

A TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: UMA ANÁLISE DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS À LUZ DA CONCEPÇÃO NORMATIVISTA DE RELAÇÃO JURÍDICA

Anderson de Azevedo^{12*}

Indianara Pavesi Pini Sonni^{13*}

RESUMO

Devido ao caráter de imprescindibilidade dos interesses transindividuais, cuja presença é notória diante das características reinantes na sociedade hodierna, o processo civil vem se remodelando no sentido de atribuir aos direitos coletivos uma tutela hábil e efetiva. Nesse traslado (do individual para o coletivo) desponta uma série de celeumas, principalmente no que tange a alguns institutos como a legitimidade e a coisa julgada. Todavia, vislumbrando tais assuntos sob a ótica da estrutura da relação jurídica normativista de direito material, restam pacificadas todas as discussões suscitadas, vez que, não há o que se falar em regime diferenciado, mas sim, em uma análise adequada, de acordo com a concepção da relação jurídica que engloba a norma jurídica, a qual impõe o dever ser e o sujeito do direito. De toda a sorte, ao estudar a tutela jurisdicional coletiva, deve-se direcionar a sua disciplina visando à concretização da instrumentalização do processo na seara dos interesses transindividuais, uma ferramenta que viabiliza os escopos da Jurisdição.

PALAVRAS-CHAVE: Transindividuais; Coisa Julgada; Relação Jurídica Normativa.

THE TUTELAGE OF TRANSINDIVIDUAL INTERESTS AND THE ACCESS TO JUSTICE: An analysis of res judicata in the collective actions from the viewpoint of normative conception of juridical relationship

39

ABSTRACT

Due to the nature of the indispensability of transindividual interests, whose presence is remarkable before the prevailing characteristics in today's society, the civil case has been remodeling in order to assign to the collective rights a skilled and effective tutelage. In this transfer (individual to the collective) emerge a series of uproars, especially in regard to some institutes such as the legitimacy and res judicata. However, glimpsed such matters from the viewpoint of the structure of the normative juridical relationship of substantive law, remain pacified all the raised discussions, since, there is nothing to speak of differentiated regime, but in a proper analysis, according to conception of the legal relationship which includes the legal rule, which imposes an "ought", and the subject of law. Of any sort, studying the collective jurisdictional tutelage, one should be directed to your discipline aimed at the implementation of the instrumentalization of the process in the harvest of transindividual interests, is a tool that enables the scopes of jurisdiction.

KEYWORDS: transindividual; Res judicata; Normative Juridical Relationship.

^{12*} Mestrando em Direito (UEL). Professor (UNIFIL). Advogado.

^{13*} Mestranda em Direito (UEL). Especialista em Direito (PUC). Advogada.



SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL TRANSINDIVIDUAL. 3 A CONCEPÇÃO DO PROCESSO TRADICIONAL E A CONJUNTURA DO PROCESSO COLETIVO. 4 O REGIME JURÍDICO DA COISA JULGADA À LUZ DA PERSPECTIVA NORMATIVISTA DE RELAÇÃO JURÍDICA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Rudolph von Jhering, inaugurando a clássica obra *A Luta pelo Direito*, registrou que *a paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir* (JHERING, 1986, p. 01). Desde os tempos arcaicos da civilização helênica, quando a Lei Draconiana suprimiu a *vindita* pessoal¹⁴, ao Estado é atribuída a tarefa de proporcionar equidade e justiça ao corpo social. E assim, sob diferentes concepções, o direito vem se adaptando, como instrumento de organização social, às diversas formas de exercício de poder.

Modernamente, esse incessante combate tem dentre seus principais objetivos garantir aos integrantes da sociedade uma forma segura da construção do Estado Democrático de Direito. As cartas constitucionais têm procurado inserir instrumentos que propiciem a consecução dessa finalidade, geralmente com remédios processuais que passaram a fazer parte do rol de direitos e garantias individuais e coletivos, como ocorreu no art. 5º do nosso Texto Constitucional de 1988.

40

Conforme ensina Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (CARNEIRO, 2003, p. 48-49), a Constituição Federal de 1988, “consagrando e alargando o âmbito dos direitos fundamentais, individuais e sociais, prevendo a criação de mecanismos adequados para garanti-los”, e, especificamente no que se refere ao acesso à justiça previu a (...) “criação de novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos”, por exemplo, o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), a ação civil pública (art. 129, III), dentre outras conquistas, como a “reestruturação do Ministério Público, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, conferindo-lhe atribuições para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e sociais (art. 127, caput, e 129).”

