

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
**FACULDADE MINEIRA DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A RELAÇÃO ENTRE AÇÕES COLETIVAS E AÇÕES  
INDIVIDUAIS NO PROCESSO DO TRABALHO:**  
**litispendência e coisa julgada**

**Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida**

**Belo Horizonte**  
**2010**

**WÂNIA GUIMARÃES RABÊLLO DE ALMEIDA**

**A RELAÇÃO ENTRE AÇÕES COLETIVAS E AÇÕES  
INDIVIDUAIS NO PROCESSO DO TRABALHO:  
litispêndênciã e coisa julgada**

**Dissertação apresentada ao Programa  
de Pós-Graduação da Faculdade  
Mineira de Direito da Pontifícia  
Universidade Católica de Minas Gerais,  
como requisito parcial para obtenção  
do título de Mestre em Direito.**

**Orientador: Professor Doutor José  
Roberto Freire Pimenta.**

**Belo Horizonte  
2010**

#### FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Almeida, Wânia Guimarães Rabêllo de  
A447r A relação entre ações coletivas e ações individuais no processo do trabalho: litispendência e coisa julgada / Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida. Belo Horizonte, 2010.  
340f.

Orientador: José Roberto Freire Pimenta  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Ação coletiva. 2. Reclamação trabalhista. 3. Processo trabalhista. 4. Litispendência. 5. Coisa julgada. 6. Interesse difuso. 7. Interesse coletivo. 8. Interesse individual homogêneo. I. Pimenta, José Roberto Freire. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 331.16

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida

***A Relação entre ações coletivas e ações individuais no processo do trabalho: litispendência e coisa julgada***

Dissertação defendida e \_\_\_\_\_ com média final igual a \_\_\_\_\_, como requisito para a obtenção do título de mestre em Direito, área de concentração em Direito do Trabalho, junto à Faculdade Mineira da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 2010.

---

Prof. Doutor José Roberto Freire Pimenta (Orientador) – PUC-MG

---

Prof. Doutor Márcio Túlio Viana

---

Prof. Doutora Adriana Goulart Sena

Com amor, para  
os meus pais, Waldemar e Helena,  
meu marido, Cleber Lúcio,  
e minhas filhas, Ana Clara e Maria Luísa.  
Para toda a comunidade jurídica.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela vida, por todos e por tudo.

Agradeço a todos os professores pelo conhecimento a mim transmitido.

Agradeço ao professor doutor José Roberto Freire Pimenta, a sincera orientação e o estímulo constante.

A todos que, de uma forma ou de outra, contribuíram para que a conclusão do Mestrado se tornasse realidade.

*“O processo deve dar, o quanto possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir.”*

Giuseppe Chiovenda

*“Hoje, importa menos dar a cada um, o que é seu, do que promover o bem de cada um através do bem comum da sociedade, tratando o indivíduo como membro desta e procurando a integração de todos no contexto social. Aquela linha de legitimação individual, válida na maioria dos casos, corresponde ao tratamento atômico tradicionalmente dado aos conflitos, sem cogitar da dimensão supraindividual que estes podem muitas vezes apresentar; sucede-lhe agora o impulso doutrinário no sentido da molecularização do direito e do processo, ou seja, do tratamento dos conflitos a partir de uma ótica solidarista e mediante soluções destinadas também a grupos de indivíduos e não somente a indivíduos enquanto tais.”*

Cândido Rangel Dinamarco

*“Não basta repetir que o processo, na medida do que for praticamente possível, deve proporcionar a quem tem um direito precisamente aquilo a que faça jus, se a determinação desse direito a atuar (base de todo raciocínio) revelar-se imperfeita e inadequada. A efetividade do processo, portanto, depende do bom entendimento de como opera a tutela jurisdicional e também do direito material a atuar.”*

Flávio Yarshell

## RESUMO

A presente dissertação é destinada ao estudo da litispendência e da coisa julgada na relação entre ações coletivas e ações individuais no processo do trabalho. O estudo proposto considera o processo do trabalho na perspectiva da sua relação com o direito material do trabalho, direitos fundamentais, dignidade humana, justiça social e Estado Democrático de Direito, a partir da qual é sustentada a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor no processo do trabalho, no que diz respeito à tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais, o que significa o abandono, também no direito processual do trabalho, do modelo individualista estabelecido pelo Código de Processo Civil de 1973 e pela Consolidação das Leis do Trabalho, em favor da maior efetividade dos direitos metaindividuais de natureza trabalhista. Na dissertação é colocada em destaque a relevância social das ações coletivas e o papel que elas desempenham na facilitação do acesso à justiça, na realização concreta do direito material e na construção do Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** ações coletivas, ações individuais, processo do trabalho, litispendência, coisa julgada, direitos metaindividuais.

## ABSTRACT

This dissertation examines *lis ablibi pendens* and *res judicata* in the relation between class actions and individual actions in labor law procedure. The proposed study considers the labor procedure from the perspective of its relation with labor substantive law, fundamental rights, human dignity, social justice and the Rule of Law, from which subsidiary application of the Consumer Defense Code in the labor law procedure is defended, related to the jurisdictional protection of class rights in a broad sense: diffuse, class and homogenous individual rights. This requires that we abandon, also in labor procedure law, the individualistic model established by the Civil Procedure Code of 1973 and by the Consolidation of Brazilian Labor Laws (“CLT”), in favor of the greater effectiveness of meta-individual rights of a labor nature. The dissertation emphasizes the social relevance of class actions and the role that they perform in facilitating the access to the justice system, in the concrete realization of the substantive law and in the construction of the Rule of Law.

**Key-words:** class actions, individual actions, labor law procedure, *lis ablibi pendens*, *res judicata*, class rights in general.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição Descumprimento de Preceito Fundamental

AgR. – Agravo Regimental

Art. – artigo

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

Coord. – Coordenador

CPC – Código de Processo Civil

CR/88 – Constituição da República de 1988

DEJT – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho

DJ – Diário da Justiça

DJMG – Diário da Justiça de Minas Gerais

ed. – edição

MC – Medida Cautelar

n. – número

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

Org. – Organizador

p. – página

RE – Recurso extraordinário

Rel. – Relator

REsp – Recurso especial

rev. – Revista

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

V. – volume

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS.....</b>	<b>15</b>
2.1 Direitos humanos e direitos fundamentais. Direitos fundamentais materiais e formais. A dupla finalidade dos direitos fundamentais. Eficácia horizontal e vertical dos direitos fundamentais.....	15
2.2 Evolução histórica dos direitos fundamentais. Dimensões dos direitos fundamentais...	19
2.3 Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.....	31
2.4 Direitos fundamentais trabalhistas. Direitos fundamentais trabalhistas em sentido estrito.....	34
2.5 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	41
2.6 A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais como tutela da dignidade humana.....	49
<b>3 TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS.....</b>	<b>54</b>
3.1 Tutela jurisdicional dos direitos.....	54
3.2 Processo.....	56
3.2.1 Evolução do direito processual.....	62
3.2.2 Ondas renovatórias de acesso à justiça.....	66
3.2.3 A Constituição Federal de 1988 e o processo. Direitos processuais fundamentais.....	67
3.2.4 Do processo individual ao processo de massa.....	71
3.3 Ação coletiva.....	85
3.4 Ações coletivas, tutela do homem, bem comum e justiça social.....	92
3.5 Objeto da tutela jurisdicional coletiva de direitos: direitos metaindividuais.....	97
3.6 Razões para a valorização das ações coletivas .....	109
3.7 As ações coletivas como instrumento de tutela dos direitos fundamentais, da dignidade humana do trabalhador e do Estado Democrático de Direito.....	123
<b>4 LITISPENDÊNCIA EM AÇÕES COLETIVAS.....</b>	<b>127</b>
4.1 Litispêndência: conceito, efeitos e fundamentos.....	127
4.2 Configuração da litispêndência.....	131
4.2.1 Legitimação para agir nas ações coletivas.....	144
4.2.2 Legitimidade ordinária e extraordinária.....	147
4.2.3 Substituição processual e representação. A substituição processual pelos sindicatos	149
4.2.4 A natureza jurídica da legitimação para agir nas ações coletivas para defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.....	151
4.2.5 Legitimação concorrente, disjuntiva, exclusiva e autônoma.....	156
4.2.6 Representatividade adequada.....	157
4.3 Litispêndência em ações individuais.....	160
4.4 Litispêndência em ações coletivas.....	162
4.4.1 Introdução.....	162
4.4.2 Litispêndência entre ações coletivas.....	163
4.5 Litispêndência entre ações coletivas e ações individuais.....	174
4.5.1 Litispêndência entre ação coletiva para a defesa de direitos difusos e coletivos e ação individual.....	175

4.5.2 Litispendência entre ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos e ação individual.....	179
4.6 Conexão e continência entre duas ações coletivas e entre ação coletiva e ação individual.....	187
4.7 A intimação pessoal do litigante individual sobre a existência de demanda coletiva. Responsabilidade pela intimação e consequências da sua ausência.....	190
<b>5 COISA JULGADA.....</b>	<b>196</b>
5.1 Conceito.....	196
5.2 Acepções.....	200
5.3 Fundamentos.....	204
5.4 Coisa julgada formal e coisa julgada material. Coisa julgada e preclusão.....	219
5.5 Efeitos.....	223
5.6 Regime jurídico da coisa julgada material: limites e forma de produção.....	225
5.6.1 Limites objetivos.....	225
5.6.2 Limites subjetivos.....	228
5.6.3 Coisa julgada <i>inter partes</i> , <i>erga omnes</i> e <i>ultra partes</i> .....	233
5.6.4 Modos de produção da coisa julgada.....	234
5.7 A coisa julgada nas ações coletivas: considerações preliminares.....	237
5.8 A evolução do sistema brasileiro em relação aos limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas: noções introdutórias.....	240
5.9 Tratamento conferido à coisa julgada pelo Código de Defesa do Consumidor.....	244
5.10 Limites territoriais da coisa julgada nas ações coletivas.....	254
5.11 Transporte <i>in utilibus</i> da coisa julgada.....	258
5.12 Coisa julgada <i>secundum eventum litis</i> .....	261
5.13 Críticas à coisa julgada <i>secundum eventum litis</i> .....	264
5.14 A relativização da coisa julgada e a coisa julgada <i>secundum eventum probationis</i> ...	269
5.15 A insuficiência de prova nas ações coletivas.....	276
 <b>6 RELAÇÃO ENTRE AS AÇÕES COLETIVAS E AS AÇÕES INDIVIDUAIS NO PROCESSO DO TRABALHO. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO FONTE SUBSIDIÁRIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.....</b>	 <b>283</b>
 <b>7 NOTAS CONCLUSIVAS.....</b>	 <b>312</b>
 <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	 <b>319</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objeto o estudo da relação entre as ações coletivas e as ações individuais, sob o enfoque da litispendência e da coisa julgada, no processo do trabalho.

O processo do trabalho, que é disciplinado e estruturado pelo direito processual do trabalho, tem dentre seus objetivos a realização prática do direito material do trabalho.

O direito do trabalho reconhece aos trabalhadores direitos de natureza fundamental, isto é, que têm em vista a defesa e promoção da sua dignidade humana.

Daí a íntima relação entre processo do trabalho, direitos fundamentais e dignidade humana, o que ganha relevância pelo fato de os direitos fundamentais estarem na base da nossa organização econômica, política, social e jurídica.

A Constituição Federal de 1988 inclui entre os objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, I), considera fim da ordem econômica, que é fundamentada na valorização do trabalho humano, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*), e estabelece que a ordem social possui como base o primado do trabalho e objetivos o bem-estar e a justiça sociais (art. 193).

A opção constitucional pela justiça social vincula todos os poderes do Estado e implica reconhecimento do direito a uma ordem jurídica justa e a um processo justo. A ordem jurídica justa exige e é complementada por um processo justo, sendo ambos componentes necessários da justiça social, valendo mencionar a advertência de Piero Calamandrei no sentido de que o direito de ação constitui “direito de dirigir-se aos órgãos judiciais para obter justiça”.<sup>1</sup>

Surge desta forma a relação entre processo do trabalho e justiça social.

Não se pode olvidar, por outro lado, que não há verdadeiro Estado Democrático de Direito onde os direitos fundamentais não contam com instrumentos aptos à sua adequada e efetiva tutela, fato do qual decorre a vinculação do processo do trabalho à concretização do Estado Democrático de Direito.

A íntima relação entre processo do trabalho, direitos fundamentais, dignidade humana, justiça social e Estado Democrático de Direito impõe a adoção de técnicas processuais que permitam o mais amplo acesso à justiça e aos direitos assegurados pela ordem jurídica.

---

<sup>1</sup> CALAMANDREI, Piero. *Proceso y democracia*. Lima: ARA, 2006, p. 157.

Novas necessidades sociais fazem surgir novos conflitos, que exigem uma forma própria de solução. Os conflitos de massa reclamam um processo de massa, apto à adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais.

Daí a relevância das ações coletivas, como técnica voltada à garantia de acesso à justiça e aos direitos assegurados pela ordem jurídica, à defesa e promoção da dignidade humana, à realização prática da justiça social e à construção do Estado Democrático de Direito.

Ao lado das ações coletivas e como seu complemento necessário, é colocado como valiosa técnica o tratamento diferenciado reservado à litispendência e à coisa julgada, no contexto da relação entre aquelas ações e as ações individuais, constituindo essa relação o objeto de nossa dissertação. Este tratamento diferenciado exige que se evite considerar os institutos do direito processual coletivo sob a ótica dos institutos do direito processual individual. O processo coletivo tem característica que se lhe impõe uma postura diferenciada em relação ao direito processual individual.

A pesquisa será dividida em cinco capítulos.

O segundo capítulo é destinado ao estudo dos direitos fundamentais trabalhistas, contendo definição de direitos fundamentais, bem como referência à sua finalidade, eficácia horizontal e vertical, evolução histórica e suas dimensões, assim como o exame dos direitos fundamentais na Constituição da República de 1988, fechando o capítulo o estudo dos direitos fundamentais trabalhistas, com realce para o princípio da dignidade humana e a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais como tutela da dignidade humana.

O terceiro capítulo trata da tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais, contendo estudo sobre a tutela jurisdicional dos direitos, o processo, a evolução do direito processual, com alusão às ondas renovatórias de acesso à justiça, a Constituição Federal de 1988 e o processo, os direitos processuais fundamentais e a evolução do processo individual para o processo de massa, seguindo-se o estudo da ação coletiva como instrumento de tutela do homem, do bem comum, da justiça social e dos direitos metaindividuais. A última parte do capítulo é reservada ao apontamento das razões para a valorização das ações coletivas.

O quarto capítulo é destinado ao estudo da litispendência, iniciando-se por sua conceituação, seguindo-se o exame dos elementos que identificam a ação, da litispendência nas ações individuais, da litispendência entre ações coletivas e da litispendência entre ações coletivas e ação individual.

O quinto capítulo é reservado ao estudo da coisa julgada nas ações coletivas, tendo como ponto de partida o conceito, as acepções e os fundamentos da coisa julgada, ao que se segue o estudo da coisa julgada formal e material, coisa julgada e preclusão, bem como dos efeitos, do regime jurídico da coisa julgada material, seus limites e forma de produção, prosseguindo-se com a reflexão sobre os modos de produção da coisa julgada, da coisa julgada nas ações individuais e nas ações coletivas, para, finalmente, analisar a insuficiência da prova nas ações coletivas.

O sexto capítulo tem por objeto o estudo do tratamento diferenciado conferido à litispendência e à coisa julgada nas ações coletivas pelo Código de Defesa do Consumidor como técnica processual para tornar efetivos os direitos metaindividuais assegurados no ordenamento jurídico e a possibilidade de sua aplicação subsidiária ao processo do trabalho.

## 2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS

### 2.1 Direitos humanos e fundamentais. Direitos fundamentais materiais e formais. A dupla finalidade dos direitos fundamentais. Eficácia horizontal e vertical dos direitos fundamentais

Direitos humanos são direitos inerentes ao ser humano, como tais reconhecidos em normas de direito internacional. Trata-se de direitos reconhecidos ao longo da história da humanidade e que serviram, na sua gênese, de instrumento contra a tirania e a opressão<sup>2</sup>, mas que, ao longo da história, sofreram alteração em seu objeto, conteúdo e alcance sob o influxo das transformações sociais, econômicas e culturais experimentadas pela humanidade.<sup>3</sup>

Em relação aos direitos fundamentais, podem ser encontradas na doutrina duas vertentes de pensamento.

A primeira vincula os direitos fundamentais à constitucionalização dos direitos humanos, sendo afirmado que direitos fundamentais são os direitos humanos positivados pela Constituição de um determinado país.

A propósito, observa Ingo Wolfgang Sarlet que:

O termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> No Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem é reconhecida a essencialidade da proteção dos direitos humanos e que esta proteção visa “evitar que o homem seja obrigado a recorrer em última instância à rebelião contra a tirania e a opressão”.

<sup>3</sup> Os direitos humanos são universais, posto que têm como titular todos os seres humanos, independentemente da sua origem, raça, sexo, cor, idade e crença.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 35.

A segunda vertente de pensamento considera a positivação dos direitos humanos em sentido mais amplo, afirmando que os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos pela ordem jurídica de um país, isto é, pela Constituição e pelas leis infraconstitucionais.

É neste sentido a lição de Antonio Enrique Pérez Luño, que define direitos humanos como “conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, materializam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelo ordenamento jurídico a nível nacional e internacional” e os direitos fundamentais como “os direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, na maior parte dos casos em sua Constituição, e que geralmente gozam de uma maior proteção”.<sup>5</sup>

José Joaquim Gomes Canotilho afirma que “‘direitos do homem’ são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); ‘direitos fundamentais’ são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”.<sup>6</sup>

No presente trabalho, a expressão direitos humanos será reservada aos direitos reconhecidos em tratados e convenções internacionais como inerentes ao ser humano, ao passo que por direitos fundamentais ter-se-á os direitos reconhecidos, expressa ou implicitamente, na ordem jurídica de um país, em especial na sua Constituição, como inerentes ao ser humano, o que implica em que se trata de direitos “contextualizados histórica, política, cultural, econômica e socialmente”, conforme assinala Fernando G. Jayme.<sup>7</sup> Direitos humanos e direitos fundamentais têm em comum o fato de serem reconhecidos como inerentes à própria pessoa para proteção e promoção da sua dignidade.

Jorge Miranda define direitos fundamentais como

Posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material [...]. Na verdade, precisamente por direitos fundamentais poderem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles

---

<sup>5</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Tecnos, 1998, p. 46.

<sup>6</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393.

<sup>7</sup> JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 11.

dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar.<sup>8</sup>

A doutrina alude a direitos fundamentais formais (posições jurídicas da pessoa humana incluídas expressamente no catálogo dos direitos fundamentais consagrados pela ordem jurídica) e materiais (posições jurídicas da pessoa humana que, apesar de se encontrarem fora do catálogo de direitos humanos consagrados pela ordem jurídica, podem ser considerados direitos fundamentais em virtude da importância de seu conteúdo e de sua finalidade, qual seja, a defesa e promoção da dignidade humana). Na definição dos direitos fundamentais assegurados pela ordem jurídica é o seu sentido material que deve prevalecer.

Os direitos fundamentais têm dupla finalidade, sendo a

Um só tempo direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático.<sup>9</sup>

Tem razão Cristina Queiroz quando afirma que “os direitos fundamentais não garantem apenas *direitos subjetivos*, mas também *princípios objetivos básicos* para a ordem constitucional democrática do Estado de Direito”.<sup>10</sup>

Constituindo a base e o fundamento da ordem constitucional, os direitos fundamentais definem limites e metas para a atividade estatal executiva, legislativa e jurisdicional, servindo de critério de legitimação do seu exercício. O poder estatal é justificado pelos direitos fundamentais e tem por finalidade torná-los realidade.

É relevante anotar, com Friedrich Müller, que:

Direitos fundamentais não são ‘valores’, privilégios, ‘exceções’ do poder de Estado ou lacunas nesse mesmo poder, como o pensamento que se submete alegremente à autoridade governamental [...] ainda teima em afirmar. Eles são normas, direitos iguais, habilitação dos homens, i.é., dos cidadãos, a uma participação ativa [...]. No que lhes diz respeito, *fundamentam* juridicamente uma sociedade libertária, um estado democrático. Sem a prática dos direitos do homem e do cidadão, ‘o povo’ permanece em metáfora ideologicamente abstrata de má qualidade. Por meio da

---

<sup>8</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1998, tomo IV, p. 7-9.

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania. Declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito brasileiro. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 191, p. 40-66, jan./mar. 1993, p. 44.

<sup>10</sup> QUEIROZ, Cristina. *Direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 365.

prática dos *human rights* ele se torna, em função normativa, ‘povo de um país’ [...] de uma democracia capaz de justificação – e torna-se ao mesmo tempo ‘povo’ enquanto instância de atribuição global.<sup>11</sup>

Os direitos fundamentais incidem na relação entre os particulares e o Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais). Ao Estado é vedado intervir de forma indevida na esfera de liberdade dos indivíduos e lhe é imposto o dever de criar as condições necessárias para a concretização dos direitos fundamentais e de protegê-los em caso de agressão de terceiros (direitos fundamentais como direito de proteção ou de defesa contra o Estado e como direito de proteção por meio do Estado). Os direitos fundamentais também incidem nas relações entre particulares, tendo estes o dever de respeitá-los e protegê-los (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Assim, os direitos fundamentais vinculam tanto o Estado quanto os particulares.<sup>12</sup>

Diante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pode ser dito que, no exercício do poder diretivo, o empregador deve respeitar os direitos fundamentais dos trabalhadores. Os direitos fundamentais limitam, portanto, o poder diretivo do empregador.

Cristina Queiroz aduz que “os direitos fundamentais ostentam uma parte de *contra-poder* (...), necessária numa ‘democracia pluralista’. São limitações ao poder e divisão de poder.”<sup>13</sup> Sob este prisma, na relação de trabalho subordinado, os direitos fundamentais funcionam como contrapoder diante do poder do empregador.

A vinculação do empregador aos direitos fundamentais é demonstrada pela possibilidade de o trabalhador considerar rescindido o contrato de trabalho no caso de o empregador colocar em risco a sua integridade física e mental, com esteio no art. 483, “a”, “b”, “c”, e”, “f” e “g”, da CLT. Acrescente-se que ao empregador é vedado impor ao trabalhador condições de trabalho com agressão ao patamar mínimo de direitos estabelecido

---

<sup>11</sup> MÜLLER, Friedrich, *Quem é o Povo? A questão fundamental da democracia*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 63-64.

<sup>12</sup> Gilmar Ferreira Mendes assevera que “a concepção que identifica os direitos fundamentais como princípios objetivos legitima a idéia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – *Abwehrrecht*), mas também garantir os direitos fundamentais contra agressões propiciadas por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*). A forma como este dever será satisfeito constitui tarefa dos órgãos estatais, que dispõem de ampla liberdade de conformação”. (*Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 119).

<sup>13</sup> QUEIROZ, Cristina. *Direito constitucional*, São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 367.

pela ordem jurídica, consoante prevê o art. 444 da CLT<sup>14</sup>, o que implica estabelecimento de verdadeira cláusula de vedação de retrocesso na condição social do trabalhador como forma de limite ao poder do empregador.

O art. 5º, § 1º, da Constituição Federal estabelece a aplicabilidade imediata das normas definidoras de tais direitos, o que significa que tais normas têm incidência direta e imediata na relação entre o particular e o Estado e na relação entre particulares. A aplicação imediata ou direta dos direitos fundamentais dispensa a mediação do legislador infraconstitucional e a este se impõe. Neste sentido, Cristina Queiroz aduz que a “aplicabilidade direta significa então que estes direitos e liberdades fundamentais se encontram dotados de ‘densidade suficiente’ para serem feitos valer na ausência de lei ou mesmo contra a lei”.<sup>15</sup>

## 2.2 Evolução histórica dos direitos fundamentais. Dimensões dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, assim como o próprio Direito, são históricos, no sentido de que sofrem influência direta das transformações sociais, econômicas e culturais pelas quais passa a humanidade.

O processo de construção dos direitos fundamentais é dinâmico e envolve evoluções, crises e luta pelo atendimento de novas necessidades.<sup>16</sup>

Norberto Bobbio afirma que os direitos fundamentais “são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”, e acrescenta que os direitos

nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens –

---

<sup>14</sup> Art. 444 da CLT: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

<sup>15</sup> QUEIROZ, Cristina. *Direito constitucional*, São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 366.

<sup>16</sup> Paulo Bonavides afirma que “a história dos direitos humanos – direitos fundamentais de três gerações sucessivas e cumulativas, a saber, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos – é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade *jaz* primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal.” (*Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 574).

ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demanda de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.<sup>17</sup>

José Carlos Vieira de Andrade esclarece que o estudo dos direitos fundamentais começou por se desenvolver em várias áreas do Direito, entre elas o direito do trabalho.<sup>18</sup>

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais tiveram como ponto de partida “a concepção jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII”, tendo nascido “como direitos naturais e inalienáveis do homem, sob o aspecto de expressão de sua condição humana”.<sup>19</sup>

Ao estudar a evolução dos direitos fundamentais, a doutrina fala em “gerações” ou “dimensões” de direitos, que são definidas a partir do seu conteúdo e titularidade, mas a discordância só se dá no plano da terminologia, posto que não existem divergências quanto ao conteúdo das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais.

No presente trabalho será utilizada a expressão “dimensões dos direitos fundamentais”, o que está em sintonia com a ideia segundo a qual as dimensões ou gerações de direitos fundamentais não se excluem, mas se somam, interagindo uma com a outra. Não se trata de sucessão de gerações de direitos,

na medida em que se acolhe a idéia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade, quando não assegurada a liberdade.<sup>20</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet assevera que:

Não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual

---

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 3. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25-26.

<sup>18</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 73, nota n. 2. Este Autor esclarece que os direitos fundamentais podem ser considerados sob diversas perspectivas, quais sejam: a) filosófica ou jusnaturalista: os direitos fundamentais são considerados direitos naturais de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares; b) estadual ou constitucional: os direitos fundamentais são os mais importantes das pessoas, num determinado tempo e lugar, ou seja, num Estado concreto ou numa comunidade de Estados; c) universalista ou internacionalista: os direitos fundamentais são os direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo. (*Op. cit.*, p. 15)

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 66.

<sup>20</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 8.

há quem prefira o termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina.<sup>21</sup>

Registre-se que a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1977, editou a Resolução n. 32/130, afirmando, expressamente, que: “Todos os direitos humanos, qualquer que seja o tipo a que pertençam, se inter-relacionam necessariamente entre si, e são indivisíveis e inter-dependentes”, o que reforça a ideia de que uma dimensão ou geração não exclui a outra, mas se inter-relacionam na busca da proteção integral do ser humano.

#### **a) Direitos fundamentais de primeira dimensão**

Os direitos fundamentais de primeira dimensão correspondem aos direitos civis e políticos, que expressam o valor da liberdade. Trata-se de direitos consagrados sob a égide do Estado Liberal de Direito, que surge no século XIX e início do século XX, como resultado do fracasso do Estado Absolutista monárquico e das Revoluções Francesa e Industrial.

O Estado Liberal de Direito foi influenciado, do ponto de vista político-filosófico, por Hobbes, Locke e Rousseau, que desenvolveram teorias contrárias ao absolutismo e enaltecem o contrato social como legitimador da autoridade política e dos poderes do Estado, o que realça a liberdade individual como valor maior.

Como aduz Gabriela Neves Delgado,

é neste Estado Liberal de Direito que irá refletir-se o valor preponderante à época: a liberdade, cujo alicerce teórico foi a propriedade privada dos meios de produção. Em função desta orientação axiológica, inclusive, é que foram estabelecidos parâmetros excludentes para o gozo dos direitos políticos: apenas os proprietários que comprovassem um patamar mínimo de renda teriam o direito de participar do poder do Estado, votando e sendo votado.<sup>22</sup>

O Estado tem seu papel limitado à defesa da ordem e da segurança pública, “promovendo o ideal burguês do *laissez faire, laissez-passer* quanto aos domínios econômico e social.”<sup>23</sup> A atuação do Estado era mínima, restrita à atividade policial para manutenção da ordem e garantindo a vontade individual, sendo proibida a organização coletiva.

Segundo Gabriela Neves Delgado:

---

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 54.

<sup>22</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *O direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 47.

<sup>23</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *O direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 46.

No processo histórico de formulação do sistema de garantias da liberdade burguesa consagrou-se o reconhecimento de seus direitos fundamentais, tendo em seu centro convergente os direitos de liberdade: as liberdades civis, com a emergência dos direitos individuais (vida, segurança individual, propriedade privada) e a liberdade política, com a consolidação dos direitos políticos (ressalvando-se que à época a cidadania envolvia apenas o direito de voto).<sup>24</sup>

Os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e igualdade do indivíduo diante da lei são protegidos na perspectiva da doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII. Conforme afirma Ingo Wolfgang Sarlet, este rol de direitos foi posteriormente complementado “por um leque de liberdades”, inserindo-se as chamadas liberdades de expressão coletiva, ou seja, liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, entre outras, e pelos direitos de participação política, “tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia”.<sup>25</sup>

Na lição de Paulo Bonavides, o titular dos direitos fundamentais de primeira dimensão é o homem, posto que:

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente [...]. Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado [...]. São por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual.<sup>26</sup>

Em suma, os direitos fundamentais de primeira dimensão são de cunho puramente individualista. Trata-se de direitos de defesa que têm como característica a eficácia negativa, ou seja, a proteção maior do indivíduo se dá pela limitação dos poderes do Estado.

## **b) Direitos fundamentais de segunda dimensão**

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

---

<sup>24</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *O direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 47.

<sup>25</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 56.

<sup>26</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 563-564.

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.<sup>27</sup>

As reivindicações sociais, notadamente da classe trabalhadora, conduziram a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, com o reconhecimento de novos direitos fundamentais (direitos sociais). Surgem, assim, os direitos fundamentais de segunda dimensão, que possuem como característica principal o reconhecimento, ao indivíduo, dos direitos a prestações positivas do Estado, relacionadas com a assistência social, saúde, educação, trabalho e a proteção dos trabalhadores (limitação da jornada de trabalho e garantia de um salário mínimo) e com as liberdades sociais (sindicalização e da greve), numa clara transição da liberdade formal para a liberdade material.

O reconhecimento dos direitos sociais resultou do processo histórico de formação e consolidação do Estado Social, o que somente foi possível em razão de três fenômenos: a industrialização, a democratização do poder político e a tentativa capitalista de frear a expansão do socialismo.

Estes novos direitos somente foram consagrados nas constituições no século XX, destacando-se a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1929.

Segundo Ernest Wolfgang Böckenförde,

a teoria dos direitos fundamentais do Estado Social pretende superar o desdobramento, presente no Estado Liberal, entre liberdade jurídica e liberdade real, uma vez que os direitos fundamentais não têm somente um caráter delimitador-negativo, mas também devem facilitar pretensões de prestação social perante o Estado.<sup>28</sup>

Para Norberto Bobbio, a mais marcante razão da aparente contradição entre os direitos sociais e os direitos de liberdade

é a que vê nesses direitos uma integração dos direitos de liberdade, no sentido de que eles são a própria condição do seu exercício efetivo. Os direitos de liberdade só

---

<sup>27</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 56.

<sup>28</sup> Escritos sobre *Derechos Fundamentales*. Baden-Baden, p. 64. Apud SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 27.

podem ser assegurados garantindo-se a cada um o mínimo de bem-estar econômico que permite uma vida digna.<sup>29</sup>

Os direitos sociais conferem primazia à igualdade substancial, na tentativa de inclusão, entre os beneficiados pelo progresso econômico e social das classes menos favorecidas. A inclusão dos excluídos se dá a partir da promoção de seu equilíbrio jurídico nas relações desiguais.

Para San Tiago Dantas,

o princípio da igualdade, o qual não nega as desigualdades na sociedade e na natureza, antes traduzindo um esforço para balanceá-las, compensando o jogo das inferioridades e superioridades de modo que elas não favoreçam também uma desigual proteção jurídica; por isso, a igualdade não é tratamento jurídico uniforme, mas o tratamento proporcional e compensatório de seres vários e desiguais.<sup>30</sup>

Em suma, os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos econômicos, sociais e culturais e exigem do Estado uma função promocional, visando concretizar os primados da igualdade substancial e, por consequência, a justiça social.

As ações estatais exigidas pelos direitos fundamentais de segunda dimensão são, de acordo com Robert Alexy, de duas naturezas: ação fática e ação normativa.<sup>31</sup>

### c) Direitos fundamentais de terceira dimensão

Os direitos fundamentais de terceira dimensão expressam o valor solidariedade e são traduzidos no direito à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, de comunicação e à paz.

---

<sup>29</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 3. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 227.

<sup>30</sup> DANTAS, San Tiago. Igualdade perante a lei e *due process of law*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, 1948, p. 30. *Apud* SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário* – uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 28.

<sup>31</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 201-202. Para esse autor, “trata-se de um direito a uma ação positiva fática [...] quando se fundamenta um direito a um mínimo existencial ou quando se considera uma ‘pretensão individual do cidadão à criação de vagas nas universidades’. O fato de a satisfação desse tipo de direito ocorrer por meio de alguma forma jurídica não muda nada no seu caráter de direito a uma ação fática. Decisivo é apenas o fato de que, após a realização da ação [...], que os necessitados disponham do mínimo para sua existência e que exista uma vaga na universidade para aquele que quer estudar. A irrelevância da forma jurídica na realização da ação para a satisfação do direito é o critério para a distinção entre direitos a ações positivas fáticas e direitos a ações positivas normativas. Direitos a ações positivas normativas são direitos a atos estatais de criação de normas [...]. Quando se falar em ‘direitos a prestações’ faz-se referência, em geral, a ações positivas fáticas” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 202).

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos de terceira dimensão são frutos das novas reivindicações do ser humano, em decorrência de fatores diversos, destacando-se o impacto tecnológico, o estado crônico de beligerância, o processo de descolonização e as consequências do segundo pós-guerra.<sup>32</sup>

Os direitos da terceira dimensão se interligam aos direitos das gerações anteriores, incluindo alguns direitos prestacionais e um conjunto de novos direitos, que podem exigir do Estado uma ação ou uma omissão.

Segundo Jairo Schäfer:

Se nas gerações antecedentes os direitos se demonstram claramente situados no que se refere à relação com o Estado para com o cidadão, os direitos fundamentais de terceira geração personificam a massificação da sociedade contemporânea, exigindo uma dialética efetiva entre condutas (ação/omissão) e destinatários das obrigações constitucionais (Estado/cidadão): a efetivação dos chamados novos direitos pressupõe visões marcadamente solidárias, no sentido de que não há possibilidade de fruição egoística desses direitos. São direitos difusos, transindividuais, que não apresentam titularidade individual.<sup>33</sup>

Os direitos fundamentais de terceira dimensão destinam-se a grupos, classes ou categorias (família, povo, nação, trabalhadores), caracterizando-se, por consequência, como direitos de titularidade coletiva ou difusa, além da indivisibilidade do objeto tutelado.

A evolução da sociedade, com relações cada vez mais complexas,

decorrentes do pluralismo e das contradições da sociedade contemporânea, revelou a inadequação de uma teoria tradicional dos direitos fundamentais que tem por paradigma exclusivo a ética individualista, o qual está em colisão com uma sociedade que exige uma macroética, na qual as responsabilidades e as relações se mostram essencialmente coletivas.<sup>34</sup>

Em uma sociedade de massa não são raras as situações em que a defesa dos direitos do cidadão somente é possível de forma coletiva, o que exige que se considere a existência de uma cidadania coletiva, posto que, nestas situações, as consequências atingem a esfera do coletivo, ultrapassando a área do individual, como é o caso, por exemplo, das agressões ao meio ambiente, inclusive do trabalho, à paz e ao patrimônio histórico da humanidade.

---

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 58.

<sup>33</sup> SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 33.

<sup>34</sup> SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 31.

Assim, foi necessário o aperfeiçoamento do modelo de Estado até então vigente para atender às novas reivindicações humanas massificadas.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

A atribuição da titularidade de direitos fundamentais ao próprio Estado e à Nação (direitos à autodeterminação, paz e desenvolvimento) tem suscitado sérias dúvidas no que concerne à própria qualificação de grande parte destas reivindicações como autênticos direitos fundamentais. Compreende-se, portanto, porque os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.<sup>35</sup>

Parte destes direitos ainda não foi objeto de reconhecimento pelo ordenamento jurídico, encontrando-se ainda em fase de construção notadamente na esfera internacional, podendo ser citados os tratados e outros documentos transnacionais que têm por objeto a disciplina do acolhimento das vítimas das catástrofes climáticas e dos refugiados de guerra.

A titularidade coletiva de direitos faz com que surjam violações com dimensão coletiva, o que exige, para sua tutela, a criação de novos instrumentos, distintos daqueles estruturados para a proteção de direitos individuais. É principalmente neste contexto que ganham relevância as ações coletivas, como instrumento de defesa de interesses ou direitos metaindividuais, e a atuação do Ministério Público do Trabalho, das associações civis e entidades sindicais na defesa de direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

#### **d) Direitos fundamentais de quarta dimensão**

Parte da doutrina afirma a existência de direitos fundamentais de quarta dimensão, que seriam os decorrentes da globalização da economia, quais sejam, direito à democracia, à informação e ao pluralismo.

De acordo com Paulo Bonavides, a concretização destes direitos depende da “concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”.<sup>36</sup>

Paulo Bonavides afirma que há necessidade de uma democracia direta (possível graças aos meios de “informação correta e às aberturas pluralistas do sistema”), que seja isenta da

---

<sup>35</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 58-59.

<sup>36</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 571.

manipulação da mídia, ressaltando que a “democracia globalizada” somente será possível se houver uma efetiva fiscalização de constitucionalidade dos direitos fundamentais das dimensões anteriores (primeira, segunda e terceira) por parte do “cidadão legitimado, perante uma instância constitucional suprema, propositura da ação de controle, sempre em moldes compatíveis com a índole e o exercício da democracia direta”, concluindo que “os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política”.<sup>37</sup>

Os direitos fundamentais de quarta dimensão, consoante Paulo Bonavides, surgiram a partir da “globalização do neoliberalismo, extraída da globalização econômica”, que se move rumo “à dissolução do Estado nacional, afrouxando e debilitando os laços de soberania e, ao mesmo passo, doutrinando uma falsa despolitização da sociedade”. Contudo, é a partir da globalização política que se poderia extrair a ideia de globalização dos direitos fundamentais, equivalendo ao que ele chama de “universalizá-los no campo institucional”.<sup>38</sup> Estes direitos levariam à última fase do processo de institucionalização do Estado Social, englobando o direito à democracia, à informação e ao pluralismo e culminando na efetiva globalização política e, por conseguinte, na liberdade dos povos.

Aduz Paulo Bonavides que os direitos das demais dimensões que permanecem eficazes são “infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia”, e conclui que estes direitos não se interpretam, “*concretizam-se*. É na esteira dessa concretização que reside o futuro da globalização política, o seu princípio de legitimidade, a força incorporadora de seus valores de libertação”.<sup>39</sup>

A globalização está causando a reconfiguração do direito internacional “de matriz particularista e soberanista, que se estabeleceu depois da proclamação da Declaração Universal, em um ‘infradireito’ submetido às regras e princípios de instituições globais como a Organização Mundial de Comércio”, trazendo como consequências injustiças e desequilíbrios, afetando não só o que restou do Estado de Bem-Estar (onde existiu), mas, “o que é mais grave, a capacidade social e coletiva de propor alternativas baseadas na justiça social”.<sup>40</sup>

Não é só.

---

<sup>37</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 572.

<sup>38</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 571.

<sup>39</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 572.

<sup>40</sup> FLORES, Joaquín Herrera. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 175.

A globalização ocasiona o surgimento de movimentos de repulsa, os movimentos antiglobalização, bem como o início de

buscas de novas rearticulações de redes sociais ampliadas (os Fóruns Sociais Mundiais), que estão formando um movimento de movimentos em nível planetário que não se conforma com as tradicionais formas de participação e articulação sociais, mas que está criando uma nova visão do que significa a democracia.<sup>41</sup>

Vê-se, pois, a formação de novas redes, movimentos sociais, fóruns sociais nacionais e mundiais, temáticos ou de protesto, que, segundo Joaquín Herrera Flores, estão “impulsionando todo um amálgama de textos, declarações e propostas que superam amplamente o caráter individualista e essencialista da Declaração Universal”.<sup>42</sup>

Não há como negar as grandes alterações ocasionadas pela globalização na ordem política, social e cultural.<sup>43</sup>

Norberto Bobbio inclui entre os direitos de quarta dimensão “o direito à integridade do próprio patrimônio genético, que vai bem mais além do que o direito à integridade física”, acrescentando que o

mundo real nos oferece, infelizmente, um espetáculo muito diferente. À visionária consciência a respeito da centralidade de uma política tendente a uma formulação,

---

<sup>41</sup> FLORES, Joaquín Herrera. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 175.

<sup>42</sup> FLORES, Joaquín Herrera. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 176.

<sup>43</sup> Joaquín Herrera Flores chama a atenção para a “mudança de tom e de fundo que surge, entre outros textos, na Convenção marco sobre a alteração climática (Rio de Janeiro, 1992), a Convenção da UNESCO sobre a proteção do patrimônio mundial cultural e natural (de 1972); a Earth Charter Initiative na qual os direitos humanos se condicionam a uma visão concreta da dignidade humana (parte I), à proteção ambiental – com especial atenção às relações sociais de produção, distribuição e consumo – (Parte II), à justiça social e econômica (Parte III) e à construção de relações políticas democráticas e não violentas, como pré-condições para a construção de um Espaço Público Compartilhado (Parte IV); o Manifesto 2000 para uma cultura de paz e não violência, no qual a situação violenta é vista como consequência da falta de aplicação dos direitos sociais, econômicos e culturais; a Declaração do Milênio, que começa com o objetivo de eliminação da pobreza e a criação de desenvolvimento; a importante Declaração de Responsabilidades e Deveres Humanos adotada pela UNESCO e organizada pela ADC Millénaire e pela Fundación Valencia Terceiro Milênio, onde desde o princípio aposta-se pela imputação de responsabilidade tanto aos organismos públicos como privados pelas consequências que provoca a ordem política, social e cultural que surge da extensão global da globalização: veja-se o capítulo 3 sobre segurança humana e ordem internacional equitativa (arts. 10-15) e o capítulo 10 sobre Trabalho, qualidade de vida e nível de vida (sobretudo, art. 36, cujo item 11 consolida o direito à seguridade social e às medidas de promoção dos direitos humanos). Este mesmo tom e estas mesmas questões de fundo, indicadoras. Como dissemos, do surgimento de um novo processo de direitos humanos, encontram-se nas declarações de direitos indígenas redigidas na década de noventa do século XX: a Declaração de Kari-Oca e Carta da Terra dos Povos Indígenas: Conferência Mundial dos Povos Indígenas sobre Território, Ambiente e Desenvolvimento (1992); a Declaração de Mataatua dos Direitos Intelectuais e Culturais dos Povos Indígenas (1993); a Declaração dos Povos Indígenas do hemisfério ocidental em relação ao Projeto de Diversidade do Genoma Humano (1995)”. (FLORES, Joaquín Herrera. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 176).

assim como a uma proteção, cada vez melhor dos direitos do homem, corresponde a sua sistemática violação em quase todos os países do mundo, nas relações entre um país e outro, entre uma raça e outra, entre poderosos e fracos, entre ricos e pobres, entre maiorias e minorias, entre violentos e conformados.<sup>44</sup>

#### e) Direitos fundamentais de quinta dimensão

A doutrina inclui a paz entre os direitos fundamentais de terceira dimensão. Cite-se, como exemplo, Jairo Schäfer, para quem os direitos fundamentais de terceira geração “são os direitos de solidariedade humana [...], têm por destinatário toda a coletividade, em sua acepção difusa, como o direito à paz”.<sup>45</sup> Também Ingo Wolfgang Sarlet inclui a paz entre os direitos de terceira dimensão.<sup>46</sup>

Paulo Bonavides atribui à paz a condição de direito de quinta dimensão, ao fundamento de que

a dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos. Tal dignidade unicamente se logra, em termos constitucionais, mediante a elevação autônoma e paradigmática da paz a direito da quinta geração.<sup>47</sup>

Argumenta Paulo Bonavides que

no mundo globalizado da unipolaridade, das economias desnacionalizadas e das soberanias relativizadas e dos poderes constitucionais desrespeitados, ou ficamos com a força do Direito ou com o direito da força. Não há mais alternativa. A primeira nos liberta; o segundo nos escraviza; uma é a liberdade; o outro, o cárcere; aquela é Rui Barbosa em Haia, este é Bush em Washington e Guantânamo; ali se advogam a Constituição e a soberania; aqui se canonizam a força, a maldade e a capitulação.<sup>48</sup>

Para Paulo Bonavides, a relevância da paz justifica atribuir-lhe a condição de um direito fundamental de quinta dimensão, sendo por ele registrado que “há espaço para erguer a quinta geração, que se nos afigura ser aquela onde cabe o direito à paz”, e acrescenta que

---

<sup>44</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 3. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 230.

<sup>45</sup> SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 32.

<sup>46</sup> Assevera Ingo Wolfgang Sarlet que, “dentro dos direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 58).

<sup>47</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 583.

<sup>48</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 592.

em nosso tempo a alforria espiritual, moral e social dos povos, das civilizações e das culturas se abraça com a idéia de concórdia. Essa idéia cativa a alma contemporânea, porque traz, consoante é mister, do ponto de vista juspolítico, uma ética que tem a probabilidade de governar o futuro, nortear o comportamento da classe dirigente, legitimar-lhe os atos e relações de poder. Tal elemento de concórdia, aliás, vai deveras além da presente direção, propellido da necessidade de criar e promulgar aquele novo direito fundamental: *o direito à paz* enquanto direito de quinta geração.<sup>49</sup>

Paulo Bonavides aduz, ainda, que:

A defesa da paz se tornou princípio constitucional, insculpido no art. 4º, VI, da CF. Desde 1988 avulta entre os princípios que o legislador constituinte estatuiu para regerem o país no âmbito de suas relações internacionais. E, como todo princípio na Constituição, tem ele a mesma força, a mesma virtude, a mesma expressão normativa dos direitos fundamentais. Só falta universalizá-lo, alçá-lo a cânone de todas as Constituições. Vamos requerer, pois, o direito à paz como se requerem a igualdade, a moralidade administrativa, a ética na relação política, a democracia no exercício do poder.<sup>50</sup>

Anote-se que o:

Terrorismo internacional se expande indiferenciadamente [...]. Paralelamente, em virtude da potência e desembaraço das forças implicadas, está em gestação uma nova conformação planetária em que os poderosos se atribuem à função de polícia do universo degradando e corroendo o rol das organizações mundiais e com ele o próprio direito internacional. Uma sorte de governo mundial que também traslada suas pautas culturais e as erige em incontestáveis, resultando aceitável somente o que pode vender-se e comprar-se no mercado, seja este de bens especificamente ou do mundo das ideias.<sup>51</sup>

Justifica-se, então, a busca pela paz entre as nações, por meio, inclusive, do combate a todas as formas de terrorismo, notadamente porque atinge pessoas inocentes que não têm como se defender contra tais atos.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 584-592.

<sup>50</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 591-592.

<sup>51</sup> LÁZZARI, Eduardo Nestor de. Qué característica debe contener un sistema procesal civil para ser compatible con el derecho al debido proceso. In: ARAZI, Roland *et al. Debido proceso*. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2003, p. 57-58.

<sup>52</sup> Lembra Paulo Bonavides que “o testemunho da História não tem sido outro senão este: com a guerra os liberticidas abatem povos e sacrificam nações; com a paz os libertadores edificam Repúblicas, restauram democracias, previnem genocídios. A paz é, assim, obra da divindade; a guerra, arte do demônio. Toda democracia, em geral, é paz. Toda ditadura, ao revés, é guerra: aquela guerra civil latente entre opressores e oprimidos. Se prosseguirmos o cotejo, fácil verificar que a guerra aparelha a ditadura, enquanto a paz aparelha a democracia, a qual, por sua vez, faz as nações prosperarem. A paz cria valores; a guerra os destrói. Abençoada a paz, que organiza e protege a liberdade do cidadão! Maldita a guerra, que gera súditos e escravos e esparge servidão e vassalagem entre os povos, propaga a morte e arruína civilizações! Com a paz, o civismo constitucional forma a consciência da cidadania, e esta já não admite a Constituição como um código de retórica política, inchado de promessas, em que há mais ficção e demagogia que concretude e normatividade; mais ausência que presença dos fatores determinantes da governabilidade; mais desafeição e desfaçatez que fidelidade

Norberto Bobbio chama a atenção para o fato de que a paz “é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado do sistema internacional”.<sup>53</sup>

A paz é um direito da coletividade, mas também de cada indivíduo, observando Ingo Wolfgang Sarlet que a doutrina tem se insurgido

contra a possibilidade de reconhecimento de um direito individual à paz, cuja titularidade pertenceria aos Estados, aos povos e à humanidade em seu todo. Inobstante isso, não há como desconsiderar que também a preservação da paz assume transcendental relevância para a proteção e efetivação dos direitos fundamentais do homem considerado na sua individualidade, já que é na guerra e em períodos de exceção que costumam ocorrer as maiores violações desses direitos fundamentais.<sup>54</sup>

Os direitos fundamentais constituem resultado do aprimoramento da convivência coletiva, sustentando-se o reconhecimento de novas categorias de direitos quando necessários para atender àquele aprimoramento. Justifica-se, assim, o reconhecimento do direito à paz, na sua dimensão coletiva e individual, como um direito de quinta dimensão.<sup>55</sup>

Norberto Bobbio aduz que os direitos fundamentais são direitos históricos, que não nascem de uma vez por todas, acrescentando que eles respondem a determinadas exigências fruto da própria evolução da vida em sociedade.<sup>56</sup> Neste contexto, pode ser dito que o direito fundamental à paz é uma exigência de um ambiente marcado pelo terrorismo e pelo uso da força para solucionar conflitos entre nações, por exemplo.

### 2.3 Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988

---

a valores e princípios. A paz há de ser sempre jurídica; a guerra, sempre criminosa. A paz pertence à Constituição, como um direito; a guerra, ao Código Penal, como um delito”. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 586).

<sup>53</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 3. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 22.

<sup>54</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 64.

<sup>55</sup> Zilda Arns, em palestra que proferia no Haiti, no dia 12 de janeiro de 2010, destacava que “a boa notícia, transformada em ações concretas, é luz e esperança na conquista da Paz nas famílias e nas nações. A construção da paz começa no coração das pessoas e tem seu fundamento no amor, que tem suas raízes na gestação e na primeira infância, e se transforma em fraternidade e responsabilidade social. A paz é uma conquista coletiva. Tem lugar quando encorajamos as pessoas, quando promovemos os valores culturais e éticos, as atitudes e prática da busca do bem comum”. (Íntegra da Palestra disponível em: <[www1.folha.uol.br/folha/Brasil/ult96u678942.shtml](http://www1.folha.uol.br/folha/Brasil/ult96u678942.shtml)>. Acesso em: 14.01.2010).

<sup>56</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 3. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25.

Alexandre de Moraes afirma que:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos; e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos [...]. Modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.<sup>57</sup>

O catálogo dos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição Federal de 1988 abrange todas as dimensões dos direitos fundamentais.

Direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão são encontrados no Título II, Capítulos I e II, da Constituição da República, podendo ser citados como exemplos os direitos à vida, liberdade, prosperidade, igualdade, trabalho e educação.

Os direitos fundamentais de terceira e quarta dimensão encontram-se no art. 225 da Constituição Federal (meio ambiente ecologicamente equilibrado), embora localizado no texto constitucional fora do Título dos direitos fundamentais. Referidos direitos são encontrados também no art. 5º, XXXII (proteção do consumidor), no art. 5º, XXXIII (direito a informações prestadas pelos órgãos públicos), e no art. 4º, I, III, IV, VI e VII (independência nacional, autodeterminação dos povos e a não intervenção, defesa da paz e solução pacífica dos conflitos).

Os direitos fundamentais de quinta dimensão (direito à paz e à solução pacífica dos conflitos, segundo Paulo Bonavides) são consagrados no art. 4º, VI e VII, da CR/88.

Os direitos fundamentais estão na base do Estado Democrático de Direito. O Estado Democrático de Direito, modelo de Estado adotado pela Constituição Federal (art. 1º, *caput*), resulta da conjugação dos princípios da democracia e do Estado de Direito. Observa Ernst Wolfgang Böckenförde que

a democracia responde à pergunta sobre quem é o portador e o titular do poder que exerce o domínio estatal, não sobre qual é o seu conteúdo; e, portanto, se refere à formação, à legitimação e ao controle dos órgãos que exercem o poder organizado do Estado e realizam as tarefas que a ele cabe. O Estado de Direito, pelo contrário, responde à indagação sobre o conteúdo, o âmbito e o modo de proceder da atividade estatal. Tende à limitação e vinculação do poder do Estado, com o fim de garantir a liberdade individual e social – particularmente mediante o reconhecimento dos

---

<sup>57</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 25-26.

direitos fundamentais, da legalidade da administração e da proteção jurídica através de tribunais independentes.<sup>58</sup>

Acrescente-se que a

democracia, em sentido material, deixa de ser somente um governo *do* povo para ser um governo *para* o povo. Para isto, a Constituição Federal de 1988 elege certos *conteúdos* mínimos, sem os quais não há Estado *Democrático* de Direito, enaltecendo a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político. Em síntese, não há democracia, sem sentido *substancial*, sem a efetivação dos direitos fundamentais.<sup>59</sup>

É relevante mencionar que o Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 deixa clara a opção pelo Estado Democrático e aponta como sua destinação

assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Os direitos fundamentais são inalienáveis, constituindo o seu reconhecimento fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem).

À luz do tema objeto da presente pesquisa científica, deve ser lembrado que o direito a prestações, isto é, a uma ação positiva do Estado, compreende o que a doutrina alemã denomina “direito a organização e procedimento”<sup>60</sup>, que inclui o direito ao estabelecimento de instrumentos jurídicos adequados à tutela efetiva dos direitos fundamentais individuais e coletivos. Neste sentido, ao lado de reconhecer a titularidade de direitos fundamentais, a Constituição Federal também reconhece, como fundamental, o direito à sua tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), em uma clara demonstração de preocupação com a sua realização concreta, o que se justifica, uma vez que o gozo efetivo de direitos é uma exigência do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>58</sup> WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid: Trotta, 2000, p. 119.

<sup>59</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 667.

<sup>60</sup> WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid: Trotta, 2000, p. 119.

## **2.4 Direitos fundamentais trabalhistas. Direitos fundamentais trabalhistas em sentido estrito**

Ao trabalhador não pode ser negada a titularidade de direitos fundamentais.<sup>61</sup> Diante de tal fato e considerando a relação entre o processo do trabalho e os direitos fundamentais, cumpre apontar os direitos de que sejam titulares os trabalhadores subordinados à luz da Constituição Federal.

Os trabalhadores subordinados são titulares dos direitos fundamentais positivados na Constituição, entre eles os apontados nos arts. 5º, 6º e 225, por exemplo. A condição de empregado, obviamente, não é incompatível com a titularidade de direitos que são reconhecidos como inerentes ao ser humano.

Por outro lado, na condição de parte em uma relação de trabalho subordinado, o trabalhador é titular dos direitos fundamentais apontados nos art. 7º a 11 da Constituição Federal (direitos fundamentais trabalhistas *stricto sensu*).

Os direitos fundamentais dos trabalhadores subordinados podem ser enquadrados em todas as dimensões dos direitos fundamentais:

a) de primeira dimensão: direito à liberdade, à vida, à igualdade, ainda que formal, de oportunidades e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

b) de segunda dimensão: direito à previdência social (prestações e serviços), irredutibilidade salarial, salário mínimo, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, horas extras, limitação de jornada, aviso prévio, não discriminação no trabalho,<sup>62</sup> sindicalização, greve, férias e repouso semanal remunerado;

---

<sup>61</sup> José Francisco Siqueira Neto afirma que “novidade teórica introduzida pela Constituição, como bem observado, consiste na inserção do capítulo dos Direitos Sociais, no título dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, ao lado dos Direitos Individuais e Coletivos. A tradição constitucional brasileira incluía os direitos dos trabalhadores no capítulo da Ordem Econômica e Social, como a propalar uma subserviência do social ao econômico. Além da opção teórica apontada, no tocante aos direitos dos trabalhadores, podemos afirmar que a Constituição de 1988 apresentou um avanço quantitativo e qualitativo”. (SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Direito do trabalho & democracia*: apontamentos e pareceres. São Paulo: LTr, 1996, p. 221-222).

<sup>62</sup> Segundo Guilherme Guimarães Feliciano, o direito à não discriminação no trabalho “deita raízes no próprio direito à igualdade civil, tal como consagrado no art. 5º, I, da CF/88. Todos esses direitos convergem para um objetivo constitucional tácito, a saber, o de reequilibrar a disparidade socioeconômica entre os proprietários dos meios de produção (empregadores) e os detentores da força de trabalho (empregados). Daí sustentarmos, noutro

c) de terceira dimensão: direito ao meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado (art. 225, *caput*, e art. 200, VIII, da Constituição da República de 1988), direitos dos idosos, das crianças e dos adolescentes no trabalho, consoante os arts. 26 a 28 do Estatuto do Idoso, arts. 402 a 441 da CLT e os arts. 60 a 69 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

d) de quarta geração, que são para Guilherme Guimarães Feliciano:

O direito das atuais e futuras gerações a que os quadros públicos (cargos, empregos e funções) componham-se mediante concursos públicos de provas ou de provas e títulos, de modo isento e plural, preservando a moralidade e a imparcialidade administrativas. Perfilhando-se a concepção de Bonavides (*supra*), podem-se ainda identificar os direitos relacionados à democracia e ao pluralismo no âmbito empresarial e sindical (e.g., o direito às comissões e/ou representações de fábrica, ut. art. 11 da CF/88 e também o direito à informação laboral mínima). Por exemplo, direito à exibição de laudos e das medições da concentração de algum agente insalubre.<sup>63</sup>

Os direitos fundamentais protegem os trabalhadores contra as ações do empregador e do Estado, assegurando-lhes as condições mínimas para uma existência digna. Contudo, infelizmente, os direitos fundamentais trabalhistas não têm sido efetivados, valendo registrar a advertência de José Roberto Freire Pimenta:

Em uma perspectiva mais ampla e não excludente, enquanto o direito processual e o Poder Judiciário trabalhista não forem capazes de assegurar o cumprimento dos desígnios da Constituição democrática de 1988 (seja em seus princípios, seja em seus capítulos dos direitos sociais fundamentais e da ordem econômica e social) e do direito material do trabalho, os direitos fundamentais de natureza social (reconhecidos como tais desde os já distantes idos do início do século XX) continuarão não passando, na prática, de meras promessas feitas por legisladores (alguns bem-intencionados e outros nem tanto) às grandes massas de despossuídos.<sup>64</sup>

O desrespeito aos direitos fundamentais ocorre, ainda segundo José Roberto Freire Pimenta, da seguinte forma:

Em primeiro lugar, no campo do direito material, uma grave e direta violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, pelo flagrante desrespeito a seus direitos

trabalho, que o princípio da proteção (ou, na moderna terminologia de Palma Ramalho, o ‘princípio da compensação da posição debitória complexa das partes no contrato de trabalho’), é, na verdade, um princípio constitucional implícito”. (FELICIANO, Guilherme Guimarães. Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 32, jan.-mar. de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 70).

<sup>63</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 32, jan.-mar. de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 70.

<sup>64</sup> A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coords.). *Tutela Metaindividual Trabalhista*. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009, p. 28.

sociais constitucionalmente assegurados; ao mesmo tempo, na esfera do direito processual, uma não menos grave afronta ao princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional, assegurada a todos os jurisdicionados em contrapartida à genérica proibição estatal de autotutela.<sup>65</sup>

Abre-se um parêntese para esclarecer que os direitos fundamentais sociais constantes do art. 6º da Constituição Federal (educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) visam criar as condições materiais mínimas necessárias ao exercício dos demais direitos fundamentais e gozam do regime geral previsto para os direitos fundamentais, o que não ocorre em relação ao regime jurídico específico dos direitos e deveres individuais e coletivos previstos no art. 5º da Constituição da República/1988, cuja realização concreta não exige ações do legislador e o implemento de políticas públicas.

A concretização dos direitos fundamentais sociais está atrelada ao desenvolvimento e ao progresso econômico e social, o que a torna dependente do legislador (detentor da competência para a determinação dos meios financeiros para a sua realização prática) e do administrador, pela definição das prioridades políticas e sociais do Estado, restando, assim, limitados ao que se denomina “reserva do possível”.<sup>66</sup> Esta dependência é explicada pela doutrina a partir da afirmação de que as normas de direito fundamental têm natureza principiológica, o que implica dizer, com Robert Alexy, que os direitos fundamentais “ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.<sup>67</sup>

A realização prática dos direitos fundamentais sociais está, assim, na dependência de possibilidades fáticas e jurídicas. Nesse sentido, inclusive, o art. 6º da Carta Magna prevê que os direitos que contempla serão efetivados “na forma desta Constituição”.

---

<sup>65</sup> A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coords.). *Tutela Metaindividual Trabalhista*. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009, p. 28-29.

<sup>66</sup> Os direitos fundamentais sociais, como acentuam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, “têm a sua efetivação sujeita às condições, em cada momento, da riqueza nacional. Por isso mesmo, não seria factível que o constituinte dispusesse em minúcias, de uma só vez, sobre todos os seus aspectos. Pela imposição da natureza do objeto dos direitos a prestação social, o assunto é entregue à conformação do legislador ordinário, confiando-se na sua sensibilidade às possibilidades de realização desses direitos em cada momento histórico. Os direitos a prestação notabilizam-se por uma decisiva dimensão econômica. São satisfeitos segundo as conjunturas econômicas, de acordo com as disponibilidades do momento, na forma prevista pelo legislador infraconstitucional. Diz-se que esses direitos estão submetidos à reserva do possível. São traduzidos em medidas práticas tanto quanto permitam as disponibilidades materiais do Estado”. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 250).

<sup>67</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

Os direitos fundamentais sociais dependem de “uma relação que pode incluir na respectiva satisfação um conjunto de ações a levar a cabo pelos poderes públicos, mas também pelos particulares (eficácia ‘vertical’ e ‘horizontal’ dos direitos fundamentais)”.<sup>68</sup>

Em alguns instrumentos internacionais, tais como, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Social e Culturais e na Carta Social Europeia, é ressaltada a dependência da concretização dos direitos fundamentais ao desenvolvimento e progresso do sistema econômico e social.

Em razão desta exigência (desenvolvimento e progresso do sistema econômico e social como condição para a concretização dos direitos fundamentais sociais), a doutrina distingue os direitos de defesa e os direitos fundamentais sociais,

afirmando que os primeiros não têm ‘custos’, uma vez que não se encontram dependentes da situação econômica e social, nem vêm garantidos por esta. Os segundos, pelo contrário, têm os seus ‘custos’, só podendo ser garantidos na ‘medida do possível’, isto é, de modo ‘proporcional’ ao desenvolvimento e ao progresso econômico e social.<sup>69</sup>

Um exemplo do respeito à “reserva do possível” é encontrado no art. 169 e seus parágrafos da Constituição Federal, que exige prévia dotação orçamentária para a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração ou para a criação de cargos, empregos e funções ou alterações de estrutura de carreiras, admissão e contratação de pessoal pela Administração Pública.

Não se pode olvidar, contudo, que, como assevera Antonio Enrique Perez Luño, os direitos fundamentais se apresentam na norma constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos, ao mesmo tempo como o quadro de proteção das situações jurídicas subjetivas, tendo, assim, um importante papel legitimador das formas constitucionais do Estado de Direito, já que constituem os pressupostos do consenso sobre o qual deve ser edificada qualquer sociedade democrática.<sup>70</sup> Os direitos fundamentais sociais, portanto, condicionam e limitam a ação estatal para a qual servem de parâmetro e como condição de legitimidade.

José Carlos Vieira de Andrade é preciso ao afirmar que:

---

<sup>68</sup> QUEIROZ, Cristina. *Direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editores, 2009, p. 373-374.

<sup>69</sup> QUEIROZ, Cristina. *Direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editores, 2009, p. 375.

<sup>70</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 20-21.

A qualidade de direitos fundamentais atribuída aos direitos sociais integra-se no espírito do ‘instituto’, que visa a defesa da dignidade das pessoas concretas e tem, nessa medida, uma expressão na garantia a cada indivíduo de um conteúdo mínimo de solidariedade social. E, nesta perspectiva e com esse alcance, podem funcionar também as garantias típicas do Estado de Direito. O recurso directo aos tribunais é admissível quando estejam em causa prestações de sobrevivência ou haja lesão directa de bens constitucionalmente protegidos (cf., por exemplo, o n. 3 do art. 66, relativo ao ambiente). Aí poderão obter indenizações ou, pelo menos, declaração da existência do seu direito, senão a anulação do indeferimento tácito do seu requerimento [...]. Por último, os direitos sociais constitucionalmente protegidos operam como garantia de estabilidade dos direitos subjetivos resultantes da intervenção legislativa concretizadora, que desse modo adquirem maior solidez jurídica ao nível infraconstitucional, onde voltam a funcionar em pleno as garantias da justiciabilidade. Nestes termos, podemos concluir que os preceitos relativos aos direitos económicos, sociais e culturais contêm programas de socialização que dependem, para a sua efectivação, da vontade política da comunidade – órgãos de direcção política, dos partidos e grupos sociais, dos cidadãos –, mas dispõem igualmente de garantias jurídicas, ainda que limitadas, que correspondem à sua qualidade essencial de direitos fundamentais constitucionais dos indivíduos.<sup>71</sup>

Como ressalta Ana Paula de Barcelos:

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida (...) na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições da própria dignidade, que inclui, além da protecção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial) estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.<sup>72</sup>

Anote-se que os direitos sociais são uma

dimensão dos direitos fundamentais do homem [...], prestações positivas proporcionadas pelo Estado directa ou indirectamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitem melhores condições de vida aos mais fracos; direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais, na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real – o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> ANDRADE, José Carlos Viera de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 345-346.

<sup>72</sup> BARCELOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 246.

<sup>73</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 183-184.

Vê-se, então, que é perfeitamente possível a convivência da reserva do possível com os direitos fundamentais sociais, visando serem atendidos os meios para concretização do mínimo existencial ao ser humano.

Lembre-se que, como anota Kazuo Watanabe sobre as peculiaridades da realidade brasileira, os ocupantes do poder costumam adotar, como estratégia para administrar os conflitos decorrentes da má distribuição de renda, da estrutura fundiária e da desorganização social, a concessão em lei de novos direitos sociais, sem preocupação quanto à possibilidade efetiva de sua implementação, ao invés de privilegiar a solução dos problemas estruturais, o que gera conflitos que deságuam no Poder Judiciário, chamado a enfrentar as frustrações causadas na população pelas promessas não cumpridas.<sup>74</sup>

Sobre o tema o STJ já decidiu que:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – SAÚDE – FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO ESTADO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. 1. [...] 3. A partir da consolidação dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em prol das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias a satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como, também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais. 4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada. 5. O indivíduo não pode exigir do Estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. 6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil, que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão

---

<sup>74</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 130-131.

injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário.<sup>75</sup>

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COLETA DE LIXO. SERVIÇO ESSENCIAL. PRESTAÇÃO DESCONTINUADA. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. DIREITO FUNDAMENTAL. NORMA DE NATUREZA PROGRAMÁTICA. AUTOEXECUTORIEDADE. PROTEÇÃO POR VIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ESFERA DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. Resta extrema de dúvidas que a coleta de lixo constitui serviço essencial, imprescindível à manutenção da saúde pública, o que o torna submisso à regra da continuidade. Sua interrupção, ou ainda, a sua prestação de forma descontinuada, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão necessita utilizar-se desse serviço público, indispensável à sua vida em comunidade. 2. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação, sejam relegados a segundo plano. Trata-se de direito com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado. 3. Em função do princípio da inafastabilidade consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todos os cidadãos residentes em Cambuquira encartam-se na esfera desse direito, por isso a homogeneidade e transindividualidade do mesmo enseja a bem manejada ação civil pública. 4. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea. 5. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar a saúde pública a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. 6. [...] 7. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação. 8. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária. 9. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.<sup>76</sup>

O STF decidiu que o princípio da reserva do possível não se aplica quando se trate de assegurar ao indivíduo o mínimo existencial digno, consoante se vê das decisões seguintes:

---

<sup>75</sup> STJ – REsp 1.041.197-MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16.09.2009.

