido, a ideia de assegurar às partes o direito que lhe é devido por meio de uma tutela adequada, tempestiva e eficiente não é bem-sucedida. O réu, não obstante, tenha garantido seu direito, poderá vir a perder essa

---

<sup>182</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 36.

<sup>183</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 145-149.

<sup>184</sup> Ibidem, p. 148.

<sup>185</sup> TUCCI, Rogério Lauria. TUCCI, José Rogério Cruz e. Devido processo legal e tutela jurisdicional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 120-121.

estabilidade caso outro magistrado entenda de forma diversa. Assim, em verdade, a tutela no processo coletivo é útil somente para uma das partes, apenas um dos litigantes poderá gozar da solidez do seu direito<sup>186</sup>.

Há notório afronta aos princípios da isonomia e da paridade de armas, ao privilegiar apenas uma das partes, conferindo proteção somente a um dos litigantes. O atual regime da coisa julgada no processo coletivo brasileiro permite que as questões de direito, já submetidas à cognição exauriente pelo magistrado, fiquem volúveis e sujeitas à modificação, pela via individual, a qualquer momento. De acordo com o Sérgio Mattos, a ofensa a direitos fundamentais processuais fere fortemente o direito ao devido processo legal, uma vez que não permite o estabelecimento dos ideais de segurança jurídica e efetividade da jurisdição<sup>187</sup>.

No mesmo sentido, aduzem Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior:

- a) De um lado, o risco de interferência injusta nas garantias do membro do grupo, que poderia ficar sujeito à “imutabilidade” de uma decisão da qual não participou: o problema decorre da circunstância de o legitimado à tutela coletiva ser em regra um ente que não é o titular do direito coletivo em litígio (legitimação extraordinária);
- b) De outro lado, o risco de exposição indefinida do réu ao Judiciário (“*No person should be twice vexed by the same claim*”) e a necessária estabilidade jurídica para o Estado (“*It is in the interest of the state that there be an end to litigation*”): é preciso, de outro lado, proteger o réu, que não pode ser demandado infinitas vezes sobre o mesmo tema, e limitar o poder do Estado, que não pode estar autorizado a sempre rever o que já foi decidido.<sup>188</sup>

Não obstante, há quem defenda que somente em casos excepcionais a demanda individual terá julgamento diverso da demanda coletiva. Isso porque, havendo suficiente instrução probatória, a sentença de improcedência do processo coletivo possivelmente servirá como precedente para formulação do

---

<sup>186</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista de. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 208.

<sup>187</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P. 190-194.

<sup>188</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 426.

convencimento do magistrado<sup>189</sup>. Quanto a essa afirmação observa-se que, embora haja redução na propositura de demandas individuais, diante da improcedência de demanda coletiva, possivelmente os titulares do direito lesado não perderão a chance de reverter o julgamento de improcedência, pois, em tese, não teriam nada a perder com o ajuizamento da ação individual. Isso abarrotaria o Judiciário de demandas inúteis, fazendo com que o magistrado despendesse tempo e trabalho em ações que já tiveram seu objeto litigioso analisado em cognição exauriente pelo juízo<sup>190</sup>.

Novamente há incidência do princípio da isonomia como elemento fundamental. Explica Sérgio Cruz Arenhart<sup>191</sup> que a análise feita pelo juízo sobre o objeto litigioso do processo coletivo impõe sua aceitação pelos demais órgãos do Judiciário, nos casos em que se discute a mesma questão. Portanto, se a questão proposta é a mesma, o Judiciário fica impelido, pela garantia da igualdade, a manter a mesma conclusão já manifestada.

Frisa o autor que não se trata de estender a coisa julgada aos fundamentos da decisão. Essa continua limitada ao pedido da parte autora. Contudo, a garantia da isonomia, por ter *status* de direito fundamental, exige que o juízo decida da mesma forma, nos casos em que lhe for submetido o reexame de questão já enfrentada, sob pena de cometer ato inconstitucional.

A garantia do princípio da isonomia torna ampla a vinculação da decisão, que verse sobre determinado objeto litigioso, para situações individuais futuras. A esse respeito, Sergio Cruz Arenhart anota que:

Trata-se de direito do réu da ação coletiva, que não pode sujeitar-se a decisões distintas diante de um único conflito – que, aliás, já foi examinado pelo Poder Judiciário. Mais do que isso, trata-se também de direito para os litisconsortes ativos, que participaram da demanda coletiva. Esses sujeitos, por conta do que prescreve o art. 103, §2º, do CDC, recebem decisão de improcedência de forma indiscutível. Não se justificaria que todos os demais membros do grupo – simplesmente

---

<sup>189</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 908-909.

<sup>190</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 369.

<sup>191</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 403-404.

porque mantiveram sua situação de passividade em relação à demanda coletiva – pudessem beneficiar-se dessa inatividade, enquanto aqueles que demonstraram interesse no litígio e buscaram colaborar para a vitória da ação de grupo, não.<sup>192</sup>

Outro argumento contrário àqueles que defendem o atual sistema brasileiro da coisa julgada nos processos coletivos é que, se o julgamento desfavorável do processo coletivo desestimularia os lesados individuais a ajuizarem demandas individuais de nada adiantaria a extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*<sup>193</sup>. Diante desses fundamentos, cai por terra a ideia de que não haveria violação à economia processual, ratificando com mais força a tamanha fragilidade do instituto da coisa julgada conforme o julgamento da lide.