Além desses dispositivos constitucionais, o inciso XXXV, do mesmo art. 5º, reza que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito,” abrindo as portas institucionais para a proteção da mais ampla gama de interesses.

Assim, a tutela dos interesses transindividuais coletivos é um dos pressupostos para consecução dos principais objetivos do Estado Democrático de Direito. E, pragmaticamente, a eficácia da sentença proferida em uma demanda coletiva é um dos mais poderosos instrumentos para a consecução dessa finalidade, já que propiciará a um maior número de interessados (legitimados individuais), o benefício da decisão judicial.

Dessa forma, denota-se a relevância do estudo dos efeitos da coisa julgada das ações envolvendo interesses transindividuais, como expressão à instrumentalidade do processo, ao que esse excerto se propõe.

¹⁴ As Leis de Drácon, de 621 a.C, no início do período de formação da cidade-Estado ateninense, trouxeram profundas transformações ao direito antigo. Dentre essas inovações, vemos a eliminação da possibilidade do ofendido exercer pessoalmente a vingança pessoal como forma de sancionamento da conduta infracional. É uma fase de institucionalização da jurisdição, que no modelo grego foi extremamente participativa, contando com juízos e tribunais populares.



2 O PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL TRANSINDIVIDUAL

O desenvolvimento de pesquisas sobre as relações jurídicas, envolvendo os interesses transindividuais, isto é, aqueles que transcendem ao individual e atingem uma ampla gama de indivíduos, que pela simples análise do seu conceito se diferem dos interesses individuais, vem exigindo, paralelamente, uma releitura e uma reformulação do processo, como forma de atender às suas peculiaridades. Como conseqüência da sociedade de massa, reinante no século XXI, mais competitiva, padronizada e globalizada, faz-se imprescindível pesquisar e compreender os novos paradigmas de tutela desses interesses, mais suscetíveis das lesões ocorrentes nessa sociedade contemporânea.

Marinoni e Arenhart (MARINONI/ARENHART, 2006, p.719) prescrevem que o surgimento dessa nova categoria de direitos exigiu que o processo civil fosse remodelado para atender adequadamente as necessidades da sociedade contemporânea. No mesmo sentido preleciona Mancuso (2007, p.08):

O limiar do terceiro milênio exhibe uma sociedade massificada, competitiva, espalhada por um mundo globalizado, o que acarreta alterações profundas no tripé do Direito Processual – ação, processo e jurisdição – e de outro lado vai tornando defasadas antigas concepções, ligadas a um outro tempo.

O processo, de acordo com os ensinamentos de Candido Rangel Dinamarco, (2008, p.177) é um instrumento, sendo que “todo instrumento como tal é *meio*; e todo meio é tal e se legitima em função dos *fins* que se destina”. O processo é uma ferramenta a serviço da jurisdição, sendo os seus escopos, sociais, políticos e jurídicos.

Moacyr Amaral Santos (2004, p.269-270) também concebe o processo dentro dessas duas vertentes: “processo é a operação por meio da qual se obtém a composição da lide, é o meio de que se vale o Estado para exercer a sua função jurisdicional”, e como operação, “o processo se desenvolve em uma série de atos”.

Nessa esteira, sendo o processo um instrumento de concretização dos fins jurisdicionais, destacando, nesse momento, a pacificação das lides, tais escopos se concretizam, com muito mais ênfase, no âmbito coletivo, onde os conflitos a ser solucionados e pacificados pelo processo são mais ostensivos, e como já frisado, extrapolam a esfera do individual.

Mencionam Didier e Zaneti que os processos coletivos servem a “litigação de um interesse público,” eis que se destinam às demandas que englobam “para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade” (DIDIER/ZANETI, 2009, p.28).

O subsistema do processo coletivo possui objetivos e instrumentos inerentes aos interesses tutelados, como defende Zavascki (2007, p.24):

Trata-se de um subsistema com objetivos próprios (a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos) que são alcançados a base de instrumentos próprios (ações civis públicas, ações civis coletivas, ações de controle concentrado de constitucionalidade, em suas várias modalidades), fundados em princípios e regras próprios, o que confere ao processo coletivo uma identidade bem definida no cenário processual.