<sup>76</sup> STJ – REsp 575.998-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2004, DJ 16.11.2004.

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte em especial – a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio o encargo reside, primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.<sup>77</sup>

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. VAGA EM ESTABELECIMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que ‘embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional.’<sup>78</sup>

## 2.5 O princípio da dignidade da pessoa humana

O direito internacional demonstra grande preocupação com a dignidade humana.

Na Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, é ressaltado que: “Nós, os povos das Nações Unidas – afirmamos com firmeza, [...] nossa crença nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da personalidade humana [...] e no compromisso de renovadamente fortalecê-los [...].”

No Estatuto da Unesco, de 16 de novembro de 1945, é dito que “os governos dos Estados [...] declaram em nome dos seus povos: [...] que a grande e terrível guerra [...] fez-se possível em virtude da negação dos princípios democráticos da dignidade, igualdade e respeito mútuo entre os homens [...]”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, em seu art. 1º, dispõe que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.

---

<sup>77</sup> STF, ADPF – 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.04.2004, DJ 04.05.2004.

<sup>78</sup> STF – RE 595.595 AgR/SC – Rel. Min. Eros Grau, julgado em 28.04.2009, DJ 29.05.2009.

Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

No Preâmbulo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 19 de dezembro de 1966, consta que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da sociedade humana [...] compõe o fundamento da liberdade, justiça e paz mundial, no reconhecimento de que esses direitos derivam da dignidade inerente aos homens”.

A preocupação com a dignidade humana também foi positivada na Constituição Federal de 1988, verificando-se que o seu art. 1º a inclui entre os fundamentos da República, ao passo que em seu art. 170, *caput*, é previsto que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não podendo ser olvidado, ainda, o seu art. 193, que estabelece que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, vinculando a ordem social à garantia de uma existência digna, ressaltando-se que a justiça social pressupõe condições mínimas para uma existência digna.

O respeito à dignidade da pessoa humana, a criação de condições para uma vida digna e a busca pela justiça social constituem pressupostos para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que a Constituição Federal inclui, conforme se vê do seu art. 3º, I, entre os objetivos fundamentais da República.

Observe-se, em relação ao art. 3º, I, que o

verbo utilizado pelo legislador, ao traçar o primeiro objetivo, é construir [...]. Objetiva-se, pois, construir uma sociedade, e que essa sociedade seja solidária, porque só assim será também justa, e só assim será também livre. Onde liberdade, justiça e solidariedade sejam amalgamados em um só e fundamental objetivo de um povo.<sup>79</sup>

O que foi colocado como objetivo da República é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária a partir da dignidade da pessoa humana.<sup>80</sup>

Daí a relevância do estudo da dignidade da pessoa humana.

Apesar de o princípio da dignidade humana ser um dos fundamentos da República, a sua definição não é, para Béatrice Maurer, viável, pois definir dignidade é “impor-lhe limites

---

<sup>79</sup> BEZERRA, Paulo. Solidariedade: um direito ou uma obrigação? In: CLÈVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coords.). *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 528-529.

<sup>80</sup> “O homem vive em sociedade e só pode viver em sociedade; a sociedade subsiste apenas pela solidariedade que une os indivíduos que a compõem”, assevera Léon Duguit. (DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2005, p. 23).

e subtrair do conceito, dessa forma, um aspecto essencial de sua riqueza, na medida em que a dignidade e a liberdade são inseparáveis”.<sup>81</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet cita Günter Dürig, para quem a dignidade da pessoa humana consiste no fato de que

cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar a sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda.<sup>82</sup>

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é a

qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>83</sup>

Consoante Daniel Sarmiento,

o princípio da dignidade de pessoa humana exprime, em termos jurídicos, a máxima Kantiana segundo a qual o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como meio. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida como valor-fonte do ordenamento jurídico, como assevera Miguel Reale, sendo a defesa e promoção da sua dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito (...). Nessa linha, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade. A despeito do caráter compromissório da Constituição, pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade e valor ao sistema constitucional, que repousa na idéia de respeito irrestrito ao ser humano – razão última do Estado de Direito.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Béatrice Maurer. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 75.

<sup>82</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 119.

<sup>83</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 37.

<sup>84</sup> SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 59-60.

A dignidade da pessoa humana constitui limite e tarefa do Estado. Limite da atividade do Estado, porque a dignidade não pode ser negada ou desconsiderada. A dignidade como tarefa do Estado diz respeito à exigência de direção de suas ações no sentido de conservá-la e criar condições que possibilitem o seu pleno exercício. O homem é o limite do Estado, bem como o destinatário das suas ações e tarefas.

A dignidade humana não pode ser considerada apenas como algo inerente à natureza humana no contexto biológico<sup>85</sup>. A dignidade humana possui sentido cultural, resultante do desenvolvimento da democracia e das conquistas de diversas gerações e “da humanidade em seu todo, razão pela qual a dimensão natural e a dimensão cultural da dignidade da pessoa humana se complementam e interagem mutuamente”<sup>86</sup>.

Registre-se que “a noção de que o valor central das sociedades é a pessoa humana, em sua singeleza e independentemente de sua riqueza ou *status* social, é um dos avanços jurídicos mais notáveis na história juspolítica da humanidade”, consoante ressalta Maurício Godinho Delgado.<sup>87</sup>

A dignidade humana não está adstrita apenas aos valores ligados à personalidade e à privacidade, entre outros direitos de cunho não patrimonial. A dignidade abarca também o reconhecimento de condições materiais para a participação do indivíduo na vida social (trata-se do mínimo existencial).<sup>88</sup>

Maurício Godinho Delgado assevera que

a idéia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Não: o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa

---

<sup>85</sup> Maria Celina Bodin de Moraes aduz que “se pode pensar, como o fez São Tomás, a dignidade humana sob dois prismas diferentes: a dignidade é inerente ao homem como espécie; e ela existe *in actu* só no homem enquanto indivíduo, passando desta forma a residir na alma de cada ser humano. A inflexão diz com o fato de que o homem deve agora não mais olhar apenas em direção a Deus, mas voltar-se para si mesmo, tomar consciência de sua dignidade e agir de modo compatível. Mais do que isso, para São Tomás, a natureza humana consiste no exercício da razão e é através desta que se espera sua submissão às leis naturais, emanadas diretamente da autoridade divina”. (MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 113.

<sup>86</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 171.

<sup>87</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 119.

<sup>88</sup> Para Norberto Bobbio o homem “é ao mesmo tempo ‘pessoa moral’, em si mesmo considerado, e ‘pessoa social’ [...], já que vive, desde o nascimento até a morte, em vários círculos, que vão da família à nação, da nação à sociedade universal, através dos quais a sua personalidade se desenvolve, se enriquece e assume aspectos diversos, de acordo com os diferentes círculos nos quais vive”. (BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Michelangelo Bovero (Org.). Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 19. reimpressão, 2000, p. 504).

dimensão estritamente privada de valores, a afirmação social do ser humano. A dignidade da pessoa fica, pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social.<sup>89</sup>

Conclui Maurício Godinho Delgado que

enquanto ser social, a pessoa humana tem asseguradas por este princípio iluminador e normativo não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano comunitário circundante.<sup>90</sup>

J.J. Gomes Canotilho adverte, inclusive, que “a radicação da idéia da necessidade de garantir o homem no plano econômico, social e cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno, passou a fazer parte do patrimônio da humanidade”.<sup>91</sup>

Gabriela Neves Delgado afirma que a Constituição Federal de 1988 assegura sentido ampliado da dignidade,

na aplicação multidimensional do princípio, a fim de que a pessoa humana possa se afirmar como sujeito de direitos na sociedade circundante. Para tanto, é necessário assegurar a intangibilidade dos direitos individuais, assim como a promoção dos direitos sociais para que a pessoa possa de fato afirmar-se em sua dignidade.<sup>92</sup>

Nenhuma ressalva merecem as afirmações precedentes.

Contudo, a dignidade humana não pode ser vista apenas sob a ótica do indivíduo em si considerado ou como merecedor de condições que lhe permitam conviver com o grupo social. A dignidade também deve ser considerada na relação entre indivíduos, ou seja, sob a perspectiva do respeito mútuo da dignidade (perspectiva solidarista ou comunitária). O homem somente se realiza e desenvolve plenamente nas suas relações em sociedade, assim considerada como “um conjunto no qual os vários componentes são interdependentes, como acontece em um organismo no qual a parte coloca em perigo o todo”.<sup>93</sup> A dignidade é plena, portanto, quando se refere à relação para com o outro e não apenas individualmente.

---

<sup>89</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 118.

<sup>90</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 121.

<sup>91</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 385.

<sup>92</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *O direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 79.

<sup>93</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Michelangelo Bovero (Org.). Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 19. reimpressão, 2000, p. 503.

Esta conclusão é autorizada pelo art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, quando afirma que todas as pessoas são iguais em dignidade, o que significa que a dignidade também deve ser considerada na relação do indivíduo com o outro, o que também pode ser afirmado à luz da Constituição Federal, que institui como objetivo fundamental da República construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos (art. 3º, I, III e IV).

As perspectivas sob as quais pode ser considerada a dignidade não são excludentes, mas complementares. A dignidade diz respeito ao indivíduo (dimensão individual), ao indivíduo enquanto ser social (dimensão social) e ao indivíduo na sua relação com outros indivíduos e a coletividade (dimensão solidarista ou comunitária). “Critério básico de toda reta ordem jurídica deveria sempre ser a relação com a pessoa humana como depositária de uma dignidade inalienável, tanto em sua dimensão individual quanto em sua dimensão comunitária.”<sup>94</sup>

Em suma, quando se fala em dignidade humana, não se pode ter em vista apenas a pessoa individualmente considerada, cumprindo ter em mente também esta mesma pessoa enquanto partícipe de uma comunidade ou de uma coletividade e enquanto ser que se relaciona com outros seres também dotados de idêntica dignidade.

A propósito da dignidade humana na perspectiva solidarista, observa Jorge Miranda que

a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter, a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida; e) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos; f) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.<sup>95</sup>

Conclui Jorge Miranda que:

Cada pessoa tem, contudo, de ser compreendida em relação com as demais. Por isso, a Constituição completa a referência à dignidade da pessoa humana com a referência à ‘mesma dignidade social’ que possuem todos os cidadãos e todos os trabalhadores

<sup>94</sup> SCAVOLINI, Francesco. Toffoli, STF, família e aborto. *Jornal Folha de S.Paulo*. 06.10.2009, Caderno opinião, p. A3.

<sup>95</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998, tomo IV, p. 168-169.

(...), decorrente da inserção numa comunidade determinada, fora da qual, como diz o art. 29, nº 1, da Declaração Universal, ‘não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade’. E aqui se fundam os deveres fundamentais.<sup>96</sup>

No mesmo sentido, observa Ingo Wolfgang Sarlet que a dignidade da pessoa humana possui dimensão solidarista ou comunitária, “no sentido de que todos são iguais em dignidade e como tais convivem em determinada comunidade ou grupo”.

Ingo Wolfgang Sarlet sustenta a sua afirmação na lição de Antonio Enrique Perez Luño, para quem existe

uma dimensão intersubjetiva da dignidade, partindo da situação básica do ser humano em sua relação com os demais (do ser com os outros), ao invés de fazê-lo em função do homem singular, limitado a sua esfera individual. Mesmo assim, não se admite, em princípio, o sacrifício da dignidade pessoal em favor da comunidade, já que a dignidade, como (ao menos também) qualidade inerente a cada ser humano, deste não pode ser retirada, perdendo-a apenas quando lhe faltar a vida, sem prejuízo dos – já reconhecidos – efeitos *post mortem* da dignidade.<sup>97</sup>

Não pode ser relegada a dimensão da dignidade humana em relação ao reconhecimento da dignidade do outro, o que é muito difícil basta ver a “síndrome do descumprimento das obrigações”<sup>98</sup> trabalhistas. Essa dimensão ultrapassa os deveres do Estado, chegando ao campo do respeito à dignidade do outro. Respeito no sentido de que “a dignidade do homem exige que ele respeite não somente a dignidade do outro, mas também a sua, sendo ambas, aliás, inseparáveis”.<sup>99</sup>

É que a dignidade não é relativa: uma pessoa não tem mais nem menos dignidade em relação à outra pessoa, anotando Béatrice Maurer que:

---

<sup>96</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1998, tomo IV, p. 171-172.

<sup>97</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 120.

<sup>98</sup> “Simultaneamente, o deliberado descumprimento generalizado das obrigações trabalhistas constitucionais e infraconstitucionais asseguradas a cada empregado (a denominada *síndrome do descumprimento das obrigações*, que caracteriza típico exemplo de lesões em massa a direitos individuais homogêneos, de inegável relevância social, que hoje gera um número cada vez maior de reclamações individuais de conteúdo praticamente idêntico e repetitivo, por si sós incapazes de ressarcir plenamente os direitos fundamentais sociais descumpridos por uma única conduta ilícita do mesmo empregador e geradoras de insegurança jurídica, por poderem produzir resultados díspares e anti-isonômicos, em virtude da pluralidade dos processos e respectivos órgãos judiciais perante os quais tramitarão).” (PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nádia Soraggi (Coords.). *Tutela Metaindividual Trabalhista*. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009, p. 42).

<sup>99</sup> MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 83.

A igual dignidade de todos os homens funda a igualdade de todos. É porque cada homem é dotado da dignidade de pessoa que todos são iguais. Assim, negar a alguém a dignidade significa considerá-lo como inferior e, portanto, não mais como um ser humano. Não se trata, destarte, de uma questão de valor, de hierarquia, de uma dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade fundamental do homem é um absoluto. Ela é total e indestrutível. Ela é aquilo que chamamos de inamissível, não pode ser perdida.<sup>100</sup>

O respeito à dignidade do outro exige que este seja considerado como igual merecedor do mesmo respeito e titular da mesma liberdade, não se podendo olvidar que também deve ser considerado na sua condição de membro do corpo social.

Peter Häberle, fazendo referência a Günter Dürig, aduz que:

No reconhecimento de que a vinculatividade e a força obrigatória também de uma Constituição só podem estar fundados em valores objetivos, o legislador constitucional [...] comprometeu-se com o valor moral da dignidade humana [...], sendo esse valor-próprio algo sempre existente, inderrogável e irrenunciável, sempre pensado como pressuposto [...]. Essa pretensão, na condição de pretensão moral apenas recepcionada pelo Direito, não reclama por direções a seguir. Ela já se faz presente na relação *eu-tu*, como pretensão de respeito ético-individual, e na relação com terceiros e com a sociedade, como pretensão de respeito ético-social, antes mesmo de se *tornar* um valor jurídico autônomo, por meio do art. 1º, inc. I, da LF, também em relação a atuações estatais.<sup>101</sup>

A dignidade humana constitui norma estrutural para o Estado e para a sociedade, que devem respeitá-la, vinculando também o terceiro, pois ela constitui a base da sociedade livre, justa e solidária, anotando-se que:

A educação para o respeito da dignidade humana constitui um destacado objetivo pedagógico do Estado constitucional: dignidade humana, para cada um, bem como para o próximo, no sentido dos 'outros' (como 'tolerância', 'solidariedade'). Se e como será, então, vivenciada a dignidade humana por cada um e com referência aos outros, depende da responsabilidade de cada um: última instância é o cidadão e o próprio homem, na medida em que 'nós mesmos fornecemos um sentido e estabelecemos um objetivo para a história política, a saber, um sentido humanamente digno e um objetivo humanamente digno'.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 81.

<sup>101</sup> HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet; Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 119.

<sup>102</sup> HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet; Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 136.

Não se pode esquecer que, consoante Joaquim Arce y Flórez-Valdez, o respeito à dignidade humana conduz a quatro importantes consequências: a) igualdade de direitos entre os homens nacionais e estrangeiros como pessoas e não como cidadãos; b) garantia de independência e autonomia do ser humano contra coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade; c) exigência, respeito e proteção dos direitos inalienáveis do homem contra qualquer atentado proveniente de outras pessoas ou dos poderes públicos; d) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento como pessoa e a imposição de condições sub-humanas de vida.<sup>103</sup>

Como aduz Cândido Rangel Dinamarco:

Hoje, importa menos *dar a cada um o que é seu*, do que promover o bem de cada um através do bem comum da sociedade, tratando o indivíduo como membro desta e procurando a integração de todos no contexto social. Aquela linha de legitimação individual, válida na maioria dos casos, corresponde ao tratamento *atômico* tradicionalmente dado aos conflitos, sem cogitar da dimensão supraindividual que estes podem muitas vezes apresentar; sucede-lhe agora o impulso doutrinário no sentido da *molecularização* do direito e do processo, ou seja, do tratamento dos conflitos a partir de uma ótica solidarista e mediante soluções destinadas também a grupos de indivíduos e não somente a indivíduos enquanto tais.<sup>104</sup>

## 2.6 A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais como tutela da dignidade humana

Os direitos fundamentais trabalhistas são reconhecidos aos trabalhadores visando proporcionar-lhes um mínimo existencial digno.

Inobstante, não basta reconhecer que o trabalhador é titular de um patamar de direitos que lhe assegura um mínimo existencial digno. Tanto isso é verdade que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao lado de reconhecer a titularidade de direitos inerentes à dignidade humana, também reconhece o direito de acesso aos tribunais para a sua proteção (art. 8º). Isso significa que é da essência dos direitos fundamentais a sua realização concreta. Realizar concretamente os direitos fundamentais trabalhistas é proteger e promover a dignidade humana do trabalhador, na sua dimensão individual, social e solidarista.

---

<sup>103</sup> FLÓREZ-VALDÉZ, Joaquim Arce y. *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*. Madrid: Civitas, 1990, p. 149.

<sup>104</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 329.

Ao incluir a dignidade humana entre os fundamentos da República e estabelecer como seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, a Constituição Federal atribui a todos os Poderes do Estado o poder/dever de atuar, de forma firme, na realização concreta e defesa dos direitos fundamentais e, por meio delas, da dignidade humana.<sup>105</sup>

A dignidade humana estará assegurada ou conservada quando for possível uma existência que permita a plena fruição dos direitos fundamentais, ou seja, quando for possível ao homem trabalhador a satisfação do mínimo existencial, traduzido, principalmente, pelo art. 7º da Constituição Federal.<sup>106</sup> Por mínimo existencial entende-se o “conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a determinados patamares qualitativos que transcendam a mera garantia da sobrevivência física (mínimo vital)”.<sup>107</sup>

Gabriela Neves Delgado assevera que:

A orientação constitucional de que o ser humano é valor absoluto cria a necessidade de que a sua condição humana seja preservada, daí a importância do valor da dignidade enquanto parâmetro axiológico fundamental incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por meio dos direitos fundamentais. Por essa razão, a dignidade do ser humano enquanto orientação matriz do Direito deve condicionar todas as formas de convivência juridicamente ordenadas, inclusive aquelas desenvolvidas no mundo do trabalho.<sup>108</sup>

No âmbito das relações trabalhistas, a simbiose entre direitos fundamentais e dignidade humana ganha relevo especial. O reconhecimento do trabalhador como ser humano

---

<sup>105</sup> Peter Häberle afirma que “os direitos fundamentais (individualmente considerados) subseqüentes, assim como os objetivos estatais e as variantes das formas estatais, têm a dignidade como premissas e encontram-se a seu serviço. No processo histórico do novo desenvolvimento estatal-constitucional dos direitos fundamentais, a construção jurisprudencial ou as novas formulações textuais de direitos fundamentais individualmente considerados atuam como novas atualizações do postulado-base de proteção da dignidade humana em face de novas zonas de perigo, por meio de um aperfeiçoamento jusfundamental”. (HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 129).

<sup>106</sup> O *caput* do art. 7º da Constituição da República, ao dispor que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, deixa claro que os direitos apontados nos vários incisos daquele art. 7º estabelecem apenas direitos fundamentais sociais mínimos.

<sup>107</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de Retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques; BEDÊ, Fayga Silveira (Coords.). *Constituição e Democracia*: Estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 326.

<sup>108</sup> DELGADO, Gabriela Neves. A constitucionalização dos direitos trabalhistas e os reflexos no mercado de trabalho. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Cidadania e inclusão social*. Estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 151.

é fator essencial para que não seja visto como mercadoria. O reconhecimento do trabalhador como pessoa exige o respeito à sua integridade física, psíquica e moral, além de exigir que a ele seja assegurada uma justa remuneração, conforme está registrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, quando estabelece que “toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.

A exaltação da dignidade humana e dos direitos fundamentais não pode se circunscrever à esfera teórica, devendo transpor esse âmbito para alcançar a realidade da relação de trabalho. Um dos principais desafios dos direitos fundamentais é promover a inclusão social, sendo por ela responsáveis todos os operadores do direito.

Os direitos fundamentais ocupam posição de destaque no âmbito laboral, servindo de instrumento para estabelecer limites à crescente escalada de precarização das relações de emprego, onde se insere, por exemplo, a terceirização, gerada pelos novos modos de produção.

A dimensão social e a perspectiva solidarista da dignidade humana exigem que se torne concreta a possibilidade de associação dos trabalhadores com o fim de defesa de seus interesses e direitos, e de atuação das suas entidades associativas.

Com relação ao direito do trabalho, deve ser destacado o “*princípio do coletivo*, que reflecte a orientação geral do Direito Laboral para valorizar, na concepção e na disciplina dos fenômenos laborais (incluindo o contrato de trabalho), uma componente colectiva ou de grupo”, o que

permite reconduzir o Direito do Trabalho a um direito de grupos (entendendo aqui o termo grupo não em moldes restritos, reportados a entidades colectivas, mas em termos amplos, ou seja, abrangendo realidades, conceitos e entidades colectivas) e reconhecer a dimensão colectiva como traço mais original desta área jurídica.<sup>109</sup>

O direito do trabalho tem como característica marcante a solidariedade necessária para a promoção do bem-estar de todos, mas isso somente será possível a partir do firme compromisso de tornar concretos os direitos fundamentais trabalhistas.

Com efeito:

---

<sup>109</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho*. Parte I – Dogmática geral. Coimbra: Almedina, 2005, p. 501.

O Direito do Trabalho, podemos dizer, metaforicamente, é uma ponta de lança da ciência jurídica tocando o cerne do problema das classes e procurando, em nome do Estado, a solução da luta milenária que se trava entre elas, solução que só pode estar colocada em uma geral conciliação dos espíritos, pelo desarmamento dos interesses. [...]. A primeira idéia foi um sonho de solidariedade espontânea e desinteressada. *O homem explorado pelo homem foi o slogan* das lutas políticas de mais de um século. Essa filosofia solidarista do Direito do Trabalho, que o fundamentou a princípio, que até hoje o inspira, força o legislador, que cria o direito positivo; o juiz, que o aplica; o jurista, que o analisa e critica, a que submetem o assunto cercado ao princípio central de proteção do economicamente fraco. Mas, esse sentimento de proteção foi, com os tempos, superado (*Lionelo R. Levi, Istituzioni di Legislazione Sociale*, p. 4). Hoje o Direito do Trabalho, antes de tudo, visa à conciliação das classes através de eficiente proteção ao que trabalha. Aí é que seu método ou critério sociológico atua ao máximo [...]. O caráter fundamental do Direito do Trabalho, portanto, está em colocar o interesse da coletividade acima do interesse particular de qualquer pessoa. O social através do trabalhador. Eis uma fórmula que revela o fim e o meio empregado para seu alcance pelo Direito do Trabalho. A proteção que ele dá ao empregado é, preliminarmente, uma medida justa [...]. A subsistência e a felicidade do grupo social dependem do maior estreitamento dos laços que unem seus componentes.<sup>110</sup>

A defesa dos direitos fundamentais é uma das principais funções do Poder Judiciário, especialmente do Judiciário Trabalhista, no qual deságua grande parte dos conflitos sociais envolvendo a relação capital/trabalho. Assegurar a concretude dos direitos fundamentais trabalhistas é também promover a dignidade humana. A promoção e a defesa da dignidade humana legitimam a autoridade do Poder Judiciário e são indispensáveis à construção do Estado Democrático de Direito.<sup>111</sup>

Quando se fala em defesa da dignidade humana do trabalhador deve ficar bem claro que não se trata da dignidade apenas na sua dimensão individual. A solidariedade, que é própria do direito do trabalho, exige que se considere a dignidade também na sua dimensão comunitária. Conforme assinala José Carlos Vieira de Andrade:

Pretende-se, sim, fazer ver que os direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto faculdades ou poderes de que estes são titulares, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe prosseguir. Em cada um dos direitos fundamentais, entre eles ou à volta deles, a Constituição delimita espaços normativos, preenchidos por valores ou interesses afirmados, que constituem bases

<sup>110</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. I. p. 2-3.

<sup>111</sup> Peter Häberle afirma que cabe ao Estado o dever de “proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (ou de seus grupos)”, criando “as condições para levar isso a cabo, de tal sorte que a dignidade humana não seja violada por terceiros (integrantes da sociedade). Esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto jurídico-defensivamente, mas também por ser desempenhado jurídico-prestacionalmente; ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais (no sentido de um *status activus processualis*), bem como por meios ideais e materiais. Uma multiplicidade de combinações é imaginável”. (HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet; Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 137).

de ordenação da vida social. Contudo, esta dimensão comunitária manifesta-se em planos diferentes, que importa não confundir. Por um lado, enquanto ‘dimensão valorativa ou funcional’ ela vai influenciar e integrar o próprio ‘conteúdo de sentido’ dos direitos fundamentais. Por outro lado, enquanto ‘dimensão jurídica estrutural’, implica ou produz autonomamente, para além do reconhecimento de posições jurídicas subjetivas, outros efeitos jurídicos [...]. Assim, a atribuição dos direitos fundamentais pressupõe agora também o valor da ‘solidariedade’, isto é, da responsabilidade comunitária dos indivíduos [...]. Neste sentido, é legítimo falar de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais como dimensão valorativa, visto que a medida ou o alcance da sua validade jurídica (isto é, as situações ou os modos e formas legítimas do seu exercício) são em parte determinadas pelo seu reconhecimento comunitário, e não simplesmente remetidas para a opinião (vontade) dos seus titulares.<sup>112</sup>

Constitui obrigação do Estado criar condições necessárias a uma tutela adequada e efetiva dos direitos fundamentais, entre ela as relacionadas com o vínculo de emprego. Essa obrigação constitui corolário do direito humano e fundamental de acesso à justiça, que é reconhecido, respectivamente, no art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica – 07 a 22.11.1969)<sup>113</sup> firmada pelo Brasil em 07.09.1992, art. 18 da Declaração Interamericana de Direitos e Deveres do Homem<sup>114</sup> aprovada em Bogotá em 1948, e no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ao Estado é vedada omissão e insuficiência de suas prestações em relação à concretude dos direitos fundamentais e à defesa e promoção da dignidade humana. Tudo isso no intuito de que seja construída uma sociedade livre, justa e solidária, em que imperem condições para a existência digna para todos, alcançando o objetivo constitucional de justiça social, no sentido que lhe confere Eros Roberto Grau, qual seja, “superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico”.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 144-147.

<sup>113</sup> “Art. 8. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com anterioridade pela lei, em sua sustentação de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, laboral, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

<sup>114</sup> “Art. 18. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer valer seus direitos. Assim deve dispor de um procedimento simples e breve pelo qual a justiça o ampare contra atos de autoridade que violar, em prejuízo seu, algum dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.”

<sup>115</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 224.

### 3 TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS

#### 3.1 Tutela jurisdicional dos direitos

A todos é assegurado, pelo art. 5º, XXXV, da Constituição da República, o direito fundamental à jurisdição, isto é, o direito de recorrer ao Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Para Carmem Lúcia Antunes Rocha, o direito à jurisdição é o direito de buscar a prestação estatal para fazer valer direitos e, portanto, solucionar conflitos havidos na sociedade, superando-se a fase da “justiça pelas próprias mãos”.<sup>116</sup>

Como assinala Andrea Proto Pisani,

o processo [...], através da atividade das partes (exercício da ação) e do juiz (exercício da jurisdição), visa assegurar ao titular da situação de vantagem os mesmos resultados (ou sendo isto impossível, resultado equivalente) que deixou de obter por meio da cooperação espontânea da parte contrária.<sup>117</sup>

Para Pontes de Miranda:

O Estado prometeu a prestação jurisdicional. Assim, com o assumir essa função que substitui a justiça de mão própria, nasceu aos titulares de direitos, pretensões, ações e exceções, a pretensão à tutela jurídica. Pretensão, essa, pré-processual [...]. A lei é que diz os casos para a pretensão à tutela jurídica e qual a forma. O que consta do direito material é essencial, quanto ao conteúdo do pedido ou da defesa; mas o direito processual é que traça os caminhos para que se chegue às soluções. Toda solução é prestação da tutela jurídica, quer a favor quer contra o que a pediu, quer para dizer que não foi respeitada a forma. Satisfeitos os pressupostos para a constituição e continuação da relação jurídica processual, é que se desce ao fundo, ao plano do direito material.<sup>118</sup>

Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco conceituam jurisdição como

<sup>116</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O Direito constitucional à jurisdição. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As Garantias do Cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 32.

<sup>117</sup> PISANI, Andrea Proto. *Le tutele giurisdizionali dei diritti*. Napoli: Jovene, 2003, p. 7.

<sup>118</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, tomo I, p. 56.

uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).<sup>119</sup>

### Devis Echandía assevera que por jurisdição

se entende a função pública de administrar a justiça, emanada da soberania do Estado e exercida por um órgão especial. Tem por fim a realização ou declaração do direito e a tutela da liberdade individual e da ordem jurídica, mediante a aplicação da lei aos casos concretos, para obter a harmonia e a paz sociais.<sup>120</sup>

A jurisdição é a atividade estatal, exercida pelo Poder Judiciário, desempenhada de acordo com regras e princípios constitucionais e legais, que tem por objetivo tornar efetivos os direitos assegurados pelo ordenamento jurídico. Do reconhecimento do direito à jurisdição decorre, para o Estado, o dever de tutelar o direito material assegurado pela ordem jurídica, no caso de sua ameaça ou lesão. O Estado tem o dever, irrecusável, de tutelar os direitos assegurados pela ordem jurídica, na qualidade de detentor do monopólio da jurisdição.

Sendo reconhecido, no processo, o direito material deduzido pelo autor, terá este o direito à sua tutela, isto é, o direito à tutela jurisdicional daquele direito.

A palavra tutela vem do “latim tutela, de *tueri* (proteger), vulgarmente entende-se por proteção, a assistência instituída em benefício de alguém”.<sup>121</sup>

Para Cândido Rangel Dinamarco:

Tutela jurisdicional é o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo. Ela consiste na melhoria da situação de uma pessoa, pessoas ou grupo de pessoas, em relação ao bem pretendido ou à situação imaterial desejada ou indesejada. Receber tutela jurisdicional significa obter sensações felizes e favoráveis, propiciadas pelo Estado mediante o exercício da jurisdição.<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 131.

<sup>120</sup> ECHANDÍA, Devis. *Teoría general del proceso*. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004, p. 95.

<sup>121</sup> DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 427.

<sup>122</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II, p. 107.

Tutela jurisdicional é a proteção conferida pelo Estado, por meio dos órgãos do Poder Judiciário, aos direitos assegurados pela ordem jurídica, no caso de sua lesão ou ameaça. Essa proteção constitui um direito, que é corolário da proibição de autotutela e do direito à jurisdição.

Aroldo Plínio Gonçalves assevera que “a jurisdição se organiza para a proteção de direitos e das liberdades, assegurados pela ordem jurídica, contra o ilícito, e ilícito, em qualquer campo do Direito, é a inobservância da conduta normativamente valorada como devida”.<sup>123</sup>

Piero Calamandrei assinala que

a finalidade última para a qual tende a garantia jurisdicional é a de operar na vida das relações humanas no sentido de conseguir, prescindindo da vontade do obrigado, o mesmo resultado prático (ou um resultado equivalente) que teria sido obtido [...] se a norma jurídica tivesse sido observada voluntariamente.<sup>124</sup>

Tutelar um direito é, em suma, promover a sua realização concreta. A tutela jurisdicional pode ter por objeto um direito individual ou um direito metaindividual, sendo relevante esclarecer que, consoante assinala Michele Taruffo, não são somente os consumidores que necessitam de tutela coletiva: “basta pensar na infinidade de situações que dão a *mass torts* [...], para individualizar uma série de situações nas quais existem grupos, também bastante numerosos, de sujeitos cujas situações não poderão obter adequada proteção se não na forma coletiva.”<sup>125</sup>

Ainda consoante Michele Taruffo, “a tutela coletiva concebida como forma *geral* de proteção dos direitos e interesses transindividuais, não deve ser limitada a uma particular categoria de sujeitos ou a tipos particulares de situações jurídicas”.<sup>126</sup>

### 3.2 Processo

---

<sup>123</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 55.

<sup>124</sup> CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1999, v. I, p. 115.

<sup>125</sup> TARUFFO, Michele. La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto. In: BELLI, Cláudio. *Le azioni collettive in Itália*. Milão: Giuffrè, 2007, p. 14.

<sup>126</sup> TARUFFO, Michele. Le tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto. In: BELLI, Cláudio. *Le azioni collettive in Itália*. Milão: Giuffrè, 2007, p. 15.

A jurisdição tem o processo como instrumento de atuação. O processo segundo Devis Echandía é

o conjunto de atos coordenados que se executam por ou ante os funcionários competentes do órgão judicial do Estado, para obter, mediante a atuação da lei em um caso concreto, a declaração, a defesa ou a realização coativa dos direitos que pretendam ter as pessoas privadas ou públicas, em vista de uma incerteza ou de seu desconhecimento ou insatisfação (no civil, laboral ou contencioso-administrativo) ou para a investigação, prevenção ou repressão dos delitos e contravenções (em matéria penal), e para a tutela da ordem jurídica e da liberdade individual e da dignidade das pessoas, em todos os casos (civis, penais, etc.).<sup>127</sup>

Eduardo J. Couture sustenta que o processo constitui “meio idôneo para dirimir, mediante um juízo, um conflito de interesses jurídicos, por ato de autoridade”<sup>128</sup>.

Assevera James Goldschmidt que o processo é o “método que seguem os tribunais para definir a existência do direito da pessoa que demanda, frente ao Estado, a ser tutelada juridicamente, e para outorgar esta tutela no caso de existência de tal direito”.<sup>129</sup>

Para Cleber Lúcio de Almeida, o processo pode ser visto do ponto de vista estático e dinâmico: “Processo é método, estabelecido e estruturado pela ordem jurídica, destinado à solução, pelo Poder Judiciário, de conflitos de interesses e realização concreta do direito reconhecido e garantido por esta mesma ordem jurídica (processo em sentido *estático*)”, ao passo que, do ponto de vista dinâmico, processo “é uma série de atos, praticados pelos seus sujeitos (partes e juiz) e auxiliares da justiça, interligados e coordenados ao objetivo de solucionar o conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário.”<sup>130</sup>

Luiz Machado Guimarães define processo como sendo

uma série de atividades (atos processuais) – do órgão de jurisdição e de seus auxiliares, das partes e de terceiros – que se interligam pelo vínculo de procedimento, isto é, pelo fato de que são dispostos por lei, em sequência coordenada, de forma que cada ato pressupõe o antecedente e é, por sua vez, pressuposto do subsequente. Ao longo do *iter* processual, em sua marcha para a sentença definitiva, criam-se sucessivas situações, todas elas de efeito preclusivo que lhes assegura a estabilidade.<sup>131</sup>

Processo é, então, um conjunto de atos voltados à solução de conflitos de interesses e à realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica.

<sup>127</sup> ECHANDÍA, Devis. *Teoría general del proceso*. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004, p. 156.

<sup>128</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 9-10.

<sup>129</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Labor, 1936, p. 1.

<sup>130</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 295.

<sup>131</sup> GUIMARÃES, LUIZ Machado. *Estudos de direito processual*. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 11.

Para Piero Calamandrei,

o processo é uma série de atos que se cruzam e se correspondem como os movimentos de um jogo: de perguntas e respostas, de réplicas e contra-réplicas, de ações que provocam reações, suscitadoras por sua parte de contra-reações. [...]. Desta dinamicidade dialética do processo civil de tipo dispositivo se tem dado uma inesquecível demonstração sistemática na obra fundamental de James Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*: na qual se configura o processo, não como uma relação jurídica unitária, fonte de direitos e de obrigações (...), senão como uma situação jurídica fluida e mutável, fonte de expectativas, possibilidades e cargas (...), destinada a se plasmar segundo a várias sucessões dos atos processuais, cada um dos quais dá ao curso do procedimento novas direções e abre às portas novas perspectivas.<sup>132</sup>

O processo não serve apenas às partes, mas atende ao interesse público na manutenção do respeito ao ordenamento jurídico, efetivação do direito material e estabelecimento da paz social. A importância do processo está em que de nada adianta o direito material sem um instrumento apto à sua realização concreta. O processo serve ao direito material.

Como aduz José Roberto dos Santos Bedaque, o escopo do processo “é a tutela, seja da situação material do autor, seja do réu. Somente com ela obtém-se a pacificação definitiva. Está consubstanciada no provimento jurisdicional que acolhe a pretensão de uma das partes”.<sup>133</sup> É nesta perspectiva que deve ser considerado o processo, registrando-se que, como salienta Proto Pisani:

Afirmar a diversidade entre direito substancial e direito processual, e a instrumentalidade do segundo em relação ao primeiro, não significa independência (no sentido de indiferença) entre os dois complexos de normas. Assim como, de fato, o direito processual não pode existir sem o direito substancial (indispensabilidade do direito substancial), assim – é hora de adicionar – o direito substancial não pode existir sem o direito processual. Apesar da sua diversidade existe uma estreita interdependência (isto é dependência recíproca) entre o direito substancial e direito processual.<sup>134</sup>

O processo é um instrumento voltado à realização concreta do direito material e, por meio desta, à defesa do ser humano, quando se trate de direitos fundamentais. O processo, enquanto instrumento de luta pelo direito, serve como meio de luta pela dignidade humana.

---

<sup>132</sup> CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Aberzia; Sandra Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3, p. 226-227.

<sup>133</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 28.

<sup>134</sup> PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 4. ed. Napoli: Jovene, 2002, p. 4.

O ordenamento jurídico, em especial no Estado Social, assegura a fruição de direitos materiais mínimos, na tentativa de realização da justiça social. Contribuindo para a satisfação destes direitos materiais mínimos, o processo serve à justiça social.

Daí a instrumentalidade do processo em relação ao direito material e à justiça social, valendo observar a advertência de Cândido Rangel Dinamarco, no sentido de que

a instrumentalidade do sistema processual é alimentada pela visão dos resultados que dele espera a nação. A tomada de consciência teleológica tem, portanto, o valor de possibilitar o correto direcionamento do sistema e adequação do instrumental que o compõe, para melhor aptidão a produzir tais resultados [...]. Hoje, reconhecida a autonomia da ação e proclamado o método do processo civil de resultados, sabe-se que a tutela jurisdicional é dada às pessoas, não aos direitos, e somente àquele sujeito que tiver razão: a tutela dos direitos não é o escopo da jurisdição nem do sistema processual; constitui grave erro de perspectiva a crença de que o sistema gravite em torno da ação ou dos direitos subjetivos materiais.<sup>135</sup>

Alerta Wolfgang Bernhardt que:

Como em tudo mais, também na ciência do direito processual abandonar as considerações individualísticas, porquanto o processo não é um assunto individual mas, pelo contrário, pertence à coletividade. Os princípios processuais não podem, assim, ser estabelecidos sem se considerar a ligação social das partes segundo os seus misteres individuais. Não importa que no processo civil se trate, em geral, de situações sujeitas à livre disposição das partes. A finalidade do processo não consiste em obter para as partes, separadamente, a manutenção dos seus direitos e, sim, em conservar a ordem jurídica da comunidade. A proteção do direito individual lesado não é o fim, mas um dos efeitos do processo. Um dos problemas principais do Estado é conservar a instituição da paz. Admitindo-se que o indivíduo possa facilmente subtrair-se às suas obrigações e romper a ordem da comunidade, esta correria o risco de mergulhar em um caos jurídico, moral e econômico.<sup>136</sup>

O Estado se propõe a atingir, por meio da jurisdição e do processo, os seguintes objetivos: a) a justa solução do conflito, como condição para a realização da paz social<sup>137</sup>; b) promoção da justiça social; c) tutela do indivíduo, não podendo ser olvidada, ainda, a segurança jurídica, que é uma condição para a vida social.

---

<sup>135</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 179-180.

<sup>136</sup> BERNHARDT, Wolfgang. O domínio das partes no processo civil. In: *Processo oral*. MORATO, Francisco (Org.). Rio de Janeiro: Forense, 1940, p. 182.

<sup>137</sup> Como adverte Luis Díez-Picazo, a convivência social exige “que os conflitos sejam resolvidos ou, pelo ao menos, que se ofereçam, aos titulares dos interesses em debate, vias de solução. Se a solução é ademais satisfatória ou aceitável, tanto para os titulares dos interesses ou protagonistas do litígio, como para o grupo social de que fazem parte, muito melhor. Isto quer dizer que existe uma necessidade social primária, que é a função de pacificação: que a paz seja restabelecida”. (DÍEZ-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. 3. ed. Barcelona: Ariel, 1999, p. 16).

O processo possui, de acordo com Cândido Rangel Dinamarco, também um escopo político, que é considerado sob três aspectos:

Primeiro, afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (poder), sem o qual nem ele mesmo se sustentaria, nem teria razão de ser para o seu ordenamento jurídico, projeção positivada do seu poder e dele próprio. Segundo, o culto à liberdade, com isso imitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos sobre as quais ele se exerce; finalmente, assegurar a *participação* dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política.<sup>138</sup>

José Roberto dos Santos Bedaque afirma que a verdadeira dimensão do processo é a

de instrumento voltado para fora do sistema, pois tem o escopo de conferir eficácia a outro direito – o material (jurídico), para, a final, atingir seus escopos últimos (social e político). Parece que o objetivo imediato da atividade jurisdicional é o jurídico, enquanto o social e o político constituem escopos do próprio Estado, que busca alcançá-los através de suas atividades. Pode-se afirmar que o escopo jurídico absorve o social e o político. Daí as decisões proferidas em conformidade com as regras de direito material serem aptas a pacificar e afirmar a autoridade do Estado, salvo nos casos excepcionais em que o próprio ordenamento substancial não corresponda à realidade social de seu tempo. Também por isso parece correto afirmar que o direito processual, como ramo do Direito, não tem por objetivo apenas a paz social, mas o acesso efetivo a valores jurídicos: paz social legítima é aquela obtida segundo os valores jurídicos da sociedade. No escopo jurídico da atuação da vontade concreta da lei estão compreendidos os escopos social e político, que parecem muito mais ligados ao próprio direito material a ser atuado pelo juiz. Deve ele servir como canal de comunicação entre a regra e a sociedade, a fim de adequá-la à realidade e às necessidades de seu tempo. Esse escopo social, todavia, configura fenômeno muito mais próximo do direito material. Resulta da interpretação a ser dada pelo juiz. Em última análise, o escopo do processo é jurídico, não obstante deva o juiz atuar a vontade concreta da norma de direito material de modo a adequá-la à realidade social, atingindo, assim, o escopo social do processo.<sup>139</sup>

O monopólio da jurisdição estatal somente possui sentido pleno na medida em que se coloque na defesa intransigente da pessoa humana, com esteio nas diretrizes traçadas pelos arts. 1º, 2º e 3º, da Constituição da República de 1988, notadamente, a realização da justiça social.

Em relação aos direitos fundamentais, cumpre observar que eles, para desempenharem sua função na realidade social, precisam de instrumentos aptos à sua concretização, “daí a necessidade de estarem assegurados constitucionalmente por normas, principais ou não, garantindo-se ao mesmo tempo seu exercício e restauração, em caso de

<sup>138</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 198.

<sup>139</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 59-60.

violação, por meio de órgãos imparciais com efetividade e eficácia. Embora essa dimensão procedimental nem sempre se refira ao processo judicial também o abrange, a evidenciar uma interdependência relacional entre direitos fundamentais e processo.”<sup>140</sup>

É relevante acrescentar que o direito ao processo, como instrumento de realização concreta dos direitos materiais, tem como corolário o direito, das partes ao contraditório, no sentido de direito de participação em todos os atos do processo. Como aduz Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a participação das partes na formação da decisão constitui uma “posição subjetiva inerente aos direitos fundamentais, portanto, é ela mesma o exercício de um direito fundamental. Tal participação, além de constituir exercício de um direito fundamental, não se reveste apenas de caráter formal, mas deve ser qualificada substancialmente”<sup>141</sup>.

Cada ato do processo

deve ser considerado meio, não só para chegar ao fim próximo, que é o julgamento, como ao fim remoto, que é a segurança constitucional dos direitos [...]. Realmente, se o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado.<sup>142</sup>

Como anota Calmon de Passos,

nem o processo é um liquidificador nem o juiz limitar-se-ia a apertar um botão. O processo, pelo contrário, é um violino que precisa ser ‘tocado’, ‘sentido’, para que dele se extraia a melodia. Por isso, a técnica processual agora deve permitir essa atuação, e esta tem sido a tendência do direito processual moderno, fruto de um Estado que tenta se despir da pesada carcaça do liberalismo individualista.<sup>143</sup>

Atribuir ao processo a defesa do ser humano é humanizá-lo. Neste sentido, vale lembrar que “O processo é uma instituição social: há interesses em jogo a transcendê-lo. [...]. Humanizar o processo é personalizá-lo, enfim, socializá-lo com a mais generosa

---

<sup>140</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, C. A. Alvaro (Org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 10.

<sup>141</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, C. A. Alvaro (Org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 10.

<sup>142</sup> Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, C. A. Alvaro (Org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 2.

<sup>143</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 126-127.

solidariedade”, como assevera Augusto M. Morello.<sup>144</sup> A humanização do processo cresce na mesma proporção em que é favorecida a efetiva participação das partes na construção da decisão para o caso concreto. A democracia deve ser observada na criação do direito material e também na sua efetivação por meio do processo.

Registre-se, ainda, decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais no sentido de que:

A,B,C,D (O) PROCESSO DO TRABALHO – REGRESSO A UM PASSADO QUE PRECISA SER PASSADO A LIMPO – FÁCIL LEITURA E COMPREENSÃO SIMPLES – ALMA DEIXA EU TOCAR A SUA ALMA – O a, b, c, d do Processo do Trabalho deveria ser lido e compreendido da seguinte maneira: a=autonomia, b=bem-proporcionado, c=celeridade, d=dinamismo. Se o intérprete quiser tocar a sua alma, sentir o que ele deseja mesmo ser para atingir um mínimo de utilidade, é imprescindível a observância deste código de dna, marcado por pura simplicidade, sem a qual quase nada, muito pouco é possível em prol de sua essência que deve estar ao alcance de todos, principalmente das partes às quais ele se destina: empregados e empregadoras. O verdadeiro valor do processo reside na economicidade e na eficácia, jamais em rituais vazios e desnecessários, cujas existências só se justificam para a garantia da isonomia real e da maior proximidade com a realização de justiça, sem transgressão do direito de defesa. Na real verdade, o que desejamos ardentemente é que o processo do trabalho se liberte da burocracia vazia e da processualística dourada da qual se cercou, nas últimas décadas, e que vem emperrando, cada dia mais, a sua eficácia: algo muito simples para um serviço público monopolizado pelo Estado, consistente na solução dos conflitos, na sua grande maioria muito simples, decorrentes da relação de trabalho, e que custa muito dinheiro aos cofres públicos, em grande parte, abastecido pelos tributos pagos pelos próprios trabalhadores e pelas empresas. Ao processo interessa também a sua efetividade material, porque a sua ritualização representa o seu desprestígio diante da sociedade. Burocracia, rituais, solenidades, formalidades, recursos e mais recursos não constituem a certeza de realização de uma justiça melhor. É importantíssimo equipar muito bem e valorizar exponencialmente a primeira instância, porta de entrada e de saída das partes. A qualidade da tutela jurisdicional passa pela qualificação, formação e aperfeiçoamento constante do magistrado; dependente também do processo na mesa, presentes o juiz, as partes e respectivos advogados. Formalidades excessivas afastam todos do processo, que passam a atuar mais por obrigação do que por vocação. ‘Alma, deixa eu ver a sua alma. A epiderme da alma, Superfície, Alma, Deixa eu tocar a sua alma com a superfície da palma da minha mão’ (Zélia Duncan). Por conseguinte, ver o processo na sua instrumentalidade material em busca da efetividade, com celeridade, economia e segurança, como fez a douta juíza de primeiro grau, constitui tarefa de todos os operadores do Direito, pois só assim os direitos fundamentais adquiriram concretude. O Estado Democrático de Direito não convive com gastos e custos excessivos, muito menos com a ineficiência, porque todos os cidadãos contribuem com impostos, para que os agentes públicos revertam a arrecadação em serviços para a sociedade.<sup>145</sup>

<sup>144</sup> MORELLO, Augusto M. *El proceso justo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, p. 17.

<sup>145</sup> TRT-MG. Órgão Julgador: Quarta Turma. Processo: 01097-2008-082-03-00-8 RO. Relator: Desembargador. Luiz Otavio Linhares Renault. Revisor: Juiz Convocado Jose Eduardo de RC Junior – In: *DOE* de 03.08.2009.

### 3.2.1 Evolução do direito processual

O direito processual é fruto de uma longa e lenta evolução, que a doutrina divide em três fases: período sincretista, período autonomista ou conceitual e período teleológico ou instrumentalista.

Na fase sincretista, a ação era considerada mera faceta do direito material. A ação era considerada um aspecto do direito material ou um direito nascido da sua violação. “Faz parte desse contexto o conceito de ação como sendo o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe é devido.”<sup>146</sup> Não existindo o direito de ação como direito autônomo em relação ao direito material, não existia um direito processual.

Nesta fase, o processo era visto apenas como um mero procedimento, que era definido como sucessão de atos, sem nada ser dito “sobre a relação jurídica que existe entre seus sujeitos (relação jurídica processual) nem sobre a conveniência política de deixar caminho aberto para a participação dos litigantes (contraditório)”.<sup>147</sup>

Na fase sincretista, portanto, não existia uma ciência do processo civil, posto que os “conhecimentos eram puramente empíricos, sem qualquer consciência de princípios, sem conceitos próprios e sem a definição de um método”.<sup>148</sup> Somente com o reconhecimento da autonomia da ação frente ao direito material é que surge a ciência do processo civil.

Em 1856, deu-se famosa polêmica entre dois juristas alemães, Bernardo Windscheid e Teodoro Muther, sobre a ação romana. Para Windscheid, ação significava direito à tutela jurisdicional, em razão da violação de outro direito. No direito romano, ação representava mais do que a violação de um direito, embora a todo direito corresponda uma ação, mas o contrário não é verdadeiro. Contudo, para Muther, o conceito de ação romana formulado por Windscheid era incorreto. Para ele, o direito subjetivo é pressuposto da ação. A partir dessa polêmica, os juristas passaram a perceber a existência de um direito autônomo de

---

<sup>146</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 24.

<sup>147</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. I, p. 260.

<sup>148</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. I, p. 260.

provocar a atividade jurisdicional do Estado, nascendo, dessa forma, o conceito moderno de ação.<sup>149</sup>

No ano de 1868, na Alemanha, veio à luz obra de Oskar Von Bülow sobre as exceções e pressupostos processuais, em que é demonstrada a autonomia entre a relação processual e a material, ou seja, a existência de uma relação jurídica especial, estabelecida entre os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu –, diferente da relação jurídico-material litigiosa, por seus sujeitos (a inclusão do juiz), por seu objeto (os provimentos jurisdicionais) e por seus pressupostos (os pressupostos processuais).

São esses, de acordo com a doutrina, os dois grandes marcos do desenvolvimento da ciência do direito processual, que chamaram a atenção para a existência do binômio direito-processo, ou seja, para a distinção entre o plano material e o processual, iniciando-se, com isso, a segunda fase do desenvolvimento do direito processual (autonomista ou conceitual).

A partir do livro de Oskar Von Bülow, a fase autonomista se desenvolveu rapidamente, por intermédio de grandes estudos doutrinários na Alemanha (Wach, Goldschmidt etc.), na Itália (Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei etc.) e em outros países.

Nesta fase autonomista ou conceitual, a concepção que prevalecia e influenciava os estudos era a mesma filosofia individualista do Estado Liberal de Direito, que foi a responsável pelas grandes “codificações oitocentistas”. Não havia preocupação com questões relativas ao acesso à justiça, à efetividade do processo e à defesa de direitos coletivos.

As reflexões sobre a relação jurídica desencadearam as primeiras referências ao direito processual como ciência, constituído de método e objeto material (as categorias jurídico-processuais: jurisdição, ação, defesa e processo) próprios. Vieram à luz várias teorias, todas sustentando a autonomia do direito processual em face do direito subjetivo substancial. Nesta fase, chegou-se à consciência da existência dos elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) e foram elaboradas as teorias das condições da ação e dos pressupostos processuais e formulados os princípios do direito processual.

Cândido Rangel Dinamarco assevera que foi nesta fase que os processualistas perceberam que o processo não era um modo de exercício dos direitos,

---

<sup>149</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 25.

mas caminho para obter uma especial proteção por obra do juiz – a tutela jurisdicional. O objeto das normas de direito processual não são os bens da vida (cuja pertinência, uso, disponibilidade etc. o direito privado rege), mas os próprios fenômenos que na vida do processo têm ocorrência, a saber: a jurisdição, a ação, a defesa e o processo (institutos fundamentais, ou categorias amplíssimas em que se contêm todos os demais institutos do direito processual).<sup>150</sup>

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, estas novas ideias colocaram fim à fase sincrética do direito processual, iniciando-se o entendimento da autonomia conceitual da ação, do processo e do próprio sistema processual. Esse autor acentua que foi necessário quase um século para que os cientistas do direito percebessem que o processo, como técnica de pacificação, não é destituído de normas, princípios e regras, nem de ética, valores e objetivos sociais, econômicos e políticos, posto que vigorou

por muito tempo a crença de que ele fosse mero instrumento do direito material, sem consciência de seus escopos metajurídicos. Esse modo de encarar o processo por um prisma puramente jurídico foi superado a partir de quando alguns estudiosos, notadamente italianos (destaque a Mauro Cappelletti e Vittorio Denti), lançaram as bases de um método que privilegia a importância dos resultados da experiência processual na vida dos consumidores do serviço jurisdicional – o que abriu caminho para o realce hoje dado aos escopos sociais e políticos da ordem processual, ao valor do acesso à justiça e, numa palavra, à instrumentalidade do processo.<sup>151</sup>

Com a intensificação da conflituosidade social, a morosidade da justiça, as altas custas judiciais e outras questões sociais relativas ao acesso à justiça passaram a ser objeto de preocupação dos juristas, o que tem início, especialmente, a partir das décadas de 1960 e 1970. Tornava-se necessária a releitura do direito processual.

Surge, então, uma nova fase metodológica, chamada de instrumentalista. É essa a fase que ainda prevalece atualmente no direito processual, também conhecida como fase do direito de acesso à justiça, do processo de resultados e da efetividade do processo.

No estudo da evolução do processo civil, deve ser lembrado que o Código de Processo Civil de 1973 foi pensado para a tutela dos interesses individuais, sobretudo os de natureza patrimonial, o que demonstra o seu caráter individualista, que é traduzido pelos seus arts. 6º, que atribuiu a titularidade da ação ao titular do direito deduzido, e 472, que limita os efeitos da coisa julgada às partes. Neste contexto, o processo é visto como um negócio entre partes perfeitamente individualizadas, únicas que sofrerão os efeitos da decisão proferida. O

---

<sup>150</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. I, p. 260.

<sup>151</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. I, p. 260.

Código de Processo Civil retrata as opções do Estado liberal, que praticamente impossibilitam a defesa judicial de direitos coletivos.

Três fatores conduziram à evolução do direito processual individualista ao direito processual coletivo:

(i) aumentaram os bens merecedores de tutela (as meras liberdades negativas, de religião, opinião, imprensa etc.), deram lugar aos direitos sociais e econômicos, a exigir uma intervenção positiva do Estado; (ii) surgiram outros sujeitos de direitos, além do indivíduo (singular), como a família, as minorias étnicas e religiosas e toda a humanidade em seu conjunto; (iii) o próprio homem deixou de ser considerado em abstrato, para ser visto na concretude das relações sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (sexo, idade, condições físicas etc.), passando a ser tratado especificamente como homem, mulher, homossexual, criança, idoso, deficiente físico, consumidor etc.<sup>152</sup>

### 3.2.2 Ondas renovatórias de acesso à justiça

Tendo sido noticiada, ainda que de forma breve, a evolução do direito processual civil, cumpre fazer referência às denominadas ondas renovatórias de acesso à justiça, que se localizam na fase instrumentalista do direito processual.

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth são três as denominadas ondas renovatórias do acesso à justiça:

a) assistência judiciária aos pobres: “os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres”,<sup>153</sup>

b) representação dos interesses difusos, coletivos ou grupais: a segunda onda

forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais [...]. A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto como um assunto entre as duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as

<sup>152</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 676.

<sup>153</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 312-32.

demandas por interesses difusos intentadas por particulares [...]. Verifica-se um grande movimento mundial em direção ao que o Professor Chayes denominou litígios de ‘direito público’ em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas. Em primeiro lugar, com relação à legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais estão cada vez mais permitindo que indivíduos ou grupos atuem em representação dos interesses difusos. Em segundo lugar, a proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a ‘citação’ e o ‘direito de seu ouvido’. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam ‘citados’ individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da *coisa julgada*, precisa ser modificada, de modo a admitir a proteção judicial efetiva de interesses difusos.<sup>154</sup>

A segunda onda renovatória do acesso à justiça tem início no final da década de 1960 e início da década de 1970 nos Estados Unidos e na Europa (França, Suécia etc.). Esta segunda onda renovatória do acesso à justiça é conhecida como movimento mundial pela coletivização do processo.

Segundo Mauro Cappelletti “tornou-se necessária, destarte, uma profunda ‘metamorfose’ do direito processual, para evitar que permanecessem praticamente desprovidos de proteção os ‘direitos difusos’, os quais vêm assumindo importância fundamental nas sociedades adiantadas”;<sup>155</sup>

c) do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla do acesso à justiça.

As duas ondas anteriores, consoante Mauro Cappelletti e Bryant Garth, tiveram como preocupação básica “encontrar *representação* efetiva para interesses antes não representados ou mal representados”.<sup>156</sup> A terceira onda, indo mais além, caracterizou-se por ter sua atenção centrada na totalidade das instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas na sociedade. “Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à Justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.”<sup>157</sup>

<sup>154</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49-50.

<sup>155</sup> CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 312.

<sup>156</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67.

<sup>157</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 68.

Nessa nova fase da reforma, a preocupação é focalizada na efetividade dos direitos cuja proteção é pleiteada em juízo, na utilização de meios alternativos de solução de conflitos (substitutivos jurisdicionais ou equivalentes jurisdicionais) e na necessidade de construção e na adaptação do processo ao direito que por meio dele deve ser tornado efetivo, o que resulta na implantação de tutelas jurisdicionais diferenciadas.

### 3.2.3 A Constituição Federal de 1988 e o processo. Direitos processuais fundamentais

A Constituição Federal, diante da relevância social da concretização dos direitos, notadamente dos de natureza fundamental, estabelece o que Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo denominam “modelo-base de processo”, fixando as diretrizes para um processo justo.<sup>158</sup>

A Constituição, com isso, reconhece o direito a um processo justo. À luz da Constituição Federal de 1988, processo justo é o que se desenvolve publicamente, perante juiz previamente apontado como competente (juiz natural), imparcial e independente, com respeito ao direito das partes ao exercício, em simétrica paridade, do contraditório e da ampla defesa e que promova a solução do conflito de interesses em tempo razoável.

A Constituição Federal brasileira estabelece, explícita ou implicitamente, os valores, princípios e regras mais relevantes para a compreensão do processo,

quando estrutura as instituições essenciais à realização da justiça, ou, ainda, ao estabelecer mecanismos formais de controle constitucional. Por outro lado, tal relação pode ser indireta, quando tutelando diversamente determinado bem jurídico [...], dá ensejo a que o legislador infraconstitucional preveja regras processuais específicas e para que o juiz concretize a norma jurídica no caso concreto.<sup>159</sup>

Aliás, a própria efetividade da Constituição encontra no processo um importante instrumento. A Carta Magna de 1988 reconhece o direito ao processo como direito fundamental e estabelece o modo de ser do processo, na intenção de assegurar tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, reafirmando a necessidade de criar um processo

---

<sup>158</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006, p. 63.

<sup>159</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 662.

capaz de produzir resultados concretos na vida social, no menor espaço de tempo e com o menor dispêndio econômico possíveis. Em suma, a Constituição Federal de 1988 garantiu aos cidadãos a efetividade, tempestividade e justiça do processo, sem as quais não é politicamente legítimo o sistema processual de um país, consoante adverte Cândido Rangel Dinamarco.<sup>160</sup>

Definindo o modo de ser do processo, a Constituição assegura o direito ao contraditório, à ampla defesa, à motivação das decisões, ao juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), à igualdade, nela compreendida a paridade de armas, a publicidade do processo (art. 93, IX) e proíbe as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), além de consagrar regras de tutela jurisdicional coletiva de direitos (legitimidade dos sindicatos e das associações civis: art. 8º, III, e 5º, XXI, respectivamente), não podendo ser esquecida, ainda, a ampliação da legitimidade para agir em relação à ação direta de inconstitucionalidade. A Constituição de 1988 foi ainda mais longe, alçando em nível constitucional os juizados de pequenas causas (art. 25, X, e art. 98, I) e a ação civil pública (art. 129, III) como instrumentos voltados à facilitação do acesso à justiça.

A Carta Magna persegue, segundo afirma Cândido Rangel Dinamarco, “a oferta de uma tutela jurisdicional que efetivamente tutele as pessoas, cuidando de remover ou mitigar os óbices que se oponham à celeridade da produção desse resultado desejado”.<sup>161</sup>

Eduardo Cambi ressalta que o processo, a partir da Constituição Federal de 1988, deixou de ser um mecanismo de defesa de interesses privados, para ser um mecanismo à disposição do Estado para a realização da justiça, que é um valor eminentemente social. O processo volta-se para a tutela de uma ordem superior de princípios e valores que estão acima dos interesses controvertidos das partes e que, no todo, estão voltados para a realização do bem comum. Afirma esse autor que a prevalência da ordem pública sobre os interesses privados está em vários pontos da dogmática processual, como é o caso da garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, da garantia do juiz natural, do impulso oficial, no conhecimento de ofício (objeções), na autoridade do juiz, na liberdade de valoração das provas, no dever de fundamentação das decisões judiciais, nas nulidades absolutas, nas indisponibilidades, no contraditório efetivo e equilibrado, na ampla defesa, no dever de veracidade e de lealdade, na repulsa à litigância de má-fé, entre outros, concluindo que os fins públicos buscados pelo processo, como instrumento democrático de poder jurisdicional, ultrapassam os interesses individuais das partes na solução do litígio. A visão publicista, para

---

<sup>160</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 29.

<sup>161</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 30.

esse autor, foi imposta pela constitucionalização dos direitos e garantias processuais, não se esgotando na sujeição das partes ao processo.<sup>162</sup>

Para José Roberto dos Santos Bedaque:

A tarefa principal do ordenamento jurídico é estabelecer uma tutela de direitos eficaz, no sentido de não apenas assegurá-los, mas, também garantir sua satisfação. O ordenamento será efetivo quando, vigente a lei, seja ela espontaneamente acatada pelo destinatário, por encontrar correspondência na realidade social; ou quando a atuação se dá coercitivamente, através de medidas que substituem a atuação espontânea. Todos os fatos sociais juridicamente relevantes devem ocorrer em conformidade com a vontade geral e abstrata do legislador, de forma natural ou coercitiva.<sup>163</sup>

A Constituição da República de 1988 exige do processo a plena efetividade, sendo de anotar que, como assinala José Carlos Barbosa Moreira, “será socialmente efetivo o processo que se mostre capaz de veicular aspirações da sociedade como um todo e de permitir-lhes a satisfação por meio da Justiça” e que

merecerá a denominação de efetivo, do ponto de vista social, o processo que consinta aos membros menos bem aquinhoados da comunidade a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças – não só econômicas, senão também políticas e culturais.<sup>164</sup>

Não se pode olvidar que, consoante adverte Eduardo J. Couture:

a) a Constituição pressupõe a existência de um processo como garantia da pessoa humana; b) a lei deve instituir o processo; (c) a lei não pode instituir formas que transformem em ilusão a concepção de processo consagrada na Constituição; d) se a lei instituir uma forma de processo que prive o indivíduo de uma razoável oportunidade para fazer valer seu direito, será inconstitucional; e) nestas condições, devem entrar em jogo os meios de impugnação que a ordem jurídica local institua para tornar efetivo o controle de constitucionalidade das leis.<sup>165</sup>

Ao tutelar o processo, a Constituição Federal reconhece a existência de verdadeiros direitos fundamentais processuais, valendo observar, com Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, três aspectos essenciais e implicados na concepção dos direitos fundamentais, quais sejam,

---

<sup>162</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.674.

<sup>163</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 17.

<sup>164</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *Temas de direito processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15-16.

<sup>165</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 149-150.

a) A já mencionada normatividade do direito fundamental, norteadora não só da regulação legislativa do processo, como também do regramento da conduta das partes e do órgão judicial no processo concreto e ainda na determinação do próprio conteúdo da decisão. b) A supremacia do direito fundamental: ‘não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais’. c) O caráter principiológico do direito fundamental, a iluminar as regras já existentes, permitindo ao mesmo tempo a formulação de outras regras específicas para solucionar questões processuais concretas.<sup>166</sup>

Observe-se que não se trata de simplesmente abrir as portas dos prédios do Poder Judiciário ao cidadão, mas o de lhe propiciar uma tutela jurisdicional adequada, efetiva, rápida, econômica e justa.

É justamente na perspectiva constitucional que o processo, como assinala Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, é afastado do plano das construções conceituais e meramente técnicas e inserido na realidade política e social, acrescentando esse autor que,

Tal se mostra particularmente adequado no que diz respeito ao formalismo excessivo, pois sua solução exige o exame do conflito dialético entre duas exigências contrapostas, mas igualmente dignas de proteção, asseguradas constitucionalmente: de um lado, a aspiração de um rito munido de um sistema possivelmente amplo e articulado de garantias ‘formais’ e, de outro, o desejo de dispor de um mecanismo processual eficiente e funcional.<sup>167</sup>

Acrescente-se a advertência de Marcelo Abelha Rodrigues que o juiz deve se envolver com o processo, não deve apenas folhear as páginas dos autos como se fosse uma revista velha e desatualizada, deve ter um “comportamento ativo, tórrido, participativo, inquietante do magistrado, que deve saber distinguir os termos parcial e ativo; parcial e participativo; parcial e inquieto; parcial e perseguidor da verdade”<sup>168</sup>.

Cumpra observar, por outro lado, que conflitos de massa exigem um processo de massa, isto é, um processo apto à adequada solução de conflitos de massa.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (Org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 6.

<sup>167</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (Org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 12.

<sup>168</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 123.

<sup>169</sup> Para José Roberto dos Santos Bedaque, “o processo de massa pressupõe o direito coletivo. A efetivação deste vai depender de provimento jurisdicional apto a solucionar conflitos envolvendo interesses de grupo. É a tutela jurisdicional coletiva, que traz consigo inúmeros problemas a serem resolvidos, dentre eles um de natureza política: eficácia e autoridade da sentença atingindo pessoas que não participaram do contraditório. Por tudo isso, as transformações do direito processual devem harmonizar-se com aquelas ocorridas no plano do direito material. À sociedade de massa deve corresponder um processo de massa”. (BEDAQUE, José Roberto dos

### 3.2.4 Do processo individual ao processo de massa

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm proclamando a necessidade de proteção diferenciada dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), diante da insuficiência do processo civil clássico para a sua adequada e efetiva tutela. A defesa dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos não pode ser realizada individualmente, devendo contar com instrumental próprio.