Nessa perspectiva, a preocupação com as garantias e os direitos se dá com maior rigor nos processos coletivos, uma vez que essa forma de tutela jurisdicional possibilita a resolução de inúmeros problemas de modo coletivo, além de proporcionar o efetivo acesso à justiça e a economia processual. Por esses motivos, o estudo da representatividade adequada mostra-se fundamental para que esses objetivos sejam alcançados, dado sua capacidade de agregar segurança jurídica a decisões coletivas, já que nem sempre ela é assegurada nas demandas coletivas<sup>194</sup>.

Ora, tendo em vista que o processo coletivo é um meio para o aperfeiçoamento do acesso à Justiça, eliminando os obstáculos relacionados com os custos processuais e o desequilíbrio entre as partes a fim de alcançar a efetivação do direito material<sup>195</sup>, fica claro, com o que foi exposto, que a sistemática da coisa julgada no processo coletivo é contrária a própria razão dele. Fere expressamente os princípios da isonomia, da paridade de armas, da efetividade da jurisdição e do devido processo legal ao permitir o ajuizamento de

---

<sup>192</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 401.

<sup>193</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 369.

<sup>194</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 65-70.

<sup>195</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 29.

demandas de igual natureza, em face de um mesmo réu, com o único objetivo de reverter, na via individual, o julgamento de improcedência da ação coletiva.

Se não bastasse, o regime da coisa julgada nos processos que versam sobre direitos individuais homogêneos ainda é contrário à principal finalidade do processo coletivo, qual seja a economia processual, sobrecarregando o Poder Judiciário com demandas individuais<sup>196</sup>, mesmo após ter havido cognição plena e exauriente do direito material que se pretende. Salienta-se que não se defende o controle judicial da adequação do representante somente por uma questão de economia processual. Não se pretende buscar a economia processual a todo custo, entretanto, a falta de solução adequada para os conflitos coletivos tem influência significativa, em grande parte, para o problema crônico do número excessivo de processos em todas as instâncias, demandando número maior de juízes o que, por sua vez, exige maior aporte financeiro do Estado<sup>197</sup>.

#### 4.2 REFLEXOS DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO REGIME DA COISA JULGADA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Enquanto no Brasil o controle pelo juiz da legitimação no processo coletivo é mitigado<sup>198</sup>, restringindo-se a situações pontuais, no ordenamento americano o juiz ocupa papel primordial no que tange à legitimação. No sistema americano há uma rigorosa análise judicial da adequação do representante que defenderá o grupo em juízo. Exige-se capacidade técnica e financeira, bem como histórico em juízo favorável daquele que se candidata para ser o representante coletivo. Isso obstaculiza à aplicação do instituto da coisa julgada *secundum eventum litis*, uma vez que havendo um representante adequado na defesa dos interesses

---

<sup>196</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 31-32.

<sup>197</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 33-34.

<sup>198</sup> Conforme já foi analisado no capítulo da legitimidade, em que pese o ordenamento brasileiro não tenha adotado expressamente o instituto da representatividade adequada com base no controle do legitimado pelo juiz, também não excluiu tal possibilidade. A pertinência temática é o exemplo disso, inclusive, por esse motivo, muitos autores afirmam que a análise atribuída pelo juiz no caso concreto para a aferição da legitimidade está muito próxima do exame da representatividade adequada do modelo norte-americano, uma vez que permite ao juiz negar a legitimação quando entender ausentes os requisitos para adequação. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 476-477.).

coletivos não há motivos para a coisa julgada não alcançar a todos os membros da classe interessada, independentemente do resultado do julgamento<sup>199</sup>.

Além disso, subsiste no sistema norte-americano das *class actions* o mecanismo da notificação ampla, que objetiva dar conhecimento da demanda coletiva a todos os membros da classe interessada<sup>200</sup>. Esses titulares, caso desejem, podem, ainda, solicitar a exclusão da demanda coletiva (*opt out*) de forma a não ficarem sujeitos a imutabilidade do comando da sentença proferida.

Numa primeira impressão pode-se inferir que a sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor - que prevê a extensão da imutabilidade do comando da sentença apenas para beneficiar os sujeitos - é a mais adequada à realidade brasileira. De fato, a parcela da doutrina que defende o atual instituto da coisa julgada fundamenta seu entendimento na inviabilidade de notificação de todos os sujeitos interessados no processo. Isso pois a deficiência de informação completa e correta, a falta de conscientização de grande parte da sociedade, a distância entre o povo e o Poder Judiciário, em razão da falta de conhecimento dos canais de acesso à justiça, constituem enormes obstáculos para que os titulares do direito tenham conhecimento da ação coletiva, podendo intervir na qualidade de litisconsorte ou, até mesmo, solicitar a exclusão da incidência da futura coisa julgada<sup>201</sup>.