Diante da “proliferação ou multiplicação dos direitos,” fenômenos difundidos por Norberto Bobbio (2004, p.83), o processo se consagra como uma forma efetiva de solucionar conflitos, atribuindo os mais diversos “direitos” aos seus respectivos detentores, de acordo com os postulados de Justiça.

Ainda, o processo, além de ser um instrumento de concretização dos escopos jurisdicionais, é um meio de consubstanciar o preceito fundamental, previsto na Constituição da República, do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), o qual indica, além do direito de aceder aos tribunais, a prerrogativa de alcançar a efetividade da tutela, norteados pela garantia do devido processo legal. Mauro Cappelletti (1988, p.20), em seu estudo sobre o acesso à Justiça, identificou como as “soluções práticas para os problemas de acesso à Justiça”, além da assistência judiciária e da representação em juízo, a “representação dos interesses difusos”.

Assim, denota-se que, além do processo coletivo ser um meio de efetivação da tutela jurisdicional transindividual, é um instrumento, ainda mais dinâmico e efetivo, de consolidar os escopos da jurisdição, devido às peculiaridades dos interesses metaindividuais, que, como já frisado, se constituem por ser mais abrangentes e complexos. Trata-se, também, de um meio de ampliar e aprimorar a efetividade da tutela jurisdicional.

3 A CONCEPÇÃO DO PROCESSO TRADICIONAL E A CONJUNTURA DO PROCESSO COLETIVO

42

A estrutura do processo clássico (individualista), cujo assunto e interesses pertencem exclusivamente à tradicional conjuntura triangular (autor, juiz e réu) e à concepção de relação de direito material pelo ordenamento adotado, não se coadunam com as particularidades dos interesses transindividuais, o que suscita uma inadequação de alguns institutos processuais com a solução das lides de cunho coletivo.

Acerca dessas disparidades, é interessante transcrever o posicionamento de Mauro Cappelletti (1988, p.49-50):

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes que se destinava a solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencem a um grupo, ao público em geral ou à um segmento do público não se enquadrava bem nesse esquema. As regras determinantes de legitimidade, normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.

Mancuso, em nota introdutória de uma de suas obras, apresenta uma análise da sistemática dos sistemas, individual e coletivo, fazendo uma contraposição entre ambos. Segundo o mencionado autor, na jurisdição singular, o juiz sopesa, inicialmente, se há identidade entre o autor e o sujeito que, “no plano material, aparece em situação de vantagem, bem como se coincide o réu e aquele em situação de sujeição.” Posteriormente a tal juízo de admissibilidade, procura no ordenamento jurídico a fórmula para a solução do conflito. Contudo, esse clássico método não se coaduna com os conflitos de caráter coletivo. Prossegue o autor (MANCUSO, 2007, p.20):

Esse tradicional sistema, provindo das fontes romanas, todavia, hoje já não se acomoda confortavelmente aos mega-conflitos que assomam ao



judiciário concernindo a um número importante ou até indeterminado de sujeitos que, não raro, agitam interesses não especificamente positivados, inviabilizando a redução do caso aos esquemas tradicionais de litisconsórcio, notadamente ante a sinalização de que este não pode ser muito numeroso (parágrafo único do art. 46 do CPC).

Dessa forma, a tutela dos interesses transindividuais exige uma nova postura do ordenamento jurídico, para que, também no que tange aos direitos coletivos, o processo possa ser um instrumento efetivo de concretização dos objetivos jurisdicionais.

Luiz Fernando Bellinetti (2000, p.125) tem o seguinte entendimento:

A concepção tradicional de relação jurídica enfoca o Direito como uma forma de proteger direitos subjetivos individuais, tendo sido o supedâneo para o desenvolvimento de todo o direito processual civil moderno.

Essa circunstância tem levado a inúmeros problemas relativamente às ações coletivas, pois parece-me que quando se trata de tutela jurisdicional coletiva, essa concepção de relação jurídica é absolutamente inadequada para enfrentar as questões existentes, o que induz, conseqüentemente, a inadequação dos institutos e conceitos processuais tradicionais para solucionar os litígios de índole coletiva.