Nesse compasso, a legitimação para agir, a litispendência e a coisa julgada devem ser redimensionadas em se tratando da defesa dos direitos metaindividuais, impondo-se que os seus institutos não sejam estabelecidos sob a ótica dos institutos do direito processual civil individualista.

A adequação do processo à natureza do direito deduzido constitui condição para a sua efetividade, valendo observar que já Adolf Wach chamava a atenção para o fato de que “o fim do processo é a outorga de proteção jurídica pelo Estado, concedida com justiça e conforme a natureza do litígio”.<sup>170</sup>

A sociedade marcada por conflitos de natureza individual se contenta com um modelo individualista de processo. A sociedade caracterizada por conflitos de massa exige um modelo diferenciado de processo, isto é, um processo de massa. Como assevera Joaquín Silguero Estagnam, “a evolução social e a própria existência da sociedade de massas são fatores que originam e explicam a necessidade de que os grupos acessem ao processo”.<sup>171</sup>

Direitos de massa exigem uma tutela diferenciada, valendo observar que, como aduzem Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, o direito ao processo não é um direito estático, mas uma “garantia mínima ‘de meios e resultados’”.<sup>172</sup>

Daí a necessária e em curso evolução do processo no sentido de um processo de massa, que é valorizada pela própria Constituição Federal, quando cria o mandado de

---

Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 41).

<sup>170</sup> WACH, Adolf. *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*. Lima: ARA Editores, 2006, p. 18.

<sup>171</sup> ESTAGNAM, Joaquín Silguero. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimacion de los grupos*. Madrid: Dykinson, 1995, p. 37.

<sup>172</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006, p. 63.

segurança coletivo e reconhece aos sindicatos legitimidade para a defesa coletiva dos interesses da categoria.

Esclareça-se que sociedade de massa é:

1) a sociedade de comunicação global, em que as relações entre as pessoas transformaram-se em uma sociedade de comunicação ante o progresso enorme das formas de comunicação mundial, transformando-se numa sociedade ou “aldeia” global, “em que os meios de comunicação de massas, além de documentarem a realidade, tendem a determinar os acontecimentos e a própria história”;<sup>173</sup>

2) a sociedade de informação, com capacidade aparentemente ilimitada de “conhecimento, armazenamento e transferência de dados informativos” que foi conquistada e se “tornou indispensável em todos os sentidos da vida econômica e social”<sup>174</sup>, em todos os países em desenvolvimento ou desenvolvidos;

3) a sociedade de risco ou “até mesmo uma sociedade do desaparecimento, posto que corre ‘perigos ecológicos’ e ‘genéticos’, ou segundo alguns, caminha mesmo, por força do seu próprio movimento, para a destruição das condições de vida naturais e sociais das pessoas, até mesmo para a autodestruição”;

4) a sociedade que tem a falência do Estado, tanto externa, consistente na mundialização e globalização colocando em risco a soberania nacional por falta de controle das atividades que ultrapassam as fronteiras de cada país, e interna, consubstanciada “na dificuldade em representar cidadãos e grupos e em regular os poderes sociais em uma comunidade multicultural, seja como estado-Providência, incapaz de responder aos anseios de uma sociedade contraditória”<sup>175</sup> (de um lado quer elevado nível de bem-estar e a segurança contra os novos perigos, mas impõe uma privatização de atividade e de formas de intervenção);

5) a sociedade consumista, em que há o consumo em massa, fruto da produção e da comercialização maciças de bens e serviços, em um mercado de intensa concorrência internacional;

6) a sociedade pós-moderna, caótica, na dimensão cultural, onde “verificam-se, nos mais variados campos, as tentativas de desconstrução científica das estruturas institucionais e

---

<sup>173</sup>ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 63.

<sup>174</sup>ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 63.

<sup>175</sup>ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 63.

dos paradigmas racionais típicos da modernidade, incluindo o da relação Homem-Natureza”<sup>176</sup>.

Mas, o que vem a ser massa?

Segundo o sociólogo Thomas Ford Hout, uma massa não se confunde com uma “porção de pessoas, consiste num número relativamente grande de pessoas, espacialmente dispersas e anônimas, reagindo a um ou mais estímulos idênticos, mas agindo individualmente sem consideração umas pelas outras”.<sup>177</sup>

Para Ronaldo Lima dos Santos, a massa

é marcada não somente pelo seu aspecto quantitativo, mas igualmente por constituir uma sociedade onde ‘a uniformidade social prevalece sobre a universalidade’, isto é, tendencia-se a tratar uniformemente os indivíduos, tanto sob o aspecto formal quanto material (...). Suas características principais são: a) ausência de organização social; presença de uma agregação de indivíduos que, embora separados, desligados ou anônimos, possuem homogeneidade em relação a determinado comportamento ou situações nas quais se encontram; b) os comportamentos são não-organizados, não estruturados, não coordenados; c) caracteriza-se pelo comportamento de massa; isso é, neles as pessoas agem individualmente, mas na mesma direção e com estímulos e condutas idênticas; d) não se manifestam por meio de um grupo, mas individualmente de forma uniforme; e) massa não consiste num grupo, não pode interagir, mas pode ser levemente identificada pela uniformidade; há uma fluidez da pessoalidade – mais presente nas sociedades primitivas – para a impessoalidade, particularidade esta das sociedades modernas (...). O trabalho é realizado da maneira mais prática possível, em detrimento do sentimento. Há um grande avanço no conforto material e da expectativa de vida.<sup>178</sup>

Em decorrência da sociedade de massa, marcada por um processo de produção, de troca e de consumo de massa, surgem conflitos de massa, que envolvem interesses de coletividades formadas pelos mais diversos tipos de liames fáticos ou jurídicos. Trata-se de interesses que não são individuais, nem públicos, posto que de natureza coletiva, e a sua violação acarreta danos igualmente coletivos, uma vez que atinge vastos agrupamentos de pessoas, podendo alcançar número elevado e indeterminado de sujeitos, de tal forma que o individual se dilui na esfera do coletivo, que passa a ser a principal, senão a única dimensão, pela qual se pode observar a existência desses direitos.

O processo clássico, marcadamente individualista, não só não atende às necessidades da sociedade de massa como, em relação aos interesses e direitos difusos e coletivos, atua

---

<sup>176</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 63.

<sup>177</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*. São Paulo: LTr, 2003, p. 61.

<sup>178</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*. São Paulo: LTr, 2003, p. 62.

como obstáculo ao acesso à justiça, na medida em que não dispõe de meios próprios para sua defesa em juízo.

Não se pode perder de vista que a possibilidade de agir em juízo na defesa de direitos coletivos em sentido amplo não se limita ao mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário, compreendendo, como assinalam Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo:

- a) o poder de propor ao juiz uma demanda introdutiva [...];
- b) ao poder, derivado do primeiro, de atuar na forma consentida, durante o curso do juízo, para fazer oportunamente valer a própria razão, isto é, o poder de cumprir no processo todas aquelas atividades (de alegação, de dedução, de argumentação e de prova), às quais são necessárias (ou úteis) à concreta obtenção da tutela requerida;
- c) ao direito, subordinado ao sucesso da atividade sub 2, de obter do juiz um provimento tecnicamente idôneo a assegurar uma tutela adequada e efetiva para a situação de vantagem deduzida.<sup>179</sup>

A necessidade de adequação da técnica processual faz surgir o direito processual coletivo, ou seja, um conjunto de regras e princípios voltados à disciplina da solução judicial dos conflitos de interesses coletivos em sentido amplo e a tutela de direitos metaindividuais.

Nesse compasso, a legitimação para agir, a litispendência e a coisa julgada foram redimensionadas em se tratando dos direitos metaindividuais, para torná-los efetivos e concretos, valorizando os “novos direitos” adquiridos no plano substancial.

É preciso conciliar a técnica processual com os direitos metaindividuais, abrindo mão do formalismo exagerado e buscando o maior equilíbrio possível entre as partes, o que ganha relevo no processo do trabalho, diante da desigualdade de forças que nele se verifica.

Consoante ensina José Carlos Barbosa Moreira:

O bom músico, exímio na interpretação dos mais avançados compositores de nossos dias, não hesita em retornar, de vez em quando, ao repertório tradicional e tocar uma peça de Mozart ou Beethoven. Apenas, provavelmente, sua execução já não será a mesma: ele há de ler a partitura com outros olhos. Assim também podemos nós outros, processualistas, revisitando lugares veneráveis, divisar na paisagem cores até então despercebidas e escolher as tintas adequadas para revelar novas tonalidades.<sup>180</sup>

Acrescente-se que “o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de composição de lides, que garante a efetividade do direito material. E como este pode ter

---

<sup>179</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006, p. 65.

<sup>180</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil hoje: um Congresso da Associação Internacional de Direito Processual. Reflexões sobre Direito e sobre Processo. Rio de Janeiro, 1992 (discurso proferido na sessão de encerramento do IX Congresso Mundial de Direito Processual. *Apud* BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 52.

natureza diversa, o direito processual, por seu caráter instrumental, deve saber adaptar-se a essa natureza diversa”.<sup>181</sup>

Cândido Rangel Dinamarco aduz que

é crescente o emprego da técnica da legitimação extraordinária para causas referentes a direitos e interesses supra-individuais. Tal é o sinal da *transmigração do individual para o coletivo*, que se revela como uma das características mais destacadas das recentes evoluções do direito processual no Brasil.<sup>182</sup>

A existência de lesões coletivas exige a passagem do processo individual para o processo coletivo, anotando José Carlos Barbosa Moreira que:

O processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema (...) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos.<sup>183</sup>

Sérgio Shimura ressalta que

o legislador percebeu que, nos conflitos gerados pela economia de massa, o processo deve servir também como instrumento de pacificação social. Com isso, viabiliza-se o acesso à Justiça, seja pelo barateamento, seja pela quebra de barreiras socioculturais, conferindo maior peso às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos. Em suma, oportuniza-se a prestação jurisdicional a um grande número de pessoas, com redução das barreiras que o litigante, sozinho, teria de bravamente suportar, além da economia de tempo, dinheiro e energia.<sup>184</sup>

Teori Albino Zavascki afirma que as modificações do sistema civil brasileiro, no sentido de um processo de massa, passaram por duas fases ou “ondas”. A primeira iniciou-se em 1985, pela introdução em nosso sistema de meios para defesa de natureza coletiva, a tutela de direitos e interesses transindividuais e a

tutelar, com mais amplitude, a própria ordem jurídica abstratamente considerada. E a segunda onda reformadora, que se desencadeou a partir de 1994, teve por objetivo, não o de introduzir mecanismos novos, mas o de aperfeiçoar ou de ampliar os já

---

<sup>181</sup> COSTA, Coqueijo. *Direito processual do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 5.

<sup>182</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II, p. 309.

<sup>183</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. *Revista Forense Direito Processual Civil*. Comemorativa de 100 anos. MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, tomo V, p. 578.

<sup>184</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 48.

existentes no Código de Processo, de modo a adaptá-lo às exigências dos novos tempos.<sup>185</sup>

Dentre os instrumentos componentes da primeira “onda”, Teori Albino Zavascki destaca a Lei das Ações Cíveis Públicas (Lei n. 7.347, de 24.07.85), a Lei n. 7.853, de 24.10.89, que trata da tutela de interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiências, a Lei n. 8.069, de 13.07.90, referente à tutela de crianças e adolescentes, a Lei n. 8.078, de 11.09.90, voltada à tutela dos consumidores, a Lei n. 8.428, de 02.06.92, relativa à probidade na administração pública, a Lei n. 8.884, de 11.06.94, que trata da ordem econômica e a Lei n. 10.741, de 01.10.03, relativa aos interesses das pessoas idosas, afirmando que:

Destinadas a tutelar direitos e interesses transindividuais, isto é, direitos cuja titularidade é subjetivamente indeterminada, já que pertencentes a grupos ou classes de pessoas, as ações cíveis públicas caracterizam-se por ter como legitimado ativo um substituto processual: o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público ou, ainda, entidades ou associações que tenham por finalidade institucional a defesa e a proteção dos bens e valores ofendidos. Caracterizam-se, também, pelo especial regime da coisa julgada das sentenças nelas proferidas, que têm eficácia *erga omnes*, salvo quando nelas for proferido juízo de improcedência por falta de provas, hipótese em que qualquer dos legitimados ativos poderá renovar a ação, à base de novos elementos probatórios.<sup>186</sup>

Nesta primeira fase, a Constituição Federal foi de suma importância, na medida em que:

- a) atribuiu legitimidade às entidades associativas para representar seus filiados judicialmente (art. 5º, XXI);
- b) reconheceu aos sindicatos legitimidade para atuar na defesa de interesses ou direitos coletivos ou individuais da categoria (art. 8º, III);
- c) criou o mandado de segurança coletivo, que pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou por associação em defesa de interesses dos seus membros ou associados (art. 5º, LXX);
- d) ampliou o campo de atuação da ação popular, permitindo o seu ajuizamento para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à

---

<sup>185</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 18-19.

<sup>186</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 19-20.

moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII);

e) elevou a ação civil pública ao nível de ação constitucional para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III);

f) ampliou o acesso aos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade dos preceitos normativos, ou seja,

ao sistema de tutela da ordem jurídica abstratamente considerada. A Constituição de 1988, além de manter a via de controle difuso da validade das normas (que permite a qualquer juiz, em qualquer processo, mesmo de ofício, deixar de aplicar uma lei que considere inconstitucional), ampliou o rol dos legitimados a promover, perante o Supremo Tribunal Federal, a ação direta de inconstitucionalidade, destinada a declarar a nulidade de preceitos normativos que sejam, formal ou materialmente, contrários às normas constitucionais.<sup>187</sup>

Em 17.03.93, veio a lume a Emenda Constitucional n. 3, criando a ação declaratória de constitucionalidade, para a qual, a partir da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, com a nova redação do art. 103, passaram a ter legitimidade para agir os mesmos entes da ação direta de inconstitucionalidade, além dos Governadores e das Mesas das Assembleias dos Estados e do Distrito Federal.

Em 03.12.99, através da Lei n. 9.882, foi regulamentado o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, previsto no § 1º do art. 102 da Constituição Federal, cujo objetivo é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público ou quando for relevante o fundamento constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os antes à Constituição (art. 1º e parágrafo único da Lei 9.882/99).

A segunda onda reformadora do processo civil, a que alude Teori Albino Zavascki, teve início em 1994, visando a atender um reclamo da sociedade pela efetividade do processo, foram introduzidas modificações significativas no Código de Processo Civil, destacando-se a Lei n. 8.950, de 13.12.94, que alterou dispositivos referentes a recursos; a Lei n. 8.951, também de 13.12.94, que tratou dos procedimentos especiais para as ações de consignação em pagamento e de usucapião; a Lei n. 8.952, de 13.12.94, que modificou inúmeros dispositivos do processo de conhecimento do processo cautelar; a Lei n. 8.953, de

---

<sup>187</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 21.

13.12.94, que alterou dispositivos do processo de execução; a Lei n. 9.139, de 30.11.95, que alterou o agravo de instrumento, cabível contra as decisões interlocutórias, e a Lei n. 9.079, de 14.07.95, que tratou da ação monitória. Em 2001, foram introduzidas mais alterações no Código de Processo Civil, notadamente pela Lei n. 10.352, de 26.12.01, sobre recursos e reexame necessário, pela Lei n. 10.358, de 27.12.01 e pela Lei n. 10.444, de 07.05.02, sobre dispositivos do processo de conhecimento e da execução. Podem ser mencionadas, ainda, a Lei n. 11.187, de 19.10.2005, a Lei n. 11.232, de 22.12.2005, as Leis n. 11.276 e n. 11.272, de 07.02.2006, e a Lei n. 11.280, de 28.02.2006.

Teori Albino Zavaski destaca que, dentre as modificações, uma das mais importantes,

em termos de sistema, foi a que universalizou a tutela antecipada, que, na versão original do Código, somente era admissível em alguns procedimentos especiais, como o das ações possessórias. Atualmente, presentes determinadas circunstâncias e preenchidos certos requisitos, pode o juiz, por decisão interlocutória, antecipar os efeitos da tutela pretendida (CPC, art. 273), bem como deferir medidas cautelares (§ 7º), tudo mediante simples pedido incidental do autor, dispensada a propositura de ação própria para essa finalidade (...). No que se refere especificamente à universalização da tutela antecipada, sua aprovação constitui mudança dos rumos ideológicos do processo, um rompimento definitivo da tradicional segmentação das atividades jurisdicionais, separadas, na estrutura original do Código, em ações e processos autônomos, de conhecimento, de execução e cautelar. Grande número dessas atividades, desenvolvidas tradicionalmente em processos apartados, foram transpostas de sua sede autônoma para dentro do processo de conhecimento, onde passaram a ser cumpridas mediante ordens ou mandados expedidos ali mesmo pelo juiz. Em mais uma batalha da eterna luta entre a segurança jurídica e efetividade do processo, ampliaram-se os domínios dessa última. Novos espaços foram abertos para as medidas de tutela provisória dos direitos, produzidas em regime de cognição sumária e à base de juízos de simples verossimilhança.<sup>188</sup>

Cândido Rangel Dinamarco fala em três ondas renovatórias do processo civil brasileiro: a primeira seria a abertura da Justiça aos menos favorecidos e às suas causas menores, por volta dos anos 80, com a instituição da Lei das Pequenas Causas (lei esta que foi além de gerar oportunidades de acesso à justiça, pois abriu os “olhos e mentes de nossa geração a um novo modo de ver a ordem processual e sentir as responsabilidades do Estado-juiz perante a população”<sup>189</sup>); a segunda onda veio com a Lei de Ação Civil Pública, que consistiu na abertura da “Justiça a valores transindividuais, com renúncia à rigidez do

<sup>188</sup> ZAVASKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 25-26.

<sup>189</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Homenagem a Ada Pellegrini Grinover. *RePro* 176, ano 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 279-281.

individualismo reinante desde as origens”<sup>190</sup>, caracterizando a coletivização da tutela jurisdicional, vindo também a lume o Código de Defesa do Consumidor e outros diplomas legais visando à tutela coletiva (Estatuto da Criança e do Adolescente e dos Portadores de Deficiência Física, entre outros), e, por fim, a terceira onda, “com reformas voltadas à solução de pequenos problemas causadores de grandes males e eliminação de certas formalidades desnecessárias e responsáveis pelo retardamento da tutela jurisdicional”<sup>191</sup>, tendo sido disciplinadas a tutela jurisdicional antecipada, a nova execução específica das obrigações de fazer, a interposição do agravo de instrumento diretamente no tribunal destinatário, as leis renovadoras do Código de Processo Civil, como é o caso da Lei do Cumprimento de Sentença, implantando um processo sincrético no lugar do processo de conhecimento seguido do executivo.

A propósito da transmigração do processo individual em relação ao processo coletivo, assevera Ada Pellegrini Grinover que:

Entre os países de *civil law*, o Brasil foi o pioneiro na criação e implementação dos processos coletivos. A partir da reforma de 1977 da Lei da Ação Popular, os direitos difusos ligados ao patrimônio ambiental, em sentido lato, receberam tutela jurisdicional por intermédio da legitimação do cidadão. Depois, a Lei 6.938/81 previu a titularidade do Ministério Público para as ações ambientais de responsabilidade penal e civil. Mas foi com a Lei 7.347/85 – a Lei da Ação Civil Pública – que os interesses transindividuais, ligadas ao meio ambiente e ao consumidor, receberam tutela diferenciada, por intermédio de princípios e regras que, de um lado, rompiam com a estrutura individualista do processo civil brasileiro e, de outro, acabaram influenciando no Código de Processo Civil. Tratava-se, porém, de uma tutela restrita a objetos determinados (o meio ambiente e os consumidores), até que a Constituição Federal de 1988 veio universalizar a proteção coletivos dos interesses ou direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo. Finalmente, com o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, o Brasil pôde contar com um verdadeiro microsistema de processos coletivos, composto pelo Código – que também criou a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos – e pela Lei 7.347/85, interagindo mediante a aplicação recíproca das disposições dos dois diplomas.<sup>192</sup>

Para José Carlos Barbosa Moreira, “o Brasil pode orgulhar-se de ter uma das mais completas e avançadas legislações em matéria de proteção de interesses supraindividuais”, afirmação sustentada na existência da ação popular prevista em sucessivas Constituições e

---

<sup>190</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Homenagem a Ada Pellegrini Grinover. *RePro* 176, ano 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 279-281.

<sup>191</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Homenagem a Ada Pellegrini Grinover. *RePro* 176, ano 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 279-281.

<sup>192</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos gerais. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 11.

regulamentada pela Lei n. 4.717, de 29-6-1965, que “já colocava à disposição dos cidadãos instrumento dotado de grandes potencialidades nesse terreno”. Ainda segundo José Carlos Barbosa Moreira, o sistema de defesa dos direitos supraindividuais foi enriquecido, em 1985, com a Lei n. 4.717 que trata da Lei de Ação Civil Pública e, em 11.09.1990, pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078).<sup>193</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, pode ser dito que existe um microssistema de tutela dos direitos ou interesses coletivos, constituído pela Lei da Ação Popular, Lei de Ação Civil Pública e o Código de defesa do Consumidor.

A ação popular inicialmente prevista na Constituição de 1934 e depois ampliada e regulamentada pela Lei n. 4.717, de 1965, inserida também na Constituição de 1988, no art. 5º, LXXIII, pode ser proposta por qualquer cidadão, para pleitear a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A ação popular constitui

meio de invocar a atividade jurisdicional visando a correção de nulidade de ato lesivo; (a) ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; (b) à moralidade administrativa; (c) ao meio ambiente; e (d) ao patrimônio histórico e cultural. Sua finalidade é, pois, corretiva, não propriamente preventiva, mas a lei pode dar, como deu, a possibilidade de suspensão liminar do ato impugnado para prevenir a lesão.<sup>194</sup>

A ação popular é também uma garantia coletiva, na medida em que, através dela, o autor provoca a atividade jurisdicional visando a defesa de interesses ou direitos metaindividuais.

Alerta Rodolfo de Camargo Mancuso que:

A adoção do modelo da ação popular como instrumento para a tutela dos interesses difusos, se, por um lado, serve à nobre causa da participação popular através da justiça, apresenta, porém, alguns inconvenientes, reconhecidos pela doutrina. Em primeiro lugar, ela se apresenta como ‘faca de dois gumes’, porque, se não for contida em certos limites, poderá ser utilizada para fins de retaliação, ou por espírito de emulação, onde a alegada proteção do interesse público aparecerá como ‘fachada’, mal disfarçando interesses egoísticos ou de grupos. Em segundo lugar, há o risco de a ação vir a ser intencionalmente *mal* proposta, justamente para se obter uma sentença de improcedência, e, assim, jogar-se uma pá de cal sobre o assunto.

<sup>193</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação civil pública e a língua portuguesa. In: *Temas de direito processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 177.

<sup>194</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 463.

Finalmente, é possível que esse tipo de ação, ao invés de configurar uma colaboração, acabe por ser fator de perturbação da boa ordem dos serviços, quando não é ajuizada por motivos sérios e relevantes.<sup>195</sup>

A Lei n. 7.347, de 24.07.85, disciplina a ação civil pública, de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.<sup>196</sup>

Com a Constituição Federal de 1988, a ação civil pública foi alçada ao nível constitucional, na medida em que o art. 129, inciso III, elencou entre as funções do Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

A Constituição Federal de 1988 e leis posteriores estabeleceram a possibilidade de utilizar a ação civil pública para: combate às infrações da ordem econômica e da economia popular; proteção do patrimônio público e social; a proteção dos direitos e interesses das populações indígenas; a proteção das pessoas portadoras de deficiência; a proteção dos investidores no mercado mobiliário; a proteção do patrimônio público em caso de enriquecimento ilícito de agente ou servidor público; a proteção da criança e do adolescente; a defesa dos direitos dos idosos; proteção contra uso das técnicas de engenharia genética; direitos sociais dos trabalhadores; a ordem urbanística; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Para Rodolfo Camargo Mancuso,

pode-se dizer que a ação civil pública regradada na Lei 7.347/85 é o parâmetro processual básico para a tutela dos interesses metaindividuais, não somente daqueles nominados expressamente no seu art. 1º e incisos, mas também de outros, mesmo ainda não juspositivados, desde que socialmente relevantes, dada a cláusula que acena para ‘outros interesses difusos e coletivos’, constante do inciso IV daquele dispositivo, inserido pela Lei 8.078/90. De outra parte, embora tenham vindo a lume outros textos prevendo ações genericamente nomeadas civis públicas, para a defesa de certos específicos segmentos ou valores sociais relevantes – v.g., infância e juventude (Lei 8.069/90, art. 208 e ss.); deficientes físicos (Lei 7.853/89, arts. 3º e ss.); investidores no mercado mobiliário (Lei 7.913/89); ordem econômica e livre concorrência (Lei 8.884/94, arts. 29 e 88); proibidade administrativa (Lei 8.429/92); idosos (Lei 10.741/2003, art. 79 e ss.); torcedores (Lei 10.671/2003, arts. 2º e 40); biossegurança (Lei 11.105/2005) – fato é que a ação regulada na Lei 7.347/85 segue

---

<sup>195</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 192.

<sup>196</sup> O Código de Defesa do Consumidor acrescentou o inciso IV ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, estabelecendo que por meio desta ação poderia ser pleiteada a responsabilização por danos causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

sendo o texto básico na matéria (dir-se-á a ação civil pública padrão), assim operando subsidiariamente em face das demais.<sup>197</sup>

Consoante José Roberto Freire Pimenta:

O objeto da ação civil pública não se define propriamente pela natureza dos direitos que se pretende imediatamente tutelar, que não precisam ser coletivos nem em sua essência e nem no modo em que são exercidos. Como bem observa o i. jurista e magistrado Aroldo Plínio Gonçalves, ‘o que se objetiva, através da ação civil pública na Justiça do Trabalho é a defesa do interesse coletivo que decorre da observância dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, ou seja, *a própria defesa da ordem jurídica*’. Se assim é, quaisquer tipos de direitos ou interesses (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos) poderão ser tutelados por seu intermédio, desde que para a proteção do ordenamento jurídico como um todo.<sup>198</sup>

A ação civil pública é o instrumento processual por excelência para a proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. A ação civil pública permite responsabilizar os causadores de danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico, bem como a outros direitos difusos e coletivos, entre eles os de natureza trabalhista (o art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93 atribui legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para promover ação civil pública, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores).

Por fim, veio a lume, em 11.09.1990, a Lei n. 8.078, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo normas de proteção e defesa do consumidor, da ordem pública e interesse social (art. 1º), permitindo a defesa a título coletivo dos direitos dos consumidores (art. 81), ao mesmo tempo em que esclarece as situações em que será possível a sua defesa coletiva (art. 81, parágrafo único).

O Código de Defesa do Consumidor sistematizou o processo coletivo, dando-lhe contornos próprios. Essa sistematização possibilitou a proteção dos interesses dos grupos em todas as esferas do Direito.

O Código de Defesa do Consumidor contém princípios e regras que servem à proteção de todos os direitos metaindividuais e não apenas aos que decorrem da relação de consumo, ampliou a tutela coletiva, agregando os interesses individuais homogêneos ao rol daqueles que

---

<sup>197</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 56.

<sup>198</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador. *Revista LTr*, v. 64, n. 01, jan. 2000, p. 39-56.

poderiam ser objeto de tutela coletiva de direitos, e criou nova espécie de ação, a ação civil coletiva, para reparar lesões a direitos individuais homogêneos. O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor conceituou os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao passo que o seu art. 103 trata dos limites subjetivos da coisa julgada, sendo o art. 104 reservado à relação entre as ações coletivas e as ações individuais.

A Lei n. 8.078/90 alterou vários artigos da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), visando a sua modernização e adaptação à tutela jurisdicional coletiva prevista nos arts. 81 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, destacando-se: a inclusão entre os bens tutelados “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, a regulamentação de forma mais abrangente à atuação das associações civis (arts. 111, 112, 113 e 114, que alteraram aspectos dos arts. 5º e 15 da Lei n. 7.347/85), a permissão do litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados, a criação do Termo de Ajustamento de Conduta. É de suma relevância, ainda, o acréscimo, à Lei n. 7.347/85, do art. 21, estabelecendo que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que institui o Código de Defesa do Consumidor”. Com isso, fica reforçada a ideia da existência de um microsistema das ações coletivas, anotando José Roberto Freire Pimenta que:

Logo depois da promulgação da nova Norma Fundamental foi editado o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que, além de disciplinar a tutela dos direitos e interesses dos consumidores tanto no plano individual quanto no plano metaindividual, estabeleceu um verdadeiro microsistema de tutela dos direitos ou interesses coletivos, ao dar, através de seu art. 110, nova redação ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública (compatibilizando esse preceito com o princípio da não taxatividade da ação civil Pública que já decorria do art. 129, III, da Constituição e ampliando consideravelmente o campo de abrangência dos direitos e interesses metaindividuais tuteláveis pela ação civil pública) e ao também acrescentar, por seu art. 117, novo art. 21 à mesma Lei n. 7.347/85 (estabelecendo que são aplicáveis, no que for cabível, à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, os dispositivos do Título III do CDC, que disciplinam exatamente a defesa individual e metaindividual do consumidor em Juízo). Ao mesmo tempo, o art. 90 do CDC reciprocamente estatui serem aplicáveis às ações nele disciplinadas não só da LACP como também do CPC, naquilo que não contrariar suas disposições, integrando harmonicamente todos esses diplomas legais.<sup>199</sup>

Tem-se, então, que o processo de massa ou coletivo é instaurado por força do ajuizamento de uma ação coletiva.

---

<sup>199</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nádia Soraggi (Coords.). *Tutela Metaindividual Trabalhista. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, 2009, p. 20.

Segundo Cleber Lúcio de Almeida,

processo coletivo é método, instituído e estruturado pelo ordenamento jurídico, destinado à solução de conflitos que envolvem interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. O Poder Judiciário exerce jurisdição individual quando é chamado a tutelar interesses ou direitos individuais e, coletiva, quando é provocado para tutelar interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (jurisdição coletiva é, portanto, atividade estatal voltada à solução de conflitos coletivos de interesses). A *ação coletiva* põe em movimento a *jurisdição coletiva*, que tem o *processo coletivo* como instrumento de atuação.<sup>200</sup>

Vale anotar a advertência de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes no sentido de que:

Os processos coletivos não podem permanecer perdidos e misturados a outras centenas ou milhares de processos individuais, gozando, na prática, de idêntico valor e sendo-lhes atribuídos os mesmos recursos humanos e materiais. Deve-se entender que os recursos humanos e materiais e o tempo despendido para os processos coletivos representam investimento em benefício da própria saúde do Poder Judiciário, que só poderá dar vazão aos conflitos de massa que lhe chegam, se enfrentados e processados coletiva, molecularizada e conjuntamente, e não de modo disperso e contraproducente.<sup>201</sup>

### 3.3 Ação coletiva

Ao criar e disciplinar as ações coletivas o legislador brasileiro também buscou inspiração nas *class actions* norte-americanas. O sistema norte-americano inspirou-se no *Bill of Peace*, na Inglaterra, ao final do século XVII.

Para Teori Albino Zavaski, “desde o século XVII, os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) admitiam, no direito inglês, o *Bill of peace*, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses.”

<sup>200</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 1000.

<sup>201</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O direito processual coletivo brasileiro em perspectiva. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Orgs.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 622.

Prosseguindo, afirma esse Autor que assim teria nascido a ação de classe (*class action*) e que dessa experiência das cortes inglesas “originou-se a moderna ação de classe (*class action*), aperfeiçoada e difundida no sistema norte-americano, especialmente a partir de 1938, com a *Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure*, e da sua reforma, em 1966, que transformaram esse importante método de tutela coletiva em ‘algo único e absolutamente novo’ em relação aos seus antecedentes históricos.”<sup>202</sup>

A *Federal Equity Rule 38* norte-americana, de 1912, estabelecia como requisitos para instauração de uma *class action* a impossibilidade da participação efetiva no processo de todos os membros da classe, a existência de adequada representatividade dos membros através da pessoa formalmente incumbida de atuar como parte no processo, e a existência de uma questão de fato ou de direito comum a todos os membros da classe. A *adequacy of representation* era aferida pelo Poder Judiciário em cada caso. Da mesma forma, a comunicação efetiva aos integrantes da classe (para que eventualmente exerçam o direito de serem excluídos dos efeitos da sentença através do chamado *opt out*).<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29-30.

<sup>203</sup> Teori Albino Zavascki examina o texto da Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, destacando os seguintes pontos: “(a) Pressupostos da *class action*. Um ou mais membros da classe podem demandar, ou serem demandados, como representantes, no interesse de todos, se (1) a categoria for tão numerosa que a reunião de todos os membros se torne impraticável; (2) houver questões de direito e de fato comuns ao grupo; (3) os pedidos ou defesas dos litigantes forem idênticos aos pedidos ou defesa da própria classe; e, (4) os litigantes atuem e protegem adequadamente os interesses da classe.

(b) Pressupostos de desenvolvimento da *class action*. Uma ação pode desenvolver-se como *class action* desde que os pressupostos da alínea “a” sejam satisfeitos, e ainda, se:

(1) o ajuizamento de ações separadas por ou em face de membro de grupo faça surgir risco de que (A) as respectivas sentenças nelas proferidas imponham ao litigante contrário à classe comportamento antagônico; ou que (B) tais sentenças prejudiquem ou tornem extremamente difícil a tutela dos direitos de parte dos membros da classe estranhos ao julgamento; ou se

(2) o litigante contrário à classe atuou ou recusou-se a atuar de modo uniforme perante todos os membros da classe, impondo-se um final *injunctive relief* ou *declaratory relief* em relação à classe globalmente considerada; ou se

(3) o tribunal entende que as questões de direito e de fato comuns aos componentes da classe sobrepujam as questões de caráter estritamente individual, e que a *class action* constitui o instrumento de tutela que, no caso concreto, mostra-se mais adequado para o correto e eficaz deslinde da controvérsia. Na análise de todos esses aspectos, o tribunal deverá considerar: (A) o interesse individual dos membros do grupo no ajuizamento ou na defesa da demanda separadamente; (B) a extensão e o conteúdo da demanda já ajuizadas por ou em face dos membros do grupo; (C) a conveniência ou não da reunião das causas perante o mesmo tribunal; (D) as dificuldades inerentes ao processamento da demanda na forma de *class action*.

(c) Pronunciamentos sobre a possibilidade de processamento na forma de *class action*: notificação, sentença, demandas parcialmente conduzidas como *class action*.

(1) Na primeira oportunidade, logo após o ajuizamento de uma *class action*, o tribunal deverá determinar se a demanda pode desenvolver-se como *class action*. Tal decisão pode ser condicional e pode ser alterada ou revogada antes da sentença de mérito.

(2) Em qualquer *class action*, fundada na alínea (b) (3), o tribunal deverá ordenar sejam notificados da existência da demanda todos os componentes do grupo. A notificação deverá ser pessoal àqueles cuja identificação seja possível com razoável esforço, e deverá ser a mais eficaz dentro das circunstâncias. Pela notificação, os componentes do grupo deverão ser informados de que (A) podem requerer, no prazo fixado pelo tribunal, a

No sistema norteamericano, como aduz Antônio Gidi:

A *class action* é uma ação representativa (*representative action*), em que o autor representa em juízo os interesses dos demais membros (ausentes) do grupo. O representante do grupo propõe a ação coletiva em nome próprio e em nome de todos os demais que se enquadram em uma situação semelhante à sua (*to sue on behalf of himself and all others similarly situated*). Assim, em uma *class action* existem dois pedidos independentes: o pedido individual, em benefício do representante, e o pedido coletivo, em benefício do grupo. Nas ações coletivas, considera-se que o grupo esteja presente em juízo e, assim, a sentença numa *class action* faz coisa julgada *erga omnes*, atingindo todos os seus membros. Ao contrário do que acontece no direito processual civil coletivo brasileiro, porém, o efeito vinculante da sentença coletiva em face das pretensões individuais dos membros do grupo independe do resultado da demanda ou da suficiência do material probatório disponível ao grupo. Seja a sentença favorável ou contrária aos interesses do grupo (...), ela estará revestida pelo manto da imutabilidade do seu comando em face dos direitos individuais e coletivos de todos os membros ausentes do grupo.<sup>204</sup>

Assim, o sistema das ações coletivas brasileiro teve como parâmetro as *class actions* norte-americanas, adaptado às peculiaridades brasileiras.

---

exclusão da classe; (B) a sentença, favorável ou contrária, será vinculante para todos os componentes do grupo que não requererem a sua exclusão; (C) qualquer componente da classe, que não requereu fosse excluído, pode, se desejar, intervir no processo, representado por seu advogado.

(3) A sentença proferida em uma *class action* fundada na alínea (b) (1) ou (b) (2), favorável ou contrária, será vinculante a todos aqueles que o tribunal declarar serem integrantes da classe. A sentença proferida em uma *class action* fundada na alínea (b) (3), favorável ou contrária, será vinculante a todos aqueles que o tribunal declarar serem integrantes da classe, bem como àqueles que foram notificados na forma da alínea (c) (2), e não requereram a sua exclusão.

(4) Se for entendido oportuno (A) uma demanda pode ser ajuizada e processada como *class action* apenas para certas questões; ou (B) uma classe pode ser dividida em subclasses, e cada uma destas será tratada como autônoma, aplicando-se-lhes as normas desta lei.

(d) Pronunciamentos sobre a condução da demanda. Durante o procedimento das demandas reguladas por esta lei, o tribunal pode: (1) disciplinar o curso do processo ou adotar medidas para evitar inúteis repetições ou delongas na apresentação da defesa e das provas; (2) dispor, para a tutela dos membros do grupo ou, ainda, para o correto desenvolvimento do processo, que todos ou apenas alguns componentes sejam informados, mediante notificação, do estado da demanda, ou da extensão dos efeitos da sentença, ou para intervirem formulando pedido ou deduzindo defesa, ou, ainda, para participarem da demanda; (3) impor condições aos representantes e aos intervenientes; (4) dispor que dos autos sejam excluídas as alegações referentes à tutela de membros ausentes do processo, e que a ação prossiga de conformidade com os termos da lei; (5) regular todas as questões procedimentais. Tais determinações devem ser tomadas em consonância com a Regra 16, e podem ser modificadas ou revogadas conforme o caso sob exame.

(e) Renúncia e transação. Os litigantes não podem renunciar ou transigir no âmbito da *class action* sem autorização do tribunal, que disporá sobre a notificação, na forma em que determinar, do conteúdo da renúncia ou da transação a todos os membros do grupo.

(f) Recursos. O tribunal de recursos pode em sua discricionariedade admitir um recurso de uma sentença emanada de um juízo distrital concedendo ou negando a certidão da *class action* sob o fundamento desta lei, se a solicitação for feita no prazo de 10 (dez) dias após o registro da sentença. O recurso não prosseguirá nesse juízo distrital a menos que o juiz distrital ou tribunal de recursos assim ordene.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 31-33, nota n. 9).

<sup>204</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 271-272.

A jurisdição é uma função estatal que deve ser provocada (princípio da inércia da jurisdição). A provocação da jurisdição se dá através da ação.

Enrico Redenti afirma que

a fim de que o juiz entre concretamente em função (...) é necessária uma atividade exercida ou desenvolvida por outro ante ele (...) esta *atividade de fato* desenvolvida nas formas da lei e que fundamentalmente consiste em propor e expor ante ele (o juiz) uma demanda, instância ou requerimento (...) se expressa por meio do verbo *acionar* e, portanto (menos freqüentemente, para dizer a verdade), com o substantivo *ação*.<sup>205</sup>

A provocação da jurisdição, por meio da ação, constitui um direito (direito de ação).

Segundo Enrico Tullio Liebman, o direito de ação é um

direito subjetivo diferente daquele do direito substancial, porque dirigido ao Estado, sem se destinar à obtenção de uma prestação deste. É antes disso, um direito de iniciativa e de impulso, direito particular de pôr em movimento o exercício de uma função pública, através da qual se espera obter a tutela de suas pretensões.<sup>206</sup>

A ação constitui instrumento voltado à provocação da jurisdição e obtenção de tutela jurisdicional de direitos lesados ou ameaçados de lesão. O exercício do direito de ação cria a condição necessária para a atuação do Poder Judiciário e a concessão de tutela jurisdicional ao direito material postulado.

Contudo, como aduz Luiz Guilherme Marinoni, a ação é um direito de que

deriva uma série de corolários, como o direito de influir sobre o convencimento do juiz – de alegar, de produzir prova etc. – para que o direito material seja reconhecido e realizado. A ação, muito mais do que um simples direito de pedir a prestação jurisdicional, é um direito de agir diante da jurisdição para obter a tutela do direito.<sup>207</sup>

Como decorre do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, a tutela dos direitos metaindividuais poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo. Equivale a dizer que, para a defesa dos direitos metaindividuais trabalhistas, pode ser ajuizada ação individual ou ação coletiva.

---

<sup>205</sup> REDENTI, Enrico. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957, p. 44.

<sup>206</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, p. 152.

<sup>207</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela de direitos. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 858.

Ação coletiva é a ação proposta visando à tutela de direitos ou interesses metaindividuais ou, dito de outra forma, ação voltada à solução “de litígios cujo objeto, por sua dimensão social, pode interessar, e efetivamente interessará, a uma pluralidade de sujeitos”, consoante assevera José Roberto Freire Pimenta.<sup>208</sup>

O que qualifica a ação como coletiva ou individual é a natureza, coletiva ou individual, do direito deduzido em juízo, sendo ressalvada a hipótese do direito individual homogêneo, cuja defesa pode ser realizada por meio de ação coletiva, ante sua dimensão social.

A ação coletiva pode ser ajuizada para a tutela jurisdicional de direitos difusos ou coletivos, assim como de direitos individuais homogêneos, o que permite falar em tutela de direitos coletivos (difusos e coletivos) e tutela coletiva de direitos (individuais homogêneos).

Vittorio Denti afirma que “com a ação coletiva são deduzidas em juízo situações que transcendem necessariamente a parte, envolvendo coletividade mais ou menos ampla de cidadãos”.<sup>209</sup>

Ações coletivas, segundo Sergio Chiarloni, são aquelas “ajuizadas por um sujeito singular no interesse de uma pluralidade de sujeitos (a classe) que se encontram em uma situação jurídica comum carente de tutela jurisdicional”.<sup>210</sup>

Rodolfo de Camargo Mancuso, citando Sérgio Shimura, afirma que:

A expressão ‘ação coletiva’ (não individual) constitui-se em gênero que alberga todas as ações que tenham por objeto a tutela jurisdicional coletiva (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), diferenciando-se da ‘ação individual’, que tem por finalidade veicular pretensão puramente subjetiva e particularizada. Não se desconhece que cada qual pode ter as suas peculiaridades e procedimentos específicos, mas todas voltadas a servir de instrumento à proteção de interesses coletivos. Enquadrar-se-iam, por exemplo, nesse espaço a ação popular, o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, CF), a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de constitucionalidade (art. 102, I, a, e § 2º; art. 103 e § 2º, CF; Leis 9.868/99 e 9.882/99), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI, CF) e a própria ação civil pública.<sup>211</sup>

---

<sup>208</sup> A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nádia Soraggi (Coords.). *Tutela Metaindividual Trabalhista*. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009, p. 12.

<sup>209</sup> DENTI, Vittorio. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 19.

<sup>210</sup> CHIARLONI, Sergio. *Le azioni collettive in Italia: profili teorici ed aspetti applicativi*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 26.

<sup>211</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 63.

Para Raimundo Simão de Melo,

ação coletiva é uma ação que visa à prevenção e/ou reparação de danos aos direitos e interesses coletivos *lato sensu*, os quais estão classificados (difusos, coletivos e individuais homogêneos) e definidos no Código de Defesa do Consumidor (art. 81, parágrafo único e incisos). É uma ação que busca tutela de massa.<sup>212</sup>

Tendo por objeto a defesa de interesses metaindividuais, a ação coletiva apresenta, no confronto com a ação individual, legitimidade especial, objeto diferenciado e limites subjetivos da coisa julgada também especiais. Por essa razão, Antonio Gidi propõe o conceito da ação coletiva em que realça esses seus aspectos específicos, afirmando que coletiva “é a ação proposta por um legitimado autônomo (*legitimidade*), em defesa de um direito coletivamente considerado (*objeto*), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (*coisa julgada*)”.<sup>213</sup>

Kazuo Watanabe afirma que a natureza verdadeiramente coletiva da demanda

depende não somente da legitimação ativa para a ação e da natureza dos interesses e direitos nela veiculados, como também da causa de pedir invocado e do tipo de abrangência do provimento jurisdicional postulado, e ainda da relação de adequação entre esses elementos objetivos da ação e a legitimação *ad causam* passiva.<sup>214</sup>

As ações coletivas constituem fruto e exigência das transformações sociais. Os modos de agir e de pensar que vigoram em uma determinada época e sociedade influenciam diretamente a estruturação do ordenamento jurídico, indicando o rumo a ser tomado para a criação dos instrumentos processuais hábeis para propiciar a concretização e efetivação dos direitos substanciais.

As transformações sociais, no sentido de uma sociedade de massa, exigem a criação de instrumentos jurídicos diferenciados, o que implica em exigências relacionadas com o acesso à justiça e com adequação do processo à natureza do direito deduzido em juízo, tudo isso permeado pela necessidade de realização prática dos direitos trabalhistas, em especial, dos direitos trabalhistas fundamentais.

---

<sup>212</sup> MELO, Raimundo Simão de. Ação coletiva de tutela do meio ambiente do trabalho. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio *et al* (Orgs.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 183.

<sup>213</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16.

<sup>214</sup> WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. *Revista de Processo*, n. 67, ano 17, São Paulo, p. 23, jul./set. 1992.

Anota Alfredo de Araújo Lopes da Costa que “as relações jurídicas não são imutáveis, não se fossilizam. O direito é a vida e a vida é movimento.”<sup>215</sup>

Joaquín Silguero Estagnam afirma que “o direito está a serviço da sociedade e, desta relação instrumental, deriva a obrigação de adaptar-se ao contexto social em que deve ser aplicado”.<sup>216</sup> O mesmo pode ser dito em relação ao processo, que, estando a serviço da sociedade, deve adaptar-se ao contexto social em que deve atuar. Novos conflitos e novos direitos exigem novas formas de solução e de tutela, respectivamente. A efetividade do processo exige a sua adequação às transformações ocorridas na realidade social e econômica, inclusive as que decorrem da evolução científica e tecnológica.

Augusto M. Morello assevera que:

A necessidade de implementar ações coletivas – isto é, reconhecer a titularidade para agir ante a justiça ou a administração, nos particulares e principalmente naquelas organizações que têm por fim assegurar os bens ou valores de que se trata, de poder exercer faculdades de caráter público ou de índole coletiva promovidas por particulares – faz parte das mudanças, transformações e adaptações de uma nova ordem jurídica. Que frente às novas exigências das sociedades do fim do século exigem que as técnicas de direito e garantias constitucionais sejam efetivas em concreto. Para admitir o rol de mecanismos mais funcionais e eficazes para estes fins.<sup>217</sup>

A concretização dos direitos trabalhistas, em especial os fundamentais, impõe o estabelecimento de instrumentos aptos a realizá-la.

É relevante anotar, ainda, que, como aduz José Roberto Freire Pimenta:

Assim como ocorreu em relação ao surgimento do Direito do Trabalho, foram as próprias condições materiais que decorreram da implantação e evolução do modelo econômico liberal e do Estado Liberal de Direito que, ao mesmo tempo em que favoreceram a construção de ordenamentos jurídicos tipicamente positivistas (pré-ordenados a assegurar a segurança jurídica e a igualdade meramente formal necessárias), também fizeram nascer novas forças sociais, novos problemas e novas necessidades – as quais, por sua vez, pela inadequação do individualismo do modelo processual clássico, exigiram a formulação de novas concepções e de novos modelos processuais. Em outras palavras, foram a implantação e o desenvolvimento do modo capitalista de produção que engendraram novas desigualdades e novos tipos de conflitos, que por sua vez passaram a exigir a constitucionalização dos direitos fundamentais sociais, o surgimento e a institucionalização do Direito do Trabalho e, mais recentemente, a construção de um modelo processual capaz de propiciar a

---

<sup>215</sup> COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro (Código de 1939)*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1948, v. III, p. 65.

<sup>216</sup> ESTAGNAM, Joaquín Silguero. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*. Madrid: Dykinson, 1995, p. 37.

<sup>217</sup> MORELLO, Augusto M. *El proceso justo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, p. 91.

tutela metaindividual dos direitos cujo descumprimento tenha relevância coletiva ou social.<sup>218</sup>

Alessandro Giorgetti e Valério Vallefucoco afirmam que as novas formas de produção e distribuição de bens e serviços, assim como produzem novas oportunidades de escolha, também dão ensejo a prejuízos que tendem “a multiplicar-se por um número elevadíssimo e indiferenciado de sujeitos”<sup>219</sup>, o que conduz à necessidade do estabelecimento de instrumentos aptos à efetiva tutela desses sujeitos.

Com propriedade adverte Rudolf Von Ihering que “a essência do direito está na ação. O que o ar puro representa para a chama, a liberdade de ação representa para o senso de justiça, que sufocará se a ação for impedida ou perturbada”<sup>220</sup>. A ação coletiva coloca em movimento o direito metaindividual, daí resultando a sua essencialidade.

As ações coletivas constituem valiosa técnica de realização concreta dos direitos fundamentais e, por meio desta, da justiça social,<sup>221</sup> lembrando-se que “nas ações coletivas o interesse não é ‘vencer’ a causa, mas obter a melhor tutela para o direito violado”.<sup>222</sup>

### 3.4 Ações coletivas, tutela do homem, bem comum e justiça social

A ameaça ou violação de um direito faz surgir para o seu titular a pretensão, que pode ser manifestada em juízo por meio da ação. O exercício do direito de ação faz surgir o processo, que constitui instrumento de atuação da jurisdição, isto é, da atividade estatal que tem por fim realizar concretamente os direitos assegurados pela ordem jurídica.

A função jurisdicional, provocada pela ação, conforme assevera Luiz Guilherme Marinoni,

é uma conseqüência natural do dever estatal de proteger os direitos, o qual constitui a essência do Estado contemporâneo. Sem a jurisdição seria impossível ao Estado não apenas dar tutela aos direitos fundamentais e permitir a participação do povo na

---

<sup>218</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nádia Soraggi (Coords.). *Tutela Metaindividual Trabalhista*. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009, p. 13.

<sup>219</sup> GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valerio. *Il contenzioso di massa in Itália, in Europa e nel Mondo*. Milão: Giuffrè, 2008, p. 14.

<sup>220</sup> IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Tradução de José Cretella Jr.; Agnes Cretella. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 84.

<sup>221</sup> Esclareça-se que técnica significa “predisposição ordenada de meios destinados a obter certos resultados”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 264).

<sup>222</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 46.

reivindicação dos direitos transindividuais e na correção dos desvios na gestão da coisa pública, mas, sobretudo, garantir a razão de ser do ordenamento jurídico, dos direitos e das suas próprias formas de tutela ou proteção<sup>223</sup>.

Os direitos materiais são vazios de valor se não podem ser defendidos e protegidos.

A ação coletiva, tendo por consequência a instauração do processo, cria as condições necessárias para a tutela também coletiva dos direitos. Entre os direitos passíveis de realização prática por meio do processo estão os direitos fundamentais trabalhistas. Os direitos fundamentais trabalhistas são reconhecidos para proteção e promoção da dignidade humana do trabalhador.

Nesse compasso pode ser afirmado que realizar concretamente um direito fundamental trabalhista é tutelar a dignidade humana do seu titular e, com isso, o próprio homem, “como integrante da sociedade política e merecedor de condições para a felicidade pessoal”.<sup>224</sup> Logo, o processo “não tutela direitos, mas pessoas”.<sup>225</sup>

Contudo, a realização do direito fundamental não pode ser considerada apenas em relação ao seu titular. O resultado do processo deve ser considerado à luz do efeito que produz na sociedade e, com isso, na realização do bem comum. A realização concreta dos direitos fundamentais trabalhista atua, portanto, em favor do bem comum, sendo esse um dos objetivos da República (art. 3º, IV, da Constituição Federal).

A Constituição Federal inclui a construção de uma sociedade justa entre os objetivos fundamentais da República (art. 3º, I), dispõe que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170) e estabelece que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais (art. 193).

A ordem jurídica, econômica e social, portanto, têm um objetivo bem definido: a justiça social. A Constituição Federal indica os caminhos para alcançar a justiça social:

- a) respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (art. 1º);
- b) redução das desigualdades sociais (art. 3º, III);

---

<sup>223</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Idéias para um ‘renovado direito processual’. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Orgs.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 127.

<sup>224</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 199.

<sup>225</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. II, p. 811.

c) promoção do bem de todos (art. 3º, IV).

Ao definir tais caminhos, a Constituição Federal impõe a todos os poderes estatais atuação ativa contra qualquer ofensa à dignidade da pessoa e/ou desconsideração dos valores sociais e na redução das desigualdades sociais, com o objetivo de alcançar o bem de todos e a justiça social.

Eros Roberto Grau aduz que:

Justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista.<sup>226</sup>

Gabriela Neves Delgado, fazendo referência a Flórez-Valdéz, assevera que

o conceito de justiça social traduz toda a idéia contemporânea que compreenda que a dignidade e o bem-estar das pessoas não dependem, exclusivamente, de suas condutas individuais mas, também, de políticas públicas e normas jurídicas que favoreçam, explícita ou implicitamente, o surgimento de tais objetivos.<sup>227</sup>

Justiça social significa, a nosso juízo, superação das injustiças, pela criação de condições de participação de todos no gozo dos frutos do desenvolvimento político, econômico, social e cultural. Essa participação não é assegurada pelo simples reconhecimento formal de direitos. Por isso, atenta ao fato de que o direito fundamental não realizado praticamente é destituído de valor, a Constituição assegura, também com o caráter de direito fundamental, o acesso à justiça, inclusive para pleitear a tutela de direitos que transcendem a esfera individual, como demonstra o art. 8º, III, da Constituição Federal. A Constituição reconhece, com isso, a relevância da tutela jurisdicional dos direitos para a realização da justiça social.

É nesse contexto que ganham relevo as ações coletivas que, permitindo a concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, contribui para a redução das desigualdades sociais e inclusão social.

Consoante já foi ressaltado,

---

<sup>226</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 224.

<sup>227</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 80.

a exclusão social, pela negativa de implemento do Direito do Trabalho, consubstancia forma enfática de discriminação das grandes majorias, essa chaga gritante da exclusão social, que nos coloca em posição constrangedora no rol dos piores países e sociedades em termos de distribuição de renda em redor do mundo.<sup>228</sup>

### Lembre-se que

a essência do direito consiste na sua efetivação prática. A norma jurídica, que ficou pairando e nunca se efetivou, ou que perdeu essa efetivação, perde o caráter de norma, transformando-se em roda emperrada do mecanismo jurídico, e que, por essa inércia, em nada contribui para seu funcionamento, podendo, pois, ser suprimida, sem que isso produza qualquer prejuízo.<sup>229</sup>

Não se pode olvidar que todo direito é reconhecido com pretensão de efetividade. Efetividade significa, na lição de Luis Roberto Barroso, “a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”.<sup>230</sup>

Sem efetividade, os direitos fundamentais são esvaziados de conteúdo, tornando-se um não-direito.

Ainda aqui merece registro a lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth no sentido de que:

Já foi afirmado pelo professor Kojima que ‘a necessidade urgente é de centrar o foco de atenção no homem comum – poder-se-ia dizer no homem pequeno – e criar um sistema que atenda suas necessidades’. O reconhecimento dessa necessidade urgente reflete uma mudança fundamental no conceito de ‘justiça’. No contexto de nossas cortes e procedimentos formais, a ‘justiça’ tem significado essencialmente a aplicação das regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso. Essa concepção de justiça era o padrão pelo qual os processos eram avaliados. A nova atitude em relação à justiça reflete o que o Professor Adolf Homburger chamou de ‘uma mudança radical na hierarquia de valores servida pelo processo civil’. A preocupação fundamental é, cada vez mais, com a ‘justiça social’, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns. Embora as implicações dessa mudança sejam dramáticas – por exemplo, com relação ao papel de quem julga – é bom enfatizar, desde logo, que os valores centrais do processo judiciário mais tradicional devem ser mantidos. O ‘acesso à justiça’ precisa englobar ambas as formas de processo.<sup>231</sup>

<sup>228</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. São Paulo: LTr, 2006, p. 143.

<sup>229</sup> IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. 4. ed. Tradução de José Cretella Jr.; Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 62 e 83.

<sup>230</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 7. ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 83.

<sup>231</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 92/93.

Ada Pellegrini Grinover assinala que através das ações coletivas é garantido o acesso à justiça de grandes segmentos da sociedade, “por intermédio dos portadores, em juízo, dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. E assegurada, de um lado, a participação popular pelo processo e, de outro, a consecução dos fins jurídicos, sociais e políticos da jurisdição”.<sup>232</sup>

Estas lições doutrinárias confirmam o que foi acima dito: as ações coletivas contribuem para a inclusão social e, por meio dela, para a justiça social, na exata medida em que criam as condições necessárias para a realização concreta dos direitos fundamentais trabalhistas.

Com propriedade adverte Piero Calamandrei que o processo possui “finalidade [...] altíssima, a mais alta que possa existir na vida: e se chama *justiça*”.<sup>233</sup>

No mesmo sentido aduz Niceto Alcalá-Zamora Castilho que o processo constitui “o mais perfeito meio de administrar justiça entre os homens”.<sup>234</sup> Segundo esse autor,

paz com justiça poderia ser, desse modo, o lema do direito processual. Não há paz sem justiça, não há justiça sem paz. Não há paz sem justiça, porque o processo, como vimos, não tende a compor o litígio de qualquer modo, senão segundo o direito. Não há justiça sem paz, porque o direito não se aplica ou não se realiza por quem está em conflito, mas por quem está sobre o conflito.<sup>235</sup>

Da estreita vinculação entre ações coletivas, tutela do homem, realização do bem comum e justiça social resultam grandes desafios para todos os operadores do direito, que devem atuar no sentido da realização de uma tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva de todos os direitos, notadamente os de natureza fundamental. A todos cumpre a relevante missão de promover a pacificação dos conflitos com justiça.

O comprometimento de todos os operadores do direito com a justiça humaniza o processo, sendo essa humanização complementada pela sua constante adaptação às “necessidades do presente, para superar sua inatualidade e desfuncionalidade. O processo é vida humana que se despoja de formalismos para ganhar vitalidade”.<sup>236</sup>

---

<sup>232</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor. In: *O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 119.

<sup>233</sup> CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1999, v. III, p. 183.

<sup>234</sup> CASTILHO, Niceto Alcalá-Zamora. *Estudios de teoria general e historia del proceso (1945-1972)*. Cidade do México: Instituto de Investigacion Jurídicas, 1974, p. 161.

<sup>235</sup> CASTILHO, Niceto Alcalá-Zamora. *Estudios de teoria general e historia del proceso (1945-1972)*. Cidade do México: Instituto de Investigacion Jurídicas, 1974, p. 144.

<sup>236</sup> BERIZONCE, Roberto O. El ‘bloque de constitucionalidad’ como pivote de las políticas públicas... In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrónio (Coords.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 188.

O direito processual do trabalho promove essa humanização na medida em que cria um processo em que é constante a preocupação com o acesso à justiça e o diálogo concreto e útil entre os seus sujeitos (partes e juiz).

Pertinente é a lição de Coqueijo Costa, no sentido de que:

Enquanto o Direito do Trabalho reivindica a humanização do Direito nos últimos tempos, o Direito Processual do Trabalho realiza a função excelsa do Estado, a mais transcendental de nossa época – distribuir justiça social. Em futuro próximo – vaticinou TRUEBA URBIÑA – ele se colocará na vanguarda das disciplinas processuais, ou para outros, se fundirá com o D. P. Civil ‘num ramo único que supere as deficiências de hoje numa nova dinâmica para todo o litígio’ [...]. Disciplina tutelar do trabalhador, de conteúdo econômico, o Direito Processual do Trabalho converte em realidade a Justiça social do nosso tempo.<sup>237</sup>

A efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas no contexto da realização da justiça social é de suma importância, uma vez que, como assinala Maurício Godinho Delgado, “O Direito do Trabalho mostrou-se, por décadas, um dos mais eficientes e disseminados mecanismos de distribuição de renda e de poder no plano da sociedade capitalista”.<sup>238</sup>

Tornar concreto o direito do trabalho é permitir que ele cumpra a sua relevante função social e este é um dever de todos os operadores do direito.

### 3.5 Objeto da tutela jurisdicional coletiva de direitos: direitos metaindividuais

As ações coletivas são ajuizadas para a tutela jurisdicional de direitos metaindividuais. Direitos metaindividuais constituem gênero do qual são espécies os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, segundo definido no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, que aqui será utilizado como parâmetro.

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor faz alusão, ao definir o objeto da tutela coletiva, a *interesses* ou *direitos*. E o fez, segundo Kazuo Watanabe, para “evitar que dúvidas e discussões doutrinárias, que ainda persistem a respeito dessas categorias jurídicas, possam impedir ou retardar a efetiva tutela dos interesses ou direitos dos consumidores e das vítimas ou seus sucessores”, concluindo que os termos “interesses” e “direitos” foram usados como

<sup>237</sup> COSTA, Coqueijo. *Direito processual do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 14.

<sup>238</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *In: Revista LTr*, v. 70, jun. de 2006, p. 60. Vale recordar que o direito do trabalho surge da reação contra o liberalismo e o individualismo e o Estado de Direito formal, “que confirma a distribuição de bens em vez de transformá-la, impede a intervenção direta sobre a propriedade individual com fins de redistribuição social” (BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid: Trotta, 2000, p. 31).

sinônimos e que, “a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo status de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”.<sup>239</sup>

O legislador, portanto, utiliza *direitos* e *interesses* como sinônimos, no intuito de evitar embates sobre o objeto possível da tutela coletiva (interesses ou direitos) e prejuízo à sua efetividade.

Anote-se que a própria Constituição Federal alude à defesa judicial de “interesses e direitos coletivos ou individuais” trabalhistas (art. 8º, III).

A propósito, observa Elton Venturi que:

O legislador, certamente alertado sobre o possível reducionismo que poderia recair sobre a utilização da expressão ‘interesses’ ao invés de ‘direitos’, optou por uma solução conciliatória que acabou prestigiando a ambas, tornando-as equivalentes para fins de tutela jurisdicional. Aliás, para além da expressa qualificação legal das pretensões difusas, coletivas ou individuais homogêneas como autênticos direitos subjetivos, não há, praticamente, qualquer serventia para eventuais distinções conceituais que se insistisse a impor, sobretudo porque, sob a ótica do sistema constitucional de prestação jurisdicional, são tuteláveis pelo Poder Judiciário brasileiro, indistintamente, tanto os *interesses* como os *direitos subjetivos*.<sup>240</sup>

Lembre-se que existia uma corrente doutrinária que negava a possibilidade de proteção jurisdicional a meros interesses coletivos no sentido amplo.

A respeito, anote-se que:

O preconceito quanto à qualificação de tais aspirações como efetivos direitos subjetivos deriva de justificativas de ordem subjetiva, objetiva e formal: *subjetivamente*, nega-se aos interesses meta-individuais a qualificação de *direitos* em virtude de ser impossível imputar uma titularidade individual e exclusiva a certas aspirações pertinentes a todo o corpo social ou a parcelas deste; *objetiva e formalmente*, a referida negativa se deve em função da natureza marcadamente extrapatrimonial das pretensões meta-individuais (na medida em que não são economicamente *apropriáveis* por ninguém, individualmente), sem expresse reconhecimento quanto à sua *existência*, até algum tempo atrás, por parte dos ordenamentos jurídicos.<sup>241</sup>

Como afirma Patricia Miranda Pizzol:

Não se extrai, no nosso ordenamento jurídico, qualquer consequência jurídica da distinção entre direito e interesse, diferentemente do que ocorre, por exemplo, na

---

<sup>239</sup> WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 819.

<sup>240</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 47-48.

<sup>241</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 45.

Itália cuja Constituição se refere a direito e interesse legítimo como bens tuteláveis de modo diverso (a violação a um mero interesse implica o exercício da chamada jurisdição administrativa). De acordo com o nosso sistema constitucional, nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser subtraída da apreciação do Judiciário, logo, os interesses assumem o mesmo ‘status’ de direitos a partir do momento em que o direito passa a ampará-los.<sup>242</sup>

No presente trabalho, as expressões “interesses” e “direitos” serão utilizadas como sinônimas, sendo conferida preferência, apenas para evitar repetições, à expressão “direitos”.

Em relação ao objeto da tutela coletiva fala-se, ainda, em direitos transindividuais e metaindividuais, para designar direitos cuja titularidade ultrapassa a esfera do indivíduo. O prefixo “meta”, de origem grega, significa “além”, “transcendência”, ao passo que o prefixo “trans”, que tem origem no latim, significa “movimento para além de”, “através de” e “posição para além de”.

Direitos transindividuais, metaindividuais ou supraindividuais são direitos de titularidade coletiva, ou seja, toda a sociedade, um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas.

A caracterização do direito como transindividual não se dá somente pela aferição da quantidade de pessoas envolvidas, mas também pela dimensão da conflituosidade, que pode envolver comunidades inteiras, grupos ou categorias de indivíduos.

Além disto, os direitos transindividuais se referem a

um bem (*latíssimo sensu*) indivisível, no sentido de insuscetível de divisão (mesmo *ideal*) em ‘quotas atribuíveis individualmente a cada qual dos interessados. Estes se põem numa espécie de comunhão tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica por força a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade’.<sup>243</sup>

Consoante dispõe o art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

a) “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”;

---

<sup>242</sup> PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. *In: Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 93.

<sup>243</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos “interesses difusos” no direito brasileiro. *Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 184.

b) “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”;

c) “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

#### **a) Direitos ou interesses difusos**

Segundo o art. 81, parágrafo único, do CDC, a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.”

Direitos difusos são direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Os direitos difusos são transindividuais (direitos cuja titularidade pertence a pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato), indivisíveis (em razão da indivisibilidade do seu objeto) e de fruição conjunta por todos os seus titulares (do que resulta que a sua satisfação ou lesão atinge a todos os seus titulares).

Para Márcio Túlio Viana, “difuso é o interesse que não pertence a um só. É de um, mas também é de outro, e, embora de um e de outro, não se distribui em pedaços. Diz respeito, por exemplo, ao ar que respiramos. Como as pessoas podem desfrutá-lo sozinhas, não se ligam por laços jurídicos”.<sup>244</sup>

Consoante assinala Elton Venturi, a origem dos direitos difusos “é meramente circunstancial e fática, não derivando de relações formais entre os seus titulares, que, em última análise, devem ser concebidos como todos os indivíduos”.<sup>245</sup>

José Carlos Barbosa Moreira aduz que os conflitos de interesses de natureza difusa do

ponto de vista objetivo (...), distinguem-se porque o seu objeto é indivisível. Não se trata de uma justaposição de litígios menores, que se reúnem para formar um litígio maior. Não. O seu objeto é por natureza indivisível, como acontece, por exemplo, em matéria de proteção do meio ambiente, em matéria de defesa da flora e da fauna, em matéria de tutela dos interesses na preservação do patrimônio histórico, artístico, cultural, espiritual da sociedade; e como acontece também, numerosas vezes, no terreno da proteção do consumidor, por exemplo, quando se trata de proibir a venda, a exploração de um produto considerado perigoso ou nocivo à saúde. Não se está

<sup>244</sup> VIANA, Márcio Túlio. Interesses difusos na Justiça do Trabalho. In: *Revista LTr*, v. 59, n. 2, fev. 1995, p. 182-184.