Realmente, de acordo com a realidade econômica e cultural brasileira seria inviável que a coisa julgada tivesse eficácia *erga omnes*, independentemente do julgamento da ação coletiva<sup>202</sup>. Isso feriria a garantia constitucional do contraditório, dado que muitos sujeitos seriam prejudicados pela sentença de improcedência sem, sequer, terem conhecimento da demanda

---

<sup>199</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo*. v. 108/2002. p. 61-70. Out-dez/2002. DTR/2002/829.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 64-65.

<sup>201</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da coisa julgada**. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 907.

<sup>202</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2007. p. 289-290.

coletiva, o que lhes impediria de exercer o direito de intervir como litisconsortes ou requerer a exclusão da demanda.

Por esse motivo, defende-se a instituição da representatividade adequada no sistema brasileiro. Assim, para que não haja afronta às garantias constitucionais e processuais, mostra-se imperioso que a defesa dos titulares do direito seja feita por meio de um representante adequado e que o processo coletivo seja efetivamente divulgado para que o maior número de interessados tenham conhecimento da demanda<sup>203</sup>.

O juiz não deve se restringir apenas a verificação do interesse daquele que se candidata para defender os direitos do grupo<sup>204</sup>. A análise do magistrado deve levar em consideração a credibilidade, a seriedade, a experiência do legitimado, sua postura em outros processos coletivos, seu zelo e seu empenho.

Cabe ao magistrado verificar a adequabilidade do representante a qualquer momento, durante todas as fases do processo. Além disso, esse controle deve ser feito *ex officio*<sup>205</sup>, pois, muito embora o representante goze de presunção de competência, ele pode demonstrar-se inadequado no decorrer do processo, seja por desinteresse, superveniência de interesses conflitantes ou até por incapacidade, como a perda de prazos, ausência às audiências. Sobrevindo inadequação da representação não é necessário que o processo seja extinto<sup>206</sup>, basta que o magistrado intime outro legitimado para assumir a titularidade da ação.

De acordo com Fredie Didier Júnior<sup>207</sup> deve haver duas fases para a aferição do representante adequado. A primeira decorre da lei, de forma a exigir

---

<sup>203</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 170.

<sup>204</sup> GIDI, Antonio. Rumo a um Código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 74-80.

<sup>205</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 102.

<sup>206</sup> CALDO, Diego Santiago y. **Legitimidade e a representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo (Org.) Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 880.

<sup>207</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 202.

autorização legal para que determinado ente possa agir em nome dos titulares coletivos do direito firmado. A segunda fase diz respeito aos poderes conferidos ao juiz para realizar o controle *in concreto* da adequação da legitimidade, aferindo se estão presentes os elementos pessoais e técnicos que asseguram a representatividade adequada dos direitos em discussão.

Havendo um porta-voz que defenda os interesses do grupo em juízo de forma correta, idônea e efetiva, durante todo o processo, afasta-se os riscos de fraudes, bem como de que o legitimado atue de forma relapsa em juízo, não havendo fundamento para se alegar ofensa ao contraditório e a ampla defesa<sup>208</sup>. A adequação na conduta processual do legitimado permite presumir que o grupo titular do direito lesado foi bem representado, logo não haveria motivos para os comandos da sentença não alcançarem a todos interessados, independentemente de a decisão ser favorável ou não.

Rodolfo de Camargo Mancuso defende que no processo coletivo o devido processo legal não pode ser visto com a mesma rigidez e ortodoxia que figura no plano individual. O fato da jurisdição coletiva ter por finalidade tutelar um largo espectro social, que abrange variados titulares do direito, exige que as garantias constitucionais e processuais sejam relativizadas, uma vez que não há como todos os interessados apresentarem defesa individual à lide. Sobre isso, destaca o autor:

O que vai se expondo mostra que, no ambiente processual coletivo, fica impraticável a aplicação ortodoxa e radical do contraditório e ampla defesa, ou, quando menos, esse binômio deve ser relativizado, a fim de que o trato judiciário se acomode às peculiaridades e à transcendência dos conflitos de massa. Especialmente, dada a óbvia impossibilidade da presença direta dos sujeitos concernentes ao conflito, é de se aceitar que eles de algum modo participam da lide coletiva, na medida em que estejam adequadamente representados por um credenciado portador.<sup>209</sup>

---

<sup>208</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista de. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 209.

<sup>209</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas. 2<sup>o</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 284.

No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover defende no processo civil coletivo a participação deve-se dar *pelo* processo, e não *no* processo:

Aliás, uma consideração deve ser feita que distingue a participação no processo, pelo contraditório, entre o processo individual e o processo coletivo. enquanto no primeiro o contraditório é exercido diretamente pelo sujeito da relação processual, no segundo – o processo coletivo – o contraditório cumpre-se pela atuação do portador, em juízo, dos interesses ou direitos difusos e coletivos (transindividuais) ou individuais homogêneos. Há, assim, no processo coletivo, em comparação com o individual, uma participação maior pelo processo, e uma participação menor no processo: menos por não ser exercida individualmente, mas a única possível num processo coletivo, onde o contraditório se exerce pelo chamado “representante adequada”.<sup>210</sup>

Nesse viés, a notificação é requisito indispensável para que a coisa julgada possa atingir os membros ausentes da ação coletiva, independentemente do conteúdo da sentença. Anota-se que, o objetivo da notificação consiste em informar os indivíduos da existência de uma demanda tutelando seus interesses<sup>211</sup>. O conhecimento do processo coletivo vai permitir que os interessados não só intervenham na demanda trazendo novas provas e argumentos, de forma a contribuir na formação do conjunto probatório, como também fiscalizem a atuação do representante adequado. O controle do legitimado ativo do processo coletivo possibilita que o interessado fiscalize se o representante está sendo idôneo, eficiente e correto na defesa do seu direito, podendo, inclusive, exercer seu direito de autoexclusão do grupo, caso conclua que não será vantajoso permanecer vinculado ao julgamento da ação coletiva<sup>212</sup>.