O autor acima aludido, no artigo direcionado às ações coletivas (BELLINETTI, 2000, p.125), desenvolve uma ideia distinta de relação jurídica material da preponderante no ordenamento pátrio, a qual está mais adequada aos interesses individuais, vigorando a preocupação com os direitos subjetivos das pessoas envolvidas. Para o autor, as normas não devem ser dirigidas aos sujeitos, mas sim a “preservar determinados bens ou valores que interessam a um grupo (determinado ou indeterminado) de pessoas, estatuidando o dever jurídico de respeito a esses bens ou valores”.

Essa concepção de relação jurídica foi difundida há um tempo longínquo por Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen define a relação jurídica como decorrência do dever-ser imposto pela norma (KELSEN, 2003, p. 67). A relação jurídica é estabelecida entre a norma jurídica e o sujeito do direito, quando impõe o dever ser. Quando esse indivíduo não observa a condição jurídica imposta pela norma, nasce a consequência jurídica (ou consequência antijurídica), as quais são entrelaçadas por meio da imputação “reconhecida pela Teoria Pura do Direito como legalidade particular do direito”.

Kelsen (2003, p. 67) deixa bem claro a sua concepção de relação jurídica transcendental no seguinte trecho: “A consequência jurídica (antijurídica) será atribuída à condição jurídica. Este é o sentido do enunciado: alguém é punido “por causa” de um delito, a execução ao patrimônio de alguém é “por causa” da falta de pagamento da dívida”.

Para Kelsen, o conteúdo das normas jurídicas não é formado pelas pessoas ou pelos indivíduos, mas sim, por suas condutas, por suas ações ou por suas omissões, de maneira que, essas ideias de norma tem efeito na definição de relação jurídica, “não como relação entre o sujeito do dever e o sujeito do direito, mas como relação entre um dever jurídico e o direito reflexo que lhe corresponde” (KELSEN, 2003, p.183).

Essa percepção de relação jurídica, na seara dos interesses transindividuais, sanaria algumas divergências existentes no exame de alguns institutos do processo coletivo, como, por exemplo, as questões sobre os limites subjetivos da coisa julgada, eis que aqui, o



processo não engloba apenas um sujeito em cada polo, mas sim, uma coletividade indeterminada ou determinável de partes, bem como a questão da titularidade dos direitos e a legitimidade ativa.

A cominação do dever jurídico pelo ordenamento jurídico acarretaria em uma perspectiva distinta dos conceitos de titularidade e legitimidade. Como preleciona BELLINETTI (2000, p.129) na difusão dessa tese, no âmbito dos interesses transindividuais, “titular é quem pode exigir o cumprimento do dever jurídico”, ao passo que a legitimidade, a qual é decorrente do sistema jurídico (imposição de um dever), é “o poder conferido pelo ordenamento jurídico para influir na criação ou aplicação da norma (ativa), ou para sujeitar-se ao poder jurídico nela estatuído (passiva)”.

Nessa esteira, o dissenso concernente a legitimidade ativa nas ações coletivas, (legitimidade extraordinária¹⁵ ou mesmo substituição processual¹⁶) resta sanado. Analisando a estrutura da relação jurídica, propagada inicialmente por Kelsen, e resgatada por Bellinetti, os detentores da legitimidade nas ações coletivas serão aqueles previstos pela norma para o implemento da obrigação jurídica (passiva) ou para participarem da incidência da norma (ativa). Isso porque, a legitimidade no âmbito dos interesses transindividuais não será definida através da relação jurídica, vislumbrada com um sujeito ativo e sujeito passivo em torno de determinada obrigação (ou dever). No caso da tutela coletiva a legitimidade ativa e passiva será decorrente do próprio ordenamento, isto é, a relação será caracterizada pelo “ordenamento impondo o dever jurídico de respeito a determinados interesses do grupo social” (BELLINETTI, 2000, p.128).

Desta feita, não há o que se falar em legitimidade extraordinária ou substituição processual. Através da incidência da concepção de relação jurídica ora abordada, no âmbito da tutela coletiva, denota-se que terão legitimidade ativa aqueles a quem o ordenamento confere poder para promover a criação ou subsunção da norma, ao passo que, a legitimidade passiva, se traduz na sujeição ao dever jurídico prelecionado pela norma.

Importante ressaltar, todavia, que a perspectiva de relação jurídica, tratada nesse apanhado, refere-se à relação de direito material, e não a relação processual, cuja estrutura permanece a mesma no âmbito das ações coletivas.