<sup>245</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 31.

focalizando, nessa perspectiva, o problema isolado de cada pessoa, e sim algo que necessariamente assume dimensão coletiva e incidível, do que resulta uma consequência muito importante, que tem, inclusive, reflexos notáveis sobre a disciplina processual a ser adotada. Em que consiste esta consequência? Consiste em que é impossível satisfazer o direito ou o interesse de um dos membros da coletividade, e vice-versa: não é possível rejeitar a proteção sem que essa rejeição afete necessariamente a coletividade como tal. Se quiserem um exemplo, podemos mencionar o caso de um litígio que se forme a propósito de uma mutilação da paisagem. É impensável que a solução, seja ela qual for, aproveite a alguns e não aproveite a outros dos membros dessa coletividade. A solução será, por natureza, unitária, incidível. Ou a paisagem é protegida, é preservada, e todos os interessados são juridicamente satisfeitos, ou a paisagem não é preservada, e nenhum dos interessados na sua preservação terá satisfação jurídica.<sup>246</sup>

Os direitos difusos podem ser caracterizados a partir de dois aspectos:

a) aspecto subjetivo: os titulares dos direitos são indeterminados;

b) aspecto objetivo: o bem jurídico é indivisível, o que significa que sua lesão a todos prejudica e sua tutela a todos beneficia.

José Marcelo Menezes Vigliar afirma que os direitos difusos podem ser identificados pelos “fatores quantitativo e qualitativo; o primeiro, porque mencionados direitos podem dizer respeito ‘até a toda humanidade’; o segundo, porque consideram o homem exclusivamente na sua dimensão de ser humano”.<sup>247</sup>

Patrícia Miranda Pizzol aduz sobre os direitos difusos o seguinte:

Os direitos difusos estão consubstanciados na Constituição Federal, donde decorre, inclusive, sua infinita importância. Podemos citar os seguintes direitos materialmente difusos: a) o direito a um tratamento igualitário, sem preconceitos de origem, cor e raça (art. 5º, *caput*); b) direito à propriedade, observada sua função social (art. 5º, *caput*, e art. 170, III); c) o direito à redução de riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, nos termos do art. 7º, XXIII, da CF/88.<sup>248</sup>

Péricles Prade define direitos difusos como aqueles que “pertencem de maneira idêntica a uma pluralidade de sujeitos mais ou menos vasta e mais ou menos determinada, a qual pode ser ou não unificada e unificada mais ou menos estreitamente, em uma coletividade”, alinhando as seguintes características: a) ausência de vínculo associativo; b) alcance de uma cadeia abstrata de pessoas; c) potencial e abrangente conflituosidade (a conflituosidade, convém destacar, parece ser uma nota constante nos interesses difusos); d)

<sup>246</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, n. 61. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-jan. 1991, p. 188.

<sup>247</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A causa de pedir e os interesses individuais homogêneos. In: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 204.

<sup>248</sup> PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 108.

ocorrência de lesões disseminadas (difusas) em massa; e) vínculos fáticos entre os titulares dos interesses.<sup>249</sup>

São exemplos de direitos difusos:

a) o direito ao meio ambiente saudável, o direito à publicidade honesta, o direito ao correto uso do solo urbano, retirada de produto nocivo do mercado, anulação de cláusula contratual no tocante aos futuros e eventuais contratantes;

b) o patrimônio histórico, artístico, estético, turístico ou paisagístico, bem como os direitos do consumidor, posto que se tratam de bens usufruídos por muitos, sem que se possa de antemão identificar quais seriam as pessoas lesadas, tratando-se de um bem indivisível;

c) gestão da coisa pública, defesa de etnias e defesa de minorias sociais;

d) contenção dos custos de produção, dos preços e o aquecimento da economia.

Na esfera trabalhista, são situações que envolvem direitos difusos:

1. greve em serviços ou atividade essenciais;

2. contratação de empregados sem concurso público pela Administração Pública (atinge o direito de todo aquele que preenchesse as condições para candidatar-se à contratação através do concurso público);

3. discriminação, na contratação, de trabalhadores negros, portadores de deficiências físicas, mulheres em razão da gravidez (trata-se de discriminação contra a coletividade de mulheres grávidas);

4. colocação de portas eletrônicas como instrumentos destinados à proteção dos trabalhadores e do público em geral em agências bancárias;

5. terceirização indiscriminada de mão-de-obra (sujeitando todo e qualquer trabalhador à falta de registro e anotação na CTPS e sem o recolhimento das contribuições previdenciárias);

6. exigência, no ato de contratação, da apresentação de certidão negativa de reclamação trabalhista;

7. automatização industrial e os interesses à criação de novos empregos.

Anota Marcos Neves Fava:

Restrição ao tabagismo nos vãos comerciais, para distinguir o interesse difuso que significa proteção à saúde dos usuários, o coletivo dos empregados das empresas aéreas que se submetem à situação perniciosa de fumantes passivos, em decorrência do contrato de emprego, e o individual homogêneo dos passageiros que ao mesmo risco expõem-se – o uso de instrumentos colidentes pode ocorrer tanto na tutela de

---

<sup>249</sup> PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 45.

interesses difusos, como coletivos, como individuais homogêneos, embora, para esta seção, importe preponderantemente a última hipótese.<sup>250</sup>

## b) Direitos ou interesses coletivos

O Código de Defesa do Consumidor considera coletivos os direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (art. 81, parágrafo único, II).

Coletivos são direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Trata-se de direitos ou interesses transindividuais (direitos que têm por titular um determinado grupo, uma determinada categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base), indivisíveis (em razão da indivisibilidade do seu objeto) e de fruição conjunta por todos os seus titulares (do que resulta que a sua satisfação ou lesão atinge todos os seus titulares).

Ronaldo Lima dos Santos assevera que

os interesses coletivos são expressão do espírito associativo do homem. Dizem respeito ao homem associado, socialmente agrupado, membro de grupos ou comunidades com algum grau de organização que medeiam entre o indivíduo e o Estado. Desvinculam-se dos interesses concretos de cada indivíduo para assumir contornos de um interesse abstrato, da coletividade, do grupo.<sup>251</sup>

Direito coletivo é o direito de “grupo de pessoas não nominadas, mas integradas numa única força de pretensão que é comum a todos”.<sup>252</sup>

Para Sérgio Shimura,

um dos traços distintivos do interesse coletivo é a *organização*, visto que, sem ela, os interesses não podem aglutinar-se de forma coesa e eficaz no seio de grupo determinado. Essa organização, no entanto, nem sempre está delineada, com nitidez, sob pena de sufocar interesses *potencialmente* coletivos, ainda emergentes, incipientes e espontâneos. Também se caracteriza como interesse coletivo a existência de um vínculo jurídico básico, congregando em forma homogênea os que integram o grupo, a classe ou a categoria.

---

<sup>250</sup> FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 46.

<sup>251</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*. São Paulo: LTr, 2003, p. 78.

<sup>252</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. *In: Temas de direito processual*. Primeira Série. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 111.

Esse autor indica como canais de aglutinação os sindicatos, associações e os partidos políticos.<sup>253</sup>

Segundo Kazuo Watanabe, a relação jurídica base é a “preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão”.<sup>254</sup>

Assevera José Carlos Barbosa Moreira que “o interesse para o qual se reclama tutela pode ser comum a um grupo mais ou menos vasto de pessoas, em razão de vínculo jurídico que as une a todas entre si, sem, no entanto, situar-se no próprio conteúdo da relação plurissubjetiva”.<sup>255</sup>

Para Kazuo Watanabe, a diferença entre os direitos difusos e os direitos coletivos reside na

determinabilidade das pessoas titulares, seja por meio da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.).<sup>256</sup>

Anote-se que a indivisibilidade dos direitos coletivos alcançará em uma sentença de procedência do pedido todas as pessoas pertencentes à categoria, grupo ou classe e não apenas os filiados dos sindicatos ou os associados de uma associação, por exemplo, posto que o inciso II do art. 103 estabeleceu que a sentença proferida nessas ações coletivas fará coisa julgada ultra partes “limitadamente ao grupo, categoria ou classe”.

Os direitos coletivos caracterizam-se pelos seguintes aspectos:

---

<sup>253</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 29.

<sup>254</sup> Esse autor dá como exemplo o caso dos direitos dos contribuintes do imposto de renda, afirmando que entre o fisco e os contribuintes “já existe uma relação jurídica base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida”. Destaca Kazuo Watanabe que não se pode confundir essa relação jurídica base preexistente com a relação jurídica originária da lesão ou ameaça de lesão. (WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 822).

<sup>255</sup> Indica esse autor os casos de uma sociedade e de um condomínio, “situação em que se vê facilmente uma relação-base (sociedade, condomínio), de que participam todos os membros do grupo, e um interesse derivado, que para cada um dos membros nasce em função dela, mas sem com ela confundir-se.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do Direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’. In: *Temas de Direito Processual*. Primeira Série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 111).

<sup>256</sup> WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 824.

a) subjetivo: a existência de relação jurídica base entre os membros do grupo ou com a parte contrária, assim como a possibilidade de determinação dos membros do grupo;

b) objetivo: indivisibilidade do bem da vida, sendo que a sua lesão a todos prejudica, ao passo que a sua tutela a todos beneficia.

Constituem exemplos de situações que envolvem direitos coletivos:

a) a cobrança, por associação, de anuidades ou contribuições indevidas pelos seus filiados, podendo estes ser defendidos em juízo;

b) os contratos de adesão elaborados por determinado fornecedor, como os contratos bancários e os de consórcio, entre outros.

Exemplos de situações que envolvem direitos coletivos na esfera trabalhista:

1) realização de exames médicos admissionais, demissionais e periódicos, conforme determina a Consolidação das Leis do Trabalho e a Portaria n. 3.214/77 do MTb;

2) eliminação ou diminuição dos riscos no meio ambiente de trabalho, no interesse exclusivo dos trabalhadores da empresa;

3) dispensa coletiva de trabalhadores durante uma greve, como retaliação pela participação no movimento. Aqui não se trata de uma mera dispensa individual, mas de um ato coletivo antissindical que, praticado contra um grupo de trabalhadores, caracteriza o interesse coletivo de todos os trabalhadores da empresa, que terão o movimento enfraquecido.

4) o ato praticado pela empresa durante a greve, mantendo grupos de trabalhadores dentro do estabelecimento, por várias horas ou dias, com o objetivo de assegurar a produção em níveis normais, visando frustrar a greve;

5) o pagamento de salários por meio de mercadorias fornecidas pela empresa (*truck system*);

6) o descumprimento generalizado de uma determinada cláusula convencional, a ensejar o ajuizamento de uma medida judicial tendente a uma obrigação de fazer ou não fazer com relação aos trabalhadores da empresa;

7) a não realização dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de todos os empregados de uma empresa.

Os direitos coletivos distinguem-se dos direitos difusos pela possibilidade de determinação do grupo ou do conjunto dos potencialmente prejudicados, na medida em que

não se ligam por mera circunstância de fato, mas por uma relação jurídica, “tanto entre si (associados de um sindicato) como com a parte contrária (empregados de uma empresa)”.<sup>257</sup>

### c) Direitos ou interesses individuais homogêneos

À luz do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, direitos individuais homogêneos são direitos “decorrentes de origem comum”. Trata-se de direitos cuja titularidade pertence a pessoas indeterminadas, mas determináveis, divisíveis, de fruição individual e decorrentes de origem comum.

Direitos individuais homogêneos são direitos individuais que merecem tratamento coletivo, em razão de sua origem comum e a sua transcendência social, ou nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, direitos de

dimensão social em razão do grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade; numa palavra: do ‘impacto de massa’. Motivos de ordem prática, ademais, tornam inviável, inconveniente ou, quando menos, escassamente compensadora, pouco significativa nos resultados, a utilização em separado dos instrumentos comuns de proteção jurídica, no tocante a cada uma das ‘parcelas’, consideradas como tais.<sup>258</sup>

A intenção do legislador, ao incluir os direitos individuais homogêneos no rol dos direitos tuteláveis pela via coletiva, foi conferir maior proteção a direitos individuais que, pela abrangência do fato danoso (origem comum), adquirem relevância social, merecendo uma tutela mais efetiva, sem, contudo, classificá-los como transindividuais, como o fez com os coletivos e difusos.

Como ensina Márcio Túlio Viana: “individuais homogêneos são interesses apenas coincidentes. Cada pessoa o tem por inteiro. Cada qual pode reclamá-lo *de per se*. Apenas para aumentar as possibilidades de reparação é que a lei os arma com o mesmo tipo especial de ação”.<sup>259</sup>

---

<sup>257</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 59.

<sup>258</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos “interesses difusos” no direito brasileiro. *Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 196.

<sup>259</sup> VIANA, Márcio Túlio. Interesses difusos na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, v. 59, n. 2, p. 182- 184, fev. 1995.

Como aduz Teori Albino Zavascki, “quando se fala, pois, em ‘defesa coletiva’ ou em ‘tutela coletiva’ de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de defesa”.<sup>260</sup>

Os direitos são individuais, mas a proteção dá-se por meio da tutela coletiva.

Segundo Sérgio Shimura, os direitos individuais homogêneos têm “origem em circunstância fática comum”, “representa um feixe de interesses individuais, mas a forma pela qual são exercidos é coletiva. Não se trata de litisconsórcio (pluralidade subjetiva de demandas), mas de uma demanda única (a coletiva)”. Arrola como diferenciação entre os interesses individuais homogêneos e os interesses difusos a “divisibilidade da lesão”, e a “determinabilidade do titular do direito ofendido”.<sup>261</sup>

Para Hugo Nigro Mazzili,

se, dentre uma série de bens de consumo, vendidos ao usuário final, um deles foi produzido com defeito, o lesado *terá interesse individual* na indenização cabível. Já os interesses serão individuais homogêneos, a ligar inúmeros consumidores, quando toda a série de um produto saia de fábrica com o mesmo defeito.<sup>262</sup>

Para Marcos Neves Fava, os direitos individuais homogêneos são

divisíveis, no plano do direito material, indivisíveis na proteção processual coletiva, atribuíveis, por quotização, aos titulares que, por sua vez, são plenamente identificáveis, ainda que seu número, conjuntamente, possa ultrapassar a casa dos milhões, os interesses individuais homogêneos assim se definem e figuram como a novidade no universo da proteção coletiva de direitos.<sup>263</sup>

Direitos individuais homogêneos são direitos:

- a) de pessoas determinadas;
- b) em geral disponíveis;
- c) de natureza individual;

d) decorrentes de origem comum, que lhes concede homogeneidade e possibilita o seu tratamento conjunto e uniforme, sem que, por tal fato, percam a sua individualidade.

---

<sup>260</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 43.

<sup>261</sup> SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 30.

<sup>262</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 56.

<sup>263</sup> FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 46.

A homogeneidade não é uma característica individual e intrínseca desses direitos, mas uma qualidade que decorre da relação de cada um deles com os demais direitos oriundos da mesma causa fática ou jurídica. Ou, nas palavras de Teori Albino Zavascki,

a homogeneidade não altera nem compromete a essência do direito, sob o seu aspecto material, que, independentemente dela, continua sendo um direito subjetivo individual. A homogeneidade decorre de uma visão do conjunto desses direitos materiais, identificando pontos de afinidade e de semelhança entre eles e conferindo-lhes um agregado formal próprio, que permite e recomenda a defesa conjunta de todos eles.<sup>264</sup>

Por razões de facilitação de acesso à justiça (economia processual e eficiência na prestação jurisdicional) é que foi assegurada a tutela coletiva destes direitos, destacando-se que homogeneidade não equivale à igualdade, sendo esses direitos apenas similares, decorrentes de origem comum.

São exemplos de direitos individuais homogêneos na esfera trabalhista:

1) os “empregados aidéticos dispensados por esse motivo; empregados que não receberam horas extras e que efetivamente as prestaram, quando a empresa não admite a realização de sobrejornada”<sup>265</sup>.

2) pedidos de pagamento de adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, por meio de uma ação civil coletiva ou por sindicato, como substituto processual;

3) pagamento de adicional e/ou horas noturnas em razão de ato único supressivo do empregador com relação, por exemplo, a uma turma de trabalhadores que há vários anos trabalhavam à noite e, em razão daquela supressão, sofreram redução salarial linear;

4) qualquer ato do empregador capaz de provocar lesão de forma coletivizada aos trabalhadores;

5) exigência do empregador de atestado de esterilização para empregadas da empresa;

6) represália ou outra medida repressiva do empregador contra empregados que contra si tenham ajuizado reclamação trabalhista;

7) permissão de trabalho perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos de idade;

8) discriminação do empregador em relação ao trabalho manual, técnico ou intelectual realizados por seus empregados.<sup>266</sup>

---

<sup>264</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 156.

<sup>265</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 59.

<sup>266</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. O Ministério Público do Trabalho – doutrina, jurisprudência e prática. *Apud* MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 33.

Segundo Raimundo Simão de Melo:

Para comprovar a assertiva de que o que determina se um interesse ou direito é difuso, coletivo ou individual homogêneo é a pretensão, lembremos a hipótese da empresa que não cumpre as normas ambientais de segurança e medicina do trabalho. Pode ser ajuizada uma ação civil pública para obrigá-la a adequar o meio ambiente e para pagar uma indenização genérica de cunho moral e/ou material; também é cabível a propositura de uma ação civil coletiva pelo Ministério Público ou pelo sindicato para pleitear o pagamento de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, ou um pleito individual pelo trabalhador, intentando o pagamento dos aludidos adicionais ou de uma indenização civil de cunho material ou moral pelo dano individualmente sofrido.<sup>267</sup>

Observe-se, que:

Um único fato pode dar origem a interesses distintos. É o que acontece, por exemplo, se a chaminé defeituosa de uma usina esfumaçasse um bairro próximo, poluísse o seu próprio ambiente e provocasse doença de alguns empregados. Nessa hipótese, interesse seria *difuso* no tocante aos moradores do bairro, *coletivo* no que se refere ao grupo inteiro de empregados e *individual homogêneo* em relação aos doentes.<sup>268</sup>

A lesão ou ameaça a determinado direito pode gerar pretensão de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea. É a partir dos elementos do caso concreto que será identificada cada uma das hipóteses legais, isto é, a pretensão deduzida em juízo é que permite definir a categoria do direito para o qual se pede tutela jurisdicional.

### 3.6 Razões para a valorização das ações coletivas

A destinação das ações coletivas à tutela do homem, ao bem comum e à justiça social, já demonstrada, constitui razão suficiente para a sua valorização por todos os operadores do Direito.

Existem, contudo, outras razões para a valorização das ações coletivas, quais sejam:

a) ações coletivas e a realização prática do direito material

---

<sup>267</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. O Ministério Público do Trabalho – doutrina, jurisprudência e prática. *Apud* MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 34.

<sup>268</sup> VIANA, Márcio Túlio. Interesses difusos na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, v. 59, n. 2, p. 182- 184, fev. 1995.

Ao Poder Judiciário compete a tutela dos direitos reconhecidos e garantidos pela ordem jurídica, na hipótese do seu não cumprimento espontâneo.

A jurisdição constitui, contudo, atividade provocada, ou seja, a tutela jurisdicional depende da iniciativa do titular do direito ameaçado ou lesado.

Nesse sentido, a ação coletiva, que constitui meio de provocação da atividade jurisdicional, contribui para a melhor e mais completa concretização dos direitos. Esse papel das ações coletivas ganha relevância quando de sua propositura para a defesa de direitos fundamentais, isto é, de direitos voltados à promoção e defesa da dignidade humana. Quando vise à defesa desses direitos, a ação coletiva constitui instrumento de tutela da dignidade humana.

Vale lembrar que “a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”, consoante advertem Mauro Cappelletti e Bryant Garth.<sup>269</sup>

Norberto Bobbio alerta que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.<sup>270</sup>

A ação coletiva, enquanto mecanismo para a tutela dos direitos fundamentais, a estes confere sentido concreto.

#### b) Ações coletivas e acesso à justiça

A ação coletiva facilita o acesso à justiça, posto que permite o exame de pretensões que dificilmente seriam apresentadas ao Poder Judiciário em razão do pequeno valor financeiro individual de uma determinada lesão.<sup>271</sup>

Não se pode esquecer que, consoante Mauro Cappelletti e Bryant Garth, acesso à justiça é o “sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”.<sup>272</sup>

---

<sup>269</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 11.

<sup>270</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 3. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 43.

<sup>271</sup> Owen Fiss aduz, em relação aos Estados Unidos, que “a utilização mais destacada da ação de classe tem lugar quando se persegue uma indenização por prejuízos dispersos, isto é, quando o demandado causou leves danos a uma grande quantidade de pessoas. Neste tipo de situações, o montante total do prejuízo pode ser enorme, mas não teria nenhum sentido econômico que uma pessoa iniciasse uma ação por si mesma, posto que a indenização a que teria direito seria minúscula”. (FISS, Owen. *El derecho como razón pública*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 169).

Mauro Cappelletti e Bryant Garth aduzem que:

O acesso à justiça é a pedra de toque do regime democrático. Não se pode falar de democracia sem o respeito pela garantia dos direitos dos cidadãos, que, por sua vez, não existem se o sistema jurídico e judicial não for livre e de igual acesso a todos, independentemente da sua classe social, sexo, raça, etnia e religião. Daí porque resultam de grande valia como instrumento de atuação da Justiça o processo e a garantia de seus predicamentos, esta alçada à dignidade de direito fundamental: o direito ao devido processo legal que, haurido do Estado de Direito, além de atuar como instrumento de defesa do cidadão perante as intervenções estatais, contribui, por meio de sua efetividade, para o estabelecimento do Estado Democrático de Direito consagrado pelo Texto Constitucional em vigor. Nesse contexto o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos.<sup>273</sup>

O acesso à justiça é, no nosso ordenamento jurídico, um direito fundamental, como autoriza afirmar o art. 5º, XXXV, da Constituição da República, cujo implemento é facilitado pela ação coletiva.

Não se trata simplesmente de facilitar acesso aos tribunais ou à justiça no sentido de instituição estatal. O que se persegue é possibilitar o acesso à ordem jurídica justa. E, segundo Ada Pellegrini Grinover, com base em Kazuo Watanabe, são dados elementares do direito do acesso a uma ordem jurídica justa:

O direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à justiça com tais características.<sup>274</sup>

Afirma Eduardo Cambi que “a noção de acesso à ordem jurídica justa converge o conjunto das garantias e dos princípios constitucionais fundamentais ao direito processual, o que se insere no denominado direito fundamental ao processo justo”.<sup>275</sup>

Para Luigi Paolo Comoglio, constituem causas que obstaculizam o acesso à justiça:

<sup>272</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 8.

<sup>273</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 12.

<sup>274</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor*. In: *O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 115.

<sup>275</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 674.

- a) a herança ideológica (...) de uma concepção meramente ‘formal’ do acesso à justiça, na esteira do individualismo liberalista do século XIX;
- b) uma ‘igualdade de armas’ não menos ‘formal’, privada de eficiente garantia que faz depender o êxito do juízo de mérito não da habilidade e da capacidade diferenciada das contrapostas defesas das partes, no exercício dos instrumentos processuais disponíveis, mas do acertado e objetivo fundamento das demandas judiciais propostos;
- c) os intoleráveis custos, econômicos e sociais, dos procedimentos contenciosos;
- d) a sua duração irracional, que conduz, por isso mesmo, a verdadeira e própria ‘denegação de justiça’;
- e) a tradicional ineficiência daqueles sistemas de *legal aid* para os não abastados;
- f) a inadequação dos meios e das formas de tutela dos interesses ‘coletivos’, ‘fragmentados’ ou ‘difusos’, insuscetíveis de ação meramente individual, mas tecnicamente melhor tuteláveis por ‘ações de classe’ (ou de categoria);
- g) a crônica e grave ineficiência dos meios de execução forçada dos provimentos jurisdicionais condenatórios.<sup>276</sup>

César Asfor Rocha assevera que o estudo do núcleo mínimo do princípio do acesso à justiça deve ser feito a partir de no mínimo três

facetas igualmente importantes e ao mesmo tempo intercomplementares. São elas: (a) a segurança dos litigantes e do processo; (b) o tempo e os custos exigidos na sua dinamização; (c) a justiça, entendida como potencial de adequação ao equitativo (e não ao meramente normativo); e a sua eficácia, isto é, a potencialidade de realizar no mundo dos fatos a força do seu preceito.<sup>277</sup>

Acrescente-se, ainda, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, para quem

falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vista a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.<sup>278</sup>

Não se pode negar a necessidade de maior aproximação do processo com a realidade social, para que a todo direito propicie efetiva, e não meramente formal, tutela e para que todo cidadão receba proteção do Estado enquanto detentor do monopólio da jurisdição.

Como anota José Roberto dos Santos Bedaque, “a conscientização de que o processo vale não tanto pelo que ele é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz, tem levado

<sup>276</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e técnica del ‘giusto processo’*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004, p. 24-26.

<sup>277</sup> ROCHA, César Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 71.

<sup>278</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 359.

estudiosos a reexaminar institutos processuais, a fim de sintonizá-los com a nova perspectiva metodológica da ciência”.<sup>279</sup>

Lembre-se que a

maior preocupação do processualista da atualidade é com a obtenção de resultados justos e éticos através do processo. Assim, a mentalidade contemporânea é no sentido da efetividade do instrumento utilizado pelo Estado para a composição dos conflitos de interesses ocorrentes na sociedade e satisfação de pretensões dos titulares dos direitos materiais envolvidos.<sup>280</sup>

As ações coletivas favorecem o acesso à justiça das classes menos favorecidas, o que tem efeitos na própria percepção do Poder Judiciário pela comunidade, valendo lembrar a advertência de Enrico Allorio no sentido de que

a atual ineficiência da justiça civil, sua lentidão e seu custo têm por efeito que não se promovem (muito amiúde) as causas de pequena monta. Assim, a justiça acaba por servir prevalentemente aos ricos, pois as causas de maior valor importância são, com maior frequência, as dos ricos. Donde a difundida sensação, no pobre, de que a justiça está contra ele, já que é fácil esta transposição, no pensamento do pobre, da comprovação de uma justiça que não o serve e não está a seu alcance, à mais dolorosa idéia de uma justiça que a ele é voluntariamente hostil.<sup>281</sup>

#### c) Ações coletivas e promoção da igualdade e da confiança no Poder Judiciário

A ação coletiva opera em favor do princípio da igualdade frente à lei, na medida em que evita decisões conflitantes sobre controvérsias semelhantes.

A uniformidade das decisões sobre situações idênticas contribui, ainda, para maior confiança na atuação do Poder Judiciário.

#### d) Ações coletivas e a razoável duração do processo

A tutela jurisdicional intempestiva constitui verdadeira denegação da justiça. Por essa razão, a Emenda Constitucional n. 45, que entrou em vigor em dezembro de 2004, inseriu um novo inciso na Constituição da República, assegurando a todos a razoável duração do processo (art. 5º, LXXXVIII).

<sup>279</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 15.

<sup>280</sup> SOARES, Fábio Costa. *Acesso do consumidor à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 23.

<sup>281</sup> ALLORIO, Enrico. *Problemas de derecho procesal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, tomo I, p. 11-12.

Além disso, a Constituição da República, em seu art. 5º, § 2º, deixa claro que os tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário integram a ordem jurídica brasileira, o que impõe a observância do *Pacto de San José de Costa Rica*, que dispõe, em seu art. 8º, inciso 1, que toda pessoa tem direito a ser ouvida em juízo *dentro de um prazo razoável*.

Por permitir a acumulação de vários conflitos em único processo, a ação coletiva contribui para a diminuição do tempo de duração dos processos.

Para José Rogério Cruz e Tucci,

a doutrina elenca, ainda, entre os instrumentos de natureza técnica vocacionados a combater os males ocasionados pela demora da tutela jurisdicional, as ações de espectro coletivo. Não há dúvida de que o ajuizamento de uma *class action* implica evidente redução de custo e tempo, se comparados com aqueles despendidos em centenas de demandas individualmente aforadas para atingir idêntico escopo.<sup>282</sup>

Como adverte Leonardo Grecco:

O direito à prestação jurisdicional em prazo razoável é uma exigência da tutela jurisdicional efetiva. A demora no julgamento cria uma instabilidade na situação jurídica das partes, incompatível com a noção de segurança jurídica exigível em toda sociedade democrática. A jurisdição deve assegurar a quem tem razão o pleno gozo do seu direito durante o máximo tempo possível. O ideal seria que esse gozo fosse assegurado durante todo o tempo de duração do próprio direito, desde o seu nascimento até o seu desaparecimento. Mas, se já ocorreu a lesão, essa garantia absoluta será materialmente impossível. Ademais, a jurisdição necessita de um tempo, por menor que seja, para ser exercida. A curta demora que a tutela efetiva pode tolerar é apenas aquela que resulta da necessidade de assegurar ao adversário o pleno exercício de sua defesa, ainda assim na medida em que não se ultrapasse o limite em que seja lícito exigir o sacrifício do interesse cuja tutela se afigura urgente, e da necessidade de assegurar ao próprio juiz uma cognição adequada. O tempo perdido nas longas esperas de distribuição, julgamento, publicações, redação de acórdãos etc. é absolutamente inúquo.<sup>283</sup>

e) Ações coletivas e economia processual

O processo deve produzir o melhor resultado prático com o mínimo emprego de atividade processual e de dispêndio de tempo e de recursos econômicos.

As ações coletivas atendem à necessidade de economia processual, uma vez que permitem que, em um processo único, sejam solucionadas demandas que poderiam vir a juízo por meio de diversas ações individuais.

<sup>282</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 136.

<sup>283</sup> GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Artigo publicado no site do Mundo Jurídico 18/03/2002. Disponível em: <[www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)>. Acesso em: 16.01.2010.

A propósito, assinala Antonio Gidi que “o objetivo mais imediato das ações coletivas é o de proporcionar eficiência e economia processual, ao permitir que uma multiplicidade de ações individuais repetitivas em uma tutela de uma mesma controvérsia seja substituída por uma única ação coletiva”.<sup>284</sup>

Esse autor chama a atenção para o fato de que

as ações coletivas promovem economia de tempo e de dinheiro não somente para o grupo-autor, como também para o Judiciário e para o réu [...]. A possibilidade de julgar em um único processo uma controvérsia complexa envolvendo inúmeras pessoas, por outro lado, representa uma notável economia para o Judiciário, que se desembaraça de uma grande quantidade de processos repetitivos. Em muitos casos, porém, o réu está ainda mais interessado em uma solução única e uniforme da controvérsia do que o grupo-autor [...]. Ainda que a ação coletiva seja julgada procedente, ela pode ser uma solução muito mais econômica e menos desgastante para o réu do que ter de enfrentar as despesas com as inúmeras ações individuais semelhantes relacionadas com a mesma controvérsia.<sup>285</sup>

#### f) Ações coletivas e fortalecimento do Poder Judiciário

A ação coletiva “fortalece o Judiciário, racionalizando o seu trabalho, permitindo que o Judiciário participe das grandes controvérsias nacionais; vale dizer que o processo coletivo tem sempre grande relevância social e política”.<sup>286</sup>

A permanente crise social enfrentada pelo Brasil e o maior acesso da população ao Poder Judiciário cobram deste uma atuação cada dia mais frequente em prol da concretização dos direitos fundamentais, o que exige uma atitude mais ativa e agressiva por parte do Poder Judiciário.

O Poder do juiz é fortalecido, por exemplo, quando a ele é permitido, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, conceder tutela específica da obrigação ou determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente do adimplemento (art. 84 do Código de Defesa do Consumidor), bem como para, sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, conceder tutela liminarmente ou após justificação prévia (art. 84, § 3º, do Código de defesa do Consumidor).

---

<sup>284</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 25.

<sup>285</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26.

<sup>286</sup> PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. *In: Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 89.

Acrescente-se, ainda, o poder que é atribuído ao juiz para, cumpridos os requisitos legais, promover a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor).

Segundo Eduardo Cambi:

Não obstante as resistências governamentais, legislativas, judiciais e doutrinárias, provenientes dos pensamentos jurídicos mais retrógados – que insistentemente procuram minimizar esta importante onda revolucionária trazida pelo movimento de acesso à justiça –, essas demandas coletivas têm proporcionado a possibilidade de o Judiciário, nos últimos anos, dar efetividade aos direitos fundamentais – sobretudo os de caráter social (previstos no art. 6º da CF) –, o que coloca o Poder Judiciário, hoje, no centro das atenções e das perspectivas da sociedade.<sup>287</sup>

Lembre-se que, consoante ensina Maurício Godinho Delgado,

o Magistrado consubstancia, no panorama institucional de uma sociedade democrática, o intérprete conclusivo do Direito, o último leitor e concretizador da norma jurídica à situação fática efetivada. Em decorrência, emerge como último instante institucional de retificação e resguardo de direitos lesados na órbita de sociedade e Estado respectivos.<sup>288</sup>

Ademais, “falar em Poder Judiciário é falar em igualdade. Falar em Poder Judiciário é falar, sobretudo, em fraternidade na luta permanente pelo asseguramento dos direitos dos menos favorecidos, das minorias desvalidas e das crianças”.<sup>289</sup>

g) Ações coletivas e prevenção de lesões coletivas

O amplo acesso ao Poder Judiciário através das ações coletivas é um estímulo ao cumprimento voluntário da lei por seus destinatários e um desestímulo à prática de condutas que prejudiquem grupos. Aliás, o mero receio de possibilidade da tutela coletiva e da

consequente responsabilidade civil em massa, faz com que potenciais infratores se sintam desencorajados de praticar condutas ilícitas coletivas e resistam à tentação de obter lucros fáceis em detrimento de direitos e interesses de uma coletividade que, de outra forma, estaria completamente indefesa e vulnerável (*deterrence*).<sup>290</sup>

<sup>287</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 665.

<sup>288</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993, p. 44.

<sup>289</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes. Carta ao povo brasileiro. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 279.

<sup>290</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 36.

Para José Roberto Freire Pimenta:

A tutela metaindividual, se aplicada sistematicamente à esfera trabalhista, possibilitará a eliminação de vários vazios de tutela antes existentes, relativos a direitos trabalhistas de natureza difusa ou coletiva e com a natureza de direito fundamental social mas sem expressão patrimonial imediata e que, exatamente por isso, não podem ser adequadamente enfrentados pela reclamação trabalhista individual ajuizada pessoalmente pelo trabalhador interessado só depois de sua saída do emprego e visando apenas ao ressarcimento pecuniário de seus direitos individuais já definitivamente lesados. Ou seja, vários direitos trabalhistas hoje sistematicamente lesados ou ameaçados de lesão de forma impune, no curso da relação empregatícia, contarão com instrumentos processuais aptos a prevenir ou a inibir, de imediato, a ocorrência ou a continuação desses ilícitos na vigência dos contratos individuais de trabalho por meio de provimentos judiciais capazes de propiciar a tutela específica final desses direitos (e, se necessário, com a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela final de mérito pretendida, nos termos do art. 84 do CDC, com aplicação subsidiária dos arts. 273 e 461 do CPC). Em outras palavras, o Direito Material do Trabalho (constitucional e infraconstitucional) ganhará muito em efetividade, sob esse ângulo.<sup>291</sup>

Como decidiu o TRT da 3ª Região, por

trás do *estresse* individual, próprio da sociedade informacional, existe o *estresse* social, no qual estão inseridos diretamente os membros de determinado grupo, categoria ou mesmo classe interligados entre si por um vínculo jurídico base, que podem muito bem ter seus interesses resguardados por um processo de tutela coletiva, sem nenhum prejuízo econômico para a empresa, que vai ajustar a sua conduta a determinado ideal de conduta de seus empregados. Na perspectiva puramente jurídica, também não se vislumbra neste tipo de processo nenhum arranhão ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa, avultando, sim, em contrapartida benefícios para toda a sociedade.<sup>292</sup>

h) Ações coletivas e equilíbrio de forças

As ações individuais trabalhistas envolvem pessoas dotadas de distinta capacidade para demandar, em prejuízo da efetividade dos direitos decorrentes da relação de emprego.

As ações coletivas permitem um maior equilíbrio de forças entre o autor da demanda e o réu, na medida em que, por meio delas, diminui a desigualdade substancial entre as partes (notadamente, no processo).

---

<sup>291</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, n. 28, ano 7, São Paulo: LTr, 2009, p. 64-63.

<sup>292</sup> TRT da 3ª Região. Quarta Turma. Processo n. 01287-2005-104-03-00-5. Relator: Desembargador Luiz Otávio de Linhares Renault, DJMG 08.12.2006.

Além disso, o empregado é um litigante eventual, ao passo que o empregador, principalmente as grandes empresas, são litigantes habituais<sup>293</sup>, o que lhes confere melhores condições para a demanda.

Sobre a forma de equiparar desigualdades verificadas na relação empregado/empregador, registrem-se as considerações feitas por Antônio Baylos no sentido de que, “através da tutela da diferença, protege-se a igualdade em termos globais, consegue-se um direito desigual sem desigualdades”.<sup>294</sup>

Marcelo Garcia da Cunha assevera que:

A ação coletiva permite uma efetiva paridade no embate judicial. Isso porque, no comum dos casos, as lesões que atingem direitos metaindividuais são cometidas por quem possui condições de levar um pleito judicial durante anos sem maiores preocupações. Trata-se, em geral, de litigante poderoso, habituado às mazelas processuais. As relações de consumo bem ilustram a hipótese: há casos em que o consumidor se vê na contingência de demandar uma grande empresa para buscar o ressarcimento de um direito violado. Ainda que se considere a presunção de hipossuficiência estabelecida no Código de Defesa do Consumidor, é evidente que a experiência com casos similares, a existência de núcleos jurídicos especializados e o maior poder de resistência colocam o fornecedor do produto ou do serviço em situação privilegiada na luta contra o demandante individual.<sup>295</sup>

Para Alberto Trueba Urbina,

que o obreiro representa a parte mais fraca e o empregador a mais forte na vida laboral, é uma verdade indiscutível; por isso se justifica a natureza protecionista e reivindicatória da legislação do trabalho. Mas não basta a existência do direito material, protetor e reivindicador dos direitos trabalhistas, para que impere a igualdade nas relações trabalhador-empregador: se requer, à sua vez, normas jurídicas processuais que realizem aqueles direitos. Portanto, conjuntamente com o

---

<sup>293</sup> Asseveram Mauro Cappelletti e Bryant Garth que o “professor Galanter desenvolveu uma distinção entre o que ele chama de litigantes ‘eventuais’ e ‘habituais’, baseado na frequência de encontros com o sistema judicial (...). ele sugeriu que esta distinção corresponde, em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa. As vantagens dos ‘habituais’, de acordo com Galanter, são numerosas: 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros. Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos (...). Há menos problemas em mobilizar as empresas no sentido de tirarem vantagens de seus direitos, o que, com frequência, se dá exatamente contra aquelas pessoas comuns que, em sua condição de consumidores, por exemplo, são as mais relutantes em buscar o amparo do sistema judicial. Essa desigualdade relativamente ao acesso pode ser atacada com maior eficiência, segundo Galanter, se os indivíduos encontrarem maneiras de agregar suas causas e desenvolver estratégias de longo prazo, para fazer frente às vantagens das organizações que eles devem amiúde enfrentar”. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Elle Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 25-26).

<sup>294</sup> BAYLOS, Antonio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. São Paulo: LTr, 1999, p. 49.

<sup>295</sup> CUNHA, Marcelo Garcia da. *Ações coletivas*. Disponível em: <www.tex.pro.br>. Acesso em: 07.09.2009.

direito substantivo do trabalho, existe outra disciplina para sua execução: o *direito processual do trabalho*.<sup>296</sup>

Anote-se, ainda, que

a ação coletiva é um dos poucos instrumentos que o homem comum tem contra quem comanda o *status quo*. A ação coletiva reestabelece o equilíbrio entre o indivíduo e as instituições que o oprimem, como o governo e as grandes empresas, na medida em que proporciona uma igualdade de armas e do poder de barganha.<sup>297</sup>

As ações coletivas, em suma, proporcionam a diminuição do desequilíbrio de forças entre capital e trabalho no âmbito processual.

#### i) Ações coletivas e a dessubjetivação dos favorecidos

Não são poucas as lesões aos direitos, inclusive, fundamentais, que não chegam ao Poder Judiciário pelo fato de o trabalhador temer pelo seu emprego e optar por se calar diante do ilícito. A ação coletiva evita que o trabalhador sofra retaliação ou perseguição pelo ajuizamento de uma ação individual. Daí se falar em “ação sem rosto”.

Consoante adverte Luiz Otávio Linhares Renault,

a tutela metaindividual trabalhista possui, portanto, algumas características muito marcantes: transcende a individualidade do empregado; traz para dentro do sistema judicial os empregados, cujos contratos ainda estão em vigor; e tem por meta a realização da justiça em massa, com alta dose de eficácia e a baixo custo. Seria como uma espécie de tutela plurissubjetiva, sem fronteiras, sem rostos, sem represamento, com irrigação multifacial, e com alta dose de eficácia, porque a sua força não estaria no indivíduo isolado, porém no grupo de trabalhadores unidos por idênticos interesses.<sup>298</sup>

Segundo Antonio Gidi,

a ação coletiva também pode tutelar os interesses de pessoas temerosas de enfrentar diretamente o responsável pela conduta ilícita, com receio de represálias ou porque mantêm com ele uma relação que não querem ou não podem interromper. São os

---

<sup>296</sup> TRUERBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho procesal del trabajo*. 4. ed. México: Editorial Porrúa, 1978, p. 24-25.

<sup>297</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 32.

<sup>298</sup> RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Tutela Metaindividual: Por que? Por que não? In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nádia Soraggi (Coords.). *Tutela Metaindividual Trabalhista*. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009, p. 64.

casos, por exemplo, das ações coletivas trabalhistas e em proteção de franqueados numa relação de *franchising*.<sup>299</sup>

#### j) Ações coletivas e realização da cidadania e da democracia

As ações coletivas, favorecendo o acesso à justiça e contribuindo para a efetividade dos direitos fundamentais, constituem valioso instrumento para a realização da cidadania.

Nesse sentido, afirma Sandra Maria da Costa Ressel que “as ações coletivas representam o instrumental processual ao exercício da cidadania [...]. O processo coletivo é ferramenta de solução de problemas, de harmonização da sociedade, de pacificação comunitária, de exercício da cidadania e de democracia participativa”.<sup>300</sup>

A cidadania não se restringe aos direitos políticos assegurados na norma constitucional, tendo alcance bem maior, sendo um valor consagrado entre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º, II).

Como observa Ricardo Lobo Torres,

a noção de cidadania, resgatada pelos juristas e pela Constituição, pode contribuir extraordinariamente para o equilíbrio entre valores e princípios para a sua concretização na era dos direitos. Sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (...) a cidadania harmoniza os valores da liberdade, justiça e segurança, bem como ‘os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa’ (art. 1º, IV). Demais disso, favorece a ponderação dos direitos, esmaecendo as rígidas separações entre direitos fundamentais (art. 5º), sociais (arts. 6º e 7º), econômicos (art. 170) e difusos (art. 225), principalmente pela afirmação de todos eles na via do exercício dos direitos políticos e da política jurídica (art. 14).<sup>301</sup>

Para Alexandre Coutinho Pagliarini,

a participação popular na construção de uma comunidade política, não só através do voto, mas, sobretudo, pela capacidade diuturna de exercício da cidadania, faz com que as atividades democráticas diretas se tornem verdadeiros Direitos Fundamentais de quarta geração. A Constituição dos tempos atuais deve contemplar o maior número de instrumentos político-jurídico para o crescente exercício da Democracia direta.<sup>302</sup>

<sup>299</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 31.

<sup>300</sup> RESSEL, Sandra Maria da Costa. As ações coletivas e o acesso à justiça. Cancelamento do Enunciado 310 TST. In: *Revista do TRT 9ª Região*, n. 51, ano 28, jul./dez. 2003, p. 248.

<sup>301</sup> TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 324.

<sup>302</sup> PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Manifesto em favor da democracia (e dos direitos humanos) no Estado Nacional, na comunidade internacional e na sociedade civil. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Orgs.). *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 134.

José Afonso da Silva afirma que a democracia não constitui um valor-fim em si mesmo, mas instrumento ou meio de “realização dos valores essenciais de convivência humana que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do Homem”, ou seja, “um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da História”.<sup>303</sup>

As ações coletivas tornam possível a democracia participativa, mediante a participação popular na administração da justiça. Como assevera Ada Pellegrini Grinover,

a participação na administração da justiça, ou seja no próprio exercício da jurisdição, representa, como bem disse Vittorio Denti, instrumento de garantia, de controle e de transformação; e responde à exigência de legitimação democrática do exercício da jurisdição e às instâncias prementes de educação cívica, segundo salienta Mauro Cappelletti.<sup>304</sup>

Afirma Antonio Gidi que

ação coletiva é um poderoso instrumento transformador da sociedade. O seu impacto social pode ser enorme. Através da *injunctive class action*, por exemplo, podem ser promovidas mudanças estruturais em instituições extremamente complexas, como escolas, empresas, hospitais, penitenciárias etc.<sup>305</sup>

No campo do direito do trabalho fica ainda mais evidente a força advinda das ações coletivas, posto que a maioria dos empregadores ainda resiste à implementação dos direitos assegurados aos trabalhadores no ordenamento jurídico.

Por outro lado, conforme adverte Maurício Godinho Delgado,

é chegado o momento de conferir-se ao Direito do Trabalho, no Brasil, seu papel fundamental, histórico, seu papel promocional da cidadania. Afinal, este ramo jurídico é um dos principais instrumentos de exercício das denominadas ações afirmativas de combate à exclusão social, com a virtude de também incentivar o próprio crescimento da economia do País.<sup>306</sup>

---

<sup>303</sup> SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 43.

<sup>304</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 116.

<sup>305</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 34.

<sup>306</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. São Paulo: LTr, 2006, p. 143.

k) As ações coletivas e o fortalecimento dos sindicatos

As ações coletivas constituem instrumento por meio do qual os sindicatos podem desempenhar o papel que lhes atribui a Constituição da República, no art. 8º, III. Os sindicatos serão fortalecidos na medida em que utilizarem com eficiência todo o instrumental disponível para a defesa dos interesses e direitos da categoria que representa. Lutar pela efetivação do direito do trabalho constitui também um importante papel dos sindicatos. A ação coletiva pode ser utilizada, ainda, como instrumento de construção do direito, uma vez que, por meio dela, pode o empregador que maliciosamente se recusa à negociação coletiva ser obrigado a respeitar o direito dos trabalhadores à sua realização.

A ação coletiva voltada aos interesses ou direitos metaindividuais constitui, inclusive, um direito fundamental, consoante prevê o art. 28 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e resulta, no nosso ordenamento jurídico, no art. 8º, III, da Constituição Federal, o qual reforça o papel dos sindicatos, aos quais é atribuída a nobre função de proceder à defesa em juízo (pelo exercício do direito de ação) dos interesses e direitos coletivos da categoria.

Segundo Márcio Túlio Viana:

Os grupos necessitam de uma legislação de sustento. E isso significa, pelo menos: garantir o emprego; criar mecanismos eficazes de cogestão; abrir as portas da empresa para o sindicato (o que não significa, necessariamente, criar sindicatos de empresas, que sempre correm o risco de sofrer injunções patronais), e ampliar expressamente a substituição processual. É preciso, também, que a Justiça do Trabalho se torne competente para julgar todos os conflitos que surgem entre empresas e trabalhadores, inclusive os de natureza criminal e administrativa. E ao mesmo tempo perca o poder de pôr fim às greves, a não ser, talvez, em situações excepcionais, quando o interesse da sociedade se der drasticamente atingido. Por fim – mas não finalmente – é preciso denunciar, a cada instante, as perversidades e contradições do novo modelo.<sup>307</sup>

l) Ações coletivas como meio de resistência à globalização desenfreada

As ações coletivas são veículos “à resistência dos efeitos maléficos da globalização, entre os quais se inclui o do enfraquecimento do princípio de proteção ao trabalhador”, consoante ensina Sandra Maria da Costa Ressel.<sup>308</sup>

---

<sup>307</sup> VIANA, Márcio Túlio. Novos rumos para o Direito do Trabalho. VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). *In: O que há de novo em DIREITO DO TRABALHO*. São Paulo: LTr, 1997, p. 26.

<sup>308</sup> RESSEL, Sandra Maria da Costa. As ações coletivas e o acesso à justiça. Cancelamento do Enunciado 310 TST. *In: Revista do TRT 9ª Região*, n. 51, ano 28, jul./dez. 2003, p. 250.

Na contemporaneidade, fala-se até em

falência do Estado, sobretudo na dimensão externa, como entidade nacional soberana, perante os fenómenos de ‘mundialização’ ou ‘globalização’, com a emergência de factos e de forças transnacionais e multinacionais, e a conseqüente incapacidade de disciplinar e de controlar actividades planetárias e efeitos que ultrapassam as fronteiras e se manifestam da forma mais dramática no terrorismo mundial.<sup>309</sup>

Não se olvide que a nova fase da

globalização – denominada por nós como a ‘terceira transição’ do capital – chamada ‘neoliberal’ pode caracterizar-se em termos gerais sob quatro aspectos articulados: a) a proliferação de centros de poder (o poder político nacional vê-se obrigado a dividir soberania com corporações privadas e organismos globais multilaterais), b) a inextricável rede de interconexões financeiras (que fazem depender as políticas públicas e a constituição econômica nacional de flutuações econômicas imprevisíveis para o tempo com o que joga a práxis democrática nos Estados Nação), c) a dependência de uma informação que voa em tempo real e é caçada pelas grandes corporações privadas com muito maior facilidade que pelas estruturas institucionais dos Estados de Direito, e d) o ataque frontal aos direitos sociais e laborais (que está provocando que a pobreza e a tirania convertam-se em vantagens comparativas para atrair investimentos e capitais).<sup>310</sup>

### **3.7 As ações coletivas como instrumento de tutela dos direitos fundamentais, da dignidade humana do trabalhador e do Estado Democrático de Direito**

Não se pode também perder de vista, no exame das ações coletivas, o papel por elas desempenhado na defesa da dignidade humana, por meio da efetivação dos direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”, conforme ensina José Afonso da Silva<sup>311</sup>.

Os direitos fundamentais são reconhecidos ao homem para a proteção de sua dignidade humana.

---

<sup>309</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 63.

<sup>310</sup> FLORES, Joaquín Herrera. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009, p. 174.

<sup>311</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 106.

Assim, concretizar os direitos fundamentais é promover a defesa da dignidade humana.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 1º, inciso III, consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que tem como objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminações de qualquer natureza (art. 3º, incisos I, II, III e IV).

A liberdade, a justiça e a solidariedade social se edificarão sobre a base da dignidade da pessoa humana, lembrando que “o termo ‘pessoa’ exprime a dignidade. Ora, ter em consideração a dignidade das pessoas pertence à justiça distributiva”<sup>312</sup>.

Flávia Piovesan afirma que

o valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro. Os direitos e garantias fundamentais passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.<sup>313</sup>

Vê-se, pois, que o valor da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, “representa o seu núcleo básico e a síntese valorativa de todo o sistema constitucional brasileiro”.<sup>314</sup>

Na busca dos objetivos eleitos pelo constituinte originário na Carta de 1988, notadamente a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, a dignidade da pessoa humana é a mola mestra do Estado e dos particulares, notadamente do empregador na relação de emprego.

Anote-se que, conforme salienta Juliana Augusta Medeiros de Barros,

sendo os direitos fundamentais exteriorizações do princípio da dignidade da pessoa humana, centro de gravidade da ordem jurídica, é preciso expandir para todas as

---

<sup>312</sup> AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Loyola, 2005, v. VI, p. 121.

<sup>313</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 57-65.

<sup>314</sup> SOARES, Fábio Costa. *Acesso do consumidor à Justiça: os fundamentos constitucionais do direito à prova e da inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 47-48.

esferas da vida humana a incidência do mesmo, pois, do contrário, a proteção à dignidade estará inexoravelmente comprometida.<sup>315</sup>

Outrossim, incumbe ao Poder Judiciário a tarefa de tutelar os direitos violados ou ameaçados de violação (art. 5º, XXXV, CR/88). A tutela dos direitos fundamentais é da essência da função do Poder Judiciário. Ao Poder Judiciário cabe, quando provocado, impor o respeito aos direitos fundamentais, pelos demais Poderes do Estado e particulares, inclusive quando participem de uma relação de trabalho na condição de empregadores. Como anotam Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gustavo Branco,

a vinculação das cortes aos direitos fundamentais leva a doutrina a entender que estão elas no dever de conferir a tais direitos máxima eficácia possível. Sob um ângulo negativo, a vinculação do Judiciário gera o poder-dever de recusar aplicação a preceitos que não respeitem os direitos fundamentais.<sup>316</sup>

Onde não existir efetivação dos direitos fundamentais não haverá respeito à dignidade humana e ao Estado Democrático de Direito.

Na medida em que contribui para efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas, as ações coletivas atuam em favor da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito.

Elton Venturi afirma que

da possível e necessária interação do sistema de tutela jurisdicional individual, regida pelo Código de Processo Civil, com o microssistema de tutela dos direitos meta-individuais, surge um processo civil revigorado e fortalecido, apto a solucionar qualquer controvérsia surgida no seio social, atendendo, com a oportuna flexibilidade, à pretensão última de afirmação da dignidade da pessoa humana através da proteção adequada dos direitos subjetivos individuais, coletivos e difusos.<sup>317</sup>

Como anota José Roberto Freire Pimenta:

O uso intenso, corajoso e criativo, na esfera laboral, da via de tutela metaindividual dos direitos de dimensão e relevância coletiva e de seus específicos mecanismos processuais para o enfrentamento molecular (...) das lesões reiteradas e massivas dos direitos trabalhistas, que infelizmente ainda são a dura e crescente realidade do mundo do trabalho brasileiro, afigura-se como o caminho mais lógico, natural e até mesmo indispensável para a tão desejada concretização dos direitos fundamentais

---

<sup>315</sup> BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. A eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade na relação de emprego. *In: Revista LTr*, n. 01, v. 71, janeiro de 2009, p. 100.

<sup>316</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 240.

<sup>317</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 33.

sociais e do princípio da efetividade da tutela jurisdicional trabalhista. Somente assim serão possíveis, em nosso país, a preservação e a gradual elevação do denominado patamar mínimo civilizatório no mundo do trabalho, que, neste início de um novo século, embora infelizmente ainda não seja realidade para uma grande parcela dos trabalhadores brasileiros, constitui, ao mesmo tempo, a razão de ser e a meta permanente do Constitucionalismo Social e do Direito do Trabalho brasileiros, no contexto de nosso duramente conquistado e ainda em construção Estado Democrático de Direito.<sup>318</sup>

Em relação aos direitos fundamentais, vale lembrar a lição de Gomes Canotilho no sentido de que a sua primeira função “é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade”.<sup>319</sup> No que concerne à relação das ações coletivas com a democracia, sustentam Alessandro Giorgetti e Valerio Vallefucoco que as ações coletivas constituem “instrumento de democracia econômica”.<sup>320</sup>

Anote-se ainda que

em um Estado Democrático de Direito, entre cujos fundamentos se alinham a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e onde se busca a justiça social, importa assegurar a tutela jurisdicional a todos os cidadãos, afastada qualquer discriminação, inclusive, de fortuna. Põe-se, destarte, no plano da efetividade da prestação jurisdicional, a garantia, em concreto, do acesso efetivo à jurisdição, por todos, – vale ressaltar, inclusive, pelos pobres e necessitados, – na defesa de seus direitos e da liberdade, quando violados ou ameaçados. Constitui, pois, tal ponto, postulado central dessa ordem, que aos Poderes do Estado cumpre diligenciar na plena consecução.<sup>321</sup>

Pode ser dito, então, que:

a) o acesso aos direitos fundamentais constitui uma exigência do respeito à dignidade humana do trabalhador, observando-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem ressalta, no seu preâmbulo, a essencialidade da proteção dos direitos da pessoa para a promoção de sua dignidade humana;

b) o direito fundamental violado ou ameaçado depende, para sua concretização, da efetividade do processo;

c) a efetividade do processo é essencial à promoção e defesa da dignidade humana e ao acesso a uma ordem jurídica justa, o que realça a importância de um processo em perfeita sintonia com as demandas sociais;

---

<sup>318</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, n. 28, ano 7, p. 46.

<sup>319</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 407.

<sup>320</sup> GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valerio. *Il contenzioso di massa in Itália, in Europa e nel Mondo*. Milão: Giuffrè, 2008, p. 15.

<sup>321</sup> SILVEIRA, José Néri. Prefácio do livro *A Reforma do Poder Judiciário*. In: *A Reforma do Poder Judiciário*. MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca (Coords.). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

d) o acesso à justiça, aos direitos fundamentais e a uma ordem jurídica justa, ao lado do respeito à dignidade humana do trabalhador, contribuem para a plena realização do Estado Democrático de Direito.

Anote-se, por fim, a advertência de José Carlos Barbosa Moreira, no sentido de que

passageiros do mesmo barco, os habitantes deste irrequieto planeta vão progressivamente tomando consciência clara da alternativa essencial com que se defrontam: salvar-se juntos, ou juntos naufragar. A história individual terá sempre, naturalmente, o seu lugar nos registros cósmicos; acima dela, porém, e em grande parte a condicioná-la, vai-se inscrevendo, em cores mais berrantes, a história coletiva. Os olhos da humanidade começam a voltar-se antes para o que diz respeito a todos, ou a muitos, do que para o que concerne a poucos, ou a um só.<sup>322</sup>

---

<sup>322</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. *In: Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 173.

## 4 LITISPENDÊNCIA EM AÇÕES COLETIVAS

### 4.1 Litispêndência: conceito, efeitos e fundamentos

O presente Capítulo é reservado ao estudo da litispêndência, primeiro em seus aspectos gerais, posteriormente a litispêndência nas ações individuais e, por fim, a litispêndência nas ações coletivas.

Proposta a ação, instaura-se o processo. A partir do momento em que o processo é instaurado, dá-se a litispêndência.

Litispêndência é a pendência do processo. Nesse sentido, afirma Cândido Rangel Dinamarco que “o estado de pendência do processo chama-se *litispêndência* (do latim *litispêndentia*)”.<sup>323</sup>

É este também o ensinamento de Manuel Galdino da Paixão Júnior, para quem

na etiologia está o melhor conceito jurídico, com o qual é possível superar o engano em que o legislador incorreu no artigo 301, § 1º, do Código de Processo Civil, ao dizer que a litispêndência se verifica ‘quando se reproduz ação anteriormente ajuizada’. Não. Litispêndência é a pendência do processo, é a constituição do vínculo processual [...]. Com a ‘reprodução’ [...], o que ocorre é a oportunidade para se alegar a verificação da litispêndência, como defesa de natureza processual: ausência de um dos pressupostos para o desenvolvimento da relação processual.<sup>324</sup>

No mesmo sentido é a lição de Giuseppe Tarzia, que assevera designar a expressão “litispêndência” “a efetiva ‘pendência’ (existência jurídica) de um processo, cuja duração temporal é definida, quanto ao *dies a quo*, pela citação e, quanto ao *dies ad quem*, pelo momento do trânsito em julgado da sentença que o conclui”.<sup>325</sup>

A litispêndência – pendência de um processo – tem como efeito a vedação da propositura de idêntica ação.<sup>326</sup>

Segundo o Código de Processo Civil:

---

<sup>323</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II, p. 51.

<sup>324</sup> PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 223.

<sup>325</sup> TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del processo civile di cognizione*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 2007, p. 77.

<sup>326</sup> A litispêndência não pode ser confundida com esse seu efeito. Litispêndência é pendência do processo e não a reprodução da ação.

a) “verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada” (art. 301, § 1º);

b) “uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido” (art. 301, § 2º);

c) “há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso” (art. 301, §3º).

Como litispendência é a pendência do processo, assim deve ser entendido o art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil: estando pendente processo relativamente a uma determinada demanda, deverá ser afirmada a ocorrência de litispendência quando demanda idêntica for objeto de um novo processo, sendo uma demanda idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Assim, será afirmada a ocorrência de litispendência quando for reproduzida ação anteriormente ajuizada, com a consequente extinção do segundo processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Observe-se que o Código de Processo Civil trata, no art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, da litispendência e da coisa julgada, o que se explica pelo fato de que, como assinala José Joaquim Calmon de Passos:

Se a finalidade precípua do processo é tornar efetivo o direito material, e torná-lo efetivo com vistas à pacificação social, impõe-se não permitir o ordenamento a duplicidade de processos tendo por objeto a mesma lide, esteja ela pendente, como mérito de algum processo em curso, esteja ela definitivamente composta, como coisa julgada derivada de algum processo já extinto. A proibição do *bis in idem* importa em tornar inválido o processo cujo objeto é uma lide já objeto de outro processo pendente ou definitivamente encerrado com julgamento do mérito. Se há processo em curso, cujo objeto (mérito) é idêntico ao que se pretende formalizar, diz-se que há *litispendência*, no sentido de que a lide, objeto do novo processo, já é lide de outro processo ainda em curso (pendente). Se há processo definitivamente concluído no qual já foi composta a lide que se quer reproduzir como objeto do novo processo, diz-se que há *coisa julgada*, no sentido de que a lide, objeto do novo processo, já foi lide em outro processo, concluído com exame do mérito (findo). A litispendência e a coisa julgada, portanto, são consideradas como pressupostos processuais de desenvolvimento, ou seja, requisitos indispensáveis para que a relação processual se desenvolva validamente.<sup>327</sup>

---

<sup>327</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III, p. 294-295.

A litispendência e a coisa julgada exigem a identidade de ação e conduzem ao mesmo resultado, qual seja, a extinção do processo, sem resolução de mérito (arts. 267, V, e 301, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil).

Em relação à identidade das ações, o Código de Processo Civil adotou a doutrina de Enrico Tullio Liebman, no sentido de que “a exceção de litispendência e a exceção de coisa julgada são paralelas e pressupõem a identidade da causa, segundo os princípios da identificação das ações”.<sup>328</sup>

Assim, a propositura da ação faz pendente o processo (litispendência). A reprodução da ação proposta permite que seja alegada e autoriza que seja declarada a ocorrência da litispendência. Sendo constatada a litispendência, o processo relativo à segunda ação proposta será extinto, sem resolução de mérito.

Em relação aos fundamentos da litispendência, afirma Giuseppe Chiovenda que a proibição de repetição de ação tem por finalidade “evitar inútil duplicação de atividade pública”,<sup>329</sup> sendo acrescentado por Giuseppe Tarzia que a aludida proibição atende ao princípio da economia processual e à necessidade de evitar a formação de duas coisas julgadas conflitantes sobre a mesma lide.<sup>330</sup>

A proibição da repetição de ação tem em vista, portanto, evitar a duplicidade de processos sobre uma única demanda, beneficia a economia processual e afasta a possibilidade de decisões divergentes sobre a mesma demanda, evitando o desprestígio e descrédito da atividade jurisdicional e dúvidas sobre qual das decisões deveria ser cumprida.

No processo civil, é a citação válida que induz litispendência (art. 219 do Código de Processo Civil), enquanto no processo do trabalho a litispendência surge com o simples ajuizamento da ação. No processo civil, o processo é considerado pendente com a citação válida e, no processo do trabalho, com a distribuição da ação.

Por outro lado, no processo civil, conforme decorre do art. 264, *caput*, do Código de Processo Civil, realizada a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas

---

<sup>328</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, p. 77. A ocorrência de litispendência e de coisa julgada pressupõe a identidade das ações. Dá-se a litispendência quando a primeira ação ainda se encontra em curso (a lide já está pendente). Ocorre a coisa julgada quando a primeira ação já tiver sido julgada, com decisão transitada em julgado (a lide já foi submetida ao Poder Judiciário e julgada). Nos dois casos há impedimento a novo pronunciamento do juiz sobre o mérito da demanda. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, p. 77).

<sup>329</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. II, p. 336-337.

<sup>330</sup> TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del processo civile di cognizione*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 2007, p. 78.

por lei, ao passo que a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo (art. 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil).<sup>331</sup> Contudo, Ada Pellegrini Grinover critica essa solução, afirmando que:

Frequentemente é com a instrução probatória que o pedido e a causa de pedir se delineiam com perfeição. Sem chegar-se ao extremo de se permitir a alteração do pedido e da causa de pedir em grau de apelação, como previsto em alguns ordenamentos – o que demandaria a observância do contraditório em segundo grau de jurisdição – certamente pedido e causa de pedir devem poder ser alterados até a sentença, desde que a modificação seja feita de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado. Melhor reabrir o contraditório (alegando e provando) no mesmo processo, do que relegar a matéria ao ajuizamento de uma nova demanda. É uma questão de economia processual voltada a evitar a multiplicidade de processos.<sup>332</sup>

A ocorrência de litispendência exige identidade integral entre as ações, mas esta identidade pode ser apenas parcial, isto é, estar relacionada a apenas um ou dois dos elementos identificadores da ação. Dá-se a conexão quando duas ou mais ações tiverem em comum o objeto ou a causa de pedir (art. 103 do Código de Processo Civil) e a continência (também denominada litispendência parcial), quando haja identidade entre duas ou mais causas em relação às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma abranger, ante a sua amplitude, o da outra (art. 104 do Código de Processo Civil). O efeito da litispendência é distinto dos efeitos da conexão e da continência, uma vez que aquela impõe, no processo civil individual, a extinção do processo instaurado em razão da segunda ação proposta, ao passo que a conexão e a continência apenas recomendam a reunião das ações, para efeito de instrução e julgamento únicos (art. 105 do Código de Processo Civil).<sup>333</sup>

---

<sup>331</sup> No processo do trabalho, a alteração dos elementos da ação é permitida, independentemente da concordância do reclamado, até o recebimento da defesa. O processo do trabalho tem como características a simplificação dos atos e procedimentos e a facilitação do julgamento do mérito, o que exige seja conferido o máximo aproveitamento aos atos processuais praticados. Com isso, tendo sido notificado o reclamado e frustrada a tentativa de conciliação em audiência, qualquer alteração nos elementos da ação deve ser permitida até o efetivo recebimento da defesa, garantindo-se, sempre, o direito de o reclamado adaptar sua defesa à nova realidade da demanda.

<sup>332</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças estruturais para o novo processo civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Orgs.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 24.

<sup>333</sup> As ações deverão ser reunidas se estiverem na mesma fase processual, permitindo instrução e julgamento simultâneos.

## 4.2 Configuração da litispendência

O reconhecimento da litispendência exige a identidade de ações, ou seja, que entre as ações exista identidade de partes, causa de pedir e pedido.

Em geral, ao tratar da litispendência, os autores examinam a identidade das ações considerando os seus elementos na seguinte ordem: partes, causa de pedir e pedido.

Como a definição das partes no processo coletivo tem estreita relação com a legitimidade para a propositura das ações coletivas e este tema também será objeto de estudo, optou-se por uma nova ordem no tratamento dos elementos identificadores da ação: serão examinados a causa de pedir, o pedido e as partes, nessa ordem.

### a) Causa de pedir

Ao ajuizar a ação, o autor deve apresentar o seu pedido (declaração de existência ou inexistência de relação jurídica ou a condenação do réu ao cumprimento de uma obrigação, por exemplo). O pedido do autor deve ser fundamentado. Isso significa dizer que o autor deve, ao propor a ação, esclarecer a causa do seu pedido, isto é, a causa de pedir.

A causa de pedir, como prevê o Código de Processo Civil italiano, em seu art. 163, corresponde à exposição dos fatos e elementos de direito constituintes da razão da demanda, concepção que é adotada pela doutrina, como se vê em Andrea Proto Pisani, para quem “a exposição dos fatos e dos elementos de direito constituem a razão da demanda”.<sup>334</sup> É esse o modelo adotado pelo Código de Processo Civil brasileiro de 1973, segundo o qual da petição inicial (meio através do qual a demanda é apresentada ao juiz) devem constar os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido (art. 282).

Consoante ensina José Carlos Barbosa Moreira,

constitui-se a *causa petendi* do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele visado [...]. Não integram a *causa petendi*: a) a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato em que apóia sua pretensão (v.g., a referência a ‘erro’ ou a ‘dolo’, na petição inicial, para designar o vício do consentimento invocado como causa da pretendida anulação do ato jurídico); b) a norma jurídica aplicável à espécie.<sup>335</sup>

<sup>334</sup> PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 4. ed. Napoli: Jovene, 2002, p. 55.

<sup>335</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 15-16.

Ao disciplinar as relações sociais, a norma jurídica vincula determinadas consequências a certos fatos. Ocorridos esses fatos, será produzida aquela consequência jurídica (por exemplo, prestados serviços pelo empregado ao empregador por mais de doze meses surge o direito às férias). Daí ser afirmado que o direito surge de fatos. Com isso, são os fatos que compõem a causa de pedir.