Contudo, levando em consideração as dimensões geográficas do Brasil, o precário nível social da população, a dificuldade de acesso dos indivíduos a informações e ao Poder Judiciário é inviável a tentativa de notificação pessoal de todos os membros do grupo, classe ou categoria do direito lesado. Em razão disso, defende-se que a notificação não deve ser rígida, mas maleável, de forma

---

<sup>210</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 397-398.

<sup>211</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 239-242.

<sup>212</sup> GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 63-66.

a se adaptar as peculiaridades do caso<sup>213</sup>. O número de lesados, a relevância e o impacto da lesão do direito para a sociedade e para os indivíduos devem servir como balizadores para determinar a formas pelas quais a notificação dos interessados será feita, se por oficial de justiça, por meios de comunicação em massa, por publicação em editais<sup>214</sup>.

Assim, a notificação dos titulares do direito tem que ser feita da melhor forma possível<sup>215</sup>. Deve-se preferir a notificação pessoal de cada interessado, como forma de segurança e de certeza de que os indivíduos terão conhecimento do trâmite da ação coletiva. Todavia, o problema da notificação pessoal é que além de difícil, ela pode mostrar-se extremamente custosa, como ocorreu no caso *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*<sup>216</sup>.

Trata-se de um caso em que seis milhões de pequenos investidores foram lesados pelas empresas-rés no New York Stock Exchange. Por conta das dificuldades envolvidas para que todos os titulares do direito fossem notificados, previu-se que o custo da notificação individual dos membros facilmente identificáveis, que somavam dois milhões, seria de aproximadamente duzentos e vinte e cinco milhões de dólares, o dobro do valor da pretensão coletiva do grupo. O juiz de primeiro grau determinou que a notificação desses dois milhões de membros ocorresse por amostragem e os demais por meio de anúncios em jornais e por notificação a instituições bancárias e financeiras, reduzindo o custo para vinte e dois milhões de dólares. Contudo, a Suprema Corte, interpretando restritivamente a *Rule 23*, reformou a decisão, negando seguimento ao processo, por entender que a notificação era indispensável para que o processo tivesse o alcance coletivo almejado<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista de. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 210

<sup>214</sup> *Ibidem*.

<sup>215</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 217.

<sup>216</sup> Cf. *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*. 479 F.2d 1005 (1973). Disponível em: <<https://openjurist.org/479/f2d/1005/eisen-v-carlisle-and-jacquelin>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

<sup>217</sup> GIDI, Antonio. *op. cit.*, p. 220-222.

Todavia, esse entendimento foi minimizado<sup>218</sup>. Muito embora, ainda existam decisões que exigem a notificação pessoal dos titulares, defende-se uma flexibilização da cientificação de todos os membros do grupo quando houver excessiva onerosidade à demanda. Antonio Gidi<sup>219</sup> sustenta que a notificação não pode ser entendida como sendo um fim em si mesma, mas um instrumento pelo qual os membros do grupo possam controlar a adequação da representatividade no âmbito do processo coletivo. Nos casos de a notificação ser extremamente difícil e custosa, a ponto de inviabilizar o processo coletivo, permite-se que ela seja feita por meios de comunicação de massa, como televisão, rádio, jornais.

Ora, importante destacar que o próprio réu tem interesse em ampliar a notificação, muitas vezes, inclusive, dispõem-se a arcar com os custos dela. Quanto maior o número de interessados que tiverem conhecimento da demanda coletiva, mais pessoas serão atingidas pela imutabilidade do comando da sentença e conseqüentemente mais estanque ficará a questão<sup>220</sup>.

Além disso, a ampla notificação permite que o indivíduo exerça o direito de autoexclusão (*opt out*) da demanda coletiva e, por consequência, dos efeitos produzidos pela coisa julgada, que poderão ser favoráveis ou desfavoráveis<sup>221</sup>. Assim, em face da garantia individual do acesso à Justiça e do contraditório, seria oportunizado a todo interessado solicitar a exclusão do processo coletivo, seja porque não foi regularmente notificado na forma determinada pelo juízo da ação coletiva ou porque não se sentiu bem representado pelo legitimado. Não estando satisfeito com a ação coletiva basta o indivíduo requerer sua exclusão,

---

<sup>218</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 130.

<sup>219</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 230.

<sup>220</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista de. **A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 210.

<sup>221</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafrá. Ações coletivas: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 91.

desde que demonstre os motivos que o levaram a tomar essa decisão, para ter sua via individual desobstruída.