4 O REGIME JURÍDICO DA COISA JULGADA À LUZ DA PERSPECTIVA NORMATIVISTA DE RELAÇÃO JURÍDICA

Uma ação é coletiva quando, entre outros aspectos, engloba os interesses de membros ausentes ao processo. A sentença nas ações coletivas deve ter efeitos obrigatórios para além das partes. O caráter abrangente da coisa julgada é um elemento essencial do procedimento de uma ação coletiva e uma nota diferenciadora desse sistema em relação ao processo, em sua concepção clássica. Assim, a doutrina da coisa julgada é, provavelmente, o elemento mais importante de qualquer legislação sobre ação coletiva.

A ideia que se propala é que uma sentença limitada aos sujeitos processuais, presentes no tribunal, seria um obstáculo à essência fundamental do processo coletivo.

Nesse sentido, pondera Mancuso (2004, p.266) que, quando as situações que transcendem a esfera do individual exigem uma tutela do ordenamento jurídico, o direito

¹⁵ Marinoni preleciona que a *lei processual brasileira concebe para as ações coletivas, um sistema de legitimação extraordinária atribuindo a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos a determinados organismos que supõe-se tenham condições de adequadamente protegê-los.*

¹⁶ Zavascski, por sua vez, difunde que *tratando-se de direitos difusos ou coletivos (sem titular determinado), a legitimação ativa é exercida, invariavelmente, em regime de substituição processual.*



processual tradicional “parece carecer de instrumentos hábeis e eficazes, servindo de exemplo o que se passa com a coisa julgada nos conflitos intersubjetivos, a qual opera como ‘lei entre as partes’, o que a torna inadequada para imunizar a decisão de mérito proferida nos conflitos metaindividuais”.

A questão que instiga o debate é a seguinte: o art. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor¹⁷ modificou, efetivamente, o regime dos limites subjetivos da coisa julgada do art. 472 do Código de Processo Civil? Será que a fixação dos sujeitos processuais como limites da autoridade da sentença são efetivos óbices para o alcance das finalidades das ações coletivas e, em última instância, um obstáculo para a garantia da instrumentalização do processo e do atingimento das finalidades da jurisdição coletiva?

Apesar de serem relativamente recentes as alterações promovidas no sistema processual brasileiro acerca das ações coletivas, contando aproximadamente com 21 (vinte e um) anos (lei n.º 8.078/90 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor), as transformações no modelo de organização social, e os reflexos dessas transformações no processo, vêm atraindo o olhar sensível de notáveis juristas.

Antonio Gidi, em sua obra *Coisa Julgada e Litispendência nas Ações Coletivas*, faz uma citação (LIEBMAN *apud* GIDI, 1995, p. 13) de Liebman, reputando-a profética. Segundo registrou o jurista italiano, em sua obra *Eficácia e autoridade da sentença*, datada de 1945:

O princípio que limita às partes a autoridade da coisa julgada sempre comportou exceções, que a doutrina procurou justificar com maior ou menor acerto. Nestes últimos tempos, importantes correntes da doutrina esforçaram-se por alargar o âmbito de extensão da coisa julgada e, em alguns casos, até por quebrar o clássico princípio, invalidando praticamente os seus efeitos. Não estaria, talvez, errado quem visse, nessas correntes, um reflexo, provavelmente inconsciente da tendência socializadora e antiindividualista do direito, que vem abrindo caminho em toda parte. O homem já não vive isolado na sociedade. A atividade do indivíduo é de maneira crescente condicionada pelas atividades dos seus semelhantes; aumenta a solidariedade e a responsabilidade de cada um e seus atos se projetam em esfera sempre maior.

45

Em análise ao estudo da disciplina da coisa julgada nas ações coletivas, a primeira indagação que exsurge é: há um novo regime jurídico da coisa julgada? É possível dizer que a coisa julgada produzida no processo coletivo obedece a uma sistemática diferenciada em relação à coisa julgada conseqüente da tutela individual?

Visualizando um novo regime jurídico para a coisa julgada no âmbito metaindividual, Ronaldo Lima dos Santos (2006, p. 43) assera que:

A imbricação entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, conferiu uma sistematização aos diversos aspectos da tutela coletiva, e, com o Código de Processo Civil operando como pano de fundo e fonte subsidiária formaram um verdadeiro circuito

¹⁷Dispõe o art. 103 do CDC: “*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.*”



de integração e complementaridade, delineando um “microssistema processual coletivo”, cujas normas e princípios são aplicáveis a qualquer demanda cujo objeto consista na tutela de interesses transindividuais.