Essa conclusão é pertinente com o processo do trabalho, uma vez que, conforme dispõe o art. 840, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, o autor deve, ao propor a ação, fazer uma “breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio”.

Para Marcelo Abelha Rodrigues, a causa de pedir

é o fato jurídico ou o fundamento do pedido, ou – sendo um pouco mais cartesiano – o encaixe do fato com o seu suporte fático: fato gerador com sua hipótese de incidência. Não é um ou outro isoladamente, mas juntos, porque é da incidência de um (fato) sobre o outro (hipótese de incidência) que nasce a norma jurídica concreta que será reclamada pelo jurisdicionado (pedido a sua revelação ou satisfação).<sup>336</sup>

A causa de pedir (*causa petendi*), portanto, corresponde ao fato que fundamenta a pretensão levada a juízo, ou seja, fato de que decorre o direito que se quer reconhecido.

Se vários são os fatos apontados como fundamento da pretensão, várias são as causas de pedir. Nesse sentido, aduz José Carlos Barbosa Moreira que:

Cada fato ou conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor constitui uma *causa petendi*. Haverá, portanto, pluralidade de *causae petendi*, sempre que se invoquem dois ou mais fatos ou conjuntos de fatos distintos e homogêneos, isto é, de igual estrutura, com repercussão na esfera jurídica da mesma pessoa [...]; b) de fatos ou conjuntos de fatos distintos e homogêneos, com repercussão nas esferas jurídicas de várias pessoas; [...]; c) de fatos ou conjuntos de fatos distintos e heterogêneos.<sup>337</sup>

Observe-se que um mesmo fato pode gerar várias consequências jurídicas (um dano ambiental pode violar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), ao passo que fatos distintos podem produzir uma mesma consequência jurídica (o direito à diferença salarial pode resultar da identidade de função ou do desvio de função).

A causa de pedir é classificada pela doutrina em remota e próxima, sendo esclarecido por Humberto Theodoro Júnior que:

<sup>336</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 87.

<sup>337</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 16.

A *causa petendi*, por sua vez, não é a norma legal invocada pela parte, mas o fato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo. Todo direito nasce do fato, ou seja, o fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A *causa de pedir*, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de ‘causa remota’ do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de ‘causa próxima’ do pedido.<sup>338</sup>

No processo individual, que tem como objeto direito individual de pessoa determinada, a causa de pedir geralmente consiste na narração de um fato determinado e no estabelecimento de sua vinculação com uma norma também determinada. No processo coletivo: (a) não existe um direito atribuído a uma pessoa determinada, mas uma coletividade de titulares de direitos mercedores de tutela jurisdicional; (b) de um único fato podem surgir consequências jurídicas variadas (um dano ao meio ambiente pode ofender direito difuso, coletivo e individual homogêneo); e (c) as normas jurídicas têm seu significado alterado em razão do desenvolvimento de novas tecnologias, por exemplo (um produto que hoje não coloca em perigo a saúde humana pode, no futuro, colocá-la sob sério risco).

Como assevera Rodolfo de Camargo Mancuso,

considerando-se a conhecida trifurcação da causa de pedir em simples (um fato/fundamento para uma pretensão), composta (mais de um fato/mais de um fundamento para uma pretensão) e complexa (mais de um fato/mais de um fundamento para mais de uma pretensão), pode-se inferir que a expandida dimensão dos conflitos metaindividuais tem em sua origem, ordinariamente, uma causa de pedir composta ou complexa.<sup>339</sup>

Daí a dificuldade de aplicar o denominado princípio da substanciação do fundamento da demanda coletiva, por exigir que o autor aponte na petição inicial todas as circunstâncias de fato que servem de apoio à pretensão manifestada em juízo.<sup>340</sup>

---

<sup>338</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 73-74.

<sup>339</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 454.

<sup>340</sup> Adolf Wach, comentando o § 192 do Ordenamento Processual Civil alemão, que prevê que da petição inicial deve constar a indicação exata do objeto e do fundamento da pretensão (o direito que se pretende alcançar por meio do Estado), indaga se “haverá que exigir, no sentido do direito comum, ‘fundamentação da demanda’, mediante a designação de todos os fatos produtores da pretensão, ou haverá que se contentar com a individualização desta, vale dizer, a designação da relação jurídica individual produtora da pretensão.” (WACH, Adolf. *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*. Lima: ARA Editores, 2006, p. 37). A essa indagação é que procuram apresentar resposta as teorias da substanciação (na petição inicial devem ser apontados os fatos que deram origem à relação jurídica litigiosa e os fundamentos jurídicos da pretensão, ao passo que na contestação deve ser concentrada toda a matéria de defesa, estando o debate das partes circunscrito aos fatos narrados na petição inicial e na contestação, enquanto o juiz terá liberdade para lhes atribuir a consequência jurídica a eles relacionada pelo ordenamento jurídico, sem ficar vinculado à qualificação jurídica

Como observa Ricardo de Barros Leonel, no processo coletivo a causa de pedir pode ser

formulada com delineamento absolutamente próprio, na medida em que, em decorrência das próprias peculiaridades dos interesses em debate, os fatos especificados na inicial seguramente não terão cunho individual, e ainda os fundamentos jurídicos, do mesmo modo, não serão adstritos a relações ou categorias jurídicas individuais, nada obstante possam até mesmo estes últimos ser deduzidos na petição inicial à guisa de maior 'coloração', ou ainda poder de persuasão, como fatos secundários do conflito.<sup>341</sup>

Ainda segundo esse autor:

Quanto maior a indeterminação da coletividade interessada (ocorre em maior grau nos interesses difusos e diminui progressivamente até o grau mínimo nos interesses individuais homogêneos), menor é a necessidade de especificação de fatos caracterizadores de situações individuais concretas a título de causa de pedir remota, ou seja, fatos a serem narrados na inicial. Em contrapartida, quanto menor a indeterminação da coletividade interessada, mister se torna a maior especificação dos fatos ensejadores da lesão, que dá supedâneo à formulação do pedido de tutela judicial. Nessa hipótese, há necessidade de substanciação ainda maior da demanda. Dito ainda de outro modo, no sentido de que a especificação ou detalhamento dos fatos (maior substanciação da causa), embora sempre presente, será maior quando a coletividade for mais determinada, e menor na hipótese de extrema indeterminabilidade, pode-se afirmar que a demonstração em maior ou menor grau de intensidade da concreção dos fatos lesivos, ou mesmo da própria lesão em si, tem mais vigor quando os interessados são determinados ou determináveis (interesses coletivos ou individuais homogêneos), havendo um grau mais intenso de abstração quanto à matéria de fato quando a ação ou omissão lesiva ofende apenas interesses difusos.<sup>342</sup>

No mesmo sentido, assinala Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich que:

Quando se refere a direitos difusos, a causa de pedir remota satisfaz-se com a enunciação de uma situação genérica de fato, como, v.g., a constatação científica de que determinados níveis de monóxido de carbono prejudicam o aparelho respiratório humano e a simples afirmação de que tais níveis são mensuráveis em determinado local em decorrência da atividade de certa empresa. Não é preciso, senão em caráter meramente enfático, dizer-se que este ou aquele operário sofreu este ou aquele outro mal, ou que este ou aquele grupo tem passado tais ou quais aflições em consequência da exposição a tal agente. A atividade jurisdicional aí será dirigida a

---

que lhe foi conferida pelas partes) e da individuação (na petição inicial é suficiente a indicação dos fundamentos jurídicos da pretensão, estando as partes livres para suscitar fatos novos no curso do processo, segundo a sua conveniência).

<sup>341</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. A causa *petendi* nas ações coletivas. In: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Orgs.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 145.

<sup>342</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. A causa *petendi* nas ações coletivas. In: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Orgs.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 145.

verificar a existência ou não do agente insalubre, provendo em caráter genericamente inibitório da continuação das lesões a quem a ele se ache exposto.

Em se tratando de direitos coletivos, a causa de pedir remota falará dos fatos em seus aspectos comuns e indivisíveis ao grupo organizado em face da relação jurídica de base que este mantenha, tudo para formar o mencionado provimento genérico, ajustável àquele grupo em sua relação jurídica de base com o réu, como no caso da ação civil pública para tutela de direitos coletivos trabalhistas.

Os direitos individuais homogêneos merecerão narrativa apenas naquilo em que tenham de comum, permitindo o seu tratamento coletivo, sabendo-se que a individualização das conseqüências jurídicas, em geral condenatórias, haverá de fazer-se em fase de liquidação. Há que se demonstrar apenas o que há de unidade e identidade entre aquelas que poderiam ser as causas de pedir dos diversos pleitos individuais dos titulares de tais direitos.<sup>343</sup>

Nas ações coletivas, a causa de pedir remota (fatos que fundamentam o pedido) é mais genérica e a causa de pedir próxima (repercussão jurídica dos fatos que fundamentam o pedido) mais ampla em relação às razões supraleais que informam o direito, na medida em que nestas ações os princípios éticos e morais, os valores de ordem pública, econômica ou social têm uma maior influência sobre o direito, devendo, então, serem explorados na exposição dos fundamentos jurídicos, consoante assevera Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich.<sup>344</sup>

Não se pode olvidar que a

importância social do objeto litigioso trazido a juízo deverá suplantar o poder das partes de discutirem tão-somente o que lhes interessa, visto que, em razão de tal importância, a *res in iudicium deducta* extrapola os limites de propriedade dos contendores, espraiando-se por toda sociedade, impondo-se, destarte, o privilegiamento do interesse social na demanda em detrimento aos interesses egoísticos dos sujeitos da relação jurídica processual, tendo tal raciocínio por corolário a possibilidade dada ao Juiz de prolatar decisões cujo alcance fique além do controvertido pelas partes, ou seja, o julgamento *ultra petita*.<sup>345</sup>

Anote-se que a substanciação da causa de pedir nas ações coletivas é

mais tênue no sentido de que recai apenas sobre aspectos gerais da conduta impugnada na ação, satisfazendo-se, com seus elementos essenciais. Os fundamentos jurídicos, por outro lado, não estarão adstritos a categorias lógicas e jurídicas, refletindo opções valorativas, axiológicas, éticas ou políticas de quem

---

<sup>343</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 310.

<sup>344</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 311.

<sup>345</sup> ALMEIDA, Renato Franco de; COELHO, Aline Bayerl. Princípio da demanda nas ações coletivas do Estado Social de Direito. *Apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 441.

pleiteia. Pede-se aí não somente que o juiz diga o direito, mas que o diga informado por determinada opção política, ética ou econômica.<sup>346</sup>

Aduz, ainda, Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich que, no caso das ações coletivas, é possível uma aproximação com a teoria da individualização, “uma vez que, tornando-se mais genérica a causa de pedir remota, ganhará relevância a causa de pedir próxima, ou os fundamentos ético-jurídicos que autorizam o pedido”.<sup>347</sup> Os direitos de natureza coletiva em sentido amplo são definidos considerando-se opções valorativas, axiológicas, éticas e políticas, o que confere à causa de pedir próxima uma maior amplitude.

Sandra Lengruber da Silva entende que o ordenamento processual adotou um:

Meio caminho entre a teoria da substanciação e a da individualização. No âmbito das ações coletivas, alguns autores defendem que a teoria embasadora da causa de pedir não seria a da substanciação, mas sim a da individualização. Verifica-se que outros são os fundamentos desta teoria, sendo suficiente a exposição da situação jurídica decorrente dos fatos, bastando, desta forma, a indicação de um fundamento geral para o pedido. Desta maneira, a inicial apenas aponta a causa, e, ainda assim, a decisão abrange todos os aspectos de fato relevantes [...]. Não há dúvidas de que o contexto das ações coletivas é totalmente diverso daquele das ações individuais, de forma que quase todos os institutos devem ser compreendidos com certa flexibilidade. Entretanto, deve-se ponderar que isto não autoriza a que se deixe de descrever, na inicial das ações coletivas, os fatos relativos à lesão ou à ameaça dos direitos transindividuais cuja tutela é pleiteada.<sup>348</sup>

Vê-se, pois, que nas ações coletivas compõem a causa de pedir os fatos, sua qualificação jurídica e as opções valorativas, axiológicas, éticas e políticas que se pretende respeitadas.

Colhe-se na jurisprudência que:

EMENTA: ISONOMIA SALARIAL – DIFERENÇAS ORIUNDAS DE ADICIONAL NOTURNO QUITADO DE FORMA MAIS BENÉFICA PARA DETERMINADO GRUPO DE TRABALHADORES – AÇÃO IDÊNTICA ANTERIORMENTE MOVIDA PELO SINDICATO TAMBÉM NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL – LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. *In casu*, nas duas demandas aforadas pelo Sindicato autor, na qualidade de substituto processual e com espeque no princípio constitucional da isonomia, vindicou-se o pagamento de diferenças oriundas da quitação de adicional noturno de forma mais benéfica para determinado grupo de trabalhadores, em detrimento de outros, embora, todos, exercentes de mister em idênticas condições, tratando o réu, de maneira desigual, os iguais. Nesse norte, embora tente o Sindicato atribuir a diferenciação entre as duas ações amparado no argumento de modificação dos paradigmas,

<sup>346</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 311.

<sup>347</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 311-312.

<sup>348</sup> SILVA, Sandra Lengruber da. *Elementos das ações coletivas*. São Paulo: Método, 2004, p. 86-87.

indicando, na atual demanda, os empregados que judicialmente alcançaram o adicional noturno majorado, a circunstância não é capaz de afastar a identidade verificada, no pedido e na causa de pedir, remota e próxima. Com efeito, *‘vindo a juízo, o autor narra os fatos dos quais deduz ter o direito que alega. Esses fatos constitutivos, a que se refere o art. 282, inc. III, do Código de Processo Civil, também concorrem para a identificação da ação proposta. (...) O Direito brasileiro adota, quanto à causa de pedir, a chamada doutrina da substanciação, para a qual o que conta para identificar a ação proposta é a espécie jurídica invocada, não as meras ‘circunstâncias’ de fato que o autor alega’* (Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco *In: Teoria Geral do Processo*). Nesse diapasão, pode-se categoricamente afirmar, na definição do preciso conceito de litispendência, que a causa de pedir não se confunde com os argumentos dos quais se vale o autor para embasar a pretensão deduzida. Afigura-se inconcebível admitir que a tese autoral seja desmembrada em diversos argumentos e pulverizada ao longo de tantos processos quantos forem necessários até ulterior sucesso, pois tal expediente é inaceitável e atenta contra os mais balizares princípios processuais, além de afrontar contra a segurança jurídica, estabilidade das relações e boa-fé. Extinção do feito sem resolução do mérito, em face da litispendência reconhecida na origem, que se mantém.<sup>349</sup>

Ao se examinar a identidade de causa de pedir, assim como a própria litispendência, não se pode perder de vista o papel que as ações coletivas desempenham no ordenamento jurídico, em especial no que diz respeito à necessidade de criar condições que permitam realizar concretamente os direitos assegurados pela ordem jurídica, em especial, os direitos fundamentais. Da narração dos fatos deve-se retirar o maior número de informações, tendo em vista, sempre, facilitar o acesso à justiça e ao próprio direito.

Como já foi assinalado,

a atividade intelectual que se pretende do juiz não é apenas a de adequar fatos a fundamentos jurídicos, extraíndo deles os efeitos respectivos, mas, com antecedência lógica, o exercício de uma opção ética, política ou mesmo ideológica que se dirige a determinado resultado material cuja relevância social deve estar muito bem delineada desde a petição inicial. A função do juiz no processo coletivo, se não difere substancialmente daquela outra que ele tem no processo individual, ressalta o seu caráter criador e político.<sup>350</sup>

No processo do trabalho, como resulta do art. 840, § 1º, da CLT, do autor é exigido apenas um breve relato dos fatos de que decorre o pedido, não havendo alusão, como se dá com o direito processual civil, aos fundamentos jurídicos do pedido, o que indica uma maior incidência da teoria da substanciação, embora menos rígida, por força da alusão a “breve relato” dos fatos e da dispensa da obrigação de apontar os fundamentos jurídicos do pedido (essa dispensa resulta na menor importância que é atribuída às questões de direito), tudo isso

<sup>349</sup> TRT-3ª Região, Quarta Turma, Processo n. 00482-2008-042-03-00-9, Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior, *DJMG* 13.09.2008, p. 12.

<sup>350</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 312.

no sentido de favorecer o acesso ao direito material assegurado pela ordem jurídica (é evidente que, embora breve, o relato dos fatos deve permitir a perfeita individualização do direito deduzido, para permitir, inclusive, o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa).

Vale anotar a conclusão de Ricardo de Barros Leonel:

Pode-se afirmar que, se de um turno a teoria dos *tria eadem* e, conseqüentemente, a definição da causa de pedir fornecem critérios objetivos e definidos para a identificação das demandas coletivas e para aplicações práticas no equacionamento de problemas verificados nos momentos ou fenômenos processuais relacionados ao tema, de outra sorte a insuficiência do critério, que funciona como boa hipótese inicial de trabalho, se manifesta pela necessidade, em determinados casos, de nos socorrermos de outros critérios para a compreensão correta da natureza e extensão de cada um destes institutos.<sup>351</sup>

Antonio Gidi chama a atenção para o fato de que,

ao compararmos as ações individuais com as ações coletivas, percebemos que não há coincidência em nenhum dos seus elementos [...]. Quanto à causa de pedir, a comparação é muito mais delicada, e difícil a diferenciação, e podem, inclusive, ser consideradas iguais ou, pelo menos, correspondentes. Mas a causa de pedir na ação coletiva permite o pedido de tutela de um direito superindividual indivisivelmente considerado; a causa de pedir na ação individual, por sua vez, diz respeito à tutela de um direito individual e divisível.<sup>352</sup>

Vale aqui a advertência de Ada Pellegrini Grinover, no sentido de que “o conceito rígido de pedido e causa de pedir, próprio do CPC, aplicado ao processo coletivo, tem dificultado a reunião de processos coletivos, provocando a condução fragmentária de processos, com decisões contraditórias”.<sup>353</sup> A rigidez nos conceitos de pedido e de causa de pedir não se harmoniza, portanto, com a teologia das ações coletivas, em especial a facilitação de acesso à justiça e ao direito assegurado pela ordem jurídica, o que exige sejam criadas as condições necessárias a que toda pretensão coletiva receba uma pronta resposta do Poder

<sup>351</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. A causa *petendi* nas ações coletivas. In: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 162. Consoante já foi assinalado, ao se perquirir sobre os elementos que individualizam a ação, cumpre ter em mente não só a facilitação do acesso à justiça e realização concreta do direito material, como também as opções valorativas, axiológicas, éticas e políticas que informam o ordenamento jurídico. Acrescente-se que, como se verá mais adiante, no estudo das partes, existe distinção de critérios utilizados no processo individual e no processo coletivo para a definição da legitimidade para agir, também com reflexos na identificação das ações.

<sup>352</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 188. Note-se que, em se tratando de direitos individuais homogêneos, a identificação da causa de pedir é menos complexa, uma vez que se trata de direitos de pessoas determinadas e com objeto divisível.

<sup>353</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 33-34.

Judiciário, o que impede a aplicação irrestrita do Código de Processo Civil no processo coletivo, no que diz respeito à identidade das ações e, com isso, à configuração da litispendência.

Observe-se que, no Projeto de Lei n. 5.139/2009 (Alteração da Lei de Ação Civil Pública), contém-se previsão no sentido de que

nas ações coletivas, a requerimento do autor, até o momento da prolação da sentença, o juiz poderá permitir a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que realizada de boa-fé e que não importe em prejuízo para a parte contrária, devendo ser preservado o contraditório, mediante possibilidade de manifestação do réu no prazo mínimo de quinze dias, facultada prova complementar (artigo 16).

## **b) Pedido**

O autor da demanda deve indicar na petição inicial, de forma clara e precisa, o que pretende lhe seja assegurado pela decisão judicial, nela apontando, portanto, o seu pedido.

O pedido revela o tipo de provimento jurisdicional perseguido (declaração ou condenação, por exemplo) e o bem da vida pretendido pelo autor da demanda, ficando esclarecido que bens da vida são “as coisas ou valores necessários ou úteis à sobrevivência do homem, bem como a seu aprimoramento”.<sup>354</sup> O bem da vida, como ensina Cândido Rangel Dinamarco, é o

preciso bem que o demandante pretende haver, como resultado final do processo. Tudo que ele faz no processo, tudo que pede, atos que realiza ou requer, tudo tem para o demandante o objetivo único de conseguir esse bem, que sem vir ao Estado-juiz ele não poderia obter.<sup>355</sup>

O pedido é, então, *imediato* (o tipo de provimento jurisdicional pretendido – pedido de natureza processual) e *mediato* (o bem da vida perseguido – pedido de natureza material).

Segundo Giuseppe Chiovenda, “tendo-se em vista o objeto mediato da ação, pode dizer-se que a identidade objetiva significa identidade do bem garantido pela lei cuja atuação se requer”.<sup>356</sup> Ainda segundo Giuseppe Chiovenda, “lógico é que se deva falar de

---

<sup>354</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 39.

<sup>355</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II, p. 123.

<sup>356</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. I, p. 431.

demanda diversa quando diverso é o bem” que se pretende alcançar por força da decisão judicial.<sup>357</sup>

O pedido deve ser certo e determinado, ou seja, preciso quanto à sua existência e ao seu conteúdo (art. 286 e incisos do Código de Processo Civil).

No processo individual, o pedido é interpretado restritivamente, ao passo que, no processo coletivo, deve ser interpretado extensivamente, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido, como foi previsto no art. 5º do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.<sup>358</sup>

#### O pedido delimita

a faixa do universo coletivo na qual irá se expandir a carga eficaz da coisa julgada coletiva. Isso porque um mesmo fato pode ser tomado em diversa compreensão-extensão, gerando coisas julgadas de distintas expansões, a depender de como venha provocada a resposta jurisdicional: num dano ambiental por dejeção de poluentes num curso d’água, se foi pedida cominação para realização de obras e serviços necessários à recuperação desse bem, o interesse é difuso, porque esperso pela inteira comunidade, indistintamente, abrangendo as comunidades localizadas a montante e a jusante; se o objeto da ação é para que os municípios concernentes sejam condenados a firmar protocolo com as indústrias potencialmente poluidoras da região, em ordem à adoção das providências voltadas a proteger a comunidade que sobrevive às margens desse rio, o interesse é coletivo, em sentido estrito; enfim, se o pedido é para que sejam indenizados os prejuízos concretamente causados aos pescadores da região, o interesse será individual homogêneo.<sup>359</sup>

O pedido nas ações coletivas pode abranger as diversas categorias de direitos metaindividuais, visto que um mesmo ato ilícito pode acarretar danos nas três esferas dos direitos metaindividuais.

O pedido imediato (o tipo de provimento pretendido) nas ações coletivas apresenta grande amplitude de possibilidades, posto que o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor autoriza o ajuizamento da ação com pedido de providência capaz de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos metaindividuais. Assim, a ação pode conter pedido declaratório e condenatório, por exemplo.

Acerca do pedido na ação civil pública no processo do trabalho, anota Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich que:

---

<sup>357</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. I, p. 435.

<sup>358</sup> “Art. 5. Pedido e causa de pedir – Nas ações coletivas, a causa de pedir e o pedido serão interpretados extensivamente, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido.”

<sup>359</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 445.

A especificação do pedido, assim como a adequação da providência jurisdicional perseguida, estará intimamente ligada e será mesmo determinada pela natureza do direito ou interesse protegido; será mais próxima da sistemática do processo individual, com a delimitação do pedido mediato e imediato, nos casos de direitos individuais homogêneos; mais genérica, tal como a causa de pedir, nos direitos coletivos, podendo até contentar-se apenas com aquela mesma causa de pedir quando diante de direitos difusos cuja natureza, o regime legal a eles aplicável, ou a situação de fato comprovada autorizem inferir-se logicamente a tutela minimamente indispensável ao caso concreto, sabendo-se que aí o grau de disponibilidade, quando concebível, é restritíssimo.<sup>360</sup>

Rodolfo de Camargo Mancuso assevera que os elementos das ações (partes, pedido e causa de pedir) são tratados nas ações individuais sem que entre eles se reconheça alguma ordem hierárquica, mas, nas ações coletivas, o elemento objetivo – o pedido, a pretensão – se sobrepõe sobre os outros dois, pelo fato de que

as partes em sentido substancial estão ausentes (os ‘substituídos’), apenas *substituídas* por um portador credenciado, enquanto a *causa de pedir* se reporta ao binômio fato + fundamento jurídico, configurador da *motivação*, capítulo refratário à coisa julgada (CPC, art. 469, I). Daí a natural proeminência do elemento pedido, que fixa a faixa do universo coletivo onde está posto o objeto litigioso, com relevante repercussão no tipo de coisa julgada que, oportunamente, se formará.<sup>361</sup>

Para Marcelo Abelha Rodrigues, o pedido e a causa de pedir delimitam, “objetivamente, o alcance da tutela reclamada (objeto litigioso) e de alguma forma delimitam o objeto de cognição do juiz, que só será ampliado se o réu oferecer defesa substancial trazendo fatos novos relativamente ao *meritum causae*”.<sup>362</sup>

Acrescenta Marcelo Abelha de Rodrigues que

a tutela jurisdicional ambiental reclama ainda a necessidade de se dar uma mobilidade ao pedido e à causa de pedir. Claro que aqui não se está falando na causa de pedir próxima (hipótese de incidência) nem no pedido imediato (provimento jurisdicional), porque, quanto a estes, já vigora no processo tradicional tanto a regra do *iura novit curia*, quanto a regra da atipicidade do provimento escolhido, ou seja, o que importa é que o fato trazido tenha sido objeto de discussão e amplo contraditório entre as partes e que o bem da vida esteja delimitado e que esteja clara a intenção do autor, porque é perfeitamente possível ao juiz adequar a técnica processual à pretensão desejada pelo jurisdicionado.<sup>363</sup>

---

<sup>360</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 316.

<sup>361</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 446.

<sup>362</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 87-88.

<sup>363</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 91.

Anote-se, ainda, que é possível a cumulação de pedidos nas ações coletivas, o que pode ocorrer em quaisquer de suas formas, podendo ser exemplificado o caso de pedidos de proibição de contratação pela administração pública sem concurso público, a realização de concurso público e a reparação de danos causados à coletividade pela contratação sem a prévia realização do concurso.

Os pedidos, nas ações coletivas, podem ser semelhantes, mas dificilmente serão idênticos, ainda que a causa de pedir seja a mesma. Cite-se como exemplo o caso de uma ação tratando de dano ao meio ambiente decorrente de poluição do ar por determinada empresa. *In casu*, pode ser postulada condenação à obrigação de não fazer (não poluir), ou à obrigação de fazer (instalar filtros antipoluentes), ou ainda à reparação pecuniária pelos danos causados à saúde dos trabalhadores e a obrigação de assegurar tratamento médico para os que adquiriram doença irreversível em decorrência daquela poluição.

Como se vê das possibilidades acima enumeradas, dificilmente duas ações coletivas serão totalmente idênticas, o que dificulta a configuração da litispendência, sendo de mais fácil caracterização a conexão de ações.

Anote-se que o pedido, além de identificar a ação, limita a atuação do Poder Judiciário (arts. 2º, 128 e 460 do CPC e 832 da CLT).<sup>364</sup>

Sandra Lengruher da Silva, fazendo referência a Kazuo Watanabe, destaca que vários equívocos têm sido cometidos na formulação do pedido,

com a transposição do conflito do plano extraprocessual para o processual. Destes equívocos, os mais comuns consistem em tratarem-se os direitos coletivos como individuais homogêneos, ou fragmentarem-se os direitos difusos e os coletivos, que são de natureza indivisível, atribuindo-se apenas a um segmento geográfico da sociedade, atomizando os conflitos e desconsiderando o que determina o Código do Consumidor acerca da coisa julgada.<sup>365</sup>

### c) Partes

A ação envolve o autor – aquele que apresenta uma demanda ao Poder Judiciário – e o réu – aquele em face de quem essa demanda é apresentada. O autor da ação pede ao órgão do

---

<sup>364</sup> O conflito de interesses surgido entre as partes é a “causa indireta da controvérsia que se vai desenvolver perante o juiz, a matéria-prima que servirá para dar vida ao processo. Desse conflito de interesses decorre o pedido que o autor dirige ao juiz; a este pedido corresponde, efetiva ou virtualmente uma contestação do réu, constituindo, ambos, a lide, a qual, por sua vez, é objeto do processo”, ensina Luiz Machado Guimarães. (GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual*. São Paulo-Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 100).

<sup>365</sup> SILVA, Sandra Lengruher da. *Elementos das ações coletivas*. São Paulo: Método, 2004, p. 88.

Poder Judiciário que tome determinada providência em relação ao demandado. Dito de outra forma, a demanda envolve aquele que pede a tutela jurisdicional (autor) e aquele em face de quem a tutela é pedida (réu). O autor e o réu são as partes da ação.

A propósito, colhe-se na doutrina de Giuseppe Chiovenda a afirmação de que parte é

aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada. A idéia de parte é ministrada, portanto, pela própria lide, pela relação processual, pela demanda; não é necessário rebuscá-la fora da lide e, especialmente, na relação substancial que é objeto da controvérsia.<sup>366</sup>

Para James Goldschmidt, parte “é aquele que requer a tutela jurídica” e “aquele contra quem é requerida a tutela jurídica”, esclarecendo esse autor que “não é preciso que as partes sejam necessariamente os sujeitos do direito ou da obrigação controvertidos”.<sup>367</sup>

Francesco Carnelutti faz distinção entre parte em sentido material (parte como sujeito na relação jurídica litigiosa) e em sentido processual (parte como sujeito na relação jurídica processual).<sup>368</sup>

Para Enrico Tullio Liebman:

As partes são os sujeitos contrapostos, na dialética do processo perante o juiz, o qual, por definição, é titular de um poder imparcial. [...]. A chamada parte em sentido substancial, quando não coincide com a parte em sentido processual, é apenas um terceiro. [...]. A atividade que as partes desenvolvem no processo tem sempre relevantes consequências práticas; por isso, a lei exige que elas tenham aquela mesma capacidade que é necessária para realizar qualquer atividade jurídica, disciplinando a capacidade processual mediante remissão às regras gerais sobre a capacidade das pessoas.<sup>369</sup>

Parte é quem comparece em juízo para requerer a tutela jurisdicional de direito que afirma ser assegurado pela ordem jurídica (demandante, autor ou reclamante) e aquele contra quem a tutela é requerida (demandado, réu ou reclamado), concepções que também se aplicam no processo coletivo, com a ressalva de que, neste, a parte no processo não é a parte na relação jurídica litigiosa, não havendo, com isso, coincidência entre a parte em sentido material e a parte em sentido processual, segundo a classificação de Francesco Carnelutti.

---

<sup>366</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. II, p. 278.

<sup>367</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Labor, 1936, p. 191.

<sup>368</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: Librería “El foro”, 1997, v. I, p. 174-175.

<sup>369</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 90-91.

É importante ressaltar que, como assinala Enrico Tullio Liebman, para a verificação da identidade de duas ou mais causas, “não é só a identidade física da pessoa que interessa para esse fim, mas também a qualidade na qual a pessoa é concretamente considerada”.<sup>370</sup> No mesmo sentido, aduz Humberto Theodoro Júnior que, para que as partes em duas causas sejam consideradas as mesmas, deve ser idêntica “a qualidade jurídica de agir nos dois processos. Se num o litigante obrou em nome de outro (como representante legal ou mandatário) e noutro em nome próprio, é claro que incorre a identidade de partes”.<sup>371</sup>

Nas demandas coletivas, o conceito de parte deve ser fixado da forma mais ampla possível. Em razão da natureza do direito e de sua titularidade, a parte (parte ideológica) não atua em nome próprio, mas na defesa dos direitos de uma coletividade, de um grupo, categoria ou classe de pessoas ou de um grupo homogêneos de indivíduos. Com isso, o juiz não pode levar em conta apenas a “parte ideológica”, mas também os beneficiários da ação.

#### 4.2.1 Legitimação para agir nas ações coletivas

Para propor ou contestar ação é necessário ter legitimidade, observando-se que não se confundem parte e legitimado para a ação.<sup>372</sup> Nesse sentido, observa Pontes de Miranda que “legitimidade tem quem quer que tenha a pretensão à tutela jurídica”, ao passo que “parte é quem participa da relação jurídica processual”.<sup>373</sup>

Francesco Carnelutti distingue capacidade e legitimidade, afirmando que “capacidade é a expressão da idoneidade da pessoa para atuar em juízo, inferida de suas qualidades pessoais. A legitimação representa, pelo contrário, tal idoneidade inferida de sua posição com respeito ao litígio”.<sup>374</sup>

---

<sup>370</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, p. 193.

<sup>371</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 73.

<sup>372</sup> Lopes da Costa assevera que “é certo que a relação que se estabelece no processo não é contratual. Mas agir em juízo importa sempre o risco da sentença desfavorável e, pois, a responsabilidade pela direção da causa. Isso aproxima da demanda a disposição de direitos. Na lei, a capacidade de agir em juízo é condicionada à capacidade de dispor (...). E como ninguém pode dispor de direito alheio, consequência é que a sentença de regra somente pode obrigar as partes da demanda.” (COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro (Código de 1939)*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1948, v. III, p. 96).

<sup>373</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, tomo I, p. 90-91.

<sup>374</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. 2. ed. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004, v. II, p. 51.

Luiz Machado Guimarães define legitimação como sendo o “reconhecimento do autor e do réu, por parte da ordem jurídica, como sendo as pessoas facultadas, respectivamente, a pedir e contestar a providência que é objeto da demanda”.<sup>375</sup>

Acrescenta Luiz Machado Guimarães que:

Quando o juiz preliminarmente – isto é, antes de resolver sobre a existência da relação jurídica em litígio – decide da legitimação das partes, versa esta decisão sobre a titularidade do direito de ação e não da relação jurídica em litígio; não inquirir o juiz se o autor é, efetivamente, senhor do direito que ajuizou e sim se é ele a pessoa a quem a lei reconhece a faculdade de pedir a providência que é objeto da demanda e se o réu é a pessoa em face de quem tal pedido podia ser feito. Trata-se, em última análise, de saber se o contraditório se estabeleceu entre as pessoas legalmente habilitadas – questão esta a ser decidida em sentido processual, não em sentido material.<sup>376</sup>

A legitimidade tem como pressuposto uma investidura pré-constituída, ou seja, a “inserção do sujeito em uma situação jurídica, mais ou menos plena, que representa a situação legitimante, sem a qual o ato não poderá ser eficazmente praticado”.<sup>377</sup>

No processo individual a legitimidade para a ação é atribuída, em regra, àquele que alega ser o titular do direito para o qual se pede a tutela jurídica, sendo possível o ajuizamento da ação por quem não seja o titular do direito a ser tutelado somente em situações excepcionais, expressamente previstas em lei, consoante decorre do art. 6º do Código de Processo Civil. No processo individual, a titularidade da ação (legitimidade) pertence, como regra, àquele que alega ser o detentor do direito para o qual se pede tutela.

No processo coletivo, a definição dos legitimados para a ação não guarda relação com a alegada titularidade do direito deduzido, sendo atribuída a entes, públicos e privados, que o legislador reputa aptos à defesa em juízo de direitos que transcendem a esfera individual, com exceção feita à ação popular, que pode ser ajuizada pelo cidadão. O que se persegue, na definição da legitimidade para agir nas ações coletivas, é a adequada defesa judicial dos direitos metaindividuais.

---

<sup>375</sup> GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual*, São Paulo-Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 101.

<sup>376</sup> GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual*. São Paulo-Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, p. 98.

<sup>377</sup> Luigi Monacciani afirma que a legitimidade “se configura como uma potencialidade ou *atitude subjetiva*, por força da qual o sujeito, estando inserido em uma situação jurídica precedente, está em condições de obter um certo ato ou negócio, uma situação jurídica ulterior. Na legitimidade, portanto, essa peculiar atitude do sujeito se coloca como uma *ponte* entre duas situações jurídicas: uma precedente, que constitui a fonte de legitimação, e que nós chamamos de *situação legitimante*; outra sucessiva, que o sujeito vê produzida depois em cumprimento do ato, e que chamamos *situação legitimada*”. (MONACCINI, Luigi. *Azione e legittimazione*, Milão: Giuffrè, 1951, p. 127, 151-152).

A respeito da titularidade da ação coletiva, observa Giuseppe Chiovenda que existem direitos de “tal maneira difusos sobre um número indeterminado de pessoas, que não se individualizam em nenhuma delas em particular: o indivíduo não os pode fazer valer, a menos que a lei lhe conceda converter-se em órgão da coletividade”.<sup>378</sup>

No processo coletivo, como aduz Vincenzo Vigoriti, a definição daquele que pode ajuizar ação ou contestá-la “é antes de tudo uma questão de escolha de política legislativa e, pois, um problema técnico”.<sup>379</sup>

Nos Estados Unidos da América, cujo modelo serviu parcialmente de inspiração para o legislador brasileiro, foi adotado, como critério na definição daquele que pode propor a demanda coletiva, a denominada representatividade adequada, aferida pelo juiz em cada caso concreto.

No Brasil, a legitimação para a ação coletiva é definida de forma expressa em lei, possuindo legitimidade para a propositura de ação coletiva em geral: a) o Ministério Público: art. 129, III, da Constituição Federal, art. 83 da Lei Complementar n. 75/93 e art. 82, I, da Lei n. 8.078/90; b) organização sindical, entidade de classe e associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (arts. 5º, XXI e LXX, 8º, III, da Constituição Federal e 82, IV, da Lei n. 8.078/90); c) partido político com representação no Congresso Nacional (art. 5º, LXX, a, da Constituição Federal); d) o cidadão, na hipótese de interesse cuja tutela pode ser concedida em sede de ação popular (Lei n. 4.717 de 29 de junho de 1965 e art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal); e) a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (art. 82, II, da Lei n. 8.078/90); f) entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos direitos dos consumidores (art. 82, III, da Lei n. 8.078/90); g) Conselho Federal da OAB, na defesa dos interesses coletivos ou individuais dos advogados (art. 54, II, da Lei 8.906/94); e h) a Defensoria Pública (Lei n. 11.448/2007).

Em relação às ações coletivas trabalhistas, cumpre anotar que o art. 8º, III, da Constituição Federal não exclui a possibilidade de a lei infraconstitucional ampliar a legitimação para agir, estendendo-a a outros atores sociais, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

---

<sup>378</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. I, p. 21.

<sup>379</sup> VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milão: Giuffrè, 1979, p. 66.

**SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – NATUREZA DA MATÉRIA.** De início, a substituição processual não tem contornos constitucionais. Pouco importa, na espécie, que se tenha feito referência a normas estritamente legais como a regulamentar o inciso III do art. 8º da Carta da República. O preceito nele incluído não veda a possibilidade de o legislador ordinário incluir no cenário jurídico outras hipóteses em que seja possível demandar em nome próprio na defesa de direito alheio.<sup>380</sup>

As ações coletivas trabalhistas podem ser promovidas pelo Ministério Público do Trabalho, organizações sindicais, entidades de classe e associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

A necessidade de facilitar o acesso à justiça e a satisfação dos direitos assegurados pela ordem jurídica, em especial os de natureza fundamental, faz com que o Ministério Público e as organizações sindicais não tenham monopólio da legitimação para o ajuizamento de ações coletivas na seara trabalhista, observando-se que o fato de a Constituição Federal autorizar os sindicatos a agir na defesa dos interesses da categoria por eles representada não significa que somente eles podem fazê-lo. Daí a razão pela qual têm as entidades de classe e as associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano legitimidade para agir em juízo na defesa dos interesses de seus membros ou associados.<sup>381</sup>

Note-se que, embora o ordenamento jurídico brasileiro não faça alusão à representatividade adequada, os legitimados, em especial no processo do trabalho, são definidos no pressuposto de que os entes aos quais é atribuída a legitimidade estão aptos a defender em juízo interesses metaindividuais.<sup>382</sup>

#### **4.2.2 Legitimidade ordinária e extraordinária**

Segundo o art. 6º do Código de Processo Civil, em regra somente aquele que alega ser titular de direito lesado ou ameaçado de lesão tem legitimidade para pleitear a sua tutela

---

<sup>380</sup> Supremo Tribunal Federal, AGRAG 157.797-S, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 12.05.1995.

<sup>381</sup> As associações, inclusive de trabalhadores, têm legitimidade para a defesa judicial de seus filiados (arts. 5º, XXI e LXX, da Constituição Federal e 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor), sendo relevante observar que a combinação dos arts. 81, 82, IV, e 83 do Código de Defesa do Consumidor permite concluir que as associações não tiveram a sua legitimidade limitada à defesa de direitos individuais homogêneos. Os sindicatos têm o monopólio da negociação coletiva, mas não das ações coletivas (art. 8º, VI, da Constituição Federal).

<sup>382</sup> Trata-se de presunção estabelecida diretamente pela lei, caracterizando-se, assim, o sistema de representatividade *ope legis* e não *ope judicis*, como se dá nos Estados Unidos.

jurisdicional (a regra é a coincidência entre o titular do alegado direito cuja tutela é requerida e o titular da ação). O pretense titular do direito deduzido em juízo é, ordinariamente, a parte legítima para promover a sua defesa em juízo, ou, dito de outra forma, legitimado para a ação é quem alega ser parte na relação jurídica litigiosa. Trata-se da chamada *legitimação ordinária*.

Contudo, ainda conforme o texto legal em exame, quando for autorizado por lei, um terceiro pode agir em juízo, em nome próprio, visando à tutela de direito alheio. Trata-se da denominada *legitimação extraordinária*. Nessa hipótese, ocorre a substituição, na propositura da ação, do alegadamente titular do direito deduzido por um terceiro (*substituição processual*). Na substituição processual quem se diz parte na relação jurídica litigiosa (parte no sentido material) não é aquele que comparece em juízo (parte no sentido processual ou parte ideológica da ação).<sup>383</sup>

O art. 6º do Código de Processo Civil permite, portanto, classificar a legitimidade em ordinária e extraordinária. A legitimação será ordinária quando o legitimado para a ação for aquele que alega ser titular do direito deduzido. A legitimação será extraordinária quando o legitimado para a ação for um terceiro, que não seja quem se diz titular do direito deduzido.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior,

pode a legitimidade ser tanto ordinária como extraordinária. Legitimados originários são os sujeitos da lide, os titulares dos interesses conflitantes. São estes, o autor, quando se apresenta como o possível titular do direito material que quer fazer atuar em juízo, e o réu, quando se coloca na posição de ser a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença. A legitimidade extraordinária ocorre quando a lei autoriza, em conjunturas excepcionais, a demanda pela parte, em nome próprio, na defesa de direito alheio. Dá-se a esse tipo extraordinário de legitimidade a denominação de substituição processual.<sup>384</sup>

Na legitimação ordinária, que constitui regra, é o próprio alegadamente titular do direito que pode reclamar em juízo a sua tutela. Na legitimação extraordinária, que

---

<sup>383</sup> Segundo Francesco Carnelutti, “o sujeito da lide é denominado parte no sentido material; o sujeito do processo é chamado parte no sentido processual [...]. Às vezes participa do processo a própria parte no sentido material, entretanto, outras vezes o faz uma pessoa diferente dela, mas que tem com ela uma determinada relação. Entende-se que essa relação deve ser tal que a faça idônea para dita participação. Em tais casos é conveniente falar em parte indireta em contraposição com a parte direta; a noção da parte indireta apresenta, portanto, uma cisão entre a parte no sentido material e a parte no sentido processual”. (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: Librería “El Foro”, 1997, p. 175, v. I).

<sup>384</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 137-138.

constitui exceção à regra, o terceiro adquire a legitimidade para pleitear, em nome próprio, a tutela de direito alheio.

Por constituir exceção à regra e necessitar de autorização legal, a substituição processual é denominada legitimação extraordinária ou anômala (denominação que não deixa de ser imprópria, uma vez que não se pode falar em legitimidade anômala quando se trate de legitimação atribuída por lei).

Para Enrico Tullio Liebman,

o substituto exerce em nome próprio uma ação que, embora pertença a outrem segundo as regras ordinárias, é conferida ou estendida excepcionalmente a ele através da legitimação extraordinária; isto se dá em atenção a um seu especial interesse pessoal, que pode ser qualificado como interesse legítimo reconhecido pela lei através da permissão, que lhe dá, de agir em juízo para a tutela de um direito alheio. Também o substituto processual age, pois, por um interesse legítimo próprio.<sup>385</sup>

O substituto, no processo do trabalho, age para atender ao seu interesse no cumprimento de suas funções institucionais.

#### **4.2.3 Substituição processual e representação. A substituição processual pelos sindicatos**

Dá-se a substituição processual quando alguém, autorizado pela lei, reclama em juízo, em nome próprio, a tutela de direito alheio. O substituto processual reclama em nome próprio a tutela de direito alheio, sendo, então, parte na relação jurídica processual (o substituto age em nome próprio, na defesa de alegado direito alheio). Na representação, parte é o titular do direito cuja tutela é pleiteada e não o representante (o representante defende direito do representado, não em nome próprio, mas em nome do representado, não sendo, por isso, parte na ação).

A propósito, assinala Francesco Carnelutti que a diferença da substituição e da representação é que

o representante atua no interesse do representado, já que é este interesse, e não o seu pessoal, o que lhe impulsiona a atuar; por isso se diz que atua *nomine alieno*, enquanto o substituto atua em interesse próprio, já que é um interesse seu, o que lhe

---

<sup>385</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I, p. 160.

impulsiona a provocar a tutela do interesse do substituído. Desta diferença fundamental depende o tratamento diferenciado da representação e da substituição, em matéria de responsabilidade das partes; enquanto o representante que sucumbir na demanda não suportará as custas a não ser em casos excepcionais, o substituto, que atua por sua própria conta, sofre todos os riscos da ação.<sup>386</sup>

#### Giuseppe Chiovenda assevera que

o representante processual age em nome de outro, de sorte que parte na causa é, na verdade, o representado; ao passo que o substituto processual age em nome próprio e é parte na causa. Como tal responde pelas despesas judiciais, não servir como testemunha etc. O fato, porém, de ser o substituto processual autorizado por lei a comparecer em juízo pelo direito alheio decorre de uma relação em que aquele se encontra com o sujeito dele. Esta relação, em que ele se encontra com o titular, constitui o interesse como condição da substituição processual, apresentado, pois, como coisa bem diferente do interesse como condição da ação que se faz valer.<sup>387</sup>

A atividade que o substituto desempenha tem influência e eficácia direta sobre o substituído (sujeito do direito pelo qual o substituto demanda), pois, como adverte Giuseppe Chiovenda, “seria absurdo que a lei autorizasse a qualquer um alegar em juízo direitos alheios e, ao mesmo tempo, não reconhecesse à sua atividade plena eficácia com referência aos direitos alegados”.<sup>388</sup>

Devis Echandía chama a atenção para o fato de que:

Estamos de acordo com Rocco e Redenti, em que certamente não existe a chamada substituição ou sub-rogação processual, e que é melhor falar em legitimação extraordinária, como o propõe o último e o aceita o primeiro. Isto porque no moderno direito processual a coincidência entre o sujeito do direito de ação e o sujeito do direito substancial se apresenta muitas vezes, porém está ausente em outras não menos numerosas, e igualmente nada impede que pessoas distintas do titular de um direito substancial tenham um legítimo interesse tutelado pela lei em sua declaração ou realização ou em sua satisfação [...]. Os efeitos da sentença, enquanto a sua força vinculativa e o valor da coisa julgada, recaem sobre o devedor substituído e não sobre o credor substituto, porque é o direito substancial daquele e não deste que constitui o objeto da decisão; a não ser que o último acumule alguma pretensão sobre seu próprio direito, porque então resultará vinculado no que a ele se referir.<sup>389</sup>

O art. 8º, III, da Constituição Federal outorga legitimação ampla e irrestrita ao sindicato para defender os interesses da categoria que representa (profissional ou econômica),

---

<sup>386</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. 2. ed. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004, v. II, p.72.

<sup>387</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 2, p. 301-302.

<sup>388</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 2, p. 302.

<sup>389</sup> ECHANDÍA, Devis. *Teoría general del proceso*. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004, p. 271.

na medida em que dispõe que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

A legitimidade atribuída ao sindicato não está limitada ao âmbito da Justiça do Trabalho. Segundo José Carlos Barbosa Moreira,

a meu ver, ela prevalece perante qualquer órgão judicial, desde, porém, que se trate de algum direito ou de algum interesse pertinente à categoria, ou ao filiado enquanto membro da categoria. Também aqui me parece que se trata de um caso de legitimação extraordinária e, portanto, de eventual substituição processual, e não de um caso de representação: o Sindicato age em nome próprio; a parte no processo é o Sindicato, não são os filiados, os associados, cada um por si.<sup>390</sup>

#### **4.2.4 A natureza jurídica da legitimação para agir nas ações coletivas para defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos**

No processo do trabalho são legitimados para a ação coletiva o Ministério Público do Trabalho, as organizações sindicais, as entidades de classe e as associações legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Não existe consenso na doutrina sobre a natureza jurídica da legitimidade ativa na ação coletiva trabalhista.

Aduz Nelson Nery Júnior que:

Parcela da doutrina ainda insiste em explicar o fenômeno da tutela jurisdicional dos interesses e direitos difusos pelos esquemas ortodoxos do processo civil. Tenta-se justificar a legitimação do Ministério Público, por exemplo, como extraordinária, identificando-a com o fenômeno da substituição processual [...]. Os casos de substituição processual determinados pela lei se distinguem dos de legitimação para as ações coletivas, pois, naqueles o substituto busca defender direito alheio de titular determinado, enquanto que nestas o objetivo dessa legitimação é outro, razão por que essas ações têm de ter estrutura diversa do regime da substituição processual [...]. Na verdade, o problema não deve ser entendido segundo as regras de legitimação para a causa com as inconvenientes vinculações com a titularidade do direito material invocado em juízo, mas sim à luz do que na Alemanha se denomina de *legitimação autônoma para a condução do processo (selbständige Prozeßführungsbefugnis)*, instituto destinado a fazer valer em juízo os direitos difusos, sem que se tenha de recorrer aos mecanismos de direito material para explicar referida legitimação.<sup>391</sup>

<sup>390</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, n. 61, ano 16, jan.-mar. 1991, p. 187/200.

<sup>391</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 193.

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli,

a legitimação será extraordinária sempre que alguém, em nome próprio, defenda direito alheio, pouco importa se o substituído é pessoa determinada ou um grupo indeterminado de pessoas [...]. A legitimidade das organizações sindicais, entidades de classe ou associações para a ação coletiva é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. Assim, em se tratando de ação coletiva, não se exige autorização expressa para que elas compareçam em juízo, o que só seria exigível em caso de representação.<sup>392</sup>

Para Ada Pellegrini Grinover,

caso a caso, dever-se-á verificar se a entidade age na defesa de seus interesses institucionais – proteção ao ambiente, aos consumidores, aos contribuintes, por exemplo – e neste caso a legitimação seria ordinária; ou se atua no interesse de alguns se seus filiados, membros ou associados, que não seja comum a todos, nem esteja compreendido em seus objetivos institucionais: nesse caso, sim, haveria uma verdadeira substituição processual.<sup>393</sup>

Rodolfo Camargo Mancuso assevera que “hoje se admite que as ações coletivas, quando exercitadas por uma associação, que assim se coloca como uma *longa manus* da coletividade interessada, pressupõem uma legitimação que deve ser tida como ordinária”.<sup>394</sup>

Araken de Assis anota que:

É questão em aberto, no direito pátrio, a natureza da legitimidade do Ministério Público e, a *fortiori*, das associações civis e dos partidos políticos, tratando-se de interesses difusos e coletivos. Conforme assinala Nelson Nery Jr., o substituto processual sempre atua em lugar de pessoa determinada, que é o substituído; porém, nas ações coletivas para defesa daqueles interesses, desvanece-se a precisão: os substituídos ou se revelam indetermináveis (interesse difuso), ou indeterminados (interesse coletivo), obstando a completa assimilação do instituto àqueles interesses. Parece mais consentâneo à realidade qualificar a legitimidade de ordinária nessas situações. Esta sugestão considera decisivo o signo da ‘indivisibilidade’ que o art. 81, parágrafo único, I e II, da Lei 8.078/90 exige na configuração dos interesses difusos e coletivos. Esta nota marcante opera a transformação do conjunto em algo novo, diferente das frações, repercutindo na natureza da legitimidade. Logo, a ‘transmigração do individual para o coletivo’, a qual alude Dinamarco, explicando a posição do Ministério Público nessas demandas, implica uma transformação mais profunda e intensa do que a simples substituição, outorgando a titularidade do coletivo e do difuso a uma pessoa diferente dos titulares da situação individual incluída no conjunto.<sup>395</sup>

<sup>392</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 64.

<sup>393</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimidade, objeto e coisa julgada. *In: Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1991, p. 286.

<sup>394</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 132.

<sup>395</sup> ASSIS, Araken de. Substituição processual. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 9, dez. 2003, p. 312-313.

Conclui Araken de Assis que, “por esta linha de raciocínio, a soma das partes adquire identidade própria e nova, substancialmente diversa das frações, de que é titular pessoa também diferente, graças à indivisibilidade. E tal legitimação se revela ordinária”.<sup>396</sup>

Álvaro Luiz Valery Mirra afirma que, nos casos relacionados ao meio ambiente,

sob a ótica processual, o Ministério Público e as associações civis agem em nome próprio na defesa de um direito de todos os membros do grupo social, com legitimação extraordinária para o exercício da ação civil pública, não há como ignorar que, sob o ponto de vista substancial, são verdadeiros representantes do povo e autênticos porta-vozes dos interesses da sociedade na proteção da qualidade ambiental.<sup>397</sup>

Clarissa Diniz Guedes dá notícia de classificação “sugerida por Carlos Alberto Salles (*espécie anômala de legitimação*), tendo por mérito a sinalizar a insuficiência da classificação tradicional para o processo coletivo”, citando também a posição de Vincenzo Vigoriti, para quem seria “uma forma de legitimação ordinária *sui generis*, com traços de legitimação extraordinária”, concluindo que

preferível seria utilizar simplesmente a locução ‘legitimidade coletiva’ para designar a legitimação ativa para a ação civil pública. Contudo, a despeito da terminologia que se adote, é preciso ter em mente que a defesa dos direitos coletivos em sentido amplo demanda uma forma de legitimidade singular, liberta da concepção meramente individualista do processo.<sup>398</sup>

A doutrina, para estabelecer a natureza da legitimação para as ações coletivas, adota, em regra, a classificação extraída do art. 6º do Código de Processo Civil:

a) a legitimação é ordinária quando o legitimado para a ação for o titular do direito deduzido em juízo;

b) a legitimação é extraordinária quando um terceiro que não seja titular do direito lesado ou ameaçado é autorizado, pela lei, a comparecer em juízo, em nome próprio, para pleitear a sua tutela.

---

<sup>396</sup> ASSIS, Araken de. Substituição processual. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 9, dez. 2003, p. 312-313.

<sup>397</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *A Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44.

<sup>398</sup> GUEDES, Clarissa Diniz. A Legitimidade ativa na ação civil pública e os princípios constitucionais. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 126-127.

Contudo, a aludida classificação não é adequada para definir, por exemplo, a natureza da legitimidade do Ministério Público para a ação visando à tutela de direito difuso, visto que ele não é o titular do direito deduzido (a hipótese não é, então, de legitimação ordinária, no sentido do art. 6º do Código de Processo Civil) e também não age em favor de uma pessoa determinada<sup>399</sup>, o que significa que o Ministério Público não atua como substituto processual.

Significa dizer que a classificação permitida pelo art. 6º do Código de Processo Civil, embora possa ser adotada como ponto de partida, não é suficiente para a definição da natureza jurídica da legitimação para as ações coletivas.

O art. 6º do Código de Processo Civil tem em conta apenas litígios que envolvem conflitos individuais, o que o distancia das particularidades dos litígios relativos a interesses metaindividuais, cuja legitimação não é apenas ordinária ou extraordinária, no sentido que a ela atribui o Código de Processo Civil. Note-se que, enquanto o Código de Processo Civil, de cunho marcadamente individualista, atribui legitimidade ativa somente ao titular do direito, admitindo apenas excepcionalmente que um terceiro compareça em juízo em busca de tutela de direito alheio, o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que existem direitos de titularidade de pessoas indeterminadas, adota uma nova postura, fugindo ao padrão clássico do Código de Processo Civil, com a atribuição de legitimidade ativa a vários entes que não sejam os titulares do direito deduzido. Este fato demonstra a insuficiência do Código de Processo Civil no que diz respeito à definição da natureza jurídica da legitimidade ativa para as ações coletivas.

Assim como são necessários instrumentos aptos e adequados à tutela efetiva dos direitos metaindividuais, os institutos de direito processual coletivo não podem ter a sua natureza jurídica definida apenas a partir de categorias do direito processual individual.

Acrescente-se que parte da doutrina, como é o caso de Ada Pellegrini Grinover, tem considerado que, quando o ente legitimado age na defesa de interesses institucionais, ocorre

uma verdadeira legitimação ordinária (v. Vincenzo Vigoriti, José Carlos Barbosa Moreira, Kazuo Watanabe e a autora deste estudo). De modo que, caso a caso, dever-se-á verificar se a entidade age na defesa de seus interesses institucionais – proteção ao ambiente, aos consumidores, aos contribuintes, por exemplo –, e neste caso a legitimação seria ordinária; ou se atua no interesse de alguns de seus filiados, membros ou associados, que não seja comum a todos, nem esteja compreendido em seus objetivos institucionais: neste caso, sim, haveria uma verdadeira substituição processual.<sup>400</sup>

---

<sup>399</sup> A substituição somente é possível em relação a pessoas determinadas ou, ao menos, determináveis.

<sup>400</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada. *In: O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 99-100.

Quando se trate de ação ajuizada para a defesa de direitos difusos e coletivos, não cabe falar em legitimação ordinária no sentido de ação ajuizada pelo titular do direito deduzido. Também não há que se falar em legitimação extraordinária no sentido de ação ajuizada por um terceiro, em nome próprio, para a tutela de direito de uma pessoa determinada ou de pessoas determinadas.

A hipótese é de legitimação ordinária especial:

a) o titular da ação não vai a juízo de forma extraordinária. Ele age em juízo na defesa de seus interesses institucionais ou no cumprimento de dever institucional. Extraordinário é aquilo que foge ao ordinário, o que é excepcional, o que não ocorre em relação à legitimação para as ações coletivas visando à tutela de direitos difusos e coletivos;

b) a legitimação é especial, porque é reconhecida em face da necessidade de facilitar o acesso à justiça e de conferir adequada tutela ao direito de natureza difusa ou coletiva. A legitimidade é especial, ainda, em razão da indivisibilidade do objeto do direito e da indeterminação dos seus titulares. A indivisibilidade do objeto do direito e a indeterminação dos seus titulares exigem legitimação especial para que se busque em juízo a sua tutela.

Em relação aos direitos difusos e coletivos, não existe um titular único e determinado que possa comparecer em juízo em nome próprio (o que impede cogitar em legitimidade ordinária, nos moldes do art. 6º do Código de Processo Civil) ou que possa ser substituído por outrem no ajuizamento da ação (o que afasta a possibilidade de falar em substituição processual, na forma do art. 6º do Código de Processo Civil).

Em se tratando de ação ajuizada visando à tutela de direito individual homogêneo, é possível adotar a classificação permitida pelo art. 6º do Código de Processo Civil. Nesse caso, a legitimidade é extraordinária, sendo hipótese de típica substituição processual. É que os direitos individuais homogêneos são direitos de que são titulares pessoas determináveis e com objeto divisível, o que significa que, em relação a eles, o titular da ação age, na propositura da ação, em nome próprio, mas visando à defesa de direito que pertence a um terceiro identificável. Nesta situação, tem-se substituição processual, nos moldes do art. 6º do Código de Processo Civil. Como o titular do direito é identificável e se trata de direito divisível, a substituição processual constitui meio apto e adequado para perseguir em juízo a sua tutela.

A questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 193.503/SP, em que foi Relator o Ministro Carlos Velloso. Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes asseverou que:

Quando o art. 8º, inciso III, da Constituição faz menção aos ‘direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria’, quer significar os direitos e interesses coletivos (transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base) e os direitos e interesses individuais homogêneos. No primeiro caso, o sindicato possui legitimação ordinária. A hipótese da substituição processual restringe-se aos casos em que estejam em discussão os direitos individuais homogêneos [...]. Para a defesa dos direitos e interesses de cunho coletivo, o sindicato deve exercer papel preponderante na defesa da categoria profissional, hipótese na qual atuará como legitimado processual ordinário. Na defesa dos direitos e interesses individuais que são comuns à toda a categoria, a atuação do sindicato como substituto processual é, certamente, o meio mais eficaz de se assegurar esses direitos.<sup>401</sup>

Márcio Túlio Viana adverte que:

Não devemos confundir a substituição processual civil com a trabalhista. A primeira só se limita a algumas hipóteses específicas, porque só nelas o credor vê dificultado, de algum modo, o seu acesso à Justiça [...]. Na generalidade dos casos, e refletindo o espírito do próprio direito que instrumentaliza, o processo civil supõe homens livres e iguais, senhores de seu destino. Já a substituição processual trabalhista parte de uma outra ótica, de outra realidade. Opera numa esfera em que as partes são tragicamente desiguais, tão desiguais que uma delas não pode sequer acionar a outra na pendência do vínculo que as une [...] a substituição processual vem não apenas facilitar, mas viabilizar o acesso real à Justiça.<sup>402</sup>

#### 4.2.5 Legitimação concorrente, disjuntiva, exclusiva e autônoma

Para Kazuo Watanabe,

a legitimação será concorrente e disjuntiva sempre que todos os entes públicos tenham, pelas características da lide, seja pela natureza do bem jurídico ameaçado ou lesado, seja pela amplitude da ameaça ou da lesão, seja ainda pela quantidade e localização dos titulares dos interesses ameaçados ou lesados, a atribuição de promover a defesa dos consumidores no caso concreto, em razão do vínculo dos consumidores.<sup>403</sup>

À luz da referida lição doutrinária é possível afirmar que a legitimação na ação coletiva é concorrente (art. 5º da Lei da Ação Civil Pública e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor), existindo vários titulares do direito de ação, podendo cada um deles intentar a

<sup>401</sup> RE-193.503/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 24.08.2007.

<sup>402</sup> VIANA, Márcio Túlio. O Acesso à Justiça e a nova prescrição do rurícola. In: *Revista de Direito do Trabalho*, n. 102, ano 27, São Paulo, p. 64-77.

<sup>403</sup> WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 840.

ação sem anuência ou presença dos demais colegitimados, sendo facultativo, no entanto, o litisconsórcio ativo.

Anota Antonio Gidi que:

Atento para os riscos de transformar os chamados ‘corpos intermediários’ em verdadeiros centros de poder e de opressão, o legislador pátrio cercou-se de cautelas ao legitimar concorrentemente várias entidades, públicas e privadas. Isso sem prejuízo de outras formas de prevenção à fraude, como a intervenção obrigatória do Ministério Público como *custos legis*, a possibilidade de outro legitimado assumir a condução do processo ou do recurso em caso de desistência ou abandono, a não-formação da coisa julgada coletiva em caso de improcedência por insuficiência de provas, a não-extensão da coisa julgada coletiva na esfera individual dos interessados nos casos de improcedência etc.<sup>404</sup>

Antonio Gidi conclui que,

afinal, alguém há que ser ordinariamente legitimado para a propositura de uma ação coletiva para que possa haver um outro que o seja extraordinariamente. O extraordinário é um conceito relacional, e pressupõe a existência do ordinário da mesma forma que o especial pressupõe a existência do comum.<sup>405</sup>

A legitimidade é concorrente porque todos os entes legitimados pela ordem jurídica são independentes e simultaneamente autorizados para agir, sendo que a legitimidade de um deles não exclui a do outro, pois a legitimidade não é de apenas um ente.

A legitimação para a ação coletiva é disjuntiva, posto que qualquer ente legitimado pode propor ação sozinho sem necessidade de autorização dos demais co-legitimados, podendo, contudo, ser formado litisconsórcio voluntário com outro legitimado. Porém, proposta a ação por um ente legitimado, dar-se-á a litispendência se outro legitimado propuser idêntica ação.

Anote-se que, em se tratando da ação popular, os cidadãos, isolada ou concorrentemente, podem ajuizá-la (art. 5º, LXXIII, da Constituição da República de 1988).

A legitimidade nas ações coletivas é exclusiva, na medida em que somente os entes expressamente apontados em lei como legitimados (Código de Defesa do Consumidor, art. 82, e Lei da Ação Civil Pública, art. 5º) podem ajuizá-las, exceto em relação aos direitos individuais homogêneos, uma vez que a ação pode ser proposta pelo titular do direito lesado ou ameaçado de lesão.

---

<sup>404</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 36.

<sup>405</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 36.

#### 4.2.6 Representatividade adequada

Sobre a representatividade adequada, aduz Ada Pellegrini Grinover que:

Esse instituto, desconhecido do processo individual, alicerça no processo coletivo a legitimação, exigindo que o portador em juízo dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos apresente as necessárias condições de seriedade e idoneidade, até porque o legitimado é o sujeito do contraditório, do qual não participam diretamente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas.<sup>406</sup>

Nos Estados Unidos, a representação adequada do legitimado ativo é aferida e reconhecida, caso a caso, pelo juiz da causa.

Anota Rodolfo de Camargo Mancuso que:

A legitimação é buscada alhures, por critério objetivo, qual seja o de saber se existe a *adequacy of representation*, isto é, se a parte ideológica presente em juízo reúne as condições que a qualificam para representar a *class*. A verificação da idoneidade dessa representação compete ao juiz, no exercício da *defining function*, isto é, a função de definir se se trata ou não de uma *class action*, e se a representação, no caso concreto, é adequada. Essa definição é importante porque, em caso positivo, a sentença projetará efeitos *erga omnes*, para todos os integrantes da categoria, ainda que ausentes da ação.<sup>407</sup>

Existe um

núcleo comum entre as *class actions* do direito norte-americano e a ação popular brasileira, na medida em que através delas se persegue a tutela de interesses superindividuais. Todavia, em tema de legitimação para agir, o modelo norte-americano é mais ousado, permitindo que uma pessoa se apresente como ‘representante ideológico’ de toda uma categoria social, desde que demonstre que tal representação é adequada. Ao passo que na ação popular brasileira o autor não é ‘representante’, mas exerce o seu direito subjetivo público à proba e eficaz administração da coisa pública (ou, se se quiser, a sua quota-parte nesse interesse geral).<sup>408</sup>

No Brasil não foi adotado o modelo da representação para agir do sistema norte-americano, sendo a legitimação para agir, nas ações coletivas, outorgada por lei a

<sup>406</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 33-34.

<sup>407</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 197.

<sup>408</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 199.

determinados entes. O rol de legitimados para agir previsto na lei é taxativo.<sup>409</sup> Contudo, apesar disso, cabe a indagação se ao juiz brasileiro compete exercer o controle sobre a adequada representatividade do ente legitimado.