O sistema do *opt out* é uma forma de ampliar o número de pessoas abrangidas pelo processo coletivo<sup>222</sup>. Na medida em que os notificados mantêm-se inertes e indecisos, acabam permanecendo vinculados à imutabilidade do comando da decisão coletiva. Verifica-se que mesmo no ordenamento norte-americano o direito de exclusão não é amplamente exercido. Na prática poucos membros do grupo solicitam sua exclusão, de forma que o “índice de exclusão do grupo é ínfimo, em geral, inferior a 1%”<sup>223</sup>.

Assim, tem-se que não é pela desinformação da sociedade brasileira que se deve manter o atual regime da coisa julgada conforme o resultado da lide. Pois, conforme se observa do sistema norte-americano, na prática os indivíduos sequer têm o costume de exercer seu direito de exclusão<sup>224</sup>.

Não obstante, esse sistema é vantajoso sempre que a parte tem razão na lide. Se o grupo foi lesado é do seu interesse que todos os membros sejam beneficiados com a decisão, já, se o réu é quem tem razão, o interesse em vincular o maior número de pessoas à decisão passa a ser seu, haja vista que para essas pessoas a controvérsia se encerrará de uma vez<sup>225</sup>.

Nesse contexto, a adoção da representatividade adequada no sistema brasileiro faz-se necessária e impreterível como forma de efetivar o processo coletivo. Para tanto, defende-se que é possível, diante da lei posta, que o juiz detenha poderes para controlar aquele que atuará em juízo como porta-voz do grupo<sup>226</sup>.

A verificação da observância das garantias constitucionais e processuais estarão associadas à noção de representatividade adequada, no sentido de que

---

<sup>222</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 293.

<sup>223</sup> Ibidem.

<sup>224</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 371.

<sup>225</sup> GIDI, Antonio. op. cit., p. 291-295.

<sup>226</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 166.

se o representante atuou no processo de forma prudente e diligente é provável que, mesmo o indivíduo discutindo essa questão em processo individual, não lograria outra decisão para proteção dos seus direitos. Isso demonstra que a limitação do contraditório e da ampla defesa imposta ao interessado foi razoável à luz da proporcionalidade. Além disso, se os interesses do indivíduo foram adequadamente representados em juízo não se justifica a aplicação, pelo Judiciário, de entendimento diverso daquele proferido anteriormente para a mesma situação<sup>227</sup>.

Sobre a adaptação do modelo brasileiro ao regime da representatividade adequada, destaca Rodolfo Camargo Mancuso:

O bom manejo de um processo coletivo começa pela conscientização de que se trata de uma *especial modalidade de acesso à Justiça*, que, uma vez intentada, não comporta tergiversações em meio do percurso, nem se recomendam soluções de meio-termo, que acabam induzindo um *mélange* com a jurisdição singular, levando que, ao fim e ao cabo, *já não se saiba com qual ambiente judiciário-processual se está lidando*.<sup>228</sup>

Assim, a representatividade é a natureza do processo coletivo<sup>229</sup>, de forma que o instituto da representatividade adequada é a melhor forma de garantir que a coisa julgada coletiva opere de forma a trazer maior grau de eficácia ao processo coletivo, garantindo segurança, sem, contudo, ferir direitos constitucionais e processuais<sup>230</sup>. Além disso, uma representatividade adequada permite ao legitimado atuar em nome dos membros ausentes do grupo com observância ao devido processo legal, de maneira a permitir que a coisa julgada estenda seus efeitos a todos, independentemente do resultado do processo.

---

<sup>227</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 406.

<sup>228</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 290.

<sup>229</sup> GIDI, Antonio. Rumo a um Código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 65-71.

<sup>230</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 397-399.

Contudo, conforme assinala Owen Fiss<sup>231</sup>, o fato perturbador do instituto da representatividade adequada é que ela cria uma situação em que o indivíduo pode ser representado em processos que não tem conhecimento, por alguém que ele não escolheu, nem ao menos conhece. Ocorre que, muito embora tal situação oponha-se aos valores individualistas que permeiam intensamente o sistema jurídico, o autor refere que os propósitos sociais das ações coletivas justificam essa forma de representação. Levando-se em consideração que esse sistema de representatividade faria com que a coisa julgada atingisse a todos, incluindo os ausentes, garantindo segurança jurídica, sem que houvesse violação a direitos constitucionais e processuais, tornaria a via coletiva um meio adequado e eficaz de tutela dos direitos.

A extensão *erga omnes* da coisa julgada justifica-se, ainda, pois sendo a coletividade representada por um legitimado adequado, esse age em nome do grupo, defende os interesses deles em seu próprio nome, de modo que os atos serão vinculados a todos que estiverem na mesma categoria, salvo os que optem pelo direito de exclusão do processo coletivo<sup>232</sup>. Assim, inclusive os membros ausentes são alcançados pela coisa julgada, já que o representante adequado age pelo interesse de todos os titulares do direito, como se todos estivessem presentes na lide<sup>233</sup>.