Realmente, além de conferir contornos mais precisos à ação civil pública, o Código de Defesa do Consumidor redefiniu a regulamentação de uma série de institutos processuais, disciplinados, ordinariamente, pelo Código de Processo Civil, adaptando-os às peculiaridades dos conflitos de massa.

Assim, para alguns doutrinadores, o CDC concedeu um regime específico à coisa julgada, o que, para um segmento considerável da doutrina, afastou-o da tradicional regra do art. 472 do CPC. Há quem afirme, de forma exagerada, como, por exemplo, Luciana de Oliveira Leal, em seu artigo Coisa Julgada nas Ações Coletivas, que a sistemática do Código de Processo Civil é incompatível com direitos desta natureza, tendo cedido lugar à disciplina própria da matéria, pelo Código de Defesa do Consumidor e Lei da Ação Civil Pública, dadas a relevância e a amplitude dos direitos coletivos.

Contudo, tal posicionamento, ao que consta, não é uníssono. Ada Pelegrini Grivover, que coordena os estudos para elaboração de um dos anteprojetos do Código de Processo Civil Coletivo, é mais comedida quando comenta a amplitude das regras relativas à coisa julgada nas ações coletivas. Para a jurista (GRINOVER, 2002, p. 903):

O regime da coisa julgada oferece peculiaridades nas ações coletivas, E isso porque, de um lado, a própria configuração das ações ideológicas — em que o bem estar pertence a uma coletividade de pessoas — exige, peb menos até certo ponto, a extensão da coisa julgada *ultra partes*; mas, de outro lado, a limitação da coisa julgada às partes é princípio inerente ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que o terceiro, juridicamente prejudicado, deve poder opor-se à sentença desfavorável proferida *inter*; aliás, exatamente porque não participou da relação jurídico-processual.

Marinoni e Arenhart, destacando que a disciplina da coisa julgada em relação às ações coletivas no direito brasileiro é dada, seja para direitos coletivos, seja para difusos ou ainda individuais homogêneos, pelos artigos 103 e 104 do CDC, com consonância com as regras previstas na Lei da Ação Civil Pública, registra que não é possível afirmar que perdura um novo regime da coisa julgada. Partindo da premissa que, a autoridade da coisa julgada, tecnicamente, não opera efeitos *erga omnes*, mas são os efeitos da sentença que atingem terceiros para beneficiá-los em caso de procedência do pedido do autor coletivo, os doutrinadores são reticentes no sentido de destacar a coisa julgada coletiva como uma nova categoria, sob um novo regime, registrando apenas a existência de particularidades do instituto, quando inserido no contexto da tutela coletiva. Por fim, anotam que (MARINONI/ARENHART, 2006, p. 743-744):

Na verdade, bem observada a disciplina da questão, nota-se que nenhuma particularidade (exceto pela questão da possibilidade de propor nova ação mediante prova nova, em caso de improcedência por falta de prova) tem ela em relação ao trato comum da coisa julgada no direito brasileiro. Em essência, não é a coisa julgada que opera efeitos *erga omnes*, e sim os efeitos diretos da sentença. (..) Sabendo compreender corretamente a disciplina da coisa julgada da ação individual, a disciplina da coisa julgada coletiva é, praticamente, intuitiva.

Em complemento, quanto ao registrado pelo insigne jurista, não se trata de atribuir, em caráter excepcional, um efeito *erga omnes* à coisa julgada, como propalado ordinariamente por considerável segmento da doutrina, e sim compreender que a decisão judicial na ação coletiva, uma vez transitada em julgado, beneficia a todos os titulares dos interesses em jogo: a) como consectário do efeito natural da sentença, que repercute na esfera jurídica desses indivíduos; b) e como expressão da autoridade da decisão judicial que vincula o réu.

O que muda em relação ao que se tem ordinariamente proferido é a perspectiva da análise do objeto. Se a análise da relação jurídica base envolver os interesses coletivos sob o espectro tradicional, concebendo-a como um liame intersubjetivo que vincula o titular do direito violado ao seu ofensor, os problemas a superar na seara processual serão muitos, como, por exemplo, a inadequação do regime jurídico da coisa julgada prevista no art. 472, do Código de Processo Civil. Esse “problema” é desconstruído a partir da análise da relação jurídica sob o prisma normativista.