Afirma Antônio Gidi que predomina no Brasil o entendimento de que não há possibilidade de controle judicial da adequação do representante nas ações coletivas, asseverando que,

o representante inadequado [...] é um não representante. Essa é uma questão extremamente delicada no caso das ações coletivas, em que o representante não foi eleito, selecionado, ou sequer aprovado pelos representados. O representante obtém essa posição por manifestação da sua própria vontade, ao propor a ação em benefício de uma coletividade. O mínimo que esse estranho tipo de ‘representante’ deve ser é adequado. Essa adequação deve ser submetida a um rigoroso controle judicial.<sup>410</sup>

Ada Pellegrini Grinover afirma que,

embora a legislação brasileira não mencione expressamente a representatividade adequada, ela inquestionavelmente pode ser vislumbrada em normas que dizem respeito à legitimação das associações. No Código projetado, a representatividade adequada está acoplada aos requisitos objetivos que acompanham as normas sobre legitimação e deverá ser aferida pelo juiz quando o legitimado for pessoa física e nas ações coletivas passivas.<sup>411</sup>

Para essa mesma autora, a análise procedida pelo juiz no caso concreto para reconhecimento da legitimação nas ações coletivas está muito próxima da análise da “representatividade adequada”, na medida em que o juiz “pode negar a referida legitimidade, quando entender não presentes os requisitos da adequação”<sup>412</sup>. Idêntica situação se vê quando o juiz analisa a relevância social dos interesses para aferir a legitimação do Ministério

---

<sup>409</sup> Tem legitimidade para a ação coletiva: a) o Ministério Público: art. 129, III, da Constituição Federal, art. 83 da Lei Complementar n. 75/93 e art. 82, I, da Lei n. 8.078/90; b) organização sindical, entidade de classe e associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (arts. 5º, XXI e LXX, 8º, III, da Constituição Federal e 82, IV, da Lei n. 8.078/90); c) partido político com representação no Congresso Nacional (art. 5º, LXX, a, da Constituição Federal); d) o cidadão, na hipótese de interesse cuja tutela pode ser concedida em sede de ação popular (Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, e art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal); e) a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (art. 82, II, da Lei n. 8.078/90); f) entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos direitos dos consumidores (art. 82, III, da Lei n. 8.078/90); g) Conselho Federal da OAB, na defesa dos interesses coletivos ou individuais dos advogados (art. 54, II, da Lei n. 8.906/94); e h) a Defensoria Pública (Lei n. 11.448/2007).

<sup>410</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 133.

<sup>411</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.). *Teoria do processo*: panorama doutrinário mundial. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 33.

<sup>412</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. In: *Revista Forense*, v. 361, ano 98, maio-jun. 2002, p. 6.

Público: quando se trate de ações em defesa de direitos individuais homogêneos, está-se fazendo um exame muito próximo do que é feito no caso da “representatividade adequada, dependendo do objeto da demanda ou da quantidade de pessoas envolvidas na causa”<sup>413</sup>.

Segundo Antonio Gidi,

a *adequacy of representation* é um conceito juridicamente indeterminado, aberto, portanto, a ser integrado no caso concreto pelo convencimento motivado do juiz e pelo sistema vinculante de precedentes, enquanto os requisitos exigidos pelo nosso direito positivo são de caráter bem mais objetivo.<sup>414</sup>

Ainda consoante Antonio Gidi:

Apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro não somente *pode*, como *tem o dever* de avaliar a adequada representatividade do grupo em juízo. Se o juiz detectar a eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá proporcionar prazo e oportunidade para que o autor inadequado seja substituído por outro, adequado. Caso contrário, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito. Se o juiz, inadvertidamente, atingir o mérito da causa, a sentença coletiva não fará coisa julgada material e a mesma ação coletiva poderá ser reproposta por qualquer legitimado. Esta proposta não é *lege ferenda*, mas de *lege lata*. Ou seja, é independente de reforma legislativa. Basta um juiz competente e interessado. [...]. O representante inadequado, portanto, é um não-representante.<sup>415</sup>

Leonardo Greco, ao contrário, afirma que:

O Direito brasileiro, apesar da crítica de muitos, não exige para os legitimados ativos à propositura de ações coletivas a comprovação *in concreto* da representação adequada, contentando-se, quanto às associações, que estejam constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre as suas finalidades a proteção ao interesses coletivo ou difuso que constitui o objeto da demanda (Lei n. 7.347/85, art. 5º; Lei n. 8078/90, art. 82).<sup>416</sup>

O legislador brasileiro não adotou o sistema da *Common Law*, no qual a representatividade adequada (*adequacy of representation*) é analisada caso a caso pelo juiz da causa. No Brasil, a legitimação para agir é atribuída pela lei a determinados entes que se pressupõem aptos a defender em juízo os direitos metaindividuais, sendo adotado, portanto, o sistema de representatividade *ope legis*. Vale mencionar que o sistema brasileiro permite

<sup>413</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. In: *Revista Forense*, v. 361, ano 98, maio-jun. 2002, p. 6.

<sup>414</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 47.

<sup>415</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 134-135.

<sup>416</sup> GRECO, Leonardo. *A tutela jurisdicional internacional dos interesses coletivos*. Disponível em: <[www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revista/Revista07/Docente/05](http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revista/Revista07/Docente/05)>. Acesso em: 17.01.2010.

examinar a legitimidade para a ação e não a aptidão da parte legítima para a defesa do direito tido como existente. Nesse contexto, não há como prevalecer o entendimento defendido por Antonio Gidi.

### 4.3 Litispendência em ações individuais

O reconhecimento da litispendência pressupõe a identidade entre duas ou mais ações, isto é, que elas tenham em comum as partes, a causa de pedir e o pedido.

No processo civil individual é mais fácil a configuração da litispendência, diante da limitação do alcance de cada um dos elementos identificadores da ação (partes, causa de pedir e pedido). Nesse sentido, cumpre mencionar que no processo civil individual a legitimidade para propor ação é, em regra, atribuída ao pretense titular do direito deduzido. A ação, portanto, será proposta, em regra, por pessoa determinada e versará sobre direitos individuais e divisíveis.

No processo civil individual, a litispendência pressupõe identidade integral entre duas ações, ou seja, a identidade de partes, causa de pedir e pedido.<sup>417</sup>

Entretanto, a doutrina critica esse modelo, sendo afirmado por Cândido Rangel Dinamarco que

a chamada teoria das três *eadem* (mesmas partes, mesma *causa pedenti*, mesmo *petitum*), conquanto muito prestigiosa e realmente útil, não é suficiente em si mesma para delimitar com precisão o âmbito de incidência do impedimento causado pela litispendência. Considerando o objetivo do instituto (evitar o *bis in idem*), o que importa é *evitar dois processos instaurados com o fim de produzir o mesmo resultado prático*. Por isso, impõe-se a extinção do segundo processo sempre que o mesmo resultado seja postulado pelos mesmos sujeitos, ainda que em posições invertidas (p. ex., pedido de declaração de nulidade de um só contrato, formulado por um dos dois contratantes, e depois um pedido de declaração de validade do mesmo contrato, deduzido pelo mesmo adversário)<sup>418</sup>.

---

<sup>417</sup> O mesmo se dá em relação à coisa julgada, que ocorrerá quando for reproduzida ação idêntica à ação já decidida por sentença de que não cabe recurso.

<sup>418</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II, p. 64.

José Rogério Cruz e Tucci afirma que

diante de tais situações excepcionais, que revelam a insuficiência da teoria dos *tria eadem*, duas regras devem ser observadas quanto à sua incidência prática: a) não constitui ela um critério absoluto, mas, sim uma ‘boa hipótese de trabalho’, até porque ninguém se arriscou a apontar outra que a superasse; e b) quando for inaplicável, perante uma situação concreta, deve ser relegada a segundo plano, empregando-se, em seu lugar, a teoria da identidade da relação jurídica.<sup>419</sup>

Nesse sentido é também a lição de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “há litispendência quando pendem processos com mesmo conteúdo. A mesma situação jurídica controvertida é posta em mais de um processo para ser resolvida. Enfim, há litispendência quando o Poder Judiciário é provocado a solucionar o mesmo problema em mais de um processo”, exemplificando esta definição com o caso em que qualquer um dos condôminos pode ajuizar uma ação para defender interesses do condomínio: “Se o condômino ‘A’ e o condômino ‘B’ propuseram demanda para a proteção do bem condominial, fundada na mesma causa de pedir, dando origem a processos diversos, haverá litispendência, mesmo sem identidade da parte autora.”<sup>420</sup>

A doutrina admite, portanto, a litispendência mesmo quando entre duas ações existir coincidência apenas entre pedido e causa de pedir, desde que em ambas deva ser resolvida a mesma situação jurídica controvertida visando o mesmo resultado prático.

#### 4.4 Litispendência em ações coletivas

##### 4.4.1 Introdução

A princípio, também no processo coletivo a litispendência será reconhecida quando for proposta ação que tiver em comum com ação em curso as partes, a causa de pedir e o pedido.

Contudo, no processo coletivo nem sempre é possível uma precisa identificação do objeto litigioso e dos titulares dos direitos lesados ou ameaçados, o que dificulta a

---

<sup>419</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 213.

<sup>420</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 170-171.

configuração da litispendência, sendo patente, em relação a ele, a inadequação da teoria dos três *eadem*. Some-se a isso, o fato de que o microssistema do processo coletivo não foi feliz ao tratar do tema, devendo ser acrescentado que o processo coletivo atribui especial relevo ao acesso à justiça e à concretização do direito material assegurado pela ordem jurídica, o que exige maior flexibilidade na verificação das condições em que se dará a litispendência, uma vez que esta conduz à extinção de um dos processos.

Como assevera Francisco Verbic:

O instituto da litispendência adquire no sistema coletivo algumas particularidades que lhe atribuem um campo de aplicação maior do que aquele que abarca na órbita do processo individual. Ele é assim na medida em que o ajuizamento de uma ação coletiva pode gerar litispendência com outras ações coletivas ou com as múltiplas ações individuais que encontrem causa nos mesmos fatos. A possibilidade de violar os direitos individuais dos sujeitos afetados torna necessário reconsiderar o instituto, sobretudo na segunda hipótese assinalada. Assim mesmo, é colocado em evidência que existem algumas particularidades inerentes ao processo coletivo que impõem redimensionar os extremos exigíveis para tê-la configurada. Encontramos nas leis brasileiras um bom exemplo do tratamento dado ao assunto, onde, embora resulte da aplicação da regra tradicional que a primeira ação coletiva proposta tem preferência sobre as restantes ações do mesmo tipo, não ocorre o mesmo quando se trata da relação existente entre um processo coletivo e um ou mais processos individuais originados no mesmo fato ou ato lesivo.<sup>421</sup>

No processo coletivo, a litispendência pode ser examinada considerando a relação entre duas ações coletivas e entre uma ação coletiva e outra ação individual.

Esses temas serão tratados nos itens seguintes.

#### **4.4.2 Litispendência entre ações coletivas**

##### **a) Concomitância entre duas ações coletivas idênticas**

Ação coletiva é aquela ajuizada por uma parte ideológica em defesa de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

A ação coletiva tem como elementos identificadores as partes, a causa de pedir e o pedido, com suas peculiaridades.<sup>422</sup>

---

<sup>421</sup> VERBIC, Francisco. *Procesos colectivos*. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 358-359.

<sup>422</sup> Kazuo Watanabe assevera que “a natureza verdadeiramente coletiva da demanda depende não somente da legitimação ativa para a ação e da natureza dos interesses ou direitos nela veiculados, como também da causa de pedir invocada e do tipo e abrangência do provimento jurisdicional postulado, e ainda da relação de adequação

O Código de Defesa do Consumidor não trata da concomitância de duas ações coletivas ajuizadas em defesa dos mesmos direitos, uma vez que, consoante se vê em seu art. 104, somente disciplina a relação entre ação coletiva e ação individual, estabelecendo, *in verbis*:

As ações coletivas, previstas nos incisos I e II 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.

Diante da impossibilidade da pendência de duas ações envolvendo as mesmas partes, causa de pedir e pedidos, pode ser afirmado que ocorrerá litispendência quando for ajuizada ação coletiva idêntica à ação coletiva pendente de julgamento.

Não se pode perder de vista, contudo, que no processo civil individual a legitimidade para a ação é atribuída, em regra, a apenas uma pessoa (titular do direito ou substituto processual), ao passo que no processo coletivo a legitimidade para ação é atribuída a vários entes (art. 82 do CDC). Com isso, para ocorrência da litispendência entre duas ações coletivas basta a identidade da causa de pedir e do pedido, isto é, do objeto do litígio. Nesse sentido, se o Ministério Público e o Sindicato, paralelamente, propõem ações coletivas com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, configurada estará a litispendência, porque em ambas as ações o que se pretende é exatamente alcançar o mesmo resultado prático, acerca da mesma relação jurídica controvertida.<sup>423</sup>

Nas ações coletivas, mais relevante do que a identidade de partes é a definição daqueles que serão beneficiados pela coisa julgada produzida no caso de procedência do pedido. Nas ações individuais, o aspecto subjetivo é definido pelo exame das partes e, nas ações coletivas, em razão das pessoas que serão atingidas pelos efeitos da sentença que será

---

entre esses elementos objetivos da ação e a legitimação *ad causam* passiva”. (WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. *In: Revista de Processo*, n. 67, ano 17, jul.-set. 1992, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 23).

<sup>423</sup> Ada Pellegrini Grinover ensina que entre uma ação civil pública intentada pelo Ministério Público e outra intentada por uma associação, tendo ambas o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, haverá litispendência, o mesmo ocorrendo em relação entre a ação civil pública intentada para a defesa da moralidade pública e a ação popular constitucional, esclarecendo que nesta segunda hipótese a pedra de toque para o exame dos nexos entre as ações é dada pela análise do pedido e da causa de pedir. Para ela, “o que importa nesses casos, conforme sempre oportuna lição de Kazuo Watanabe, é verificar ‘o que o autor da demanda coletiva traz para o processo. Vale dizer, o seu objeto litigioso’.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 942).

proferida. No processo individual, as partes sofrerão os efeitos da coisa julgada, ao passo que, nas ações coletivas, os titulares do direito material é que serão alcançados pela coisa julgada.

Com acerto, portanto, adverte Antônio Gidi que:

A litispendência entre duas ações coletivas ocorre sempre que se esteja em defesa do mesmo direito. É o que acontece quando há identidade de causa de pedir e pedido. É preciso ressaltar que, se uma ação coletiva do CDC, uma ação civil pública, uma ação popular, um mandado de segurança ou qualquer outra ação coletiva ocorrer identidade de causa de pedir e de pedido, haverá litispendência entre essas duas ações. Serão a mesma e única ação coletiva, apenas propostas com base em leis processuais diferentes.<sup>424</sup>

No processo coletivo, portanto, quando se trate da verificação de litispendência entre ações coletivas, a doutrina da tríplice identidade deve ser substituída pela teoria da identidade da relação jurídica substancial (duas ações serão idênticas quando tiverem em comum a mesma causa de pedir e o mesmo pedido).<sup>425</sup>

Com propriedade, observa Cândido Rangel Dinamarco que a existência das mesmas partes, da mesma causa de pedir e do mesmo pedido

não é suficiente em si mesma para delimitar com precisão o âmbito de incidência do impedimento causado pela litispendência. Considerado o objetivo do instituto (evitar o *bis in idem*), o que importa é evitar dois processos instaurados com o fim de produzir o mesmo resultado prático.<sup>426</sup>

A propósito, aduz Elton Venturi que:

Há que se ponderar, pois, que a aferição da litispendência na tutela coletiva deve ser regida não pela análise de quem formalmente se apresenta como o autor das diversas demandas, mas sim pela qualificação jurídica de tal legitimação, vale dizer, indagando-se a que título estão as diferentes entidades autoras em juízo, deduzindo idênticas pretensões de tutela de direitos meta-individuais (mesmos pedidos e causa de pedir), quando, então, será possível afirmar serem idênticas as demandas coletivas. Deste modo, em virtude da especialidade do modelo processual coletivo e, notadamente, da qualificação da legitimação ativa empregada, revela-se equivocada a afirmação de inexistência de litispendência entre ações coletivas através das quais

---

<sup>424</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 219.

<sup>425</sup> Afirmam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. que, “assim, é possível que uma mesma ação coletiva possa ser proposta por diferentes legitimados ativos. É possível, portanto, que haja litispendência sem identidade entre as partes autoras. A identidade de parte autora é irrelevante para a configuração da litispendência coletiva (no caso da ação coletiva passiva, essa irrelevância dirá respeito ao pólo passivo do processo)”. (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 171).

<sup>426</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II, p. 62-63.

sejam deduzidas pretensões pelo tão-só fato de terem sido propostas por entidades distintas.<sup>427</sup>

Este também é o ensinamento de Teresa Arruda Alvim Wambier:

Quando duas ações coletivas têm o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, coincidirão, necessariamente, os titulares dos direitos. A apuração da litispendência entre ações coletivas, deste modo, deve levar em consideração apenas objeto e causa de pedir, dentre os elementos de que trata a doutrina clássica. É que, uma vez constatada a identidade de pedido, causa de pedir e titulares do direito coletivo haverá identidade de ações, ainda que as partes processuais sejam distintas. Esse é, segundo pensamos, o único meio de se interpretarem as regras do CPC a respeito de litispendência e dar-lhes o devido rendimento.<sup>428</sup>

No mesmo sentido, ensina Ada Pellegrini Grinover que o que importa, para constatação da litispendência ou não,

é determinar o objeto do processo trazido pelo demandante, conforme a causa de pedir e o pedido contido na inicial. A partir desses elementos é que será possível aferir o fenômeno da identidade – total ou parcial –, impondo providências que impeçam duplicidade ou desarmonia de julgamentos, previstos nos arts. 102 a 106 e 267, V, do CPC.<sup>429</sup>

Lembre-se que o

que importa é o titular do direito que se pretende fazer valer, e não a pessoa que no processo está exercendo a atividade necessária para o fazer valer; por outras palavras, o que importa é que as partes sejam as mesmas sob o ponto de vista substancial, e não que sejam idênticas sob o ponto de vista formal ou processual.<sup>430</sup>

Por outro lado, negar simplesmente a existência da litispendência com esteio na distinção dos autores conduziria, conforme menciona Ada Pellegrini Grinover, fazendo referência a Kazuo Watanabe, a “contradições tão flagrantes de julgados” que “povo algum terá estrutura suficiente para absorver com tranquilidade e paciência por muito tempo”.

---

<sup>427</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 331-332.

<sup>428</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Litispendência em ações coletivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). *Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 273.

<sup>429</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 942.

<sup>430</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III, p. 202.

Desarmonia dessa ordem põe em sério risco o próprio prestígio do Poder Judiciário, que dificilmente teria “condições bastantes para resistir por muito tempo a tamanho desgaste”.<sup>431</sup>

Não fora isso, afastar a litispendência acabaria por aumentar o número de ações judiciais, a demora na solução dos processos e tornaria sem efeito a intenção do legislador, que foi tratar molecularmente os conflitos metaindividuais, em “contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas e solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos”.<sup>432</sup>

Luiz Norton Baptista de Mattos, comentando o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, afirma que a proibição de ajuizamento de dois processos referentes à mesma ação, no mesmo juízo ou em juízos distintos, é motivada por razões de economia processual, visando evitar a duplicação de gastos e da atividade processual das partes, dos órgãos auxiliares da justiça e do magistrado, para a obtenção de um mesmo resultado, para a solução do mesmo conflito de interesses, além do risco de prolação de sentença contraditórias sobre a mesma lide, que comprometeriam a credibilidade, o prestígio e a autoridade do Poder Judiciário e provocariam incertezas no meio social, além de inviabilizar o acesso ao direito material, tendo em vista a dúvida acerca de qual é a sentença que deverá ser executada.<sup>433</sup>

A litispendência, em relação às ações coletivas, exige, portanto, apenas identidade de causa de pedir e pedido. Com isso, pode ser dito que, se houver identidade de causa de pedir, mas as duas ações coletivas tiverem pedidos distintos, a hipótese não será de litispendência, podendo, porém, dar-se a continência (o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o da outra).

Hugo Nigro Mazzilli dá o seguinte exemplo de litispendência entre ações coletivas:

Uma associação civil ajuíza ação civil pública cujo objeto seja o encerramento das atividades de uma empresa que polui; paralelamente, o Ministério Público ajuíza outra ação civil pública com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, contra a mesma empresa. Nesse caso, o pedido e a causa de pedir são idênticos, mas poderia parecer, à primeira vista, que as partes são distintas, pois, ainda que nos dois processos a ré seja a mesma, os autores não coincidem: a primeira ação é movida por uma associação civil, e a segunda, pelo Ministério Público. Entretanto [...] é

---

<sup>431</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 961.

<sup>432</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007, p. 963.

<sup>433</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: *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 187.

apenas aparente a discrepância de partes em ambas as ações; assim, a litispendência estará perfeitamente caracterizada.<sup>434</sup>

### Consoante Antonio Gidi, não há que se falar em litispendência

entre duas ações coletivas propostas com a mesma causa de pedir, se não visarem ambas à proteção do mesmo direito difuso, do mesmo direito coletivo ou dos mesmos direitos individuais homogêneos. Assim, uma ação coletiva em defesa de um direito difuso não obsta uma ação coletiva em defesa do direito coletivo correspondente nem uma ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos correspondentes. Isso porque, em que pese haver identidade de partes e correspondência de causas de pedir, os pedidos formulados em cada ação coletiva são diferentes, e isso as torna ações coletivas diferentes.<sup>435</sup>

Para esse autor, portanto, a ausência de identidade de pedido afasta a litispendência, ainda que exista identidade de partes e de causa de pedir.

Elton Venturi afirma que:

Tecnicamente parece certo afirmar que o ajuizamento da ação civil pública veicula, necessariamente, pretensão de tutela de direitos individuais homogêneos, produzindo, portanto, ou a litispendência ou a continência, respectivamente, em relação a eventuais outras ações subseqüentes que intentem a mesma pretensão fundadas nas mesmas causas de pedir ou que deduzam outras causas de pedir ou pedidos. Não faria sentido, aliás, que, para além da ação coletiva que já traduz pretensão de tutela difusa ou coletiva e também individual homogênea, fosse autorizado o processamento de outra demanda coletiva, ainda que contivesse unicamente o pedido de fixação de condenação genérica ao pagamento de indenizações individuais, eis que, então, se estaria diante de verdadeiro *bis in idem*,

<sup>434</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 250.

<sup>435</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 220. Para esse autor: “uma propaganda enganosa (violação de direito difuso) induz uma grande quantidade de consumidores a adquirir um terreno num loteamento clandestino (violação de direitos individuais homogêneos). Uma ação coletiva proposta para que a publicidade seja tirada do ar e a comunidade indivisivelmente considerada indenizada (Fundo do art. 13 da LACP) não induz litispendência ou coisa julgada para a ação coletiva proposta para a indenização de cada um dos consumidores individualmente lesados”, sendo por ele acrescentado que “a sentença proferida na ação coletiva para tutela do direito difuso terá duplo efeito, como se houvesse uma dupla condenação. A comunidade titular do direito difuso violado será indenizada e o produto vertido ao fundo do art. 13 da LACP. Mas, além disso, também os correspondentes direitos individuais homogêneos dos consumidores prejudicados com a mesma conduta do fornecedor estarão tutelados pela extensão *in utilibus* da coisa julgada. Como se vê, julgada procedente uma ação coletiva em defesa de direito difuso, torna-se despicienda a propositura da correspondente ação coletiva em defesa dos direitos individuais homogêneos”. (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 220). Assim, esse autor nega a ocorrência de litispendência na situação em questão, mas admite a extensão *in utilibus* da coisa julgada produzida na ação coletiva. Por força do que se extrai dos arts. 97 a 100 do Código de Defesa do Consumidor, a liquidação e a execução da sentença coletiva podem ser coletivas, sendo promovidas pelos legitimados para a ação (art. 98) ou individual (arts. 97 e 98, § 2º, I). Se estiver em curso uma ação individual, o autor poderá proceder, nos autos desta ação, a liquidação e execução da sentença coletiva. Se não existe ação individual em curso, a vítima ou seu sucessor poderá efetuar a sua habilitação nos autos da liquidação e execução coletivas (para evitar tumulto processual a habilitação deve ser apensada aos autos da ação coletiva, como já ocorre nos processos falimentares) ou ajuizar ação de liquidação e execução, em que se procederá previamente a liquidação (art. 97 e 98 do CDC).

em afronta ao devido processo legal, em especial no que importa ao direito de defesa do requerido.<sup>436</sup>

Assevera ainda Elton Venturi que a primeira demanda (difusa) contém idêntica pretensão da demanda de direitos individuais homogêneos (indenizações individuais),

constituindo tal declaração, necessariamente, pressuposto logicamente imprescindível ao acatamento de qualquer outra pretensão eventualmente deduzida, seja a imposição de obrigações de fazer ou não fazer, seja a condenação pecuniária do réu para fins de integralização do fundo a que se refere o art. 13 da LACP.

Conclui esse autor que, por já estar inserida na pretensão difusa ou coletiva a tutela de direitos individuais homogêneos, haverá relação de litispendência, continência ou de coisa julgada, devendo ser determinada a reunião dos processos ou julgar extinto o último processo.<sup>437</sup>

Não há como deixar de concordar com Antonio Gidi, uma vez que o pedido de tutela de direito difuso, de direito coletivo ou de direitos individuais homogêneos não serão idênticos, ainda que idêntica seja a causa de pedir, o que afasta a litispendência, impondo-se, no entanto, a reunião das ações, por medida de economia processual e para evitar decisões divergentes.

Cumprido anotar, por fim, que a litispendência entre ações coletivas é objeto de disciplina em vários projetos de lei ou de código:

a) no projeto de Código de Processo Civil Coletivo: um Modelo para Países de Direito Escrito, de autoria de Antonio Gidi, é previsto, no art. 19, que “a primeira ação coletiva proposta induz litispendência para as demais ações coletivas relacionadas à mesma controvérsia coletiva. As ações coletivas posteriores serão extintas, mas os seus autores poderão intervir na primeira ação coletiva”;<sup>438</sup>

b) no art. 29 do Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América<sup>439</sup> é estabelecido que “a primeira ação coletiva induz litispendência para as demais

---

<sup>436</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 338.

<sup>437</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 338.

<sup>438</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 449.

<sup>439</sup> O Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América é de autoria de Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Anibal Quiroga León, Antonio Gidi, Enrique M. Falcon, José Luiz Vázquez Sotelo, Kazuo Watanabe, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce e Sérgio Artavia (*In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 455).

ações coletivas que tenham por objeto controvérsia sobre o mesmo bem jurídico, mesmo sendo diferentes o legitimado ativo e a causa de pedir”;<sup>440</sup>

c) no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: elaborado no âmbito dos programas de Pós-graduação da UERJ e UNESA, trata do tema da seguinte forma:

Art. 7º Litispêndência e continência – A primeira ação coletiva induz litispêndência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados. § 1º Estando o objeto da ação posteriormente proposta contido no da primeira, será extinto o processo ulterior sem o julgamento do mérito. § 2º Sendo o objeto da ação posteriormente proposta mais abrangente, o processo ulterior prosseguirá tão somente para a apreciação do pedido não contido na primeira demanda, devendo haver reunião dos processos perante o juiz prevento em caso de conexão. § 3º Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas neste artigo, as partes poderão requerer a extração ou remessa de peças processuais, com o objetivo de instruir o primeiro processo instaurado;

d) no Projeto de Lei n. 5.139/2009 (alteração da Lei de Ação civil Pública) assim está previsto:

Art. 5º A distribuição de uma ação coletiva induzirá litispêndência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados e prevenirá a competência do juízo para todas as demais ações coletivas posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que diferentes os legitimados coletivos, quando houver: I – conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, ainda que diferentes os legitimados; II – conexão probatória; ou III – continência, pela identidade de interessados e causa de pedir, quando o pedido de uma das ações for mais abrangente do que o das demais. § 1º Na análise da identidade da causa de pedir e do objeto, será preponderantemente considerado o bem jurídico a ser protegido. § 2º Na hipótese de litispêndência, conexão ou continência entre ações coletivas que digam respeito ao mesmo bem jurídico, a reunião dos processos poderá ocorrer até o julgamento em primeiro grau. § 3º Iniciada a instrução, a reunião dos processos somente poderá ser determinada se não houver prejuízo para a duração razoável do processo.

## **b) Consequências da ocorrência da litispêndência entre ações coletivas**

No processo civil individual, a ocorrência da litispêndência conduz à extinção do processo sem provimento de mérito (art. 267, V, do CPC). De acordo com uma vertente doutrinária, essa mesma solução deve ser aplicada na hipótese de litispêndência entre duas ações coletivas.

Nesse sentido, sustenta Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich que

---

<sup>440</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 461.

a solução para o problema da litispendência entre duas ações coletivas, não havendo disposição expressa sobre a matéria no CDC nem na legislação processual coletiva, seria a aplicação dos preceitos próprios das ações individuais no CPC, de acordo com o art. 93, inc. II, *in fine* do primeiro Código mencionado. Neste caso, o segundo processo a ser ajuizado, em tudo o que coincidir com o primeiro, deveria ser extinto, facultando-se à entidade autora respectiva intervir como assistente litisconsorcial no processo remanescente.<sup>441</sup>

Este é também o ponto de vista de Antonio Gidi, para quem

a interpretação mais correta do sistema, para a solução do impasse criado pela existência de ‘duas’ ações coletivas ‘idênticas’ (com as mesmas partes, no sentido acima, mesma causa de pedir e mesmo pedido) contemporaneamente em curso (*rectius*: é a mesma ação, e não duas idênticas), é a aplicação dos dispositivos do CPC no que toca à matéria, mesmo porque assim dispõe, expressamente, o próprio CDC (art. 93, II, *in fine*).

Conclui esse autor que deverá ser extinto o segundo processo, “naquilo que coincidir com o primeiro, prosseguindo o feito no juízo prevento. À entidade autora do processo extinto resta, apenas, a possibilidade de intervir no processo remanescente como assistente litisconsorcial”.<sup>442</sup>

Kazuo Watanabe entende que não faz sentido admitir uma segunda demanda para a tutela dos mesmos direitos (difusos ou coletivos e mesmo direitos individuais homogêneos), principalmente se for ajuizada por um ente legitimado para todo o país, como é o caso do Ministério Público, estando, no caso de ajuizamento de duas ou mais demandas visando a defesa dos mesmos direitos, configurada a litispendência, além de terem sido conferidos limites subjetivos mais amplos à coisa julgada nas demandas coletivas.<sup>443</sup> Acrescenta Kazuo Watanabe que

comprometeria, sem qualquer razão plausível, o objetivo colimado pelo legislador, que foi o de tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário atulhado de demandas fragmentárias.<sup>444</sup>

---

<sup>441</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 333.

<sup>442</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 223-224.

<sup>443</sup> WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. *In: Revista de Processo*, n. 67, ano 17, jul.-set. 1992, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 19.

<sup>444</sup> WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. *In: Revista de Processo*, n. 67, ano 17, jul.-set. 1992, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 19.

Também para Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>445</sup>, Cândido Rangel Dinamarco<sup>446</sup>, Elton Venturi<sup>447</sup> e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes<sup>448</sup>, verificada a litispendência, a segunda ação deve ser julgada extinta, embora esses doutrinadores apontem fundamentos nem sempre coincidentes para tal conclusão.

No processo coletivo, constatada a litispendência entre ações coletivas, não há que se falar em extinção do processo instaurado por força da segunda ação proposta, devendo ser procedida a reunião dos processos, para efeito de instrução e julgamento únicos, medida que se justifica pelas seguintes razões:

a) o processo coletivo tem como diretriz a facilitação do acesso à justiça, com a qual não se harmoniza a extinção de processos sem a solução do mérito;

b) o processo coletivo é informado pela busca de efetivação do direito material, a qual será favorecida quando, reunidos os processos, os autores das ações atuarão em conjunto em favor do reconhecimento e satisfação do direito deduzido. A negativa de autoridade de coisa julgada à decisão que julga improcedente o pedido por insuficiência de prova deixa claro o enorme prestígio conferido à criação das condições necessárias para a realização prática do direito material (a insuficiência de provas, ao contrário do que ocorre no processo individual, não é motivo suficiente para que o direito não possa ser reconhecido), o que reforça a conclusão de que, ainda que seja constatada a litispendência, não deverá haver extinção do segundo processo sem provimento de mérito. A reunião dos processos possibilitaria um maior

---

<sup>445</sup> Aduz Teresa Arruda Alvim Wambier que, “proposta a ação coletiva perante o juízo prevento, este deverá verificar se está diante de causas conexas – hipótese em que deverão ser reunidas, para julgamento conjunto – ou se há litispendência, e neste caso a segunda ação deverá ser extinta”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Litispendência em ações coletivas. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 287).

<sup>446</sup> Afirma Cândido Rangel Dinamarco que “impõe-se a extinção do segundo processo sempre que o mesmo resultado seja postulado pelos mesmos sujeitos, ainda que em posições invertidas (por exemplo, pedido de declaração de nulidade de um só contrato, formulado por um dos dois contratantes, e depois um pedido de declaração de validade do mesmo contrato, aduzido pelo mesmo adversário).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II, p. 64-65).

<sup>447</sup> Sustenta Elton Venturi que a extinção do segundo processo ajuizado é “indispensável à própria efetividade do modelo de tutela jurisdicional coletiva brasileiro, na medida em que pode significar a manutenção da unidade e da indivisibilidade da prestação jurisdicional, características ínsitas às pretensões meta-individuais substanciais que lhe constituem o objeto”. (VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 334).

<sup>448</sup> Para Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, “estando em jogo o mesmo pedido e causa de pedir, bem como havendo coincidência entre os titulares dos interesses difusos ou coletivos, não se deve admitir o ajuizamento de nova ação coletiva, em razão da presença de litispendência. Outras soluções, como a reunião de processos, sob o argumento da conexão ou da continência, além de tecnicamente incabíveis diante da identidade objetiva, muito provavelmente acabariam ocasionando tumulto processual e retardamento no julgamento da demanda coletiva”. (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Litispendência e Coisa Julgada. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; MARINONI, Luiz Guilherme (Coords.). *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 259-265).

aporte de elementos de convicção e, com isso, favoreceria a tutela do direito deduzido nas duas ações;<sup>449</sup>

c) sendo admitida a repropositura da mesma ação coletiva, fundada em novas provas, no caso de ser julgado improcedente o pedido por insuficiência de prova (art. 103 do Código de Defesa do Consumidor), apresenta-se como mais razoável a reunião dos processos, como medida de economia processual e para favorecer o acesso ao direito, uma vez que o autor da segunda ação poderá carrear aos autos elementos que conduzam a uma decisão distinta da que seria proferida com esteio na prova produzida pelo autor da primeira ação;

d) no processo civil individual, dá-se a extinção do processo porque o Poder Judiciário não pode se manifestar mais de uma vez sobre a mesma pretensão, o que não ocorre no processo coletivo, quando o pedido é julgado improcedente por insuficiência de prova, como decorre do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.

O processo coletivo não pode ser visto sob o prisma do processo individual. Trata-se de um novo processo, fruto de novas exigências sociais, que exige, por isso, novas soluções.

A propósito afirmam, com razão, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

quando ocorrer litispendência com partes diversas, porém, a solução não poderá ser a extinção de um dos processos, mas, sim, a reunião deles para processamento simultâneo. É que de nada adiantaria extinguir um dos processos, pois a parte autora, como co-legitimada, poderia intervir no processo supérstite, na qualidade de assistente litisconsorcial. Por uma medida de economia, se isso for possível (se houver compatibilidade do procedimento e respeito às regras de competência absoluta), os feitos devem ser reunidos. É muito mais prático e rápido reunir as causas do que extinguir um dos processos e permitir que o legitimado peça para intervir no processo sobreviveu, requerimento que dará ensejo a um incidente processual, com ouvida das partes e a possibilidade de interposição, ao menos teórica, de algum recurso [...]. É preciso identificar qual é o efeito jurídico adequado para a litispendência com partes distintas. Segundo pensamos, esse efeito é o da reunião dos processos, e não a extinção de um deles, adequado para os casos de litispendência com tríplice identidade. Ademais, 'uma vez havendo representantes adequados que sejam diferentes, embora em idêntica qualidade jurídica, a extinção de uma das demandas seria contrária aos princípios da efetividade e do acesso à justiça que norteiam a tutela jurisdicional supra-individual'.<sup>450</sup>

Marcelo Abelha Rodrigues sustenta que:

Havendo 'duas ou mais' demandas iguais, em respeito ao princípio da universalização da jurisdição, este se sobrepõe à economia processual e determina

---

<sup>449</sup> Embora seja possível aguardar o julgamento para propositura de novas ações após o julgamento da ação cujo curso tenha sido preservado, a reunião de forças favorece o resultado positivo da ação, além do que é criada a possibilidade de se resolver a questão de uma vez por todas.

<sup>450</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 172.

que as ações repetidas não sejam simplesmente extintas no seu juízo de origem, mas reunidas no juízo prevento. A litispendência deve ser vista sob o ponto de vista material, ou seja, pela verificação da lide deduzida em juízo e suas repercussões coletivas. Se o sistema processual coletivo é informado pelo princípio do acesso à justiça, em que a ação é apenas uma porta de acesso ao Poder Judiciário, devendo ensejar a maior participação e a universalização da justiça para todos os cidadãos, não nos parece que, por outro lado, possa o legislador invocar a economia processual para justificar o fechamento das portas de acesso à justiça com o trancamento das demandas repetidas nos seus juízos de origem. Deve-se, sim, compatibilizar a coexistência de demandas coletivas, permitindo a sua reunião para que apenas uma delas possa seguir em frente, aproveitando as provas e os argumentos produzidos naquelas que foram reunidas, e permitindo, desde então, que os legítimos representantes adiram e intervenham na demanda que prosseguirá.<sup>451</sup>

A reunião deverá ocorrer sempre que dela resulte facilitação de acesso à justiça e ao direito assegurado pela ordem jurídica, em especial quando se trate de direitos fundamentais.

Não sendo possível a reunião de demandas, em razão do estágio em que se encontrem (graus diversos de jurisdição, por exemplo), o segundo processo deverá ser sobrestado até o julgamento final do primeiro processo (na hipótese pode ser aplicada a solução que foi conferida à prejudicialidade – art. 265, IV, a, do CPC –, uma vez que, sendo permitida a propositura de uma segunda ação no caso de improcedência por insuficiência de provas, não é razoável extinguir a ação proposta, sendo mais razoável sobrestar o seu andamento).<sup>452</sup>

A dimensão social do processo coletivo deve nortear o julgador e evitar a extinção prematura de processo, posto que a técnica processual deve estar a serviço da efetividade da jurisdição e do direito. A reunião dos processos proporcionará, ademais, maior participação no processo, instrução mais ampla e economia processual.

Antonio Gidi, admite a ocorrência de litispendência entre ações coletivas idênticas, mas chama a atenção para o risco da concentração do poder de agir em mãos de um único legitimado, fato que poderá se voltar contra os próprios titulares dos direitos (consumidores, trabalhadores etc.) no caso de haver conluio entre o ente legitimado e o causador dos danos (fornecedor de serviços, empregador etc).<sup>453</sup> Esse mesmo risco reforça a conclusão de que as ações devem ser reunidas.

Vale mencionar que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (Instituto Brasileiro de Direito Processual), embora trate da fixação do juiz prevento nas hipóteses de conexão, continência e litispendência, autoriza, no art. 6º, a reunião de demandas coletivas de qualquer espécie, de ofício ou a requerimento das partes, quando houver *conexão*

<sup>451</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 97.

<sup>452</sup> A situação não é de prejudicialidade, mas isto não impede a adoção de solução própria da prejudicialidade, em favor da garantia de acesso à justiça e ao direito assegurado pela ordem jurídica.

<sup>453</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 37, 223-224.

*pela identidade de pedido ou conexão probatória*, desde que não haja prejuízo à duração razoável do processo, solução que é compatível com a hipótese colocada em destaque, diante da identidade do objeto das demandas e também da conexão probatória.

#### **4.5 Litispêndência entre ações coletivas e ações individuais**

O exame da litispêndência entre ações coletivas e ações individuais será subdividido da seguinte forma:

- a) ação coletiva tratando de direitos difusos e coletivos e ação individual;
- b) ação coletiva tratando de direitos individuais homogêneos e ação individual.

##### **4.5.1 Litispêndência entre ação coletiva para a defesa de direitos difusos e coletivos e ação individual**

Dispõe o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor que:

As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispêndência 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.

De início, registre-se que a doutrina sustenta que o legislador pretendia fazer alusão à coisa julgada a que mencionam os incisos I, II e III do art. 103, visto que

a coerência interna do dispositivo exige a relação entre a primeira e a segunda remissão, pelo que não se pode excluir da segunda a menção ao inc. I do art. 103 que, ademais, se sujeita ao mesmo regime previsto no inc. II. Quando muito, poder-se-ia entender a segunda remissão como feita aos incs. I e II do art. 103, levando em conta a própria ordem de indicação dos efeitos da coisa julgada (*erga omnes e ultra partes*) seguida pelo dispositivo. Como veremos, entenda-se a segunda remissão como sendo aos incs. I, II e III do art. 103 ou I e II do mesmo dispositivo, a interpretação do dispositivo não muda. Mas o que não se pode é excluir a referência ao inc. I do art. 103.<sup>454</sup>

---

<sup>454</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 963.

A propósito, observa Antonio Gidi que “a melhor interpretação considera que o art. 104 se aplica a toda e qualquer ação coletiva em defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Desta forma, as remissões aos arts. 103 e 81, parágrafo único, seriam em relação aos seus três incisos”.<sup>455</sup>

Pedro Lenza também afirma a existência de erro de remissão,

já que, na primeira parte do art. 104, fala-se em ações propostas para defesa de bens ou interesses difusos ou coletivos (art. 81, parágrafo único, incisos I e II), ao passo que, na segunda, refere-se aos efeitos da coisa julgada a que aludem os incisos II e III do art. 103, qual seja, quando o objeto for bens ou interesses *coletivos ou individuais homogêneos*, demonstrando uma total ilogicidade de idéias. Outra impropriedade redacional decorre, também, da segunda parte do art. 104 do CDC, na medida em que, ao tratar da extensão da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* dos efeitos da coisa julgada, refere-se àquelas tratadas nos incisos II e III do art. 103. Acontece que o inciso II trata de efeitos *ultra partes* e o inciso III de efeitos *erga omnes*.<sup>456</sup>

Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni reconhecem o equívoco nas remissões do art. 104 do CDC, e que devem neles serem incluídos os três incisos do parágrafo único do art. 81 e do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, afirmando também que

o objetivo do art. 104 é o de tornar possível o ajuizamento da ação individual mesmo que pendente ação coletiva para a tutela de direito difuso, coletivo e individual homogêneo e, ainda, o de deixar claro que a tutela coletiva não trará benefícios para aquele que não requerer a suspensão do processo individual no prazo de 30 dias após obter a ciência do ajuizamento da ação coletiva.<sup>457</sup>

Sob esse prisma, o art. 104 do CPC deve ser entendido da seguinte forma:

As ações coletivas, previstas nos incisos I, II e III 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 I, II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a correr da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.<sup>458</sup>

Do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor podem ser extraídas duas regras:

<sup>455</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 193.

<sup>456</sup> LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 254.

<sup>457</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 712.

<sup>458</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 193.

1) não há litispendência entre ações coletivas versando sobre direito difuso ou coletivo e ação individual;

2) ao autor da ação individual restam duas alternativas:

a) insistir no julgamento da ação individual, ficando, no entanto, fora do alcance dos efeitos da sentença de procedência proferida na ação coletiva. Isso significa que, mesmo que a sentença projete seus efeitos *erga omnes ou ultra partes* (nos termos dos incisos I a III do art. 103, c/c seus §§ 1º e 2º), o autor da ação individual não será por ela beneficiado. Assim, a ação individual pode ter curso normal, por inexistir litispendência, mas o autor assume os riscos do resultado desfavorável, ainda que na ação coletiva seja proferida decisão de procedência (o autor da ação individual não é beneficiado pelo princípio geral da extensão subjetiva do julgado, *in utilibus*);

b) requerer a suspensão do processo instaurado em razão da ação individual, no prazo de 30 dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Nesse caso, será ele beneficiado pela coisa julgada favorável que se formar na ação coletiva. Sendo improcedente a ação coletiva, o processo individual retomará seu curso.

Note-se que, havendo opção pela continuidade da ação individual, poderão coexistir coisas julgadas contraditórias (procedência da ação coletiva e improcedência da ação individual).

Por força do que dispõe o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, como assevera Antônio Gidi que “Está livre o consumidor para propor a sua ação individual, ainda que a correlata ação coletiva esteja ou venha a estar em curso. O princípio é o da absoluta liberdade do consumidor para propor sua ação individual e conduzi-la até o final, ou aguardar o desfecho da ação coletiva” e que, “ainda quando o consumidor tenha proposto a sua ação individual, esse fato não ilide a possibilidade de que ele venha a ser beneficiado pela extensão *in utilibus* da imutabilidade do comando do julgado. Todavia, para que possa ser beneficiado pela eventual procedência da correspondente ação coletiva, precisa requerer a suspensão do seu processo individual no prazo estipulado.”<sup>459</sup>

O afastamento da litispendência na hipótese em estudo prestigia a autonomia individual. As ações coletivas devem ser prestigiadas, mas sem negar ao titular do direito a oportunidade de pedir em juízo a sua tutela.

---

<sup>459</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 187-188.

Elton Venturi afirma que a legislação coletiva não foi editada no intuito de sobrepor-se à legislação processual tradicional, mas de somá-las, e idealizou uma fusão entre os dois sistemas, apontando algumas regras de convivência, destacando duas dessas regras:

A primeira dessas chamadas regras de convivência, contida nos incisos e parágrafos do art. 103 do CDC, reporta-se à extensão *in utilibus* da coisa julgada obtida em uma ação coletiva, jamais prejudicando pretensões de acesso à justiça pela via individual por parte dos integrantes da coletividade, grupo, categoria ou classe (hipótese de direitos difusos e coletivos), ou por aqueles que não tenham intervindo na ação coletiva na qualidade de litisconsortes. Assim, fixou-se a noção supra-exposta acerca do aprimoramento do acesso à justiça, propiciado, agora, tanto pela via individual tradicional como, também, pela via coletiva. A segunda regra de convivência destacável é a contida no art. 104 do CDC, segundo a qual 'as ações coletivas, previstas nos incisos I e II 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 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva'.<sup>460</sup>

Luiz Norton Baptista de Mattos sustenta que a

ação coletiva não substitui a ação individual, não esgota o seu objeto, nem possibilita, por si só, a resolução da mesma lide ou a obtenção total dos mesmos resultados ou efeitos que podem ser obtidos mediante a ação individual, inclusive na hipótese de ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos, em virtude da necessidade da posterior liquidação, que é uma ação de conhecimento.<sup>461</sup>

Como anota Luiz Paulo da Silva Araújo Filho,

a ação coletiva não representa a mera soma das lides ou das pretensões individuais dos lesados; ao contrário, a condenação geral é mero conteúdo da lide individual, e não o continente, de maneira que o pedido genérico não engloba os pedidos individuais, dos quais é, tão-somente, prejudicial.<sup>462</sup>

Eduardo Arruda Alvim justifica a previsão do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor pelo fato de que,

entre as ações versando interesses difusos, coletivos e mesmo individuais homogêneos, de um lado, e as ações individuais, de outro, sob este ângulo litispendência não poderia haver, pois os pedidos são distintos, assim como as

<sup>460</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 344-349.

<sup>461</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 (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 197.

<sup>462</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 155.

partes, se bem que nas ações por primeiro referidas estão contidos pedidos individuais, recebendo, porém, tratamento genérico. Mas, por outro lado, como a eficácia da ação coletiva pode também beneficiar o titular da ação individual cuja situação esteja contida na ação coletiva, é que o legislador disciplinou expressamente o assunto.<sup>463</sup>

A ausência de litispendência decorre da falta de identidade de causa de pedir das ações coletivas ajuizadas para a defesa de direito difuso ou coletivo e a causa de pedir da ação individual ajuizada para a defesa de direito individualmente sofrido. “Na primeira, a causa de pedir corresponde ao dano ao interesse ou direito difuso ou coletivo, enquanto na segunda a causa de pedir abrange não só o fato da lesão ao direito individual, como também a própria titularidade do direito individual como causa de pedir remota.”<sup>464</sup>

Por outro lado, o pedido nas ações coletivas versando sobre direitos difusos ou coletivos consiste na recomposição do bem coletivo ou difuso, enquanto na ação individual o que se pretende é a reparação de dano singular, de pessoa determinada. Na hipótese, portanto, é verificada a ausência de identidade de pedidos, o que também impede a configuração da litispendência.

Ricardo de Barros Leonel afirma que sequer havia necessidade de o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor dispor sobre a litispendência entre ações coletivas e ações individuais, posto que elas

possuem autores distintos, a identidade pode referir-se à causa remota, mas não à próxima (o fundamento da responsabilidade coletiva é diverso daquele inerente à responsabilidade pelo dano individual), e os pedidos são distintos. Ora, se os elementos das demandas são diversos (o único eventualmente idêntico será a parte passiva nas ações), não haveria razão técnica para o reconhecimento de litispendência, pois as ações são distintas.<sup>465</sup>

#### **4.5.2 Litispendência entre ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos e ação individual**

---

<sup>463</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 (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 186-187.

<sup>464</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 (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 196.

<sup>465</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 254.

Os direitos individuais homogêneos podem ser defendidos por meio de ação coletiva, em razão da sua relevância social. Como aduz Teresa Arruda Alvim Wambier, os direitos individuais homogêneos “são direitos tipicamente individuais [...], que recebem tratamento coletivizado, no plano do processo”.<sup>466</sup>

Sobre a litispendência entre ações coletivas voltadas à defesa de direitos individuais homogêneos e ações individuais, a doutrina consagra diversos pontos de vista:

#### a) existência de litispendência

O art. 104 do Código de Defesa do Consumidor não afasta a litispendência entre ação coletiva e ação individual, admitindo, com isso, a sua ocorrência.

Segundo Cleber Lúcio de Almeida:

não trata o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor da relação entre a ação coletiva aforada em defesa de direitos individuais homogêneos e as ações individuais propostas pelos titulares dos direitos objeto daquela ação. As ações coletivas que tenham por objeto interesses ou direitos individuais homogêneos *induzem litispendência* para as ações individuais. O fato de serem distintos os autores das ações não impede a configuração da litispendência. A identidade entre o pedido e a causa de pedir é suficiente, em se tratando de direitos individuais homogêneos, para a caracterização da litispendência. É que em ambas as ações – coletiva e individual – o que se persegue é satisfação de um direito individual e divisível de pessoa determinada, não se justificando a concomitância das ações visando a sua tutela.<sup>467</sup>

Nesse sentido decidiu a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região:

**AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA** – O ajuizamento da ação individual contra o mesmo empregador e com idêntico objeto da ação coletiva induz litispendência. Malgrado, processualmente, não se poder falar em identidade de parte autora, já que o sindicato age em nome próprio, o titular do direito material é sempre o substituído e o bem jurídico perseguido em ambas as ações é um só. O Código de Defesa do Consumidor, embora estabeleça no art. 104 que a ação coletiva não induz litispendência para a ação individual, diz que a coisa julgada proferida na primeira não beneficia o autor da segunda se ele, tendo ciência

<sup>466</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Litispendência em ações coletivas. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). *Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos*, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas S.A., 2006, p. 266.

<sup>467</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 1008-1009.

do ajuizamento daquela, não requerer, em trinta dias, a suspensão do feito individual. Não sendo assim, para verificação da litispendência atenua-se a regra processual (de natureza adjetiva, instrumental) que exige a tríplice identidade de partes, causa de pedir e pedido, sobrepondo-se a ela a regra de direito material. O processo está sempre a serviço da realização do Direito material. Releva aqui o interesse maior, de política judiciária, de que se evitem decisões conflitantes. A nova ação somente pode prosseguir se a autora demonstra, cabalmente, sua desistência da outra demanda em curso. Sem essa manifestação, tem-se por escorregada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC.<sup>468</sup>

No Tribunal Superior do Trabalho, a Primeira Turma chegou a afastar a litispendência, mas a Seção de Dissídios Individuais I firmou o entendimento de que existe litispendência entre a ação coletiva ajuizada pelo sindicato e a ação individual ajuizada pelo trabalhador, consoante se vê das decisões seguintes:

RECURSO DE REVISTA – AÇÃO COLETIVA – AÇÃO INDIVIDUAL – LITISPENDÊNCIA – INEXISTÊNCIA – ARTS. 103 E 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A questão afeta à configuração de litispendência entre ação coletiva e reclamação trabalhista individualmente ajuizada pelo empregado deve ser examinada sob a ótica do atual sistema das ações coletivas instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a lacuna da CLT no particular (art. 769 do diploma consolidado). O código consumerista, em face da disciplina peculiar que confere aos efeitos da coisa julgada, expressamente determina que as ações coletivas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos não induzem litispendência em relação às ações individualmente ajuizadas (arts. 103 e 104 do CDC). Dessa forma, não merece acolhimento a pretensão esposada no presente recurso de revista (extinção sem julgamento de mérito da reclamação trabalhista ora examinada, em decorrência de ações coletivas ajuizadas pelo sindicato da categoria profissional e pelo Ministério Público do Trabalho), sob pena de afronta ao sistema criado pelo legislador infraconstitucional para a proteção de direitos metaindividuais.<sup>469</sup>

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LITISPENDÊNCIA. Há identidade de partes, a configurar litispendência, entre a ação individual e a proposta por Sindicato na qualidade de substituto processual quando ambas possuem o mesmo objeto. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.<sup>470</sup>

RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO. Configura-se a litispendência quando a ação coletiva, na qual figura o sindicato como substituto processual, e a ação individual, também em trâmite, têm em comum o pedido e a causa de pedir. Tal posicionamento, adotado no âmbito desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, tem como suporte a identidade material das partes, que, em processos distintos, almejam o mesmo efeito jurídico. Embargos não conhecidos.<sup>471</sup>

---

<sup>468</sup> Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Segunda Turma, Processo n. 01064-2008-135-03-00-9, Relator Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, *DEJT* 15.07.2009, p. 72.

<sup>469</sup> Tribunal Superior do Trabalho, Primeira Turma, Processo n. RR – 44/2002-302-02-00.6, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *DEJT* 31.07.2009.

<sup>470</sup> Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Processo E-RR-515849/1998.6, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, *DEJT* 07.08.2009.

<sup>471</sup> Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Processo E-RR-77690/2003-900-02-00.9, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, *DEJT* 24.04.2009.

RECURSO DE EMBARGOS. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL. A teoria da tríplice identidade (*tria eadem*) não é capaz de justificar todas as hipóteses configuradoras de litispendência, restringindo-se tão-somente a uma regra geral. Há casos, como o dos autos, em que se deve aplicar a ‘teoria da identidade da relação jurídica’, pela qual ocorrerá a litispendência quando houver, entre as ações em curso, identidade da relação jurídica de direito material deduzida em ambos os processos (*res in iudicium deducta*), ainda que haja diferença em relação a algum dos elementos identificadores da demanda. Configura-se a litispendência o simples fato de haver identidade jurídica e não física. Embargos não conhecidos.<sup>472</sup>

## b) ausência de litispendência

Antônio Gidi sustenta a ausência de litispendência entre as ações coletivas voltadas à defesa de direitos individuais homogêneos e as ações individuais, argumentando que:

Quanto às *partes*, a descoidência é total: nas ações coletivas, apenas um dos entes legitimados pelo art. 82; nas ações individuais, apenas o consumidor violado em sua esfera jurídica individual (ou seus sucessores). Quanto à *causa de pedir*, a diferenciação é ainda mais delicada, podendo até mesmo ser consideradas as mesmas, ou, pelo menos, correspondentes. Em todo caso, a causa de pedir na ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos é tão ampla que permite o *pedido de condenação genérica*, já na ação individual, o pedido somente poderá ser *especificado*. Como se pode perceber, também os *objetos* de ambos os processos (e, por via de consequência, também as lides, os pedidos, os méritos) são diversos. A ‘lide coletiva’ e a ‘lide individual’ são diversas: através do pedido nas ações coletivas se requer a responsabilização civil do fornecedor em indenizar pelos danos causados, independentemente dos prejuízos individualmente sofridos por cada consumidor. O que há é uma condenação *in genere*, para ulterior individualização dos prejuízos pelos interessados, via liquidação de sentença. O pedido na ação individual, por sua vez, gera uma condenação individualizada, *in concreto*, e sua eventual liquidação não será para individualizá-la, mas para tornar o título apto a servir de lastro a um processo de execução.<sup>473</sup>

Para Antonio Gidi, o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor “é aplicável a toda e qualquer ação coletiva, em defesa de direitos difusos, de direitos coletivos ou de direitos individuais homogêneos”.<sup>474</sup>

Celso Antônio Pacheco Fiorillo aduz que:

<sup>472</sup> Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Processo E-RR-510846/1998.3, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, *DEJT* 20.02.2009.

<sup>473</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 207-208.

<sup>474</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 218.

Não há falar em litispendência entre uma ação coletiva e uma ação individual, porquanto não haverá obrigatoriamente coincidência entre os legitimados ativos. Na ação coletiva, a sociedade como um todo, ou então um determinado (ou determinável) grupo de pessoas, estará postulando no processo sob a condução de um dos entes legitimados. Na ação individual, o titular do direito estará, como regra, defendendo direito próprio. Também inexistirá o fenômeno da litispendência entre uma ação coletiva destinada à tutela de um direito difuso e outra voltada para a tutela de um direito coletivo *stricto sensu*, visto que não haverá identidade entre as pretensões, uma vez que o objeto da segunda terá dimensão mais limitada que o pedido da primeira. Analogicamente aplicamos o raciocínio à concomitância de uma ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos e uma ação individual. Além de as partes serem diferentes, o pedido da primeira seria continente, enquanto o da segunda, conteúdo. Dessa forma, torna-se desnecessária a norma prevista no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, ao prescrever que não induzem litispendência as ações individuais propostas concomitantemente com as coletivas.<sup>475</sup>

Anota Raimundo Simão de Melo que:

Há diferença de pedidos entre o coletivo e o individual, uma vez que, no primeiro, o provimento pretendido seria genérico, remetendo para liquidação futura a quantificação das indenizações individualmente cabíveis, e, no outro específico, para uma determinada situação individual, além de sustentar não se poder 'impor' ao trabalhador, autor da ação individual, a reunião de seu processo com o coletivo ou a sua suspensão em virtude deste.<sup>476</sup>

Ronaldo Lima dos Santos assevera que:

Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, o instituto da litispendência entre ação individual e ação coletiva ganhou nova configuração. Aplica-se, *In casu*, o art. 104 daquele estatuto, de modo que a propositura de ações individual e coletiva, com o mesmo objeto, não induz litispendência. Se os autores das ações individuais não requererem a suspensão destas no prazo de trinta dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva, não serão beneficiados por eventual decisão favorável na ação coletiva, com exceção à extensão subjetiva do julgado *in utilibus*.<sup>477</sup>

A Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região já negou a existência de litispendência entre ação coletiva e ação individual, conforme se vê abaixo:

COISA JULGADA – LITISPENDÊNCIA – AÇÃO INDIVIDUAL X AÇÃO COLETIVA. Não há que se cogitar de litispendência entre a ação individual proposta após o ajuizamento da ação coletiva, pelo sindicato da categoria

<sup>475</sup> FIORILHO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 238-239.

<sup>476</sup> MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 183.

<sup>477</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003, p. 357.

profissional, na condição de substituto processual, ainda que contenha o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. A legitimidade ativa do sindicato é meramente decorrente de lei, não podendo, por isso, excluir a possibilidade do próprio titular do direito, deduzir em juízo sua pretensão através de ação individual. Se na ação coletiva não há coisa julgada em relação à individual, mesmo quando proferida sentença de mérito, idêntico raciocínio se aplica em caso de acordo firmado entre as partes, na demanda diretamente movida pelo interessado.<sup>478</sup>

### c) ocorrência de continência e relação de prejudicialidade

Para Ada Pellegrini Grinover, a hipótese é de continência e não de litispendência.

Consoante essa autora, a solução:

Estaria na reunião de processos ou, quando esta não fosse possível, pela suspensão prejudicial, tudo em virtude da continência [...]. Aqui a situação é diferente da que ocorre com as ações em defesa de interesses difusos e coletivos, onde o objeto (indenização ao bem indivisivelmente considerado; obrigação de fazer ou não fazer) é diferente do objeto da ação individual (indenização pelos danos pessoalmente sofridos). Agora, o que se tem é uma ação coletiva reparatória aos indivíduos pessoalmente lesados, onde o objeto mesmo do processo consistente na condenação, genérica, a indenizar as vítimas pelos danos ocasionados. O pedido da ação coletiva contém os pedidos individuais, formulados nas distintas ações reparatórias, no que respeita ao reconhecimento do dever de indenizar. A hipótese é regida pelo artigo 104 do CPC. Com relação às partes, há coincidência perfeita dos sujeitos passivos e, quanto aos sujeitos ativos, a identidade resulta da circunstância de que o legitimado à ação coletiva é o adequado representante de todos os membros da classe, sendo portador, em juízo, dos interesses de cada um e de todos. Talvez se possa falar, na espécie, de uma nova hipótese de continência, a aplicar-se também aos sujeitos ativos, porquanto a parte ideológica, portadora em juízo dos direitos ou interesses homogêneos, abrange todos os seus titulares. A identidade da causa de pedir é evidente. E o objeto da ação coletiva, mais amplo, abrange o das ações individuais.<sup>479</sup>

Contudo, observa Ada Pellegrini Grinover que:

A reunião, ao processo coletivo, das demandas individuais poderia acarretar retardamentos na ação coletiva que, como foi apontado, exige a desconsideração da situação pessoal dos interessados para ser proferida uma sentença genérica, ficando relegadas para o processo de liquidação as questões individuais, sendo a melhor solução a aplicação das regras da prejudicialidade, ou seja, os processos individuais permanecerão suspensos nos termos do art. 265, IV, a, do CPC. Mas essa suspensão sujeita-se ao prazo máximo de um ano, previsto no art. 265, § 5º, do CPC. Decorrido

---

<sup>478</sup> Tribunal Regional do Trabalho, Oitava Turma, Processo: 00886-2007-098-03-00-6, Relator Desembargador Heriberto de Castro, *DJMG* 30.01.2008, p. 31.

<sup>479</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 967.

o prazo, as ações individuais de responsabilidade civil deverão retomar seu curso, numa fiel aplicação dos dispositivos do estatuto processual civil.<sup>480</sup>

A aplicação das regras da relação de prejudicialidade é aceita por Pedro Lenza, ao argumento de que, para evitar

decisões contraditórias, a sentença individual dependerá da solução de julgamento da ação coletiva que, se procedente, a todos beneficiará. Mas neste caso, também, julgada improcedente a ação coletiva não se poderá prejudicar as demandas individuais, vislumbrando-se, por conseguinte, uma certa relação de *prejudicialidade secundum eventum litis*, já que o resultado negativo da ação coletiva em nada afetará o direito de os interessados proporem as suas ações de indenização a título individual.<sup>481</sup>

Elton Venturi critica essa solução, afirmando que:

Caso não providenciada a reunião das demandas coletivas perante o juízo da primeira ação coletiva distribuída, entretanto, não se pode concordar com a suspensão obrigatória das demandas individuais por suposta relação de prejudicialidade, como afirma existir a professora Grinover, inserindo expressa previsão a respeito (art. 7º, §§ 3º e 4º) no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Se o sistema de tutela coletiva prevê direito de opção para os litigantes individuais no art. 104 do CDC, não parece razoável inviabilizar tal prerrogativa mediante peremptória suspensão das suas ações, distribuídas e processadas em juízos distintos. Como já afirmamos, a solução ideal sempre será a da reunião de todos os feitos. Mas, caso isso não ocorra, nem por isso deixarão de ser livremente apreciadas, independentemente do resultado da demanda coletiva.<sup>482</sup>

Lembre-se que há relação de *prejudicialidade* entre duas demandas quando o julgamento de uma delas for apto a influenciar no conteúdo substancial do julgamento de outra. A primeira demanda diz-se prejudicial à segunda e esta, prejudicada, anotando-se que:

A *prejudicialidade* é, em um primeiro momento, uma relação lógica entre duas ou mais demandas: em si mesma, constitui expressão da necessária coerência entre dois julgamentos [...]. Pode ocorrer também uma relação de *prejudicialidade* entre duas ou mais questões ou entre dois ou mais pontos relevantes para o julgamento de uma causa só, o que não interfere no tema das relações entre demandas.<sup>483</sup>

A relação de prejudicialidade implica a suspensão do processo referente à ação prejudicada, até que haja o julgamento da ação prejudicial (art. 265, inc. IV, letra a). O art.

<sup>480</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 966-967.

<sup>481</sup> LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 259.

<sup>482</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 363.

<sup>483</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II, p. 160.

265, § 5º, do CPC determina que a suspensão não durará mais de um ano, findo o qual o processo seguirá normalmente e sobre a relação jurídica fundamental o juiz pronunciar-se-á livremente.

Observe-se que a previsão contida no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor é incompatível com esse regime, posto que nele é dito que o autor da ação individual poderá requerer a sua suspensão. Trata-se de opção concedida ao autor e não obrigação, como é previsto no art. 265, § 5º, do Código de Processo Civil. Dessa maneira, evita-se o proferimento de julgamentos conflitantes.

Não custa lembrar a advertência de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, no sentido de que:

Os direitos individuais são vistos, por vezes, como passageiros de segunda classe, ou até indesejáveis, dentro desse meio instrumental que é a tutela judicial coletiva. O estigma não passa de preconceito e resistência diante dos novos instrumentos processuais. A defesa coletiva de direitos individuais atende aos ditames da economia processual; representa medida necessária para desafogar o Poder Judiciário, para que possa cumprir com qualidade e em tempo hábil as suas funções; permite e amplia o acesso à justiça, principalmente para conflitos em que o valor diminuto do benefício pretendido significa manifesto desestímulo para a formulação da demanda; e salvaguarda o princípio da igualdade da lei, ao resolver molecularmente as causas denominadas repetitivas, que estariam fadadas a julgamentos de teor variado, se apreciadas de modo singular.<sup>484</sup>

Nas ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos, o pedido é de imposição da obrigação genérica de indenizar, não sendo requerida, portanto, a reparação de um lesado determinado. Na ação coletiva, o juiz não julga pretensão individual. Já na ação individual, o autor postula indenização específica e particular, que não alcançará qualquer outro lesado.

A diversidade de pedidos impede falar em litispendência entre ação coletiva ajuizada para a defesa de direitos individuais homogêneos e ação individual.

Vale lembrar que na solução das questões relacionadas com a litispendência nas ações coletivas não se pode perder de vista a necessidade de facilitar o acesso à justiça e ao direito assegurado à ordem jurídica, com a qual não se compatibiliza o reconhecimento de litispendência entre ação coletiva ajuizada para a tutela de direitos individuais homogêneos e ação individual.

---

<sup>484</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Litispendência e Coisa Julgada. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; MARINONI, Luiz Guilherme (Coords.). *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 220-221.

Ademais, afastar a litispendência prestigia a autonomia individual, sendo digno de nota que essa autonomia é protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, quando afasta a litispendência entre a ação coletiva versando sobre direitos difusos e coletivos e a ação individual.

#### **4.6 Conexão e continência entre duas ações coletivas e entre ação coletiva e ação individual**

Dá-se a conexão quando duas ou mais ações tiverem em comum o objeto ou a causa de pedir e a continência quando duas ou mais ações tiverem em comum as partes e a causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abranger o da outra (art. 103 e 104 do CPC).

É possível a conexão no processo coletivo, observando-se, inclusive, que essa possibilidade é expressamente admitida no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85.<sup>485</sup>

A conexão não conduz à extinção de qualquer dos processos, mas recomenda a sua reunião, para efeito de instrução e julgamento únicos, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil. A reunião deverá ser realizada quando as duas ações não estiverem em fases processuais distintas e forem possíveis a instrução e o julgamento únicos.

É importante mencionar, inclusive, que o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor afasta a litispendência entre ações coletivas e individuais, mas não estabelece a impossibilidade da existência de conexão.