Nessa perspectiva, interessante observar a crítica feita por Rodolfo de Camargo Mancuso ao sistema brasileiro do processo coletivo, no que tange ao conceito de terceiro no processo. Segundo o autor:

A própria nomenclatura *terceiro* é questionável no plano coletivo, porque, se é inviável a presença efetiva dos sujeitos concernentes ao interesse judicializado, e se esses sujeitos estão *adequadamente representados* no processo, por um autor credenciado *ope legis*, então, a rigor, não se pode tê-los como *terceiros*, porque de duas uma: ou bem os sujeitos realmente concernem ao conflito judicializado, e nesse caso eles tecnicamente *participam* do processo coletivo através do autor ideológico; ou bem eles são estranhos ao *thema decidendum*, e

---

<sup>231</sup> FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 248-249.

<sup>232</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 165.

<sup>233</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 280.

então, enquanto *terceiros indiferentes*, não se lhes toca o tramite da ação coletiva, inclusive a coisa julgada que aí venha se formar.<sup>234</sup>

Antonio Gidi destaca dois aspectos pelos quais a sistemática da representatividade adequada deve ser adotada no processo coletivo brasileiro<sup>235</sup>. Primeiro porque confere que todos os membros ausentes tenham seu direito adequadamente representados em juízo. Segundo porque proporciona àqueles que não estão satisfeitos com a atuação do legitimado na condução do processo de serem excluídos da lide, não se sujeitando a imutabilidade dos comandos da sentença coletiva, podendo, assim, demandar na via individual. Assim, aqueles que ficarem submetidos à coisa julgada coletiva não terão seus direitos processuais e constitucionais violados, pois terão sido adequadamente representados.

Sobre isso, importa destacar os dizeres de Elpídio Donizetti:

É verdade que há um risco de se atingir negativamente, com a extensão da coisa julgada coletiva *pro et contra*, indivíduos que sequer sabiam da existência da demanda coletiva (quando a notificação acerca da demanda falha em algum aspecto). Contudo, a certeza de que a extensão da coisa julgada conforme o resultado da lide desprestigia todo o sistema da tutela coletiva implica um preço alto demais a se pagar pela sua manutenção no ordenamento. E não há como se negar que a tutela coletiva, se prestada com a garantia do controle judicial da atuação adequada, ampla notificação acerca da existência da demanda e garantia do direito de autoexclusão, será insuperavelmente mais eficaz a econômica que múltiplas tutelas individuais.<sup>236</sup>

Outrossim, faz-se imperioso a adoção do instituto da representatividade adequada como forma de garantia do princípio da economia processual. Assim, observa-se que esse princípio tem típica aplicação nas demandas coletivas já que a reunião de diversos processos em um só, vai de encontro aos fins

---

<sup>234</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas. 2º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 273-274.

<sup>235</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 280.

<sup>236</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 371.

desejados pelo princípio, que preveem o máximo de resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais<sup>237</sup>.

A própria jurisprudência, no julgamento do Mandado de Segurança nº 5187<sup>238</sup>, de Relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, reconheceu tal princípio como balizador dos processos coletivos. Conforme consta em parte da ementa:

[...] As ações coletivas foram concebidas em homenagem ao princípio da economia processual. O abandono do velho individualismo que domina o direito processual e um imperativo do mundo moderno. Através dela, com apenas uma decisão, o poder judiciário resolver controversa que demandaria uma infinidade de sentenças individuais. Isto faz o judiciário mais ágil.

Por fim, o que se pretende com o instituto da representatividade adequada é estimular que as ações coletivas cumpram as finalidades as quais se destinam. Para tanto, é vital que se analisem as garantias do devido processo legal e do contraditório pela perspectiva social e coletiva e não apenas individual. Caso contrário, milhares de demandas individuais inúteis e repetidas serão propostas afogando o sistema Judiciário e criando insegurança jurídica às relações coletivas<sup>239</sup>.

Nesta esteira, a coisa julgada *secundum eventum litis*, em que pese ser constitucional, é uma opção política legislativa inadequada. Primeiro porque impede acordos coletivos, já que o fato de a coisa julgada apenas beneficiar os membros, conflita com a finalidade do acordo que prevê concessões mútuas. Segundo porque inviabiliza o processo coletivo passivo, dado que a sentença coletiva não vinculará nenhum grupo já que ela alcança somente membros individuais nos casos em que for favorável. Terceiro porque o sistema *secundum*

---

<sup>237</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. In: \_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 398.

<sup>238</sup> DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 5.187 (97/0027185-0). Impetrante: Sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários do Município do Rio de Janeiro. Impetrados: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Primeira Seção. j. 24/09/1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199700271820&dt\\_publicacao=29-06-1998&cod\\_tipo\\_documento=1](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700271820&dt_publicacao=29-06-1998&cod_tipo_documento=1)>. Acesso em: 27 dez. 2017.

<sup>239</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *A representatividade adequada nos processos coletivos*. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 5.

*eventum litis e in utilibus* dá uma falsa sensação de segurança, ao transmitir a ideia de que só há coisa julgada se o processo for julgado procedente, o que não é verdade, pois conforme já foi analisado há formação de coisa julgada independentemente do resultado do processo, o que diferencia é a extensão da imutabilidade do comando da decisão<sup>240</sup>.