Em outras palavras, o dissenso sobre os limites subjetivos da coisa julgada material nas ações coletivas resta apaziguado com a adoção da estrutura da relação jurídica propagada inicialmente por Kelsen, e difundida, na seara dos direitos transindividuais por Bellinetti.

Adotando-se essa postura, o detentor da legitimidade passiva será aquele a qual é destinado o dever jurídico. Assim, os efeitos subjetivos da coisa julgada se estendem a quem é destinado o dever jurídico, imposto pela norma, ou seja, o réu da ação. Por conseguinte, se o sujeito passivo da relação jurídica processual tornou-se, definitivamente, vinculado ao comando sentencial, por força da autoridade da coisa julgada material, há um lógico impedimento que ele volte a discutir a mesma matéria em outro feito. O efeito natural da sentença, portanto, será o benefício que todos os titulares daquele mesmo interesse em juízo terão com a sentença propalada.

Portanto, nenhum regime jurídico novo há em relação ao sistema adotado pelo Código de Processo Civil, quando analisamos os limites subjetivos da coisa julgada coletiva sob a ótica normativista kelseniana. Esse parece também ser o entendimento de Eduardo Talamini (TALAMINI, 2004):

O fundamental é que o réu da ação coletiva em questão não se possa subtrair da autoridade da coisa julgada da sentença de procedência, inclusive quando demandado subsequente pelo legitimado individual. Mas para se assegurar tal resultado, basta o regime normal da coisa julgada: o réu da ação coletiva foi parte naquele processo; portanto, mesmo pelos parâmetros tradicionais, já está adstrito à coisa julgada lá formada, ainda quando ela seja invocada pelo legitimado individual que não participou do processo coletivo.

Nesse sentido, têm-se entendido, até com relativa univocidade, que o regime jurídico da coisa julgada coletiva foi concebido atendendo-se a essa necessidade de propiciar ao maior número de pessoas possíveis, os benefícios de uma sentença de procedência que envolva interesses transindividuais. Assevera-se que os modelos propostos para disciplinar as ações coletivas preceituam uma regulamentação diferenciada, a qual gera divergências no que tange a subsunção de tais preceitos ao caso concreto. Melhor seria, talvez, em uma análise mais aprofundada, adotar a estrutura de relação jurídica propagada por Kelsen, abalizada na imposição do dever jurídico ao sujeito passivo, e se perfaz entre o ordenamento jurídico e o sujeito.



Mais uma vez, reitera-se a concepção de relação jurídica do referido autor:

Do ponto de vista de uma concepção que encare o Direito como norma ou sistema de normas, porém, o direito subjetivo não pode ser um interesse – protegido pelo Direito – mas apenas a proteção ou tutela deste interesse, por parte do direito objetivo. E esta proteção consiste no fato de a ordem jurídica ligar a ofensa desse interesse a uma sanção, quer dizer, no fato de ela estatuir o dever de não lesar o interesse. (KELSEN, 1998, p. 148-149)

Assim, não significa afirmar, necessariamente, que o regime jurídico da coisa julgada foi recriado. A questão é de ordem científica e acadêmica: o posicionamento aqui defendido objetiva com a tese de que o Código de Defesa do Consumidor instituiu um regime novo da coisa julgada e que o instituto, conforme regulado pelo Código de Processo Civil, previsto no sistema tradicional, clássico ou individual, é insubsistente para regular as relações jurídicas de natureza coletiva.

Esse excerto demonstra que a teoria da coisa julgada, consubstanciada nas disposições do Código de Processo Civil, é exatamente a mesma teoria que explica esse fenômeno no plano coletivo, o qual, vislumbrado sob a ótica da relação jurídica normativista, não acarreta quaisquer celeumas, inclusive, especificamente, no que diz respeito aos seus limites subjetivos, bastando um redimensionamento, sob a ótica normativista kelseniana, segundo a qual, os benefícios da coisa julgada da decisão judicial proferida nas ações coletivas, atingirão os interessados por intermédio dos efeitos naturais da sentença.