É possível, por exemplo, a ocorrência de conexão entre uma ação coletiva visando à defesa de um direito difuso, uma ação coletiva voltada à defesa de um direito coletivo abrangido pelo difuso e até uma ação individual ajuizada para a tutela de direito individual homogêneo correlato. É o que ocorre na poluição do meio ambiente, que pode atingir simultaneamente direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Hugo Nigro Mazzilli apresenta os seguintes exemplos de conexão:

a) estando em andamento ações individuais, ou até mesmo ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos ou coletivos, quando, simultaneamente, se ajuíze

---

<sup>485</sup> “A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.”

ação civil pública ou coletiva para a defesa de interesses difusos conexos com os interesses objetivados nas ações já em curso;

b) estando em

andamento a ação civil pública ou coletiva, nada impede o subsequente ajuizamento de ações individuais conexas. Ora, para que as vítimas individuais ou seus sucessores se beneficiem dos efeitos *ultra partes* ou *erga omnes* da coisa julgada na ação civil pública ou coletiva, é preciso que não tenham em andamento litígio individual; tendo-o, deverão requerer a oportuna suspensão do processo individual para aproveitarem *in utilibus* o julgamento do processo coletivo. Mas o ajuizamento de ação civil pública ou coletiva, que objetive proteger interesses difusos, em regra não interfere com as ações estritamente individuais, diversamente do que pode ocorrer com as ações civis públicas ou coletivas que versem a defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos. Por exceção, porém, pode ocorrer que o julgamento da ação civil pública que verse interesses difusos venha a ser aproveitado *in utilibus* pelos indivíduos lesados.<sup>486</sup>

c) é possível que uma associação civil proponha uma ação civil pública visando ao encerramento de atividades de uma empresa que polui, e, paralelamente, o Ministério Público proponha uma ação civil pública contra a mesma empresa, visando a obter sua condenação na obrigação de fazer consistente em colocar um filtro adequado na chaminé de sua fábrica. A causa de pedir é a mesma (combate à poluição), mas o pedido difere.<sup>487</sup>

Para Hugo Nigro Mazzilli, “o ajuizamento de ações civis públicas não impedirá a propositura de ações individuais que tenham por objeto pretensões diferenciadas por danos variáveis, ainda que baseadas nos mesmos fundamentos fáticos. E a hipótese inversa também é verdadeira”.<sup>488</sup>

Registre-se que o Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, em seu art. 30, prevê que,

se houver conexão entre as causas coletivas, ficará prevento o juízo que conheceu da primeira ação, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a reunião de todos os processos, mesmo que nestes não atuem integralmente os mesmos sujeitos processuais.<sup>489</sup>

Admite o Anteprojeto, portanto, a existência da conexão entre causas coletivas.

---

<sup>486</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 251-252.

<sup>487</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 250.

<sup>488</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 252.

<sup>489</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 462.

Sandra Lengruher da Silva admite a possibilidade de existência de conexão entre ações coletivas e individuais, conforme se vê abaixo:

Iniciando-se pelo exame do processamento concomitante de ação individual e ação coletiva para tutela de direitos difusos, e de ação individual e ação coletiva para tutela de direitos coletivos *stricto sensu*, verifica-se a possibilidade de configurar-se a conexão, mas não a litispendência. Neste aspecto, constata-se que o art. 104, 1ª parte, do Código do Consumidor prevê expressamente que as ações coletivas para tutela de direitos difusos e coletivos não induzem litispendência para as ações individuais. Analisando umas e outras, percebe-se que a parte passiva e os fatos podem ser os mesmos, mas as partes ativas são obrigatoriamente diferentes, e, assim também, o pedido e seus fundamentos jurídicos. Deve-se considerar que, em regra, o indivíduo não pode tutelar direitos coletivos ou difusos, e os legitimados para as ações coletivas não podem tutelar direitos individuais puros. Consequentemente, constata-se que entre tais ações pode haver identidade de causa de pedir próxima (fatos), mas não de partes e de pedido, donde conclui-se poder ocorrer, no máximo, conexidade que leve à reunião das ações, ficando, destarte, excluída a possibilidade de litispendência ou continência.<sup>490</sup>

Por outro lado, a continência ocorrerá quando duas ou mais ações tiverem em comum as partes e a causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abranger o da outra.

Hugo Nigro Mazzilli afirma ser possível a ocorrência de continência entre ações coletivas, apontando o seguinte exemplo:

Imaginemos que uma associação civil ajuíze ação civil pública visando ao fechamento de uma empresa que polui, enquanto o Ministério Público, simultaneamente, ajuíza uma ação civil pública visando ao fechamento da mesma empresa, pelo mesmo motivo, mas pedindo, ainda, indenização pelos danos já causados. A causa de pedir é a mesma, mas o pedido da segunda ação é mais abrangente que o da primeira.<sup>491</sup>

Sustenta Hugo Nigro Mazzilli que poderá haver continência no caso em que os consumidores lesados estejam acionando individualmente o responsável pelo dano,

quando sobrevém o ajuizamento de ação coletiva em defesa de interesses coletivos ou interesses individuais homogêneos. Esta última hipótese, aliás, é prevista expressamente no CDC, segundo o qual, proposta a ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo coletivo como litisconsortes. Essa regra vale para lesados que compartilhem tanto interesses individuais homogêneos como, analogicamente, interesses coletivos.<sup>492</sup>

---

<sup>490</sup> SILVA, Sandra Lengruher. *Elementos das ações coletivas*. São Paulo: Método, 2004, p. 102-103.

<sup>491</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 251.

<sup>492</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 251.

De acordo com o art. 105 do Código de Processo Civil, constatada a continência, o juiz poderá ordenar a reunião das ações. Para Celso Agrícola Barbi, o juiz “tem o dever legal de mandar reunir as várias ações”.<sup>493</sup>

No entanto, a reunião das ações, havendo conexão ou continência, é apenas uma possibilidade, uma vez que ela somente será possível e se justificará se ainda for possível a instrução e o julgamento únicos.

É nesse sentido, inclusive, a doutrina majoritária.

A propósito, observa Hugo Nigro Mazzilli que:

Deve mesmo existir uma certa margem de discricionariedade para o juiz avaliar até que ponto convém ou não a reunião das ações, para o que deverá levar em conta: (a) a fase processual de cada uma delas no momento em que se identifica o nexos; (b) qual o grau ou intensidade da conexão entre elas, e em que nível seu julgamento em separado poderá provocar decisões inconciliáveis. Caso seja muito tênue o grau de conexão e nula a possibilidade de conflito entre eventuais julgados isolados, a reunião poderá ser recusada.<sup>494</sup>

Arruda Alvim sustenta que:

Mais operativo e funcional é reconhecer-se certa margem de liberdade ao juiz para que decida, de uma ou de outra forma, diante das circunstâncias caracterizadoras de cada caso concreto. Esta liberdade, todavia, e por certo, não deverá conduzir à não junção dos processos, quando for *intensa a conexão* (por exemplo, identidade de pedido e *causa petendi*), e quando houver real *utilidade* na junção de ambas as causas, e quando estejam aproximadamente no mesmo momento ou *estágio* processual. Inversamente, existirá, em maior latitude, esta liberdade quando for mais tênue a conexão e quanto menor a *utilidade* perceptível de se reunirem as ações.<sup>495</sup>

#### **4.7 A intimação pessoal do litigante individual sobre a existência de demanda coletiva.**

##### **Responsabilidade pela intimação e consequências da sua ausência**

Consoante resulta do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida a sua suspensão no prazo de trinta dias, contados da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

---

<sup>493</sup> BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. I, p. 357.

<sup>494</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 257.

<sup>495</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. I, p. 403-404.

Para Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

A experiência do Direito Comparado relata a utilização, em geral, de dois sistemas de vinculação dos indivíduos ao processo coletivo: o de inclusão (*opt-in*), no qual os interessados deverão requerer o seu ingresso até determinado momento; e o de exclusão (*opt-out*), mediante o qual devem os membros ausentes solicitar o desacoplamento do litígio coletivo, dentro de prazo fixado pelo juiz. Como se vê, o art. 104 não adotou nenhum dos dois métodos. Pelo contrário, deixou de colocar a ação coletiva como referencial mais importante, diante da qual os indivíduos precisariam optar, seja pelo ingresso ou pela exclusão, para passar a dispor sobre a conduta dos autores individuais em relação às suas ações singulares.<sup>496</sup>

Assim, o autor da ação individual tem trinta dias, a contar da ciência nos autos da ação coletiva, para requerer a suspensão, para que possa ser beneficiado pela coisa julgada coletiva.

O autor, portanto, deverá ser intimado da existência da ação coletiva, devendo constar da intimação informações sobre o autor da ação, o pedido apresentado, os fundamentos do pedido (causa de pedir), a fase do processo, as provas produzidas e outros dados que sejam, no caso concreto, relevantes para a sua opção.

A intimação não se dará na forma do art. 94 do CDC<sup>497</sup>, ou seja, por meio de edital, uma vez que o art. 94 alude à intimação para efeito de habilitação como litisconsortes, ou seja, não trata da intimação para o exercício da opção a que se refere o art. 104. A intimação deve ser realizada por carta, com aviso de recebimento. É possível, ainda, que em eventual audiência realizada na ação individual o autor seja cientificado pelo juiz da causa acerca da existência da ação coletiva, tendo-se, com essa cientificação, por intimado o autor da ação individual.

Ainda que não ocorra a intimação, se houver por qualquer outra forma inequívoca ciência da ação coletiva, a partir dessa ciência tem início o prazo para o autor da ação individual exercer o direito de opção.

Para Elton Venturi, a intimação do autor da ação individual acerca da existência da ação coletiva é ônus do demandado ou do magistrado da causa, podendo ocorrer em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, combinado com o art. 267, § 3º, do CPC), por se

---

<sup>496</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: visão geral e pontos sensíveis. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 29.

<sup>497</sup> “Art. 94 do CDC. 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.”

tratar de matéria de ordem pública.<sup>498</sup> Segundo Antonio Gidi, a obrigação de comunicar ao autor da ação individual a existência da ação coletiva é do réu.<sup>499</sup>

Sem dúvida, poderá o juiz da ação individual, tendo ciência da ação coletiva, desta fazer saber o autor daquela ação, em audiência ou por meio de intimação postal.

No entanto, a responsabilidade pela comunicação da existência da ação coletiva é do réu. É que somente o réu tem conhecimento das ações, coletivas e individuais, contra ele ajuizadas.

Porém, quais são as consequências da ausência de intimação do autor da ação individual da existência da ação coletiva?

O art. 104 do Código de Defesa do Consumidor deixa claro que o autor da ação individual somente não será beneficiado pela coisa julgada produzida na ação coletiva se tiver ciência dessa ação e não requerer a sua suspensão. Logo, se o autor da ação individual não é cientificado da ação coletiva, ficando impedido, com isso, de exercer a opção prevista no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor pelos efeitos da coisa julgada produzida na ação coletiva, essa solução impede que o réu se beneficie com a atomização das ações individuais.

Como observa Elton Venturi:

Como ponto de partida tem-se o princípio segundo o qual a extensão *erga omnes ou ultra partes* da coisa julgada em benefício dos personagens da primeira relação jurídica objeto da tutela coletiva constitui regra, sendo exceção a não-extensão. Vale dizer, toda vez que houver julgamento de procedência de uma ação coletiva, a eficácia natural da tutela necessariamente abrangerá toda a coletividade (hipótese de defesa de direitos difusos), classe, categoria ou grupo (hipótese de defesa de direitos coletivos) e todos aqueles indivíduos que tenham sofrido lesões derivadas do evento que fundamentou a demanda coletiva (direitos individuais homogêneos), segundo o regime do Código de Defesa do Consumidor. Neste passo, parece certo afirmar que mesmo aqueles indivíduos que já ajuizaram ações individuais com base nas mesmas causas de pedir e/ou pedidos da demanda coletiva são potenciais beneficiários do resultado de procedência dessa última, eis que enquanto não operada a intimação referida pelo art. 104 do CDC a presunção é a de que desconhecem sua existência.<sup>500</sup>

Acrescenta Elton Venturi que, não havendo intimação do autor da ação individual, e transitando em julgado a sentença de improcedência de sua ação, cria-se a possibilidade de se rescindir a coisa julgada por via da ação rescisória, com base em violação de literal disposição

---

<sup>498</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 355-356.

<sup>499</sup> Afirma Antonio Gidi que “o réu identificará ao juiz da ação coletiva e ao representante do grupo as ações individuais relacionadas à mesma controvérsia, à medida em que sejam propostas”. (GIDI, Antonio. *Código de processo civil coletivo*. Um modelo para países de direito escrito. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 111).

<sup>500</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 355-356.

de lei (art. 485, V, do CPC), por violação do art. 104 do CDC, sendo a ação ajuizada pelo autor da ação individual na condição de terceiro interessado (art. 487, II, do CPC).<sup>501</sup>

Registre-se que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos prevê solução aparentemente mais simples e benéfica ao autor individual: caso o demandado não se desincumba do seu ônus relativo à adequada informação ao demandante individual acerca da pendência de demanda coletiva conexa (que verse sobre idêntico bem jurídico), o autor individual beneficiar-se-á “da coisa julgada coletiva mesmo no caso de a demanda individual ser rejeitada” (art. 7º, § 1º).

Cumprido esclarecer que a intimação da ação individual não constitui um ônus do juiz. Primeiro, porque não pode ser exigido do juiz da ação coletiva o conhecimento de todas as ações individuais ajuizadas com base no mesmo fato contra o mesmo réu. Segundo, porque não há que se falar na hipótese em interesse do juiz, valendo observar que o ônus está relacionado com a necessidade de praticar um ato para evitar um prejuízo processual. Isso, porém, não impede que o juiz, ciente da ação coletiva e da ação individual, dê ciência daquela ao autor desta.

O prazo para a opção pela suspensão da ação é de trinta dias.

Contudo, qual é o prazo de suspensão da ação individual?

Para Ada Pellegrini Grinover, como a lei não fixou limite temporal para a suspensão da ação individual, esta poderá perdurar pelo tempo que for necessário para formação da coisa julgada na ação coletiva. Regra que, segundo ela, não se aplica no caso de concomitância entre ação coletiva de tutela de direitos individuais homogêneos e ação individual com objeto idêntico, em relação ao qual a solução seria a aplicação da previsão contida no art. 265, IV, ‘a’, do CPC, podendo a suspensão ocorrer por apenas um ano. Transcorrido esse prazo, a ação individual retornaria a seu curso normal.<sup>502</sup>

Para Elton Venturi:

Os escopos da suspensão prevista são variados: economia processual (intenta-se evitar a multiplicação de demandas individuais com o mesmo objeto), evitar-se, tanto quanto possível, a contradição entre julgados coletivos e individuais e, sobretudo, viabilizar o aproveitamento da condenação genérica obtida na demanda coletiva para fins de liquidação e execuções individuais subsequentes. Entretanto, a consecução de tais objetivos só estará assegurada após o trânsito em julgado da decisão de procedência da ação coletiva, o que não se coaduna com a prévia fixação

---

<sup>501</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 357.

<sup>502</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 966-967.

de prazo para a duração da suspensão. Assim, deve-se entender que, uma vez pleiteada a suspensão do feito individual, sob o argumento da pendência de ação coletiva correlata, nem seu deferimento dependerá da concordância do réu, nem haverá prazo máximo para sua duração.<sup>503</sup>

Pedro Lenza também é partidário de que a ação individual deve permanecer suspensa até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida na ação coletiva, ao argumento de que,

malgrado interessante solução de suspensão do processo individual por *um ano*, nos termos do art. 265, § 5º, do CPC, já que, de fato, há relação de prejudicialidade, com a devida vênia, não se pode deixar de alertar o prejuízo que pode ser ocasionado a eventual consumidor zeloso que, embora tenha proposto a sua ação individual, vê-se compulsoriamente obrigado a suspendê-la, nos termos do art. 265, § 5º, do CPC, para, ao final, deparar-se com eventual e futuro resultado negativo da ação coletiva, devendo retomar o curso de seu processo individual, sem qualquer benefício prático[...]. Reconhece-se que o ideal seria aguardar o desfecho da ação coletiva, a fim de se evitar julgados contraditórios.<sup>504</sup>

Para Antonio Gidi é

possível chegar-se à conclusão de que não se pode constranger o consumidor a ter o seu processo compulsória e inelutavelmente suspenso, contra a sua vontade (aplicação do art. 265, IV, a, do CPC), para, ao depois, vê-lo compulsório e inelutavelmente retomar o seu curso (aplicação do § 5º do art. 265 do CPC). Tanto mais quando se percebe que o art. 265, IV, a, somente teria incidência se se tratasse das mesmas partes, uma vez que não se conceberia prejudicialidade entre ações propostas por pessoas diferentes [...]. A suspensão e a retomada compulsória do processo terão o efeito único de retardar injustificadamente o andamento do processo individual por esse período. O consumidor seria seriamente prejudicado sem que nada pudesse fazer para impedir, e sem qualquer possibilidade real de vir a ser beneficiado.<sup>505</sup>

É mais salutar que a ação individual permaneça suspensa até o trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva. Aliás, o processo é suspenso justamente para que o autor da ação individual possa ser beneficiado pela coisa julgada produzida na ação coletiva. Assim, o processo deve ficar suspenso até que seja definitivamente julgada a ação coletiva (se for o caso de procedência, o autor da ação individual será beneficiado pela decisão; se for o caso de improcedência, o autor da ação individual requererá a retomada do seu curso). Registre-se, em resposta ao que foi afirmado por Antonio Gidi, que a hipótese não é de constrangimento ao autor da ação individual, uma vez que a ele é assegurada a opção pela continuidade da sua ação. Permitir o trâmite simultâneo da ação individual e da ação coletiva, tendo o autor

<sup>503</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 359-360.

<sup>504</sup> LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 259-260.

<sup>505</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 212.

daquela ciência desta e sem a exigência do exercício da opção mencionada no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, ofende o princípio da economia processual que é prestigiado pelas ações coletivas. Ao autor da ação individual cabe verificar a conveniência de dar curso à ação que ajuizou ou requerer a sua suspensão e aguardar o julgamento da ação coletiva.

Por fim, se o autor da ação individual não se manifestar no prazo de trinta dias, contados da intimação da existência da ação coletiva, presume-se que fez opção pelo curso normal da sua ação individual.<sup>506</sup>

## 5 COISA JULGADA

### 5.1 Conceito

O presente Capítulo é reservado ao estudo da coisa julgada na relação entre as ações coletivas e as ações individuais, sendo esclarecido que, como adverte Giuseppe Chiovenda, “assim como o mesmo litígio não pode ser decidido mais de uma vez [...], tampouco pode estar simultaneamente pendente mais de uma relação processual entre as mesmas partes acerca do mesmo objeto”.<sup>507</sup>

A atividade jurisdicional é destinada à solução dos conflitos de interesses, o que se dá por meio de uma sentença (acórdão, quando se tratar de decisão prolatada por Tribunal).

---

<sup>506</sup> Assevera Eduardo Arruda Alvim que, “caso o autor do processo individual prefira não suspendê-lo, ou seja, prefira dar prosseguimento à sua ação, assim poderá fazê-lo, deixando transcorrer *in albis* o prazo estabelecido para a suspensão do processo”. (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 (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 188.

<sup>507</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Madri: Instituto Editorial Reus, 1977, t. II, p. 51.

Na sentença, o juiz responde aos pedidos das partes (confirmação da existência do direito afirmado, em relação ao autor; negativa da existência do direito afirmado, quanto ao réu).

Contudo, como assinala Aldo Attardi,

é possível que ao pronunciar a sentença o juiz incorra em erro ou que esta seja injusta (em sentido lato). De outro lado, o processo, qualquer processo, é destinado não a uma composição qualquer da lide que constitui o seu objeto, mas a uma justa composição dela.<sup>508</sup>

Diante da possibilidade de erro do juiz e de injustiça na solução do conflito de interesses, às partes é reconhecido o direito de impugnar a sentença por meio de recurso.<sup>509</sup>

Porém, ainda conforme Aldo Attardi, não pode ser desconsiderada a exigência de que

o processo não se desenvolva indefinidamente através de sucessivas e indeterminadas fases de impugnação [...], mas que tenha um termo, um fim, para que a lide não possa prosseguir no processo e a composição a ela dada na sentença possa dizer-se definitiva.<sup>510</sup>

A possibilidade de modificação da decisão não pode ser afastada, mas a sua recorribilidade sem limites perpetuaria a incerteza sobre o direito objeto de controvérsia, gerando insegurança e instabilidade nas relações sociais.

Por essa razão, a partir de um determinado momento, que é fixado pela ordem jurídica, a sentença é considerada irrecorrível, o que se faz “por uma opção de política legislativa, baseada em óbvias razões de conveniência prática”.<sup>511</sup>

Adquirindo a condição de irrecorrível, a sentença transita ou passa em julgado.

Passar ou transitar em julgado, como assinala Cândido Rangel Dinamarco, significa “adquirir a qualidade de decisão imutável [...]. Transita em julgado a sentença quando da condição de recorrível ela passa à de irrecorrível”.<sup>512</sup>

---

<sup>508</sup> ATTARDI, Aldo. *Diritto processuale civile*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1997, v. I, p. 415-416.

<sup>509</sup> Moacyr Amaral Santos sustenta que “a verdadeira finalidade do processo, com instrumento destinado à composição da lide, é fazer justiça, pela atuação da vontade da lei ao caso concreto. Para obviar a possibilidade de injustiças, as sentenças são impugnáveis por via de recursos, que permitem o reexame do litígio e a reforma da decisão. A procura da justiça, entretanto, não pode ser indefinida, mas deve ter um limite por exigência de ordem pública, qual seja a estabilidade dos direitos, que inexistiria se não houvesse um termo além do qual a sentença se tornou imutável”. (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3, p. 45-46).

<sup>510</sup> ATTARDI, Aldo. *Diritto processuale civile*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1997, v. I, p. 416.

<sup>511</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 103.

Adquirindo a sentença a condição de irrecurável, forma-se a coisa julgada.

Coisa julgada é, portanto, a qualidade adquirida pela sentença a partir do momento em que se tornar irrecurável, qualidade que é traduzida pela sua imutabilidade e indiscutibilidade.

Nesse sentido, dispõe o art. 467 do Código de Processo Civil que é denominada coisa julgada material “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Com o trânsito em julgado da sentença, o seu conteúdo fica imune à modificação (imutabilidade) e impugnação (indiscutibilidade), impondo-se à observância das partes e do Poder Judiciário.

A coisa julgada é instituída por conveniência prática, o que, segundo Giuseppe Chiovenda, remonta aos romanos, que justificavam a coisa julgada “com razões inteiramente práticas, de utilidade social. Para que a vida social se desenvolva o mais possível segura e pacífica, é necessário imprimir certeza ao gozo dos bens da vida, e garantir o resultado do processo”.<sup>513</sup>

Registre-se que

a *res iudicata*, ao longo do processo civil romano, desempenhou um papel fundamental, assegurando a estabilidade das decisões judiciais. A coisa julgada sempre esteve fortemente atrelada à atividade estatal; logo, os seus efeitos apenas eram provenientes de ato emanado do Estado. Verifica-se que a coisa julgada surgiu da necessidade social de preservar a harmonia e a paz social, dirimindo os litígios e evitando a perpetuação destes na esfera judicial, bem como garantindo o resultado do processo.<sup>514</sup>

Observe-se que a coisa julgada pressupõe ato jurisdicional constitutivo de sentença ou acórdão e que ele seja irrecurável.

Vale mencionar alguns ensinamentos doutrinários sobre a coisa julgada.

Eduardo Couture afirma que a coisa julgada:

<sup>512</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, v. III, p. 303.

<sup>513</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. I, Campinas: Bookseller, 1998, v. I, p. 447.

<sup>514</sup> SOARES, Carlos Henrique. *Coisa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 35. Acrescenta esse autor que “a sentença, que adquiria a autoridade de coisa julgada e, conseqüentemente, encerrava a presunção de verdade, obrigava o vencido a cumprir o determinado pelo juiz, pois fazia lei entre as partes. Após o trânsito em julgado, ensejava o fim da relação processual, tornando a decisão imutável. Dessa forma, o vencido devia cumpri-la, não podendo se eximir ou fazer alegações com esse fim”. (SOARES, Carlos Henrique. *Coisa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 35).

É a autoridade e eficácia de uma sentença judicial quando não existem contra ela meios de impugnação que permitam modificá-la [...]. A coisa julgada é uma forma de autoridade. Como tal, é uma qualidade, uma inerência [...]. Autoridade de coisa julgada é, pois, qualidade, atributo próprio do julgamento que emana de um órgão jurisdicional quando tenha adquirido caráter definitivo [...]. Além da autoridade, o conceito de coisa julgada se complementa com uma medida de eficácia. Essa medida se resume em três possibilidades [...]: a inimpugnabilidade, a imutabilidade e a coercibilidade. A coisa julgada é inimpugnável, enquanto a lei impede todo ataque ulterior tendendo a obter a revisão da mesma matéria [...]. Também é imutável ou imodificável [...]. A imutabilidade da sentença consiste em que, em nenhum caso, de ofício ou a requerimento da parte, outra autoridade poderá alterar os termos de uma sentença passada em julgado. A coercibilidade consiste na eventualidade de execução forçada.<sup>515</sup>

Para Hugo Alsina:

Se observarmos qual é o fim que as partes perseguem no processo, vemos que não é outro que o de obter do juiz uma declaração pela qual se decida definitivamente a questão litigiosa, de maneira que não só não possa ser discutida de novo no mesmo processo, senão em nenhum outro futuro (*non bis in idem*); e que, no caso de conter uma condenação, possa ser executada sem novas revisões. Este efeito da sentença, sem dúvida alguma, é o mais importante, é o que se designa com o nome de coisa julgada, que significa 'juízo dado sobre a lide', e que se traduz em duas consequências práticas: 1ª) a parte condenada ou cuja demanda tenha sido rechaçada não pode em uma nova instância discutir a questão já decidida (efeito negativo); 2ª) a parte cujo direito tenha sido reconhecido por uma sentença pode falar em justiça sem que nenhum juiz lhe seja permitido recusar-se a levar em conta esta decisão (efeito positivo).<sup>516</sup>

Giuseppe Chiovenda aduz que:

O bem da vida que o autor deduziu em juízo (*res in iudicium deducta*) com a afirmação de que uma vontade concreta de lei o garante a seu favor ou nega ao réu, depois de que o juiz o reconheceu ou desconheceu com a sentença de recebimento ou rejeição da demanda, converte-se em coisa julgada (*res iudicata*) [...]. A coisa julgada não é senão o bem julgado, o bem reconhecido ou desconhecido pelo juiz [...]. O bem julgado torna-se incontestável (*finem controversiarum accipit*): a parte a que se denegou o bem da vida não pode mais reclamar; a parte a quem se reconheceu, não só tem o direito de consegui-lo praticamente em face da outra, mas não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a esse direito e esse gozo. Essa é a autoridade da coisa julgada.<sup>517</sup>

Francesco Carnelutti assevera que:

a) a expressão 'coisa julgada', da qual pela força do costume não cabe prescindir, tem mais de um significado. *Res iudicata* é, na realidade, o litígio julgado, ou seja, o

<sup>515</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 401-402.

<sup>516</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil e comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar S/A, 1961, v. IV, p. 123-124.

<sup>517</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 446-447.

litígio depois da decisão; ou mais precisamente, levando-se em conta a estrutura diversa entre o latim e o italiano, o juízo dado sobre o litígio, ou seja, sua decisão. Em outras palavras: o ato e, por sua vez, o efeito de decidir, que realiza o juiz em torno do litígio.

b) Se se descompusesse esse conceito (ato e efeito), o segundo dos lados que dele resultam, ou seja, o efeito de decidir, recebe também e especialmente o nome de coisa julgada que, por conseguinte, serve para designar, tanto a decisão em conjunto, quanto em particular sua eficácia. Não resta dúvida, por exemplo, de que no primeiro desses sentidos emprega-se a palavra pelo legislador nos arts. 1.350 e 1.351 do Código Civil, onde ao falar de ‘autoridade que a lei atribui à coisa julgada’, ou de ‘autoridade da coisa julgada’, por coisa julgada há de se entender a decisão e não sua eficácia.<sup>518</sup>

### Araken de Assis afirma que a coisa julgada

consiste na indiscutibilidade do pronunciamento, quanto ao mérito, eficácia acrescentada após o trânsito em julgado. Ficam as partes, subordinadas à eficácia do ato e à regra jurídica concreta por ele estabelecida. Acolhida ou não a demanda, explica Arruda Alvim, da decisão ‘resultou *certeza jurídica*, pois a sentença, revestida da autoridade da coisa julgada, será o espelho indelével de uma intangível realidade, a *verdade judicial*’.<sup>519</sup>

### Segundo Eduardo Cambi, a

expressão ‘coisa julgada’ contrapõe dois aspectos de um mesmo fenômeno: i) o esaurimento ou a máxima preclusão das impugnações relativas à sentença (o que se costuma referir ao seu ‘trânsito em julgado’; a propósito, o art. 6º, § 3º, da LICC assevera: ‘Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba mais recurso’); ii) a irretratibilidade da sentença pelo órgão julgador da qual emanou (também denominada de autoridade da coisa julgada, que é um atributo dos efeitos da sentença resultante do esgotamento dos poderes das partes e dos deveres do juiz).<sup>520</sup>

## 5.2 Acepções

Três são as acepções ou significados atribuídos pela doutrina à coisa julgada: a) qualidade da sentença; b) efeito da sentença; c) imutabilidade da regra concreta estabelecida na sentença.

<sup>518</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004, p. 406, v. I.

<sup>519</sup> ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie. *Relativização da coisa julgada*: enfoque crítico. Salvador: Jus Podivm, 2004, p. 36.

<sup>520</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 72.

É majoritário na doutrina nacional e estrangeira o entendimento segundo o qual a coisa julgada constitui qualidade da sentença.

Adotando o primeiro ponto de vista mencionado, afirma Enrico Tullio Liebman que exerce influência marcante na doutrina brasileira que a coisa julgada:

Não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos [...]. Ser uma coisa imutável é justamente uma qualidade dessa coisa, como ser branca, ou boa, ou durável. Por isso, se o fim do processo é, segundo as próprias palavras de Estellita, fixar uma relação jurídica, é a coisa julgada uma qualidade sua, porque consiste no caráter imutável ou indiscutível dessa fixação. Em outros termos, a coisa julgada não exprime um efeito autônomo e sim somente a qualidade de permanecer os efeitos da sentença imutáveis no tempo. De igual modo, se a finalidade da construção de um arranha-céu ou de uma casa de cimento armado é levantar respectivamente um edifício muito alto ou muito sólido, não são, em rigor, a altura ou a solidez o efeito, mas somente uma qualidade do resultado dessa atividade.<sup>521</sup>

Segundo esse autor:

Somente uma razão de utilidade política e social [...] intervém para evitar esta possibilidade, tornando o *comando* imutável quando o processo tenha chegado à sua conclusão, com a preclusão dos recursos contra a sentença nele pronunciada. Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do *comando* emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato. A eficácia natural da sentença, com a aquisição dessa ulterior qualidade, acha-se, então, intensificada e potencializada, porque se afirma como única e imutável formulação da vontade do Estado de regular concretamente o caso decidido. E essa imutabilidade característica do *comando*, nos limites em que é disciplinada pela lei, opera, não já em face de determinadas pessoas, mas em face de todos os que no âmbito do ordenamento jurídico têm institucionalmente o mister de estabelecer, de interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador, que não poderá por isso mesmo mudar a norma concreta da relação, a qual vem a ser estabelecida para sempre pela autoridade da coisa julgada. Não se quer dizer com isso, naturalmente, que a lei não possa de modo expresso modificar o direito também para as relações já decididas com sentença passada em julgado; pode a lei certamente fazer também isso, mas uma disposição sua em tal sentido teria a significação de uma ab-rogação implícita – na medida correspondente – da norma que sancionou o princípio da autoridade da coisa julgada. Isto é, uma lei nova pode excepcionalmente e com norma expressa ter, não só eficácia retroativa, mas também aplicação às relações já decididas com sentenças passadas em julgado; isso, porém, não significaria um grau maior de retroatividade, e sim, antes, uma abolição parcial da autoridade da coisa julgada acerca das mesmas sentenças, cujo comando, perdendo o atributo da imutabilidade, cairia em face das novas regras dispostas pela lei para as relações

---

<sup>521</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da coisa julgada e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 51-53.

decididas. Por isso, o instituto da coisa julgada pertence ao direito público e mais precisamente ao direito constitucional.<sup>522</sup>

Também Humberto Theodoro Júnior afirma que a coisa julgada é

qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é o efeito da sentença, mas a qualidade dela, representada pela ‘imutabilidade’ do julgado e de seus efeitos [...]. Enquanto pende o prazo de recurso, ou enquanto o recurso pende de julgamento, a sentença apresenta-se apenas como um ato judicial, ato do magistrado tendente a traduzir a vontade da lei diante do caso concreto. A vontade concreta da lei, no entanto, ‘somente pode ser única’. Por isso, ‘somente pelo esgotamento dos prazos de recursos, excluída a possibilidade de nova formulação, é que a sentença, de simples ato do magistrado, passará a ser reconhecida pela ordem jurídica como a emanção da vontade da lei’.<sup>523</sup>

Manuel Galdino da Paixão Júnior aduz que “coisa julgada é a qualidade com que a lei orna o efeito declaratório, condenatório, constitutivo executivo ou mandamental de um julgamento, tornando-o imutável e, conseqüentemente, indiscutível”.<sup>524</sup>

Por outro lado, considerando a coisa julgada efeito da sentença, notadamente, da declaração nela contida, assevera James Goldschmidt que “o efeito típico da sentença [...] é sua força material de coisa julgada, ou seja, que produz sobre a questão litigiosa que tenha resolvido, no momento em que se levanta sobre ela um segundo processo”.<sup>525</sup>

Hugo Alsina sustenta que

a coisa julgada é o efeito mais importante da sentença, e, para descartá-lo, convém esclarecer o alcance do conceito de imutabilidade. Com efeito, a sentença pode ser injusta, enquanto suas conclusões se afastam da regra estabelecida na norma substancial, porém, uma vez passada em autoridade de coisa julgada, vale como se fosse justa, posto que nem o juiz nem as partes podem modificá-la.<sup>526</sup>

Para Celso Neves,

coisa julgada é o efeito da sentença definitiva sobre o mérito da causa que, pondo termo final à controvérsia, faz imutável e vinculativo, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão judicial. Tal conceito, restrito à declaração jurisdicional, decorre: a) de motivos que tornam inaceitável a fórmula de

---

<sup>522</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da coisa julgada e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 53-55.

<sup>523</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 592.

<sup>524</sup> PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 340.

<sup>525</sup> GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Madrid: Labor S.A., 1936, p. 386.

<sup>526</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil e comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar S/A, 1961, v. IV, p. 129.

LIEBMAN; b) de conceitos doutrinários que corroboram a posição restrita de HELLWIG.<sup>527</sup>

Ovídio A. Batista da Silva, depois de esclarecer que adota a doutrina que identifica a coisa julgada com a eficácia declaratória da sentença, nega a “total equiparação entre a *declaração contida na sentença* e a coisa julgada”, acrescentando que “a afirmação básica de Liebman de que a coisa julgada não é uma eficácia da sentença, mas uma qualidade que aos efeitos se ajunta para torná-los imutáveis, pode ser aceita como verdadeira, desde que se restrinja a afirmação só à eficácia declaratória”, para concluir que “a *imutabilidade* que protege a decisão jurisdicional, identificável com a coisa julgada material, só se refere ao *efeito declaratório* da sentença”, não alcançando os seus efeitos constitutivos ou condenatórios, uma vez que estes são sempre mutáveis sem que se dê ofensa à coisa julgada (a renúncia ao direito reconhecido na sentença, impedindo a sua execução, não afeta a declaração de existência do direito).<sup>528</sup>

Cândido Rangel Dinamarco critica a doutrina em questão afirmando que:

Caracterizada como um estado de segurança jurídica quanto às relações entre os que litigarem no processo, a coisa julgada material incide sobre os efeitos da sentença de mérito mas não é, ela também, um efeito desta. Nos efeitos da sentença reside a fórmula de convivência não encontrada pelos sujeitos de modo amigável e pacífico, tanto que precisaram valer-se do processo e do exercício da jurisdição pelo Estado-juiz. A sentença estabelece essa fórmula, lançando-a para fora do processo e tendo uma natural tendência a impor-se na vida comum dos sujeitos (eficácia natural da sentença).<sup>529</sup>

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, a “imutabilidade a que corresponde a coisa julgada não tem referência alguma à declaração judicial”, mas traduz a imutabilidade da

---

<sup>527</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 443. Comentando a teoria de Konrad Hellwig, afirma Celso Neves que aquele doutrinador classifica os atos jurisdicionais em declaratórios e constitutivos do direito, situa na primeira categoria as sentenças meramente declaratórias e, na segunda, as constitutivas, acrescenta que as sentenças condenatórias reúne as características daquelas duas categorias, uma vez que contém a declaração da obrigação de prestar e uma ordem de prestação, sustenta que o reconhecimento, em sentença passada em julgado, da existência impede seja negada a sua existência no momento da declaração, o mesmo ocorrendo em relação à negativa de existência do direito, e conclui que a decisão judicial “produz o efeito processual de vincular qualquer juiz posterior à declaração do direito contida na sentença passada em julgado”. Celso Neves aduz que Hellwig foi o primeiro a colocar o fenômeno da coisa julgada no campo exclusivo do direito processual e que ela deve se considerada “antes de tudo um fenômeno processual; como uma obrigação processual dos órgãos jurisdicionais de não decidir novamente uma controvérsia entre as mesmas pessoas, quando já tenha sido objeto de um precedente juízo” e conclui, aderindo ao ponto de vista de Hellwig, que a coisa julgada opera apenas no campo processual, tendo como função específica eliminar a incerteza jurídica decorrente da controvérsia dos litigantes, sendo, então, efeito da sentença definitiva, que faz imutável e vinculativo o conteúdo declaratório da decisão (NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 336-337, 341, 442-443).

<sup>528</sup> SILVA, Ovídio A. Batista da. *Sentença e coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 74, 80 e 81.

<sup>529</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, p. 309.

“regra concreta formulada pelo juiz”,<sup>530</sup> ou “o que se coloca sob o pálio da incontestabilidade, ‘com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada’, não são os efeitos, mas a própria sentença, ou, mais precisamente, a norma jurídica concreta nela contida”.<sup>531</sup>

José Carlos Barbosa Moreira sustenta que:

A imutabilidade não abrange os efeitos da condenação. A suposição de que os efeitos de uma sentença final são imutáveis é desmentida a cada instante pela realidade da vida jurídica. Os ex-cônjuges podem voltar, mediante um novo casamento, ao estado civil anterior à sentença de divórcio. A sentença que condena a pagar perde sua eficácia como título executivo e o credor perdoo a dívida.<sup>532</sup>

Sobre a coisa julgada, afirma ainda José Carlos Barbosa Moreira que:

É toda a norma jurídica concreta que se torna imutável e, por isso, indiscutível; e a isso é que se refere o art. 468, quando atribui ‘força de lei’ à sentença que julga total ou parcialmente a lide, nos limites desta e das questões decididas: para harmonizá-lo com o sistema, cumpre interpretar o dispositivo como atinente à sentença passada em julgado. Na vida da sentença há, pois, uma linha divisória, que ela atravessa no momento em que transita em julgado. A relevância dessa travessia é acidental e contingente no que respeita à eficácia da sentença: será maior ou menor, por tal ângulo, conforme a opção do direito positivo quanto ao instante em que hão de começar a produzir-se os efeitos sentenciais [...]. Não se expressa de modo feliz a natureza da coisa julgada, ao nosso ver, afirmando que ela é um efeito da sentença, ou um efeito da declaração nesta contida. Mas tampouco se amolda bem à realidade, tal como a enxergamos, a concepção da coisa julgada como uma qualidade dos efeitos sentenciais, ou mesmo da própria sentença. 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>533</sup>

Como foi adiantado, a doutrina majoritária atribui à coisa julgada a natureza de uma qualidade da sentença, traduzida pela imutabilidade e indiscutibilidade do comando nela contido.

---

<sup>530</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito processual civil* – Ensaio e pareceres. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 143-144.

<sup>531</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: *Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 110. É patente a divergência entre Ovídio Batista (a coisa julgada só se refere ao efeito declaratório da sentença) e José Carlos Barbosa Moreira (a coisa julgada não tem referência com a declaração judicial, sendo considerada indiscutível e imutável a regra jurídica concreta formulada pelo juiz).

<sup>532</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre el contenido, los efectos y la inmutabilidad de la sentencia. In: *Temas de direito processual*. Quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 107.

<sup>533</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: *Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 112-113.

### 5.3 Fundamentos

A coisa julgada possui fundamentos políticos e jurídicos.

Eduardo Couture afirma que a coisa julgada constitui “exigência política e não propriamente jurídica: não é de razão natural, mas de exigência prática” e que ela atende à necessidade de “uma sentença que decida de uma vez por todas e de forma definitiva o conflito pendente”.<sup>534</sup>

Moacyr Amaral Santos aduz que o fundamento político da coisa julgada consiste na

estabilidade dos direitos, que inexistiria se não houvesse um termo além do que a sentença se tornasse imutável. Não houvesse esse limite, além do qual não se possa argüir a injustiça da sentença, jamais se chegaria à certeza do direito e à segurança no gozo dos bens da vida.<sup>535</sup>

Manuel Galdino da Paixão Júnior noticia a existência de:

Uma vasta produção teórica com participação de doutrinadores de diversos países, que se manifestaram em épocas variadas, na qual se demonstra que existe uma justificativa de natureza *política* que explica a existência da coisa julgada e que consiste na impossibilidade de os processos se eternizarem sem nunca oferecerem solução final para as situações decididas; a outra, de natureza *técnica-jurídica*, em torno da qual se levantaram várias teorias, desde a que, partindo da possibilidade de uma sentença injusta, ganha a autoridade de caso julgado para concluir que se trata de uma *ficção de verdade*, até as que sustentam que o império da coisa julgada se fundamenta, tão-somente, na *vontade soberana do estado*.<sup>536</sup>

Dentre as várias teorias sobre os fundamentos jurídicos da coisa julgada, merecem destaque:

#### a) a teoria da presunção de verdade

Hugo Alsina registra que

foi na idade média, sob a influência do antigo processo germânico, concebido como um instrumento de pacificação social, que se considerou a coisa julgada como uma

---

<sup>534</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 407-408.

<sup>535</sup> SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. IV, p. 426.

<sup>536</sup> PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 341.

presunção de verdade, o qual se explica facilmente, porque, fundando-se a sentença na inspiração divina, o juiz não podia equivocar-se. Este é o verdadeiro antecedente histórico do artigo 1350 do Código Civil francês (e o dos que se seguiram, como o italiano, art. 1350; o espanhol, art. 1251, etc.), segundo o qual a coisa julgada constitui-se uma presunção *iuris et de iure*.<sup>537</sup>

Contudo, segundo esse autor,

a doutrina moderna reconhece que o conceito é equivocado, porque não pode haver presunção sem fundamento real e porque a autoridade da coisa julgada deve buscar-se no respeito devido ao tribunal que administra justiça em nome do Estado e cujas decisões não podem, por conseguinte, ser discutidas.<sup>538</sup>

Também Humberto Theodoro Júnior critica essa teoria, ao fundamento de que,

na realidade, porém, ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de *valorar* a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Impele-o tão-somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mas imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explicam a *res iudicata*.<sup>539</sup>

## **b) a teoria da ficção da verdade**

Esclarece Hugo Alsina que,

contra a doutrina da presunção, reagiu Savigny, para quem a força legal da sentença se funda em uma ficção de verdade, criada pela necessidade de dar estabilidade às relações jurídicas; porém se objeta que esta é somente uma aplicação política e que importa uma contradição falar de ficção e de verdade, porque a ficção parte de um suposto conscientemente falso e a verdade, pelo contrário, se funda em uma relação de conformidade entre a proposição e o fato.<sup>540</sup>

Celso Neves, comentando e corroborando a teoria de Savigny, assevera que a possibilidade de modificação sem limites da decisão judicial implicaria dois perigos seríssimos:

---

<sup>537</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil e comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 1961, v. IV, p. 129.

<sup>538</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil e comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 1961, v. IV, p. 129.

<sup>539</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 598.

<sup>540</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil e comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 1961, v. IV, p. 131-132.

De um lado o perigo de se dever manter uma sentença resultante de erro ou má atenção de um juiz, mesmo quando se reconheça a sua iniquidade; de outro lado o perigo de uma incerteza sem limites. Qual dos danos seja o maior, é questão de política jurídica que só pode ser resolvida mediante ponderação experimental das circunstâncias e necessidades efetivas que, desde tempos remotos e nas legislações de povos vários, tem levado a reconhecer-se como perigo maior a incerteza dos direitos e à adoção de medidas necessárias para afastá-lo, através de um instituto designado como *força legal* da sentença que outra coisa não é senão a *ficção da verdade*, mercê da qual a sentença passada em julgado é garantida contra qualquer tentativa futura de impugnação ou de invalidação e do qual o mais geral pronunciamento sobre o seu conteúdo e os motivos que o determinam [...]. Por força dessa ficção, pode acontecer que um direito antes inexistente seja constituído, *ex novo*, ou que um direito existente seja eliminado, reduzido ou alterado no seu conteúdo. À primeira vista, poder-se-ia supor que a força legal só fosse importante para as *sentenças* assim *injustas*. Todavia, embora a eficácia da coisa julgada seja particularmente forte nos casos de sentença injusta, é ela importante e útil também nos casos de sentença justa, cuja manutenção constitui o seu escopo.<sup>541</sup>

### c) a teoria da força legal, substancial, da sentença

Registra Moacyr Amaral Santos que, segundo essa teoria,

toda sentença cria direito, é constitutiva de direito [...]. O fundamento da coisa julgada está no direito novo, por força da lei criada pela sentença. A sentença, pelo seu trânsito em julgado, atribui ao direito novo (direito substancial), por ela criado, força de lei.<sup>542</sup>

Aduz Celso Neves que:

Quanto à teoria de PAGENSTECHER – assente no pressuposto de que toda sentença, inclusive a declaratória, deve ser, sempre, constitutiva de direitos, ligando-se a esse elemento a sua força legal substancial, criadora da certeza jurídica – observa UGO ROCCO que BÜLOW já havia sustentado que o ofício do juiz não consiste em declarar, no caso concreto, um direito preexistente ao processo, mas ao contrário, de criar o direito. Mas essa afirmação de BÜLOW fora contestada por CHIOVENDA, por contradizer o próprio conceito do ofício do juiz que deve ser considerado único e com uma única destinação. A atuação do direito é, normalmente, atuação extrajudicial; só excepcionalmente, atuação judicial. A função essencial da sentença é, pois, a declaração do direito preexistente, e não a criação ou integração do direito. Daí concluir que a incontestabilidade da força obrigatória da sentença não pode resultar da sua natureza constitutiva de direitos, seja porque a sentença não tem, jamais, natureza e função constitutiva de direitos, seja porque, mesmo admitindo-se tal natureza e função, não se explica o fenômeno da coisa julgada. Em verdade, o contrato declaratório a que PAGENSTECHER procura equiparar a sentença, na explicação de seus efeitos, tem com ela analogia. Mas isso não se presta para explicar os efeitos obrigatórios da sentença passada em julgado. Ademais, supor-se na sentença elementos contratuais é erro que pode levar a erros mais graves. Concluindo, remata UGO ROCCO: os efeitos de uma sentença passada

<sup>541</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 108.

<sup>542</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. IV, p. 426-428.

em julgado não podem ser comparados aos efeitos resultantes de um contrato, nem mesmo do denominado contrato declaratório (*Festellungsvertrag*), seja porque a analogia entre sentença e contrato não existe, seja pela impropriedade técnica do pretense contrato declaratório, seja pelo valor relativo e contestável da declaração convencional.<sup>543</sup>

#### d) a teoria da eficácia da declaração

Sobre essa teoria, anota Moacyr Amaral Santos ser por ela sustentado que:

Na parte declaratória da sentença reside a autoridade da coisa julgada. Esta se fundamenta na eficácia da declaração de certeza. A declaração de certeza produz a eficácia de impor às partes, bem como ao juiz que proferiu a sentença e aos demais juízes, a observância da declaração. A declaração produz, assim, fenômeno processual de duplo aspecto: por um lado, atribui às partes o direito de exigir de uma ou de outra a sua observância, e, por outro, atribui a todos os juízes a obrigação de respeitarem-na. A coisa julgada, assim, se fundamenta, na eficácia da declaração, e, pois, corresponde ao fenômeno processual pelo qual a sentença se torna indiscutível, incontestável não só para as partes, como também para todos os juízes.<sup>544</sup>

Ada Pellegrini Grinover critica essa teoria sustentando que:

A confinação da coisa julgada ao efeito declaratório da sentença, consagrada por HELLWIG, já havia recebido, no Brasil, a adesão de PONTES DE MIRANDA. Mais recentemente, outro abalizado processualista – CELSO NEVES – emprestou-lhe apoio. Mas a doutrina dominante endossa integralmente as críticas de LIEBMAN àquela teoria, reconhecendo que a autoridade da coisa julgada também cobre os elementos constitutivos e condenatórios da sentença. O ‘erro lógico’ a que LIEBMAN alude no texto é salientado por BARBOSA MOREIRA, que pergunta: ‘Se o juiz anula um contrato, por exemplo, fica o resultado do processo, após o trânsito em julgado, menos imune à contestação do que ficaria se ele se limitasse a declarar nulo o contrato?’ E o mesmo Autor responde: ‘Para todos os efeitos práticos, reconhece-se que, passada em julgado a sentença constitutiva, a modificação por ela produzida já não pode ser objeto de contestação juridicamente relevante’.<sup>545</sup>

José Carlos Barbosa Moreira também critica essa teoria asseverando que:

A fórmula prevalecente entre os alemães padece de um radical vício de empostação, o de deslocar para o campo dos efeitos da sentença a declaração que lhe integra (e em alguns casos lhe exaure) o conteúdo. A sentença não produz uma declaração: contém-na e até se pode dizer que nela consiste, exclusivamente ou não. Ainda, pois, que se anuisse em limitar ao elemento declaratório da sentença – e não parecem decisivas as razões de tal limitação – o âmbito de manifestação da coisa julgada,

<sup>543</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 334.

<sup>544</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. IV, p. 426-428.

<sup>545</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Notas ao § 2º. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2. ed. Tradução Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 31-32.

restaria a impropriedade consistente em usar-se o adjetivo para qualificar algo a que ele mal se ajusta. Nesse sentido, mais exata é a dicção da lei italiana, quando se refere à ‘declaração contida na sentença’; o art. 2.909 do ‘*Codice Civile*’, porém, não ministra propriamente uma conceituação da coisa julgada, cingindo-se a disciplinar de um lado (e à semelhança do direito pátrio, embora com fórmula diversa) o momento de sua formação, de outro a área subjetiva por ela coberta. Aliás, quanto ao primeiro aspecto, a disposição da lei substantiva precisa ser conjugada com a da lei processual, que esclarece quando se há de ter a sentença por passada *in iudicatio* (‘*Codice di Procedura Civile*, art. 324’).<sup>546</sup>

### e) a teoria da extinção da obrigação jurisdicional

Segundo Ugo Rocco, para

o direito de ação, o adimplemento é causa de extinção do próprio direito e precisamente o adimplemento da prestação jurisdicional deve, necessariamente, considerar-se como causa de liberação da obrigação da jurisdição civil [...]. A sentença final de mérito tornada inimpugnável indica necessariamente o ponto em que o Estado exaure o seu ofício [...] e é, portanto, liberado da obrigação da jurisdição civil. Nesta função extintiva da ação e do processo civil por obra da sentença final de mérito inimpugnável encontra seu jurídico fundamento e a sua justificação o instituto da coisa julgada, que representa exatamente o momento extintivo da ação civil.<sup>547</sup>

Ainda conforme Ugo Rocco,

a autoridade da coisa julgada se apresenta, assim, como uma dupla proibição, da qual se originam duas obrigações jurídicas e dois direitos subjetivos distintos. Proibição às partes de pretender a prestação da atividade jurisdicional de cognição, uma vez já obtida tal prestação; proibição aos órgãos jurisdicionais de prestar a sua atividade jurisdicional de cognição, quando já se tenha uma vez ultimada e exaurida tal atividade.<sup>548</sup>

Celso Neves comenta essa teoria afirmando que, segundo ela,

a imutabilidade do julgamento decorre da consumação do direito de ação e da exoneração do Estado do dever de prestar jurisdição. Se, pelo direito de ação, o particular pode exigir do Estado a prestação jurisdicional, esse direito se extingue, pelo seu exercício, com a entrega da prestação demandada.<sup>549</sup>

### f) a teoria que situa na imperatividade do comando da sentença à coisa julgada

<sup>546</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Revista dos Tribunais*, n. 416, jun. 1970, p. 11.

<sup>547</sup> ROCCO, Ugo. *Trattato di diritto processuale civile*. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1957, v. II, p. 306-307.

<sup>548</sup> ROCCO, Ugo. *Trattato di diritto processuale civile*. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1957, v. II, p. 315.

<sup>549</sup> NEVES, Celso. *Cosa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 266-267.

Para Francesco Carnelutti, segundo Moacyr Amaral Santos:

é na *imperatividade do comando da sentença* que está a coisa julgada [...] o comando da sentença, pressupondo o da lei, não é paralelo a esta, mas um comando suplementar. Este comando, que se traduz numa declaração de certeza, contém imperatividade, por emanar do juiz, por consistir um *ato estatal*. A coisa julgada está na *imperatividade* da declaração de certeza, na *imperatividade do comando*.<sup>550</sup>

Francesco Carnelutti sustenta que,

quando se diz que o processo de cognição culmina em um julgamento, se conhece a substância de seu ato conclusivo, mas resta por conhecer a eficácia dele. Quem se apresenta a esta outra indagação, verificará facilmente que o juízo do juiz não pode ser um juízo qualquer, isto é, que tenha eficácia igual ao juízo de um consultor, pois, do contrário, os efeitos repressivos ou preventivos da lide não poderiam ser obtidos; se depois do processo os contedores fossem livres para aceitar ou não a *sentença*, a lide poderia permanecer viva ou aberta o mesmo que antes. Isto explica porque o juízo do juiz, ao contrário do juízo do consultor, tem caráter *vinculativo ou imperativo*; imperativa, pois, é a eficácia da coisa julgada, e a fórmula de coisa julgada se emprega para significar, não tanto o julgamento, quanto o julgamento dotado de tal eficácia.<sup>551</sup>

Para esse autor, a sentença do juiz tem a eficácia de mandato jurídico, mas de um mandato jurídico particular, posto que relativa a um caso particular, fazendo a coisa julgada “lei a respeito da relação jurídica deduzida em juízo”.<sup>552</sup>

Acrescenta Francesco Carnelutti que

se a parte a quem não agrada o juízo pronunciado pudesse obter ou somente pedir ilimitadamente a sua alteração, a lide, em lugar de se composta, permaneceria ou poderia permanecer sempre aberta. A composição da lide exige, pois, não só a imperatividade, mas até certo ponto também a imutabilidade do juízo.<sup>553</sup>

### **g) a teoria substancial da coisa julgada**

Para Enrico Allorio, a sentença transitada em julgado

---

<sup>550</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. IV, p. 431-432.

<sup>551</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: Librería “El foro”, 1997, v. I, p. 137.

<sup>552</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: Librería “El foro”, 1997, v. I, p. 139.

<sup>553</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: Librería “El foro”, 1997, v. I, p. 142.

determina uma nova regulamentação da relação substancial, modificando o estado do direito preexistente. (ALLORIO, 1992, p. 53-54). [...]. Existem situações em que a coisa julgada projeta 'efeitos reflexos' sobre sujeitos estranhos ao processo (terceiros). Tais reflexos constituem 'fenômeno regular e natural, inspirando por exigência puramente lógica', não havendo qualquer norma legal específica que discipline a sua respectiva extensão. [...]. Segundo essa teoria, os efeitos reflexos da coisa julgada sobre terceiros é resolvida através de uma relação jurídica de 'prejudicialidade-dependência'. [...]. Tal relação de prejudicialidade-dependência é justificada pela compreensão de que a coisa julgada constitui uma nova fonte de direito material, interferindo diretamente em relações jurídicas de terceiros.<sup>554</sup>

Sobre a teoria de Enrico Allorio, José Rogério Cruz e Tucci assevera que:

Esse nexó de prejudicialidade-dependência ocorre, assim, quando uma relação jurídica constitui pressuposto de outra relação. Se a sentença transitada em julgado declara inexistente a relação prejudicial, a coisa julgada reflete-se sobre a relação dependente, certificando, igualmente, a sua inexistência, simplesmente porque esta não pode subsistir quando lhe falta um elemento essencial; mas, se, por outro lado, a sentença reconhece a existência da relação dependente: *L'accertamento del rapporto pregiudiziale influisce sul rapporto dipendente, che è costituita dal rapporto pregiudiziale, resta fissata secondo le linee tracciate nella sentenza*. Por exemplo: a relação jurídica entre o credor e o devedor e o fiador, a segunda depende da primeira; a relação do proprietário e do Poder Público em caso de expropriação de um imóvel é prejudicial quanto à relação jurídica do proprietário e do credor hipotecário.<sup>555</sup>

Ainda segundo Enrico Allorio:

A coisa julgada é a eficácia normativa da declaração de certeza jurisdicional; a coisa julgada supõe e tem inúteis discussões acerca da justiça ou da injustiça. Do pronunciamento; a coisa julgada vincula as partes e a todo o juiz futuro; em virtude da coisa julgada, o que está decidido é direito. Todas estas proposições traduzem em distintas formas a mesma verdade que com intencionada insistência verbal expressam conhecidos brocardos latinos: que a coisa julgada é um vínculo.<sup>556</sup>

Acrescente-se que, consoante Carlos Henrique Soares:

Para Allorio, a coisa julgada não seria um efeito da sentença, 'mas uma qualidade dos efeitos da sentença, ou seja, a imutabilidade destes efeitos' (ALLORIO, 1992, p. 38). A imutabilidade seria referida não somente à eficácia da sentença como acertamento; mas também a sua eficácia constitutiva. Desse modo, para o agente julgador, a 'estabilidade dos efeitos da sentença' consiste em sua 'posição que não lhe permite mudar a situação das relações de direito material submetidas ao seu juízo'. Noutro norte, 'às partes, os efeitos jurídicos produzidos pela sentença não escapam às mudanças que estão no âmbito de sua livre disponibilidade'. [...]. 'A

<sup>554</sup> ALLORIO, Enrico. La cosa giudicata rispetto ai terzi *Apud* SOARES, Carlos Henrique. *Cosa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 54.

<sup>555</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada. *Apud* SOARES, Carlos Henrique. *Cosa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 55.

<sup>556</sup> ALLORIO, Enrico. La cosa giudicata rispetto ai terzi *Apud* SOARES, Carlos Henrique. *Cosa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 56.

sentença, pelos seus efeitos, não é imutável, mas imutável é a própria sentença, coisa julgada em sentido formal'. A verdade é que imutáveis não são os efeitos da sentença; imutável é a própria sentença. Mas a imutabilidade da sentença não é a coisa julgada: ou melhor, é, somente, a coisa julgada em sentido formal.<sup>557</sup>

Ainda conforme Carlos Henrique Soares:

Ao definir a jurisdição pelo efeito de produzir a coisa julgada, exclui dela os que não se encaixam dentro do processo declaratório, ou seja, o elemento distintivo da jurisdição, para o autor, é o efeito declaratório de decisão judicial, bem como a coisa julgada. A declaração da certeza é o momento típico da jurisdição [...]. Seguindo essa mesma linha, conforme entendimento de Aragão (1992), o Código de Processo Civil brasileiro acabou por acolher, em parte, a teoria de Allorio, quando estabelece a impossibilidade de o juiz conhecer da causa que já se encontra transitada em julgado: 'conjugadas essas disposições, verifica-se que o Código acolhe a tese que Allorio denomina 'teoria processual radical', de nenhum juiz poder julgar de novo (nem que seja no mesmo sentido) causa já composta por sentença passada em julgado, pois, se tornar a julgá-la, irá ofender a coisa julgada. A ofensa, portanto, consiste em, simplesmente, pronunciar-se. Desde que o faça, com isso ofende a coisa julgada, sendo irrelevante que o novo julgamento coincida ou não com o anterior.<sup>558</sup>

#### **h) a teoria da coisa julgada como qualidade da sentença**

Para Enrico Tullio Liebman,

a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença [...], mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado [...]. A sentença vale como *comando*, pelo menos no sentido de que contém a formulação autoritativa duma vontade de conteúdo imperativo [...]. A eficácia de uma sentença não pode por si só impedir o juiz posterior, investido ele da plenitude dos poderes exercidos pelo juiz que prolatou, de reexaminar o caso decidido e julgá-lo de modo diferente. Somente uma razão de utilidade política e social [...] intervém para evitar esta possibilidade, tornando o *comando* imutável quando o processo tenha chegado à sua conclusão, com a preclusão dos recursos contra a sentença nele pronunciada. Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do *comando* emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, qualquer que sejam, do próprio ato.<sup>559</sup>

Comentando a teoria de Enrico Tullio Liebman, afirma Humberto Theodoro

Júnior que:

<sup>557</sup> SOARES, Carlos Henrique. *Coisa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 57-58.

<sup>558</sup> SOARES, Carlos Henrique. *Coisa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 58-59.

<sup>559</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da coisa julgada e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 40, 51, 53-54.

Para o grande processualista, na verdade a coisa julgada não é efeito da sentença, mas sim uma qualidade especial da sentença, que, em determinada circunstância, a torna imutável. Dentro dessa ordem de idéias, esclarece Liebman: a) a eficácia natural vale para todos (como ocorre com qualquer ato jurídico); mas b) a autoridade da coisa julgada atua apenas para as partes.<sup>560</sup>

Araken de Assis aduz que:

A teoria de Liebman encontrou à época de sua formulação um crítico feroz em Carnelutti. Faz-se o registro, porque as idéias do último, no fundo, não eram diversas, evidência aclamada e reconhecida por ele como '*um sintoma que hayamos encontrado el bom caminho*'. Também Carnelutti acolhia a eficácia da sentença, denominando-a de imperatividade. A divergência entre ambos se prendia às conseqüências que tiravam desse reconhecimento para a elaboração do conceito de coisa julgada formal e material. E, ainda assim, segundo Carnelutti, para quem a distinção era sua, tudo se reduziria a uma mera discussão terminológica. É bem sintomático que, antes disto, Carnelutti entendera, corretamente, não significar a possibilidade de mudança do *decisum* algo que fulminou o seu valor imperativo, perfeitamente idêntico na sentença sujeita ou não à impugnação. Passando ao largo da postulada primazia de Carnelutti, revelada em face do sucesso de Liebman no enfrentamento da *res judicata*, o fundamental é que os dois grandes e influentes juristas pregavam a contínua produção de efeitos da sentença, antes e independentemente de seu trânsito em julgado.<sup>561</sup>

Note-se que Liebman e Allorio atribuem à coisa julgada a natureza de qualidade, mas, enquanto para Allorio imutáveis não são os efeitos da sentença, mas a própria sentença, para Liebman a coisa julgada torna imutável a sentença e seus efeitos.

Vale observar que a doutrina de Liebman é criticada por Allorio, como foi admitido por aquele doutrinador ao afirmar que, segundo Allorio, “uma sentença não poderia ter eficácia declaratória sem coisa julgada”, ao passo que, para Liebman, “a verdade está exatamente no contrário: a sentença é eficaz, mesmo que possa ser contrariada por outra sentença proferida em processo diverso”.<sup>562</sup>

### **i) a teoria da vontade do Estado**

Para Giuseppe Chiovenda,

---

<sup>560</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 616.

<sup>561</sup> ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 257.

<sup>562</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da coisa julgada e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 282.

coisa julgada não é senão o bem julgado, o bem reconhecido ou desconhecido [...]. O bem julgado é incontestável [...]: a parte a que se denegou o bem da vida não pode mais reclamar; a parte se reconheceu, não só tem o direito de consegui-lo praticamente, em face da outra, mas não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a esse direito e esse gozo. Essa é a autoridade da coisa julgada [...]. Juridicamente [...], a coisa julgada não tem em vista a afirmação da verdade dos fatos, mas da existência de uma vontade da lei no caso concreto [...]. O ordenamento jurídico limita-se a afirmar que a vontade da lei no caso concreto é aquilo que o juiz afirma ser a vontade da lei [...]. O juiz [...] representa o Estado enquanto lhe afirma a vontade. A sentença é unicamente a afirmação ou a negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem da vida no caso concreto; e só a isto se pode estender a autoridade da coisa julgada.<sup>563</sup>

Após os registros precedentes, cumpre esclarecer que a coisa julgada é justificada pela necessidade de:

#### **a) certeza e estabilidade nas relações sociais**

A recorribilidade sem limites da sentença perpetuaria a incerteza sobre o direito objeto de controvérsia, atendendo a coisa julgada à necessidade de certeza e estabilidade nas relações sociais.

Anota Eduardo Couture que “as sentenças devem ser justas, porém uma forma de injustiça consiste em que se gaste a vida inteira para se chegar à sentença definitiva”.<sup>564</sup>

Antonio Gidi assevera que

essa garantia de estabilidade é anseio não somente da parte vencedora, como também da parte vencida e da população como um todo, que precisa movimentar o comércio e as relações jurídicas em geral com estabilidade e segurança. Com efeito, justiça sem estabilidade seria equivalente a nenhuma justiça.<sup>565</sup>

Mauro Cappelletti afirma que:

A força do princípio da coisa julgada, em particular, não está nos ditames de uma lógica abstrata, mas apenas nos fins ou valores que os sistemas jurídicos intentem perseguir mediante aquele princípio. É geralmente reconhecido que tal fim ou valor se encontra na paz social e na certeza do direito: a decisão judiciária, prescindindo do fato de que seja ou não correta (de fato e de direito), deve em determinado ponto dar fim ao litígio – *ne lites aeternae fiant*, como diziam nossos antepassados. Mas existem outros valores que podem entrar em conflito com aquele princípio, e especialmente com sua férrea e absoluta aplicação, valores que, por vezes, são chamados de justiça. Obviamente seria irracional e até utópico um sistema jurídico

<sup>563</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil* Campinas: Bookseller, 1998, v. I, p. 447-449.

<sup>564</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1987, p. 348.

<sup>565</sup> GIDI, Antonio. *A coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 8.

que desejasse, sempre, colocar tal justiça acima da certeza. Mas a razoabilidade, como frequentemente acontece, está no justo equilíbrio de valores: *in medio stat virtus*, como advertia Aristóteles. E tal equilíbrio pode ser encontrado não com o rigor de uma lógica artificial, mas com o pragmático e flexível reconhecimento de que ambos os valores têm a sua validade, e que por vezes uma solução de compromisso deve ser adotada.<sup>566</sup>

## b) segurança jurídica nas relações sociais

A coisa julgada confere segurança jurídica em relação ao direito objeto de debate.

A segurança jurídica constitui o mínimo de previsibilidade que o Estado de Direito deve assegurar a todo indivíduo, deixando claras as normas de conduta que deverá observar e basear-se em suas relações sociais. A segurança jurídica é um direito fundamental, que tem no respeito à coisa julgada uma das suas formas de concretização.

Hugo Alsina aduz que a autoridade da coisa julgada tem entre seus princípios a necessidade de segurança jurídica, que garante estabilidade às relações de direito.<sup>567</sup>

Segundo Cândido Rangel Dinamarco:

*A segurança nas relações jurídicas*, proporcionada tanto pela coisa julgada material quanto pela formal, é importantíssimo fator de pacificação e tranquilidade, sabendo-se que a insegurança é um estado perverso que prejudica os negócios, o crédito, as relações familiares e, por isso, a felicidade pessoal das pessoas ou grupos. A imutabilidade da sentença e seus efeitos é um dos importantes pesos responsáveis pelo *equilíbrio entre exigências opostas*, inerentes a todo sistema processual: enquanto a garantia do contraditório, direito à prova, e à regularidade dos atos do processo, os recursos etc., proporcionam o aprimoramento da qualidade dos julgamentos mediante a refletida *ponderação* do juiz em torno da pretensão e dos pontos duvidosos que a envolvem (Calamandrei), a imutabilidade implica pôr um *ponto final* nos debates e nas dúvidas, oferecendo a solução final destinada a eliminar o conflito (coisa julgada material) ou ao menos a extinguir os vínculos inerentes à relação processual (coisa julgada formal).<sup>568</sup>

Em relação à segurança jurídica, observa Carlos Alberto Alvaro de Oliveira que:

A própria noção de Estado Democrático de Direito, erigida a princípio fundamental da Constituição Brasileira (art. 1º, *caput*), constitui substrato capital para a segurança jurídica, na medida em que salvaguarda a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, garantindo o cidadão contra o arbítrio estatal, assegurando ao mesmo tempo elementos fundantes imprescindíveis a qualquer sociedade realmente democrática, como o princípio democrático, o da justiça, o da igualdade, da divisão de poderes e da legalidade. De mais a mais, o

<sup>566</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Safe, 1989, p. 29-30.

<sup>567</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil e comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 1961, v. IV, p. 134.