Conforme refere Enrico Tullio Liebman a finalidade da coisa julgada é garantir o resultado prático e concreto do processo, ou seja, dar eficácia à tutela jurisdicional<sup>241</sup>. Portanto, ao fim e ao cabo é substancial que a decisão proferida nos processos coletivos vincule ambas as partes, incluindo os membros ausentes (*erga omnes*), independentemente do resultado da demanda (*pro et contra*). Isso, desde que os interesses do grupo tenham sido adequadamente representados em juízo, os membros tenham sido notificados e, tendo-lhes sido oportunizado o direito de autoexclusão do processo coletivo, tenham optado por permanecer sujeito à coisa julgada. O estrito cumprimento dessas disposições, além de proteger os direitos constitucionais e processuais dos interessados, ainda assegura a efetividade do processo coletivo, haja vista sua finalidade em promover o acesso dos indivíduos ao Judiciário, bem como zelar pela economia processual. Nas palavras de Ricardo de Barros Leonel “não seria possível imaginar verdadeiro processo coletivo sem que a coisa julgada fosse coletiva”<sup>242</sup>

---

<sup>240</sup> GIDI, Antonio. Rumo a um Código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 292-293.

<sup>241</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Estudos sobre o processo civil brasileiro com notas de Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 162.

<sup>242</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 277.

## 5. CONCLUSÃO

A elaboração do presente trabalho teve por escopo analisar o regime da coisa julgada nos processos coletivos e o instituto da representatividade adequada, a fim de verificar os impactos que o último gera no primeiro. Diante de todo o exposto no decorrer deste estudo, pode-se extrair as seguintes conclusões:

O estudo do processo coletivo é relativamente novo, se comparado a outros ramos do direito. Desenvolveu-se com mais rigor, precisamente há pouco mais de três décadas, quando começaram a surgir as leis que primeiro trataram do tema, quais sejam a Lei de Ação Popular, a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. A legislação infraconstitucional, juntamente com a Constituição Federal, não só assegura direitos coletivos, como também estabelece a forma de proteção desses direitos no ordenamento brasileiro.

Nesse sentido, os direitos coletivos possuem dois grandes modelos que disciplinam a forma como serão tutelados em juízo: o modelo norte-americano e o modelo dos países de *civil law*. Tais modelos têm como principal diferença a forma como a legitimidade, daquele que atuará em juízo, é disciplinada. Anota-se que essa questão tem direta influência no regime da coisa julgada das demandas coletivas.

No sistema norte-americano vigora a instituto da representatividade, em que o autor da demanda é o porta-voz do grupo representado. Essa forma de representação não é considerada como ofensiva às garantias constitucionais, na medida em que os direitos ao devido processo legal, como o contraditório e ampla defesa, são exercidos por meio do representante adequado, que atuará em nome de todos os titulares do direito lesado. A certeza de que esse representará adequadamente o grupo em juízo reside não apenas no fato dele ser escolhido pelo magistrado com base nas suas características pessoais, profissionais e financeiras, mas, inclusive, por ficar submetido à fiscalização durante todo o processo. Assim, caso verifique que a representação não está sendo satisfatória, o magistrado substitui-o. A garantia de estrito cumprimento ao devido processo legal de todos interessados faz com que a coisa julgada

proferida na ação coletiva tenha eficácia *erga omnes*, atingindo até mesmo os membros ausentes na demanda.

Noutra perspectiva, os países de *civil law*, como é o caso do Brasil, adotaram um modelo de legitimação em que os legitimados para propositura de ação coletiva já estão previamente estabelecidos em lei. Não cabe ao juiz verificar a adequação do representante, uma vez que os entes incluídos no rol de legitimados pressupõem-se já terem competência e capacidade para defender direitos coletivos em juízo. Assim, como forma de garantir que nenhum direito processual e constitucional seja violado, a extensão *erga omnes* da coisa julgada depende do resultado da lide.

Impera no ordenamento jurídico brasileiro a regra de que a coisa julgada não pode prejudicar quem não foi parte do processo, sob pena de violação aos direitos do devido processo legal. Assim, nos processos coletivos a decisão terá eficácia *erga omnes* no caso de suficiência probatória, quando se tratar de direitos difusos ou coletivos, ou de procedência do pedido, quando o processo tutelar direitos individuais homogêneos, em que será permitido o transporte *in utilibus* da coisa julgada, para a via individual. Nessa última espécie de direitos, havendo decisão de improcedência, fica impedida a repositura da ação coletiva, bem como o ajuizamento de ação individual com mesmo pedido e causa de pedir daqueles que atuaram na demanda coletiva na qualidade de litisconsortes.

Observa-se que o regime da coisa julgada nos processos coletivos adotado pelo sistema brasileiro é contrário à própria razão de ser das demandas coletivas, uma vez que a coisa julgada não é coletiva, na medida em que só estende seus efeitos para beneficiar determinados titulares do direito lesado. Se não bastasse, ainda facilita o abarrotamento do Poder Judiciário ao possibilitar o ajuizamento de infinitas demandas individuais em virtude de uma decisão coletiva de improcedência.