Como defendido, e já exposto neste trabalho, disciplinar as ações coletivas, principalmente no que tange a doutrina da coisa julgada, de modo a dotá-las de eficácia é de salutar importância, para que, também na seara dos interesses transindividuais, devido as suas peculiaridades já mencionadas nesse trabalho, seja efetivado o acesso à Justiça, em sua mais ampla acepção.

48

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, denota-se que a regulamentação das ações coletivas, especialmente no que tange ao regime da coisa julgada, de forma a consubstanciar os mais diversificados interesses transindividuais, revela-se imprescindível. De toda a forma, ao adotar qualquer disciplina dos interesses metaindividuais, deve-se ter como premissa fundamental o acesso à Justiça, isto é, a tutela mais adequada dos interesses que transcendem a esfera do individual é aquela que consubstancia, de forma efetiva, a disposição do art. 5º, XXXV da Constituição da República, como pondera Mancuso (2004, P. 268) ao afirmar que “esta última proposta – a ‘adaptação criativa’ do arsenal processual existente às novas exigências surgidas com o Acesso à Justiça dos interesses metaindividuais – parece-nos o melhor rumo a seguir”.

Disciplinar a tutela dos interesses transindividuais de forma a concretizar a garantia fundamental do acesso à Justiça representa não apenas a possibilidade de alcançar a Justiça enquanto órgão estatal, mas, também, possibilitar o acesso à ordem jurídica justa, efetiva, pela instrumentalidade processual. Assim, Pedro Lenza (LENZA, 2003, p.), ao iniciar o capítulo que trata da identificação dos obstáculos “ondas renovatórias e pontos sensíveis” utiliza a expressão “acesso a ordem jurídica justa” e não “acesso a Justiça”.

Alguns autores já defenderam que, para regulamentar os interesses transindividuais de forma efetiva, deve-se fazer uma análise sistemática dos dispositivos, os quais



prescrevem os institutos processuais, com os artigos da Constituição Federal, que resguardam o acesso à Justiça e o devido processo legal (*due process of law*). Como exemplo, cita-se Kazuo Watanabe (WATANABE/GRINOVER, 1984, p.91), que, especificamente no que tange a legitimidade, preconizou a possibilidade de uma interpretação aberta do art. 6º do Código de Processo Civil com o inciso XXXV do art. 5º da Lei Maior.

Há um caminho bastante extenso a ser percorrido para disciplinar, de forma efetiva, os direitos transindividuais, seja por meio do microsistema, seja com a introdução de um código brasileiro de processo coletivo. Deve-se asseverar que, muito embora haja acentuadas divergências no que concerne à disciplina dos interesses transindividuais, diante de sua acentuada relevância e do seu crescimento notório na sociedade atual, a sua regulamentação, de forma a atribuir eficácia ao processo coletivo, é de extrema urgência, não só para consubstanciar tais direitos, o que seria o escopo imediato, mas para, também, consagrar a instrumentalização do processo e a sua efetividade.

REFERÊNCIAS

BELINETTI, Luiz Fernando. *Ações coletivas – um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro – A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos*. Revista de Processo. Vol. 98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, apresentação de Celso Lafer – Nova Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 3º reimpressão.

DIDIER, Fredie Junior; ZANETI, Hermes Junior. *Curso de direito processual civil – processo coletivo* – vol. 4. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre, 1988

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública. Uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2ª edição, revista e atualizada. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2003.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*. Editora Saraiva. São Paulo, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* (tradução João Baptista Machado). 6. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2003.

_____, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito; tradução de J. Cretella Jr., Agnes Cretella*. 3º ed.rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.



LEAL, Luciana de Oliveira. *Coisa Julgada nas Ações Coletivas*, postado e acessado em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_pro_civil/coisa_julgada_acoes_coletivas.pdf, em 22/03/2010.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. Revista dos Tribunais, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada. Teoria geral das ações coletivas*. 2. ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme, e Sérgio Cruz Arenhart. *Manual do Processo de Conhecimento*. 5ª Edição, rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas*. Revista de Processo, vol. 142. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 43.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de direito processual civil*. Vol. 1 23. ed.rev. e atual. por Arycê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 269/270.

TALAMINI, Eduardo. *Partes, Terceiros e Coisa Julgada* (os limites subjetivos da coisa julgada). Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins. São Paulo: RT, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WATANABE, Kazuo. *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir/*

GRINOVER, Ada Pellegrini (coordenadora). São Paulo: Max Limonad, 1984.