A fim de assegurar a efetividade do processo coletivo, garantindo segurança, sem ferir direitos constitucionais e processuais, defende-se a adoção da representatividade adequada ao ordenamento brasileiro, bem como a análise judicial daquele que atuará em juízo como porta-voz do grupo. A possibilidade

de conferir poderes ao juiz para controlar o representante adequado tem como propósito assegurar que esse defenda de forma idônea e competente os direitos do grupo, já que o controle judicial seria exercido por meio de critérios mais concretos para legitimar casuisticamente os entes abstratamente estabelecidos por lei.

Ocorre que, conforme já foi analisado, em que pese o ordenamento brasileiro não tenha adotado expressamente o instituto da representatividade adequada com base no controle do legitimado pelo juiz, também não excluiu tal possibilidade. A pertinência temática e o cumprimento dos requisitos exigidos para as associações tornarem-se legitimadas são os exemplos disso, inclusive, por esses motivos, muitos autores afirmam que a análise atribuída pelo juiz no caso concreto para a aferição da legitimidade está muito próxima do exame da representatividade adequada do modelo norte-americano, uma vez que permite ao juiz negar a legitimação quando entender ausentes os requisitos para adequação.

A observância do instituto da representatividade adequada possibilita que a coisa julgada opere como instrumento hábil a trazer maior eficácia à tutela coletiva. Havendo um porta-voz que defenda os interesses do grupo em juízo de forma idônea, séria e pertinente, durante todo o processo, não haveria óbice para os comandos da sentença não alcançarem todos os interessados, inclusive os membros ausentes. A correta e adequada representação do legitimado asseguraria o devido processo legal e as demais garantias constitucionais, permitindo que a coisa julgada estendesse seus efeitos *erga omnes*, de modo a conferir maior efetividade à tutela coletiva dos direitos.

Nesse sentido, alegações contrárias ao instituto da representatividade, no sentido de violação aos princípios do acesso individual à justiça, do contraditório e da ampla defesa e da isonomia entre as partes, não se sustentam. Isso porque o fato de o representante ser adequado e agir pelo interesse de todos os titulares do direito é como se todos estivessem pessoalmente na lide.

Ademais, a notificação do trâmite da ação coletiva tem papel fundamental para garantia do devido processo legal e conseqüente eficácia do processo coletivo. Ao informar os indivíduos acerca da existência de demanda tutelando

seus interesses, os indivíduos podem optar por sujeitar-se aos efeitos da decisão ou não, por meio do direito de exclusão. Assim, entendendo o titular do direito não ter sido bem representado em juízo pelo legitimado extraordinário, pode, esse requerer a exclusão da demanda, não se sujeitando a coisa julgada, desde que fundamente os motivos que o levaram a tomar essa decisão.

Nesse contexto, defende-se a adoção da representatividade adequada no sistema brasileiro, de forma a permitir que o magistrado controle efetivamente os entes abstratamente estabelecidos pelo legislador como legitimados extraordinários.

O controle do representante adequado possibilita que a coisa julgada proferida nas ações coletivas seja estendida a todos os interessados, tanto nos casos de procedência quanto nos de improcedência, se amparada em conjunto probatório suficiente. Essa situação tornaria mais eficaz a sistemática da coisa julgada nos processos coletivos, eliminando a diferenciação existente entre os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos.

É essencial que as ações coletivas sejam vistas como um meio de resolução de conflitos de massa e não apenas como alternativa à propositura de ações individuais. Para tanto, é imprescindível que se analisem as garantias do devido processo legal com enfoque social. Tal objetivo pode ser alcançado por meio da representatividade adequada com a consequente extensão da coisa julgada *erga omnes*, como forma de assegurar a economia processual e a maior eficácia da tutela coletiva em relação à individual.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência Lotérica**. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 786/2001. p. 108-128. Abr/2001. DTR\2001\217.

COUTURE, EDUARDO J. **Fundamentos del derecho processual civil**. 5ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2010. Tomo I.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 1.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011. v. 2.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.v. 2.

\_\_\_\_\_; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. II.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.  
DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Coisa julgada no processo cautelar**. Revista de Processo. v. 49/1988. p. 43-64. Jan-mar/1998. DTR\1988\18.

FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **A representatividade adequada nos processos coletivos**. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletivo dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. **Processos Coletivos: ação civil pública e ações coletivas**. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2015.

\_\_\_\_\_. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de Processo. v. 108/2002. p. 61-70. Out-dez/2002. DTR\2002\829.

GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna**. São Paulo: Dialética, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004.

\_\_\_\_\_; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Org.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo (Org.) **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEAL, MÁRCIO FLÁVIO MAFRA. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2ª ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

\_\_\_\_\_. **Estudos sobre o processo civil brasileiro com notas de Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 2º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3ªed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: Temas de Direito Processual.** Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante.** 13ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Eficácia e coisa julgada: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil.** 7ª ed., rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2005. v. 1.  
TALAMI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TUCCI, Rogério Lauria. TUCCI, José Rogério Cruz e. **Devido processo legal e tutela jurisdicional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos.** São Paulo: Malheiros, 2007.

VILLAR, Willard de Castro. **Ação cautelar inominada.** Rio de Janeiro: Forense, 1986.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.