<sup>568</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, p. 301-302.

desenvolvimento, que se pode julgar excessivo, de penalização da vida social e política, exige sejam as regras jurídicas formuladas de maneira simples, clara, acessível e previsível: daí a noção de Estado de Direito e o princípio da segurança jurídica, produtos de desenvolvimentos sociais cada vez mais complexos e de evoluções cada vez mais incertas.<sup>569</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet anota que:

Considerando que também a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, desde logo é perceptível o quanto a idéia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana. Se partirmos do pressuposto de que a dignidade da pessoa pode ser definida como sendo ‘a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e considerações por parte do Estado e da Comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos’, ver-se-á que a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranqüilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.<sup>570</sup>

César García Novoa, citado por Leonardo Greco, afirma que:

A segurança, uma das principais aspirações humanas, somente pode entender-se levando em consideração a dimensão social do homem. Enquanto característica da condição humana pode ser definida como a pretensão de toda pessoa de saber a que ater-se em suas relações com os outros. Quando adjetivamos a segurança de ‘jurídica’, estamos pensando na idoneidade do Direito para alcançar esse saber a que ater-se.<sup>571</sup>

A coisa julgada “não é instituto confinado ao direito processual. Ela tem acima de tudo o significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas, tanto que erigida em garantia constitucional”.<sup>572</sup>

---

<sup>569</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, C. A. Alvaro (Org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 14.

<sup>570</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, Direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 94-95.

<sup>571</sup> GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: Jus Podivm, 2004, p. 149.

<sup>572</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003. Doutrina Nacional, p. 12.

Acrescente-se que:

Ensina Calmon de Passos, entretanto, que a coisa julgada é uma questão de política legislativa, nada tendo que ver com a substância mesma do processo ou da atividade jurisdicional. Para o autor, ‘o processo persegue dois objetivos que, no final das contas, são os objetivos também buscados pela própria ordem jurídica [...] são eles a justiça e a segurança’. Esses dois valores são complementares, integrando-se no que ele chama de justiça. Porém, na prática, muitas vezes tais valores se excluem e, a depender do estado de organização de determinada sociedade civil, em determinado momento histórico, um valor deve prevalecer sobre o outro.<sup>573</sup>

### c) paz social

A coisa julgada restabelece a paz nas relações sociais, perturbada pelo conflito de interesses, cumprindo, com isso, o objetivo maior da jurisdição.

Nesse sentido, assevera Humberto Theodoro Júnior que a coisa julgada “é, em última análise, a própria lei que quer que haja um fim à controvérsia da parte. A paz social o exige”.<sup>574</sup>

Eduardo Cambi assevera que a coisa julgada “está voltada à estabilização das relações jurídicas, evitando que uma mesma questão seja permanentemente discutida, o que impediria a pacificação social dos conflitos de interesses.”<sup>575</sup>

A segurança jurídica em relação ao direito constitui

poderoso fator de paz na sociedade e felicidade pessoal de cada um. A tomada de uma decisão, com vitória de um dos litigantes e derrota do outro, é para ambos o fim e a negação das expectativas e incertezas que os envolviam e os mantinham em desconfortável estado de angústia. As decisões judiciais, uma vez tomadas, isolam-se dos motivos e do grau de participação dos interessados e imunizam-se contra novas razões ou resistências que se pensasse em opor-lhes (Niklas Luhmann, Tércio Sampaio Ferraz Jr.), chegando a um ponto de firmeza que se qualifica como estabilidade e que varia de grau conforme o caso.<sup>576</sup>

---

<sup>573</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 6.

<sup>574</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 598.

<sup>575</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 74.

<sup>576</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003. Doutrina Nacional, p. 11.

Para Araken de Assis, “a essência da coisa julgada reside exatamente na imutabilidade da sentença, seu conteúdo e efeitos, no sentir de Liebman. E o interesse resguardado é o da paz social e segurança das relações jurídicas”.<sup>577</sup>

Registre-se que:

Tendo *fundamento político* no interesse público de por fim aos litígios, a coisa julgada tem fundamento jurídico, não na *presunção de verdade* que, segundo CHIOVENDA, não iria além da *justificação política* do instituto; não na *ficção de verdade*, porque o processo civil não se destina a alcançar a verdade real; não na natureza *constitutiva* da sentença, pretendida por PAGENSTECHEER, porque não cria ela o direito, apenas o declara; não na eficácia de declaração, *de ordem processual*, sustentada por HELLWIG, porque a coisa julgada ‘tem eficácia quanto à relação jurídica decidida no processo’. E depois de aludir às posições de UGO ROCCO e LIEBMAN, e abstando-se de referir as teorias de BETTI e CARNELUTTI, remata o Prof. REZENDE FILHO: ‘A *coisa julgada vale porque é coisa julgada*, porque a lei não permite que se lhe contradiga a autoridade. Não porque se presume representar a verdade dos fatos e a exata aplicação da lei. A sentença obriga, não por força da verdade que contém, mas em virtude de sua própria qualidade autoritária.’ Sendo a coisa julgada um ‘comando jurídico imposto pelo Estado aos litigantes para a solução da questão que os trouxe a juízo’, só a sentença definitiva de mérito a produz.<sup>578</sup>

Vale ressaltar a advertência de Giuseppe Chiovenda, no sentido de que se deve, “radicalmente, repudiar uma doutrina que volveria o processo moderno, inteiramente inspirado em alto ideal de justiça, ao processo embrionário dos tempos primitivos, só concebido para impor a paz, a todo custo, aos litigantes”.<sup>579</sup> O que se persegue no processo moderno é a paz com justiça.

#### **d) evitar decisões conflitantes sobre a mesma lide**

A atribuição à sentença da qualidade de indiscutível e imutável também tem como justificativa evitar decisões conflitantes sobre a mesma demanda.

---

<sup>577</sup> ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 258.

<sup>578</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 262-263.

<sup>579</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 67.

Com efeito, a coisa julgada impede novo julgamento sobre a demanda já decidida, o que tem por consequência evitar o proferimento de decisões contraditórias sobre a mesma demanda.

Assim como é vedada a coexistência de duas ações idênticas, é também vedado que a mesma demanda seja submetida a dois julgamentos (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC).

A possibilidade de mais de uma decisão sobre a mesma lide afetaria a segurança e a estabilidade nas relações sociais, uma vez que faria com que nunca se chegasse à certeza sobre o direito objeto de conflito.

Como aduz Cândido Rangel Dinamarco:

Evitar conflitos práticos do julgado é o resultado que se coaduna com o escopo pacificador da própria jurisdição, a qual não se exerce para fixar teses jurídicas nem para a descoberta da verdade dos fatos como um objetivo em si próprio. O que importa é pacificar pessoas e eliminar seus conflitos mediante a definição de direitos, obrigações e comportamentos a adotar, sem deixar resíduos da insegurança jurídica que instabiliza relações (...); a descoberta da verdade mediante a instrução e cognição realizadas no processo não passa de mero instrumento para a busca da justiça nas decisões.<sup>580</sup>

A garantia da unicidade de julgamento é também fator de segurança jurídica e paz social.

#### **5.4 Coisa formal e coisa julgada material. Coisa julgada e preclusão**

A indiscutibilidade e a imutabilidade da decisão podem ficar restritas ao processo em que foi proferida ou projetar-se para fora dele, anotando Alfredo de Araújo Lopes da Costa que:

Os efeitos da coisa julgada, se projetam para o futuro, para outros processos que possam surgir e tentem perturbar o gozo dos bens assegurados no processo que findou. No mesmo processo em que nasceu a coisa julgada pode entretanto suceder que ela possa ser violada: o réu, condenado ao pagamento do capital e dos juros, apenas com essa última parte não se conformou. Há coisa julgada sobre a primeira. O que caracteriza, porém, a coisa julgada é que ela obriga os juízes que no mesmo

---

<sup>580</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, p. 319.

processo funcionarem, assim como os juízes de quaisquer outros processos futuros.

581

Daí se falar em coisa julgada formal e material. A coisa julgada formal é a impossibilidade de modificar ou rediscutir a decisão no processo em que foi proferida. Trata-se, assim, de um fenômeno endoprocessual.

A coisa julgada material é a imutabilidade e indiscutibilidade da decisão no processo em que foi proferida e em qualquer outro processo. Trata-se, então, de um fenômeno endoprocessual e extraprocessual.

Para Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, a coisa julgada formal “consiste na definitividade do ato jurisdicional não mais sujeito a impugnação, com a consequente preclusão do reexame de todas questões apenas no âmbito do mesmo processo; mais precisamente, a coisa julgada formal individualiza aquela situação de imutabilidade (relativa) do ato-sentença, não mais sujeito a impugnação ordinária”, ao passo que a coisa julgada material “individualiza ao contrário um fenômeno diverso, ao lançar a declaração contida na sentença para fora do processo em que é formado”.<sup>582</sup>

De acordo com Humberto Theodoro Júnior:

A diferença entre a coisa julgada material e a formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno. Ambas decorrem da impossibilidade de recurso contra a sentença. A coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recursos, quer porque a lei não mais os admite, quer porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado à sua interposição. Imutável a decisão, dentro do processo ‘esgota-se a função jurisdicional’. O Estado, pelo seu órgão judiciário, ‘faz a entrega da prestação jurisdicional a que estava obrigado’. Mas a imutabilidade, que impede o juiz de proferir novo julgamento no processo, para as partes, tem reflexos, também, fora do processo, impedindo-as de virem a renovar a discussão da lide em outros processos. Para os litigantes sujeitos à *res iudicata*, ‘o comando emergente da sentença se reflete, também, fora do processo em que foi proferida, pela imutabilidade dos seus efeitos’.<sup>583</sup>

---

<sup>581</sup> COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro (Código de 1939)*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1948, v. III, p. 90.

<sup>582</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bolonha: Il Mulino, 2006, v. I, p. 691.

<sup>583</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 595.

Para Enrico Tullio Liebman, a coisa julgada formal indica “a imutabilidade da sentença como ato processual, e a coisa julgada substancial indica a mesma imutabilidade, em relação ao seu conteúdo e mormente aos seus efeitos, quaisquer que sejam”.<sup>584</sup>

Lembre-se que, como anotam Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, “todas as sentenças são idôneas a adquirir, como ato, a característica-qualidade de não modificabilidade, qualquer que seja seu conteúdo ou a natureza dos seus efeitos”.<sup>585</sup>

A coisa julgada material pressupõe a formal, uma vez que, se a decisão ainda é passível de recurso no processo em que foi proferida, não há que se falar em coisa julgada material.

Dá-se a coisa julgada quando a decisão se torna irrecurável, o que pode ser resultado da preclusão temporal – decorrência do decurso do prazo para impugnação da decisão por meio de recurso –, preclusão lógica – a parte vencida renuncia ao direito de recorrer ou desiste do recurso interposto ou há anuência das partes à decisão – e da preclusão consumativa – fruto do julgamento definitivo do recurso interposto.

A relação entre coisa julgada e preclusão é realçada por Giuseppe Chiovenda, para quem

a coisa julgada contém em si mesma a *preclusão* de qualquer questão futura. A instituição da preclusão é a base prática da eficácia da sentença: quer dizer que a coisa julgada material (obrigatoriedade nos juízos futuros) tem como pressuposto a coisa julgada *formal* (preclusão das impugnações).<sup>586</sup>

Conclui Giuseppe Chiovenda que,

a relação, portanto, entre coisa julgada e preclusão de questões pode, assim, formular-se: a coisa julgada é um bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz; a preclusão de questões é o expediente de que se serve o direito para garantir o vencedor no gozo do resultado do processo (ou seja, o gozo do bem reconhecido ao autor vitorioso, a liberação da pretensão adversária ao réu vencedor).<sup>587</sup>

---

<sup>584</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da coisa julgada e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 60.

<sup>585</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bolonha: Il Mulino, 2006, v. I, p. 691.

<sup>586</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Madri: Instituto Editorial Reus, 1977, tomo II, p. 446. Esse autor adverte, contudo, que não pode ser confundida a coisa julgada com a preclusão, afirmando, para diferenciá-las, que “a coisa julgada material tende a produzir seus efeitos fora do processo, porque o bem reconhecido pela sentença deve valer precisamente como tal *fora do processo*. Ao contrário, a preclusão das questões pode limitar seus efeitos ao processo em que tem lugar” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Madri: Instituto Editorial Reus, 1977, tomo II, p. 447).

<sup>587</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 452.

De acordo com Carlos Henrique Soares:

A preclusão é a base da eficácia do julgado, que impede que o bem da vida reconhecido ou negado possa ser questionado em futuros processos. A preclusão age em dois momentos: a) **antes da sentença**, por meio da prefixação de um ponto até o qual é possível e além do qual não é mais possível introduzir novos elementos de cognição, propor novos pedidos e exceções; b) **depois da sentença**, por meio de prefixação de um termo às impugnações admitidas contra aquela (coisa julgada em sentido formal) (CHIOVENDA, 2000, p. 450). A coisa julgada em sentido formal é pressuposto para a coisa julgada em sentido substancial (obrigatoriedade imposta aos juízes de observância do julgado em processos futuros).<sup>588</sup>

Luiz Machado Guimarães aduz que:

Se verifica a preclusão definitiva das questões propostas (ou proponíveis) quando no processo se obteve uma sentença não mais sujeita a impugnações. Sentença passada em julgado (coisa julgada em sentido formal) é como essa sentença se denomina. A solução adotada pelo juiz para as questões lógicas suscitadas no processo, abrangendo questões processuais ou substanciais, de fato ou de direito, exatamente por ser preparatória da decisão de procedência ou de improcedência, não tem a eficácia peculiar a esta última; tem, somente, eficácia mais restrita, imposta por exigência de ordem e de segurança no desenvolvimento do processo e pela necessidade de fixar o resultado do processo, que consiste na preclusão da faculdade de renovar a mesma questão no mesmo processo.<sup>589</sup>

Segundo Luiz Machado Guimarães, preclusas todas as questões propostas ou proponíveis, tem-se a coisa julgada material, isto é, a afirmação, indiscutível e obrigatória, para os juízes de todos os futuros processos, de uma vontade concreta de lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes.<sup>590</sup>

Hugo Alsina também afirma a existência de diferença entre coisa julgada e preclusão, que reside no fato de que a primeira é própria da sentença definitiva, e a segunda, um estado que pode referir-se tanto a esta quanto às decisões interlocutórias. Para esse autor, a coisa julgada

produz preclusão enquanto não se pode discutir novamente a questão substancial decidida na sentença; a decisão interlocutória produz preclusão no sentido de que não se pode discutir de novo a questão processual que ela decidiu; porém não produz coisa julgada, porque seus efeitos não são extraprocessuais, mas que valem unicamente no processo.<sup>591</sup>

---

<sup>588</sup> SOARES, Carlos Henrique. *Coisa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 47.

<sup>589</sup> GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual*. Rio de Janeiro: Jurídica Universitária, 1969, p. 12.

<sup>590</sup> GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual*. Rio de Janeiro: Jurídica Universitária, 1969, p. 12.

<sup>591</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil e comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 1961, v. IV, p. 126.

Para Humberto Theodoro Júnior:

A teoria da preclusão foi concebida, é certo, para operar dentro do processo, correspondendo à perda ou exaustão das faculdades processuais, à medida que se ultrapassam as oportunidades adequadas ao seu exercício. Assim, a coisa julgada formal seria a última preclusão, porque com ela se encerraria a relação processual. A coisa julgada material, atuando fora do processo, não se enquadraria na idéia de preclusão. Uma vez, porém, que esta nada mais é do que um grau a mais imposto à coisa julgada formal, não é incorreto reconhecer à coisa julgada material a natureza de uma projeção da coisa julgada formal para além das fronteiras do processo encerrado. Assim, não haverá impropriedade na categorização da coisa julgada material como preclusão máxima, porque sua eficácia nada mais é do que uma ampliação quantitativa da coisa julgada formal, levando seus efeitos inibitórios a prevalecer, também, perante futuros processos.<sup>592</sup>

Araken de Assis dá notícia de estudo clássico, de Celso Agrícola Barbi, que definiu coisa julgada formal “como simples preclusão, rejeitando a tradicional locução ‘coisa julgada formal’, porque apta ‘somente para gerar confusões’”.<sup>593</sup>

A coisa julgada material é a indiscutibilidade e a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito,

quer se trate de sentença meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, e mesmo quando a demanda seja julgada improcedente, no momento em que já não couber recurso algum instituí-se entre as partes, e em relação ao litígio que foi julgado, uma situação de absoluta firmeza quanto aos direitos e obrigações que as envolvem, ou que não as envolvem. Esse *status*, que transcende a vida do processo e atinge a das pessoas, consiste na intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que em princípio nada poderá ser feito por elas próprias nem por outro juiz ou pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que foi decidido (Liebman): a garantia constitucional da coisa julgada consiste na imunização geral dos efeitos da sentença.<sup>594</sup>

Já Hugo Alsina sustenta que a coisa julgada material:

Se produz quando a irrecorribilidade da sentença se agrega à imutabilidade da decisão. Pode assim haver coisa julgada formal sem coisa julgada material, porém não o inverso, porque a coisa julgada material tem como pressuposto a coisa julgada formal [...]. A coisa julgada material se refere, pois, ao conteúdo da sentença, e suas características são a imutabilidade e a coercibilidade; é dizer, que projeta seus efeitos rumo ao passado e rumo ao futuro. As partes estão obrigadas a respeitar o

---

<sup>592</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 612.

<sup>593</sup> ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: Jus Podivm, 2004, p. 33.

<sup>594</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, p. 307-308.

pronunciamento judicial sobre o caso julgado, situação que se encontra protegida por uma exceção no caso de novo processo: *exceptio rei iudicata*.<sup>595</sup>

O efeito processual mais importante da coisa julgada material é a extinção do direito de ação, posto que impede novo julgamento da mesma pretensão submetida ao Poder Judiciário. Cândido Rangel Dinamarco sustenta que

essa foi no passado uma das mais importantes afirmações ligadas à identificação da natureza processual da coisa julgada (Ugo Rocco). Disse-se também que ela se resolve em uma presunção de verdade (Pothier), ou em uma ficção de verdade (Savigny). Foi também afirmado que a coisa julgada material seria o direito do vencedor a obter dos órgãos jurisdicionais a observância do que tiver sido julgado (Hellwig). É sempre muito importante pôr em destaque que a coisa julgada é uma garantia instituída em prol do vencedor.<sup>596</sup>

O efeito substancial da coisa julgada material está na definição do direito e dos deveres de cada uma das partes.

## 5.5 Efeitos

A coisa julgada produz efeitos negativos e positivos.

A decisão transitada em julgado não pode ser modificada ou impugnada (arts. 467 do CPC e 836 da CLT<sup>597</sup>) e define, com força de lei, a situação jurídica das partes (art. 468 do CPC). Isso significa dizer que a coisa julgada produz efeitos negativos (impede as partes de impugnar a decisão e os juízes de modificá-la) e positivos (estabelece de forma definitiva a existência ou inexistência do direito objeto de controvérsia).

A propósito observam Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo que a coisa julgada “produz efeitos impedindo o juiz de tornar a decidir sobre o mesmo direito e

---

<sup>595</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil e comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar S/A, 1961, v. IV, p. 124-125.

<sup>596</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, p. 308-309.

<sup>597</sup> “É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil...”.

igualmente produz um efeito afirmativo-positivo de natureza substancial, por constituir a nova disciplina específica da relação objeto da decisão”.<sup>598</sup>

Constitui efeito negativo da coisa julgada a vedação à repropositura da ação julgada (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC<sup>599</sup>). A coisa julgada, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, exaure “a *ação exercida*, excluindo a possibilidade de sua *reproposição*”.<sup>600</sup>

Para Humberto Theodoro Júnior, pela “função positiva, ‘impõe às partes obediência ao julgado como norma indiscutível de disciplina das relações extrajudiciais entre elas e obriga a autoridade judiciária a ajustar-se a ela, nos pronunciamentos que a pressuponham e que a ela se devem coordenar’”.<sup>601</sup>

A coisa julgada produz, por fim, efeito preclusivo, como se vê do art. 474 do Código de Processo Civil, segundo o qual “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

Acrescente-se que,

a coisa julgada torna preclusa a possibilidade de discutir o deduzido e torna irrelevante suscitar o que poderia ter sido deduzido (o dedutível). Eis o efeito preclusivo da coisa julgada, chamado por alguns ‘julgamento implícito’ [...]. A coisa julgada cria uma sólida armadura em torno da decisão, tornando irrelevantes quaisquer razões que se deduzam no intuito de revê-la. Nem mesmo questões de ordem pública podem ser argüidas.<sup>602</sup>

Sobre o efeito preclusivo da coisa julgada, existem diferentes correntes doutrinárias.

A primeira corrente, que é majoritária, sustenta que a eficácia preclusiva da coisa julgada somente atinge argumentos e provas que sirvam para embasar a *causa petendi* deduzida pelo autor, não atingindo todas as causas de pedir que poderiam ter servido para sustentar a pretensão formulada em juízo. Sob esse prisma, é possível propor nova ação, deduzindo o mesmo pedido, desde que embasado em uma nova causa de pedir.

---

<sup>598</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bolonha: Il Mulino, 2006, v. I, p. 692.

<sup>599</sup> Na contestação, o réu pode suscitar *exceção de coisa julgada*, cujo acolhimento conduz à extinção do processo sem provimento de mérito (art. 267, V, do CPC).

<sup>600</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 600.

<sup>601</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 600.

<sup>602</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 494.

A segunda corrente doutrinária sustenta que a eficácia preclusiva da coisa julgada engloba todas as causas de pedir que poderiam justificar o pedido formulado, ou seja, envolve o julgamento de todas as causas de pedir que poderiam ter sido alegadas, mas não foram.

Para a terceira vertente doutrinária, “o efeito preclusivo da coisa julgada alcança todos os fatos jurídicos de idêntica natureza, de mesma essência, que poderiam servir para embasar o pedido formulado, ainda que consistam em causas de pedir distintas”, sendo acrescentado que o que importa “é que tais fatos narrados sejam substancialmente semelhantes”.<sup>603</sup>

## 5.6 Regime jurídico da coisa julgada material: limites e forma de produção

O regime jurídico da coisa julgada é definido pelas regras que estabelecem os seus limites e a forma de sua produção, sendo, todas elas, fruto de opção política.<sup>604</sup>

### 5.6.1 Limites objetivos

A coisa julgada possui limites objetivos, que dizem respeito à parte da sentença por ela alcançada e à sua extensão em relação ao caso julgado.

Quanto à parte da decisão que faz coisa julgada, existem duas vertentes doutrinárias: a) a sentença constitui uma unidade, alcançando a coisa julgada tanto os seus fundamentos quanto o seu dispositivo; b) somente o dispositivo faz coisa julgada.

Celso Neves dá notícia da doutrina de Savigny, afirmando que:

[...] Chega SAVIGNY à conclusão de que a força legal compreende, também, os motivos da sentença, ou seja: que se deve considerar a sua força legal em conexão inseparável com as relações jurídicas afirmadas ou negadas pelo juiz, das quais depende a eficácia prática da decisão (o ato imposto ao réu ou a rejeição do pedido do autor). A esse teor de argumentar, conclui: ‘Nesse sentido do vocábulo motivos é que afirmo a força legal deles. Mas, para afastar o perigo dos mal-entendidos,

<sup>603</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 497.

<sup>604</sup> Enrico Tullio Liebman afirma que, “razões de oportunidade, assim como determinam a adoção do instituto, também traçam à sua aplicação limites precisos”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da coisa julgada e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 57).

decorrentes da ambigüidade daquela expressão, chamarei os *motivos* – assim concebidos – elementos das relações jurídicas controvertidas e da sentença que decide a lide e exprimirei desta maneira a máxima estabelecida: os elementos da sentença adquirem força legal de coisa julgada [...], acrescenta SAVIGNY: é possível distinguir-se, entre as considerações que levam o juiz à sentença, duas espécies de motivos determinantes: os *objetivos*, que verdadeiramente integram a relação jurídica, também denominados *elementos*; e os *subjetivos* pelos quais o juiz é pessoalmente levado a uma firme convicção sobre aqueles elementos, para afirmá-los ou negá-los. Com base nessa distinção, afirma SAVIGNY que os motivos objetivos admitidos pelo juiz (os elementos) adquirem força de coisa julgada, enquanto que os motivos subjetivos não. Quem afirma a força legal dos motivos tem razão – remata SAVIGNY – se pensa nos motivos objetivos. Quem a nega tem razão, se se refere aos motivos subjetivos.<sup>605</sup>

Ainda segundo Celso Neves:

Quanto aos doutrinadores, divide-os SAVIGNY em três classes, uma, constituída, pela maior parte deles, dos que negam, de maneira absoluta, força de coisa julgada aos motivos, só úteis no plano da interpretação das sentenças; outros, que a admitem, se inseridos os motivos na decisão; um terceiro grupo, dos que reconhecem o nexó intrínseco entre motivos e conteúdo da decisão e, assim, a participação daqueles na força de coisa julgada, sem distinguirem, quanto à forma e ao lugar em que estejam expressos. O primeiro escritor moderno que SAVIGNY encontra esta opinião liberal é I. H. BÖHMER, que qualifica os motivos de parte essencial, alma da sentença, complemento do pensamento do juiz e por isso a eles atribui a mesma força que tem o conteúdo da decisão.<sup>606</sup>

Tratando da questão, dispõe o art. 469 do Código de Processo Civil que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar a parte dispositiva da sentença, a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, e a apreciação de questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. Com isso, em princípio, somente faz coisa julgada a parte dispositiva da sentença, ou seja, apenas o comando contido na parte dispositiva das sentenças de mérito fica protegido pela autoridade da coisa julgada material.

Essa posição retrata a vertente doutrinária assumida, por exemplo, por Humberto Theodoro Júnior, que se manifesta no sentido de que

os motivos, ainda que relevantes para fixação do dispositivo da sentença, limitam-se ao plano lógico da elaboração do julgado. Influenciam em sua interpretação mas não se recobrem do manto de intangibilidade que é próprio da *res iudicata*. O julgamento, que se torna imutável e indiscutível, é a resposta dada ao pedido do autor, não o ‘porquê’ dessa resposta.<sup>607</sup>

<sup>605</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 117-118.

<sup>606</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 119.

<sup>607</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 606.

No mesmo sentido, observa Cândido Rangel Dinamarco que:

Ainda quando nada dispusesse a lei de modo explícito, o confinamento da autoridade da coisa julgada à parte dispositiva da sentença é inerente à própria natureza do instituto e à sua finalidade de evitar conflitos práticos de julgados, não meros conflitos teóricos (Chiovenda, Liebman) [...]. Até mesmo o fundamento mais importante e indispensável à conclusão a ser tomada na parte dispositiva da sentença permanece livre para nova apreciação judicial, sempre que o objeto do processo seja outro. Expressamente, o Código exclui a imutabilidade dos fundamentos, ‘ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença’ (art. 469, inc. I). Quis e conseguiu com isso, clara e conscientemente, pôr uma pá-de-cal sobre a tese, de nobilíssima linhagem doutrinária, de que os motivos fundamentais tornar-se-iam imutáveis quando chega a coisa julgada material (Savigny).<sup>608</sup>

Conclui Cândido Rangel Dinamarco afirmando que

existe um eixo imaginário que liga o pedido posto na demanda inicial e a parte dispositiva da sentença, de modo que o autor pede determinada providência em relação a determinado bem da vida e o juiz lhe responde concedendo ou denegando essa providência. É nessa resposta e não nas razões adotadas pelo juiz para responder, que reside a fórmula de convivência a ser observada pelos sujeitos envolvidos no conflito.<sup>609</sup>

Segundo Giuseppe Chiovenda, “o objeto do julgado é a conclusão última do raciocínio do juiz, e não as premissas; o último e imediato resultado da decisão, e não a série dos fatos, das relações ou dos estados jurídicos que, no espírito do juiz, constituíram os pressupostos de tal resultado”.<sup>610</sup>

Celso Neves adota uma posição intermediária, afirmando que

devemos, porém, dar à expressão conclusão um sentido substancial e não formalístico, como bem diz LIEBMAN (...), de modo a abranger não somente a fase final da sentença, mas ainda qualquer outro ponto em que o juiz eventualmente haja provido sobre os pedidos das partes.<sup>611</sup>

Contudo, no art. 469 do Código de Processo Civil, o legislador adotou uma posição clara: somente a parte dispositiva da decisão é alcançada pela coisa julgada.

Por fim, é relevante mencionar que, como assevera Ronaldo Cunha Campos:

Enquanto LIEBMAN procura os limites da coisa julgada no pedido da parte, ou na pretensão, como diria CARNELUTTI, este vê seus limites traçados pelas questões, o que é coisa bem diversa. Consequentemente temos um dispositivo (art. 468)

<sup>608</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, p. 319.

<sup>609</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, p. 320.

<sup>610</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1, p. 495.

<sup>611</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 264.

prevendo os limites objetivos da coisa julgada fixados pela lide e pelas questões, e uma disposição subsequente (art. 469), inspirada em doutrina que delimita o julgado pela pretensão.<sup>612</sup>

Ainda em relação aos limites objetivos da coisa julgada, cumpre mencionar que, de acordo com o art. 468 do Código de Processo Civil, “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

### 5.6.2 Limites subjetivos

Os limites subjetivos da coisa julgada dizem respeito a quem será alcançado pelos seus efeitos.

No processo civil individual, consoante o art. 472 do Código de Processo Civil, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros, destacando Lopes da Costa que:

É princípio fundamental, a ideia diretriz na teoria dos limites subjetivos da coisa julgada. O que é preciso é ver em que consista aquele ‘aproveitar’ e aquele ‘prejudicar’. Não se trata de proveito ou prejuízo *de fato*, mas de proveito ou prejuízo *jurídico*. Se o proveito ou prejuízo fossem daquela primeira espécie os limites da coisa julgada seriam quase os de um mar sem praias. À lei não importa o simples interesse de fato [...]. A velha regra romana apenas quer dizer que a coisa julgada não pode influir, melhorando-a ou piorando-a, sobre uma relação jurídica de terceiro. O lucro ou o prejuízo há de ser pois jurídicos. Isso pode suceder ou quando a sentença diretamente norme a própria relação jurídica em que o terceiro está interessado ou uma relação a que esteja condicionada aquela outra. Abrir-se-ão, assim, as exceções. Ou por lei expressa ou pela natureza do direito.<sup>613</sup>

Assim, a decisão faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiros (coisa julgada *inter partes*), qualquer que seja o seu conteúdo (procedência ou improcedência do pedido).

---

<sup>612</sup> CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, sem data, p. 33.

<sup>613</sup> LOPES, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro (Código de 1939)*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1948, v. III, p. 96-97.

Observe-se, com Cândido Rangel Dinamarco, que os vocábulos “parte” e “terceiro”, no art. 472 do Código de Processo Civil, designam

aquele que esteve e aquele que não esteve integrado à relação processual em que foi dada a sentença [...]. Consideram-se, portanto, vinculados o autor, o réu, litisconsortes ativos e passivos se houver, o sujeito que haja feito intervenção litisconsorcial voluntária, o oponente, o litisdenuciado, o chamado, o nomeado e o substituído. Ressalva-se a situação do *assistente*, cuja vinculação não se dá em razão da *coisa julgada*, mas de um fenômeno de outra ordem, a *eficácia da intervenção*.<sup>614</sup>

A solução adotada pelo art. 472 do Código de Processo Civil tem estreita relação com a legitimidade para a ação, que é reservada, em regra, ao titular do direito deduzido, e, principalmente, com a natureza indivisível do direito deduzido.

Lembre-se, a propósito, a lição de Enrico Tullio Liebman, para quem a eficácia da sentença vale para todos e a autoridade da coisa julgada diz respeito apenas às partes. Assevera esse autor que:

A sentença produz normalmente efeitos para terceiros, mas com intensidade menor que para as partes; porque, para estas, os efeitos se tornam imutáveis pela autoridade da coisa julgada, ao passo que para os terceiros podem ser combatidos com a demonstração da injustiça da sentença. Usando, de passagem, da terminologia do Código, poderá dizer-se que tem a sentença para as partes eficácia de presunção *iuris et de iure*; para os terceiros, pelo contrário, de presunção *iuris tantum*. Sem voltar à demonstração do fundamento em direito da tese exposta, é oportuno, todavia, ressaltar o lado prático e a equidade da solução que ela conduz. Tem, em primeiro lugar, a vantagem de utilizar, na maior medida possível, a atividade processual exercida, em cada processo, pelo órgão jurisdicional e pelas partes, em benefício da economia do processo. Tendo, além disto, a favorecer a harmonia dos resultados dos processos sobre relações conexas ou dependentes, diminuído a possibilidade de contradições dos julgados; mas atinge esses fins sem sacrificar os direitos dos terceiros, aos quais outorga ampla faculdade de defesa nos casos em que a sentença pronunciada *inter alios* seja viciada por erro.<sup>615</sup>

Por outro lado, não se pode perder de vista que, como aduz Francesco Carnelutti:

A autoridade da coisa julgada [...] tem caráter *material* no sentido de que se manifesta ou se expande fora do processo; logicamente, o resultado do processo não pode ser resumido a ele; juridicamente, o resultado do processo se faz a fim de integrar o direito, e seu conteúdo não pode deixar de transcender o seu ciclo produtivo [...]. Precisamente porque a eficácia material da coisa julgada se resolve em declaração de certeza ou na constituição de uma relação jurídica, e por ele se desprende fora do processo, dita eficácia se manifesta em relação a todos, não só em relação às partes, no sentido de que em relação a todos se fixa a relação; se uma

<sup>614</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, p. 322-323.

<sup>615</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da coisa julgada e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 60.

sentença pronuncia a interdição de uma pessoa ou condena alguém ao pagamento de uma soma, o estado de interdição ou a relação de obrigação existe em relação a qualquer pessoa; neste sentido não é exato dizer que a eficácia da coisa julgada se limita às partes; o antigo aforismo *res iudicata tertio neque nocet neque prodest* [a coisa julgada, ao terceiro, não prejudica nem aproveita] significa certamente que o juízo não afeta relação jurídica distinta da que as partes deduziram em juízo, mas não que está relação entre as partes possa ser desconhecida por terceiros [...]. Quando terceiros sejam sujeitos de relações conexas com a relação definida no processo, a coisa julgada desdobra sua eficácia *de reflexo* também em relação a eles; por isto a limitação às partes da coisa julgada (que é um modo de expressar, com referência aos sujeitos da lide, sua limitação à lide decidida), somente pode hoje se referir à eficácia *direta*, e se distingue a eficácia *reflexa*, que somente atine às partes, da eficácia *reflexa*, que atine também aos terceiros. Naturalmente, a tal eficácia reflexa se traduz em um benefício ou prejuízo prático unicamente se os terceiros são sujeitos de relações jurídicas conexas com a definida no juízo; em razão da eficácia reflexa do julgado, podem os terceiros ser divididos em terceiros *juridicamente indiferentes* e terceiros *juridicamente interessados*. E protótipo do terceiro juridicamente interessado, em relação ao qual a sentença exerce sua eficácia, é o sucessor a título particular na relação litigiosa.<sup>616</sup>

Também Giuseppe Chiovenda observa que:

A coisa julgada, como resultado da definição da relação processual, é obrigatória para os sujeitos desta: entretanto, a exceção compete todas as vezes que '*eadem quaestio inter easdem personas revocatur*'. Mas, como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos; assim como o contrato entre A e B vale com respeito a todos, como contrato entre A e B, assim também a sentença entre A e B vale com relação a todos, *enquanto é sentença entre A e B* [...]. Todos, pois, são obrigados a reconhecer o julgado *entre as partes*; não podem, porém, ser *prejudicados*. Mas por prejuízo não se compreende um prejuízo de *mero fato*, e sim um prejuízo *jurídico*. Por exemplo: o herdeiro pode ser prejudicado de fato por julgados obtidos por terceiros contra seu autor, mas, não obstante, está sujeito a esses julgados; o credor é prejudicado de fato por julgados que reconhecem novos débitos de seu devedor, mas nem por isso pode impedir-lhes os efeitos que lhe são danosos.<sup>617</sup>

O Código de Processo Civil estende os efeitos da coisa julgada a uma categoria de terceiros, como se vê do art. 472. Segundo o mencionado dispositivo legal, nas causas relativas ao estado das pessoas, se tiverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada também em relação a terceiros.

A doutrina sustenta a existência de situações em que, mesmo dizendo respeito a conflitos individuais, os efeitos da coisa julgada alcançam terceiros, sendo lembradas as ações

<sup>616</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: "El foro", 1997, v. I, p. 140-141.

<sup>617</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 499-500, v. I.

de estado, o litisconsórcio unitário e a existência de codevedores ou cocredores solidários não demandantes ou demandados.<sup>618</sup>

Celso Neves destaca o ponto de vista de Gabriel Rezende Filho:

*Subjetivamente*, o problema está em saber-se se, além das partes, a coisa julgada pode afetar *terceiros*. Para os romanos, limitava-se às partes, princípio que ‘passou para o direito da Idade Média e, afinal, para as Ordenações Portuguesas, L. 3º, tit. 81, pr. – ‘A sentença não aproveita nem impede mais que às pessoas entre que é dada’.’ Todavia, na *extraordinária cognitio*, os sucessores das partes sujeitavam-se aos efeitos da coisa julgada. Em torno disso SAVIGNY concebeu a doutrina da *representação* que explicaria a extensão da coisa julgada a terceiros. Modernamente, a doutrina procura explicar essa extensão pelos *efeitos diretos e reflexos* dos atos jurídicos. A doutrina de BETTI, a propósito da relação de *subordinação* ou *dependência*, compreendendo as figuras da *sucessão*, *substituição processual*, *conexão por concorrência alternativa* e *conexão por dependência necessária*, intenta dar solução ao problema. Para CHIOVENDA, a sentença obriga as partes mas vale em relação a todos. Os terceiros, esses podem ser: a) *totalmente indiferentes*; b) *não obrigados a reconhecer a sentença*; c) *praticamente interessados*. Partindo dessa distinção, quanto às *ações de estado*, chega CHIOVENDA à conclusão de haver, nesses casos, aplicação da regra geral *res iudicata erga omnes*, sem que possa ser afetado outro *legítimo contraditor*. Na doutrina brasileira, remata REZENDE FILHO, ‘sempre foi pacífico o princípio de que a coisa julgada vale apenas em relação às partes, não atingindo terceiros’. Só por expressa disposição de lei, ou pela natureza do direito, ‘a sentença pode estender os seus efeitos a pessoas estranhas ao litígio’, *verbi gratia*, nos casos do art. 887 do Código de Processo Civil.<sup>619</sup>

Geovany Cardoso Jevaux alinha três teorias que tentam explicar a questão relativa à extensão da coisa julgada individual a terceiros:

1. de *Chiovenda*: a coisa julgada importa em dever de reconhecimento pelos terceiros, mas nunca em prejuízo (jurídico) para eles; 2. de *Liebman*: é a relação resolvida pelo comando da sentença que determina sua eventual extensão a terceiros, até o momento em que venham a insurgir-se contra os seus limites; 3. de *Betti*: a) princípio negativo: a sentença é irrelevante para terceiros estranhos ao processo; a.1. mas o terceiro não pode desconhecer a coisa julgada entre as partes; a.2. embora possa desconhecê-la se lhe trouxer prejuízo; b) princípio positivo: a coisa julgada tem valor também para terceiros: b.1. que tenham relação jurídica subordinada àquela decidida; b.2. que tenham relação jurídica diversa, porém compatível com aquela decidida, caso em que não podem desconhecer a coisa julgada.<sup>620</sup>

<sup>618</sup> JEVEAUX, Geovany Cardoso. A coisa julgada nas ações coletivas. In: *Revista Trabalhista Direito e Processo*, n. 29, ano 8, jan./mar. 2009. São Paulo: LTr e Anamatra, p. 122.

<sup>619</sup> NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 264-265.

<sup>620</sup> JEVEAUX, Geovany Cardoso. A coisa julgada nas ações coletivas. In: *Revista Trabalhista Direito e Processo*, n. 29, ano 8, jan./mar. 2009. São Paulo: LTr e Anamatra, p. 124-125. Nesta última situação se encontram as empresas do mesmo grupo econômico, que respondem solidariamente pelos créditos dos empregados de uma delas (art. 2º, § 2º, da CLT). Também os sócios podem ser chamados a responder pelos créditos do trabalhador na execução originalmente endereçada ao empregador.

Notícia Geovany Cardoso Jevaux que, para Ada Pellegrini Grinover, a teoria aplicada no Brasil é a terceira.<sup>621</sup>

Em relação às ações de estado, o ordenamento jurídico brasileiro (art. 472 do Código de Processo Civil) condiciona a extensão da coisa julgada a terceiros à sua citação, em litisconsórcio necessário.

Segundo Geovany Cardoso Jevaux:

No caso do litisconsórcio unitário as dificuldades não são menores, especialmente na hipótese dos sócios demandantes em ações concorrentes perante juízos diversos que almejam a anulação de uma deliberação comum. A propósito, entende *Liebman* que eventual diversidade de resultados, positivo ou de procedência para um e negativo ou de improcedência para o outro, não justifica a extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*. Ou seja, eventual sentença de improcedência não impede que outros sócios ajuízem novas ações com base no mesmo fundamento e sejam eventualmente vitoriosos, resultado que trará para as outras demandas a perda do interesse de agir ou a ‘inexistência da ação proposta’, diante da unicidade da relação tratada. Isso porque a indivisibilidade do direito não se comunica com a legitimidade de cada sócio, circunstância explicada por sua vez por causa dos efeitos da sentença, e não pela qualidade da coisa julgada.<sup>622</sup>

Por fim, consoante Eduardo Henrique Raymond von Adamovich:

Os terceiros podem e com freqüência são atingidos pelos efeitos da sentença. É conhecido o exemplo do sublocatário que vê extinta sua relação com o locatário em razão do decreto judicial de extinção da avença entre este e o locador. No direito do trabalho, é igualmente clássico o exemplo da extinção dos contratos de emprego dos empregados em decorrência da quebra da empregadora. A sentença atinge todos que mantenham qualquer relação jurídica vinculada àquela que foi por ela decidida, mas não a coisa julgada. Os terceiros podem sofrer efeitos da sentença e vem respeitá-la como ato do Estado, mas não estão impedidos de discutir a justiça de tal decisão (*Liebman*). A coisa julgada, com efeito, forma-se apenas entre as partes, não atingindo terceiros, mas não os efeitos da sentença. Justamente por isso, aqueles que confundem a coisa julgada com os efeitos ou eficácia da sentença, como faz o art. 467, do CPC, costumam afirmar que estes efeitos não podem atingir terceiros. Se as decisões judiciais não pudessem, até outras decisões em contrário, vincular terceiros, a solução de qualquer litígio implicaria, invariavelmente, na incondicional e obrigatória chamada de todas as pessoas que tivessem qualquer relação jurídica com vínculo de prejudicialidade com a relação em juízo para integrarem o processo, com os esperáveis inconvenientes que isto traria quando se tratasse, v.g., de direitos oponíveis *erga omnes*, como os de propriedade ou as questões de estado.<sup>623</sup>

---

<sup>621</sup> JEVEAUX, Geovany Cardoso. A coisa julgada nas ações coletivas. In: *Revista Trabalhista Direito e Processo*, n. 29, ano 8, jan./mar. 2009. São Paulo: LTr e Anamatra, p. 123.

<sup>622</sup> JEVEAUX, Geovany Cardoso. A coisa julgada nas ações coletivas. In: *Revista Trabalhista Direito e Processo*, n. 29, ano 8, jan./mar. 2009. São Paulo: LTr e Anamatra, p. 124-125.

<sup>623</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymond von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 424.

Vê-se, pois, que no processo civil individual a coisa julgada está, em regra, limitada às partes, admitindo-se a sua extensão apenas aos terceiros expressamente alinhados pela lei, por conta da limitação da legitimidade para agir, da natureza do direito deduzido e, ainda, garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sendo relevante mencionar que Nicòlo Trocker critica a vinculação da coisa julgada ao contraditório, afirmando que

o fim do princípio do contraditório, também na sua adquirida dignidade constitucional, não é o de evitar toda forma de eficácia da sentença a respeito de terceiros, mas o de assegurar aos sujeitos potencialmente expostos à incidência da coisa julgada o poder de contribuir de modo crítico e construtivo para a formação da coisa julgada mesma.<sup>624</sup>

Cumprir adiantar que, no processo coletivo, a certeza, estabilidade, segurança e paz social são perseguidas com a criação das condições necessárias para a realização prática dos direitos metaindividuais.

O art. 472 do Código de Processo Civil não é aplicável no processo coletivo. A indivisibilidade do objeto do direito difuso e coletivo e a identidade das situações jurídicas no caso dos direitos individuais homogêneos é incompatível com o regime do art. 472 do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão deve ser única para todos. Assim, é da essência do processo coletivo que a coisa julgada alcance terceiros, posto que é em seu favor que a ação é promovida e que nelas é perseguida a tutela de direitos indivisíveis (difusos e coletivos) ou que merecem tutela coletiva em razão de sua origem e relevância social (individuais homogêneos).

Vale o registro de que a extensão da coisa julgada a terceiros, quando se trate de interesses coletivos, não é estranha ao processo do trabalho, como se verifica no dissídio coletivo e na ação de cumprimento (que pode ser proposta pelo sindicato em favor de toda a categoria).

---

<sup>624</sup> TROCKER, Nicòlo. I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (profili dell' esperienza giuridica tedesca). In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, 1988, x. XLIII (II Serie).

### 5.6.3 Coisa julgada *inter partes*, *erga omnes* e *ultra partes*

Em relação à definição daqueles que serão alcançados pelos efeitos da coisa julgada, três são as possibilidades: efeitos *inter partes*, *erga omnes* e *ultra partes*.

Coisa julgada *inter partes* é aquela que vincula somente as partes da relação jurídico-processual. A limitação da coisa julgada às partes tem como fundamento as garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

O ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito ao processo individual, não permite que terceiro seja atingido pelos efeitos de uma decisão sem que lhe tenham sido assegurados a participação no processo, o contraditório e a ampla defesa, salvo as situações antes mencionadas.

Coisa julgada *ultra partes* é aquela que alcança as partes do processo e determinadas pessoas a ele estranhas (terceiros). É o que ocorre, por exemplo, nos casos de substituição processual, em que o substituído não participa do pólo ativo da ação e é alcançado pelos efeitos da coisa julgada, o mesmo ocorrendo nas ações coletivas versando sobre direitos coletivos.<sup>625</sup>

Coisa julgada *erga omnes* é aquela que atinge todos os jurisdicionados, inclusive os que não participaram do processo. É o que ocorre com a coisa julgada produzida nas ações coletivas que versem sobre direitos difusos e direitos individuais homogêneos, conforme prevê o art. 103, I e III, do Código de Defesa do Consumidor, e nas ações de controle concentrado de constitucionalidade.

A coisa julgada *ultra partes* e *erga omnes* é própria das situações em que a ação é proposta pelo ente legitimado em favor de “uma série indefinida de sujeitos, titulares de uma situação que necessariamente vem tutelada na sua plurisubjetividade”.<sup>626</sup>

Em relação à distinção entre coisa julgada *ultra partes* e *erga omnes*, aduz Ada Pellegrini Grinover que

---

<sup>625</sup> “Tem-se, ainda, coisa julgada *ultra partes* nos casos de legitimação concorrente. O sujeito co-legitimado para ingressar com uma ação (detentor de legitimação concorrente), que poderia ter sido parte no processo, na qualidade de litisconsorte unitário facultativo ativo, mas não foi, ficará vinculado aos efeitos da coisa julgada produzida pela decisão proferida na causa – hipótese esta polêmica na doutrina brasileira.” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 490).

<sup>626</sup> DENTI, Vittorio Denti. *Le giustizia civile*. Bolonha: Il Mulino, 1989, p. 124.

a autoridade da sentença pode ficar restrita aos componentes do grupo, perfeitamente identificáveis; e o portador dos interesses, legitimado à ação, age naturalmente dentro dos limites mais circunscritos [...]. Quando, porém, se trata de interesses difusos, a dimensão do problema se torna mais vasta, na medida em que a impossibilidade prática de se determinarem os titulares dos interesses torna mais ampla extensão da coisa julgada, operando efetivamente *erga omnes*. Maiores cautelas ainda devem ser tomadas quanto às ações que dêem tratamento coletivo a direitos individuais homogêneos. Aqui, o julgado negativo, que se opusesse a quem não foi parte na causa, poderia ferir mais fundo as situações jurídicas substanciais tuteladas pelo Direito.<sup>627</sup>

#### 5.6.4 Modos de produção da coisa julgada

A coisa julgada, quanto ao seu modo de produção, pode ser:

a) *pro et contra*: a coisa julgada é formada sempre, independentemente do teor da decisão (procedência ou improcedência).

Ao dispor, no art. 467, que é denominada coisa julgada material “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”, o Código de Processo Civil prestigia essa forma de produção da coisa julgada.

Para Humberto Theodoro Júnior,

desconhecendo o Código o *tertium genus* de sentença que apenas declara insuficiente a prova do autor, o que acarreta a não-desincumbência do *onus probandi* é o julgamento de mérito (rejeição do pedido) contrário à pretensão que motivou o ajuizamento da causa, posto que, em processo civil, *actore non probante absolvitur reus* (art. 333, I). Assim, em toda causa, o juiz ou extingue o processo sem julgamento de mérito (por questões preliminares) ou aprecia o mérito, hipótese em que, qualquer que seja a solução, haverá de submeter-se às consequências da *res iudicata*.<sup>628</sup>

b) *secundum eventum probationis*: a coisa julgada só se formará se forem exauridos todos os meios de prova. Isso significa que a coisa julgada se formará no caso de procedência ou de improcedência fundada em prova suficiente e não se formará na hipótese de

---

<sup>627</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 923-924.

<sup>628</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 596.

improcedência por insuficiência de provas, o que permite a propositura de ação idêntica, mas com novas provas.<sup>629</sup>

São exemplos de coisa julgada *secundum eventum probationis*, expressamente previstos na lei, o art. 18 da Lei n. 4.717 (Lei de Ação Popular), o art. 16 da Lei de Ação Civil Pública e o art. 103, I e II, do Código de Defesa do Consumidor, destacando-se que não há previsão legal para a coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações coletivas visando a defesa de direito individual homogêneo.

Segundo Eduardo Cambi, a técnica da cognição *secundum eventum probationis* foi adotada pelo legislador brasileiro em vários procedimentos para,

em razão da falta ou da insuficiência das provas, impedir que a questão seja decidida – remetendo-se as partes para as ‘vias ordinárias’ ou para discussão a ser travada em ‘ação própria’ – ou para permitir que a causa seja decidida sem caráter de definitividade, a fim de que não seja alcançada com a autoridade da coisa julgada material.<sup>630</sup>

Eduardo Cambi arrola dois grupos desses procedimentos:

No primeiro grupo, podem ser lembrados cinco exemplos: i) o existente no procedimento de inventário e de partilha, quando do exame de questões de mais alta indagação (arts. 984, 1.000, par. ún., 1.016, § 2º e 1.018, caput, CPC); ii) o que surge no procedimento de desapropriação para evitar discussões sobre certos assuntos (art. 34, par. ún., do Dec.-lei 3.364/41); iii) no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, para o julgamento de causas complexas (art. 3º da Lei 9.099/95); iv) no procedimento sumário, para a análise de questões que dependam de provas técnicas mais intrincadas (art. 277, § 5º, CPC); v) no mandado de segurança, quando não se puder verificar a liquidez e a certeza do direito (Lei 1.533/51, arts. 15 e 16). No segundo grupo, deve-se mencionar a situação ocorrida em face da ação popular, da ação civil pública e das ações coletivas disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Destaca ainda esse autor que cada uma dessas situações, seja em razão da celeridade processual, seja por se tratar de questões de alta indagação (aquelas em que não são suficientes as provas documentais, sendo necessárias a produção de outras provas), seja pela necessidade da produção de prova técnica de maior complexidade, ou de interpretação

---

<sup>629</sup> O sistema processual, em algumas hipóteses expressamente previstas em lei, mitiga a imutabilidade e a indiscutibilidade que recai sobre o comando emergente da sentença de mérito, não mais sujeita a recursos.

<sup>630</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 77.

polêmica, entre outra, influenciarão no mérito da causa e, por consequência, na dimensão da coisa julgada material.<sup>631</sup>

Lembre-se, a respeito do tema, da Súmula 304 do Supremo Tribunal Federal, que prevê: “decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.”

Acrescente-se que:

Em algumas hipóteses, a extensão e profundidade da cognição são proporcionais ao material probatório existente: assim, se existe prova indubitosa do direito, a cognição será plena e exauriente; em caso negativo, será limitada à prova existente (*secundum eventum probationis*). [...]. Aspecto marcante dessa espécie de cognição, que poderá ser exauriente, consiste no fato de estar condicionada a decisão da questão, ou mesmo do *thema decidendum*, à profundidade da cognição que o magistrado conseguir, eventualmente, estabelecer com base nas provas existentes. À conclusão de insuficiência de provas, a questão não é decidida (as partes são remetidas às ‘vias ordinárias’ ou para a ‘ação própria’), ou o objeto litigioso é decidido sem caráter de definitividade, não alcançando, bem por isso, a autoridade de coisa julgada material.<sup>632</sup>

Vale fazer referência, ainda, à coisa julgada *secundum eventum litis*, que é aquela que se estende ou não a terceiros dependendo do resultado da demanda. Ao tema retornar-se-á mais adiante, após o exame da coisa julgada nas ações coletivas.

### 5.7 A coisa julgada nas ações coletivas: considerações preliminares

A coisa julgada é estabelecida por conveniência prática, em favor da certeza, estabilidade e segurança nas relações sociais e da paz social.

Em relação às ações coletivas, o legislador, por força da natureza do direito e do grande número de pessoas envolvidas, adotou postura diferenciada da que informa o direito processual civil individual. Em relação a elas, a certeza, estabilidade e segurança nas relações sociais e a paz social são perseguidas de outra forma, qual seja, criando as condições necessárias para a realização prática dos direitos metaindividuais.

---

<sup>631</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28 – jan./mar. 2003, p. 77.

<sup>632</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 949-950.

Nas ações individuais, em que a legitimidade para a ação é atribuída em regra ao titular do direito deduzido e é perseguida a tutela de direito divisível, é justificável a opção pela limitação da coisa julgada às partes.

Como esclarece Francesco Carnelutti, “a coisa julgada se estende exclusivamente ao litígio deduzido no processo”, o que tem como consequência lógica, segundo ele, o fato de “a autoridade da coisa julgada se referir apenas a pessoas determinadas”, isto é, aos sujeitos do litígio.<sup>633</sup> Um litígio individualizado produz uma decisão também individual.

Nas ações coletivas, é perseguida a tutela de direito de titularidade coletiva e de objeto indivisível (direitos difusos e coletivos) ou divisível, mas que merece tutela coletiva (direitos individuais homogêneos), o que faz com que a coisa julgada tenha alcance subjetivo diferenciado. A ação individual é promovida, em regra, pelo titular do direito deduzido e em favor dele próprio. A ação coletiva é promovida pelos entes legitimados em favor de outrem, em razão da indeterminação dos titulares do direito deduzido e da sua natureza.

Por essa razão, o art. 472 do Código de Processo Civil<sup>634</sup> não é aplicável às ações coletivas. A sentença proferida nas ações coletivas atingirá a coletividade dos titulares do direito objeto da demanda,<sup>635</sup> o que faz com que seja da “essência dos processos coletivos que seus efeitos afetem os que ‘estão fora do processo’, ou seja, os beneficiários da decisão (e não os que atuam)”<sup>636</sup>.

Assim, como assevera Humberto Theodoro Júnior,

a coisa julgada formada no processo coletivo não respeita os limites subjetivos traçados pelo art. 472 do CPC, tanto entre os legitimados para demandar a tutela dos interesses transindividuais como em face das pessoas individualmente lesadas. Há,

---

<sup>633</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004, v. I, p. 427.

<sup>634</sup> “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado da pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

<sup>635</sup> Assevera Luiz Norton Baptista de Mattos que, “em razão da legitimidade extraordinária ativa, da impossibilidade de os titulares da relação jurídica material litigiosa estarem presentes, por si próprios, no processo coletivo, da indivisibilidade do objeto nas ações coletivas referentes a direitos ou interesses difusos ou coletivos, e do resguardo da isonomia nas ações coletivas que abarcam direitos individuais homogêneos, a coisa julgada coletiva vai atingir necessariamente quem não foi parte formal do processo, não se acomodando ao comando do art. 472 do CPC, sob pena de ter a sua utilidade estilhaçada”. (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, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 200.

<sup>636</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 174.

nesse tipo de processo, possibilidade de eficácia *erga omnes* (isto é, perante quem não foi parte no processo), embora nem sempre de forma plena.<sup>637</sup>

Consoante Ronaldo Lima dos Santos,

trata-se de uma mudança da política processual, em que o garantismo do processo ultrapassa a perspectiva exclusivamente individual para adquirir um espectro coletivo, em demandas em que um autor ideológico assume a iniciativa em favor de uma coletividade (determinada ou indeterminada) de pessoas, que, via de regra, não integrarão o processo como parte, mas poderão sujeitar-se aos efeitos das sentenças nelas proferidas.<sup>638</sup>

Acrescente-se que

a tutela coletiva dos direitos transindividuais só será possível se a própria coisa julgada tiver abrangência coletiva em relação aos que tiveram seus direitos lesados. Se assim não fosse, restaria comprometida a efetividade do processo coletivo, e cada um dos titulares teria que recorrer ao Judiciário, alegando os mesmos motivos, para ter seus direitos tutelados. Com isso, a lógica do processo individual se reproduziria nas demandas coletivas, e estas perderiam sua razão de existir. Foi esse o motivo pelo qual houve mitigação do conceito clássico de coisa julgada no âmbito do processo coletivo – ocorreu, então, a extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada de acordo com o resultado do processo (*secundum eventus litis*). Tal solução legal visa a ‘harmonizar a índole da coisa julgada nas ações coletivas e sua necessária extensão a terceiros com as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incs. LIV e LV, da CF), os quais obstam a que o julgado possa desfavorecer aquele que não participou da relação jurídico-processual’.<sup>639</sup>

No processo coletivo, os legitimados ativos “são alcançados tão-somente pela coisa julgada formal, enquanto a coletividade, verdadeira titular da lide, é que será atingida pela coisa julgada material”.<sup>640</sup>

Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich assevera que:

No processo coletivo os limites subjetivos do direito se objetivam, tratando a jurisdição não diretamente com as pessoas beneficiárias da tutela, mas apenas seus representantes. Os efeitos que se produzem nas esferas jurídicas individuais não são, do mesmo modo, mais do que projeção da própria natureza dos direitos que, indivisíveis por natureza ou assim tratados para efeitos processuais, não admitem resultado diverso para uns e para outros dos diversos beneficiários. Pequena ressalva é feita, é claro, para os direitos individuais homogêneos, que podem ser separados

---

<sup>637</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 617.

<sup>638</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *In: Revista de processo*, n. 142, ano 31, dez. 2006, p. 43-44.

<sup>639</sup> CASTILHO, Ricardo. *Acesso à justiça*. Tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão. São Paulo: Atlas S.A., 2006, p. 86.

<sup>640</sup> SILVA, Sandra Lengruher da. *Elementos das ações coletivas*. São Paulo: Método, 2004, p. 172.

em subgrupos ou subclasses, tendo em vista as peculiaridades de situação jurídica de seus integrantes em relação à generalidade dos direitos tutelados.<sup>641</sup>

Por outro lado, a coisa julgada não se formará no caso de improcedência da ação por insuficiência de provas, no caso das ações propostas para tutela de direitos difusos e coletivos.

Tratando da coisa julgada nas ações coletivas, estabelece o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor que 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 de ação coletiva visando à defesa de interesses ou direitos difusos;

“II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas”, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, na hipótese de ação coletiva visando à defesa de interesses ou direitos coletivos;

“III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”, na hipótese de ação visando à defesa de interesses individuais homogêneos.

Segundo o § 1º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II (ação versando sobre interesses ou direitos difusos ou coletivos) não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

Consoante o § 2º do art. 103 do CDC, na hipótese prevista no inciso III (ação versando sobre interesses ou direitos individuais homogêneos), em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

Nos termos do § 3º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 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 o

---

<sup>641</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 423.

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

### **5.8 A evolução do sistema brasileiro em relação aos limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas: noções introdutórias**

No direito processual civil individual, a decisão alcança a autoridade de coisa julgada qualquer que seja o seu conteúdo (acolhimento ou rejeição do pedido) e, como regra, não beneficia ou prejudica terceiros.

As normas que tratam de ações coletivas alteram sensivelmente esse sistema, como se vê, por exemplo, na Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor.<sup>642</sup>

Também merecem referência, no exame do tema colocado em destaque, a Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho e a nova Lei do Mandado de Segurança.

#### **a) Ação popular**

A ação popular, disciplinada pela Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular), é considerada a primeira ação coletiva do ordenamento jurídico brasileiro, no início destinada à defesa do erário público, passando, posteriormente, a abranger outros valores, como é o caso do meio ambiente, patrimônio histórico, entre outros. A ação popular constitui instrumento para a defesa dos direitos difusos.

Prevê o art. 18 da Lei da Ação Popular 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; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Verifica-se, com isso:

---

<sup>642</sup> Anota Ada Pellegrini Grinover que “já se integrou à tradição jurídica brasileira, desde a Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717, de 26 de junho de 1965) – passando-se pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei de ação Civil Pública) –, um regime da coisa julgada que até certo ponto pode ser qualificado como atuando *secundum eventum litis*, pelo menos nos casos de insuficiência de provas”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 927).

a) a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros (coisa julgada *erga omnes*) no caso de procedência do pedido ou de improcedência por motivo que não seja a deficiência de provas;

b) a negativa de trânsito em julgado à decisão que julgar improcedente o pedido por insuficiência de provas (coisa julgada *secundum eventum probationis*).

José Carlos Barbosa Moreira distingue no art. 18 da Lei n. 4.717/65 três hipóteses:

a) julga-se procedente a ação popular; neste caso, a sentença adquire *erga omnes* a autoridade da coisa julgada; b) julga-se improcedente a ação popular, com base na verificação, feita pelo juiz, de ser legítimo o ato impugnado, não tendo razão o autor, pois, em afirmar a existência de lesão; também aqui, o resultado do processo torna-se vinculativo *erga omnes*, de modo que nenhum dos outros eventuais legitimados poderá eficazmente pleitear novo julgamento; c) julga-se improcedente a ação popular unicamente 'por deficiência de prova', isto é, porque não ficou demonstrada a lesão, conquanto tampouco o ficasse a respectiva inexistência; nesta hipótese, 'qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova'.<sup>643</sup>

## **b) Ação civil pública**

A ação civil pública é disciplinada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e constitui o instrumento processual por excelência para defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Dispõe o art. 16 da Lei n. 7.347/85, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.494/97, 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, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Assim: a) dá-se a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros (coisa julgada *erga omnes*) no caso de procedência do pedido ou de improcedência por motivo que não seja a insuficiência de provas, nos limites da competência territorial do órgão prolator; b) não forma coisa julgada a decisão que julgue improcedente o pedido por insuficiência de provas (coisa julgada *secundum eventum probationis*).

## **c) Código de Defesa do Consumidor**

---

<sup>643</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efeitos do julgamento e coisa julgada. *Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 218.

A Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, instituiu o Código de Defesa do Consumidor, que estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, da ordem pública e interesse social (art. 1º).

Dispõe o art. 103 do CDC que, nas ações coletivas, a sentença fará coisa julgada:

a) *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 de ação coletiva visando a defesa de interesses ou direitos difusos;

b) *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, na hipótese de ação coletiva visando a defesa de interesses ou direitos coletivos;

c) *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese de ação visando a defesa de interesses individuais homogêneos.

Além da coisa julgada *erga omnes* e *secundum eventum litis*, já prevista nas Leis de Ação Popular e Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor alude à coisa julgada *ultra partes*, reafirmando, ainda, a inexistência de coisa julgada na hipótese de improcedência do pedido por insuficiência de provas (quando se trate de direitos difusos ou coletivos) e de mera improcedência (no caso de direito individual homogêneo). Nota-se, assim, que a coisa julgada somente é transportada para as ações individuais para beneficiar terceiros e não para prejudicá-los (transporte *in utilibus* da coisa julgada).

O Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública estabelecem um verdadeiro microsistema das ações coletivas, o que permite afirmar que o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor alcança todas as ações coletivas.<sup>644</sup>

#### **d) Constituição Federal de 1988**

---

<sup>644</sup> Dispõe o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública que: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que institui o Código de Defesa do Consumidor.” Por outro lado, prevê o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor que: “Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

A Constituição Federal realça a natureza de direito fundamental da coisa julgada, dispondo que ela não pode ser prejudicada pela lei (art. 5º, XXXVI).

Em relação aos limites da coisa julgada, é também relevante a menção à Constituição Federal. É que a Carta Magna foge do modelo estabelecido pelo art. 6º do Código de Processo Civil (processo individualista-liberal) no que concerne à legitimidade para a ação, e, por mera consequência, adota uma nova postura em relação ao alcance da coisa julgada, uma vez que, sendo conferida legitimidade ativa a entes diversos para atuar em juízo em favor de terceiros, necessariamente ter-se-á de admitir que a coisa julgada não se restringe às partes.

Nesse sentido, vale mencionar que a Constituição Federal reconheceu a possibilidade da atuação judicial de entidades associativas (art. 5º, inciso XXI), criou o mandado de segurança coletivo (art. 5º, inciso LXX) e permitiu a defesa judicial dos direitos individuais e coletivos das respectivas categorias pelos sindicatos (art. 8º, inciso III).

#### **e) Consolidação das Leis do Trabalho**

A Consolidação das Leis do Trabalho também adota postura diferenciada, na comparação com o direito processual individual, quando trata de direitos coletivos. É que, no dissídio coletivo instaurado pelo sindicato, serão beneficiados pela coisa julgada todos os membros da categoria, isto é, a coisa julgada opera *ultra partes*.

#### **f) Mandado de segurança coletivo**

O mandado de segurança coletivo, originalmente previsto no art. 5º, LXX, da Constituição da República foi regulamentado pela Lei n. 12.016/09. O art. 22 da Lei n. 12.016/09 dispõe que, no mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou da categoria substituídos pelo impetrante. A coisa julgada, portanto, produz efeitos *ultra partes*.

### **5.9 Tratamento conferido à coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor**

#### **a) Direitos difusos**

Estabelece o art. 103, I, do Código de Defesa do Consumidor que a sentença proferida em ação coletiva versando sobre direitos difusos faz coisa julgada *erga omnes* (perante todos), 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.

Dispõe o § 1º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor que os efeitos da coisa julgada previstos no inciso I não prejudicarão os interesses ou direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

Prevê o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor que os efeitos da coisa julgada *erga omnes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida a sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Assim, nas ações coletivas versando a defesa de direitos difusos:

a) em caso de procedência do pedido, a decisão fará coisa julgada em relação às partes, aos demais entes legitimados e a todos os membros da coletividade (coisa julgada *erga omnes*);

b) em caso de improcedência do pedido por fundamento diverso da insuficiência da prova, a decisão fará coisa julgada para todos os entes legitimados (coisa julgada *erga omnes*), mas não prejudicará as ações individuais, com igual fundamento, ajuizadas pelos titulares dos direitos afetados<sup>645</sup>;

c) em caso de improcedência do pedido por insuficiência de prova, a decisão não fará coisa julgada, podendo qualquer legitimado intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova;

d) os efeitos da coisa julgada *erga omnes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida a sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Estando em curso uma ação coletiva e uma ação individual, pode o autor individual prosseguir com sua ação ou requerer a sua suspensão até o julgamento final da ação coletiva. Se não for requerida a suspensão da ação individual, a

---

<sup>645</sup> Anote-se que, “em relação aos autores ideológicos, isto é, dos entes legitimados à tutela dos interesses difusos, a eficácia *erga omnes* da decisão alcança todos os entes indicados no art. 5º da Lei 7.347/85 e 82 da Lei 8.078/90, de modo que, uma vez proposta determinada demanda por uma das pessoas constantes do rol de legitimados, a imutabilidade da coisa julgada material estende-se a todos os demais, que não poderão propor nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir, mesmo que não tenham participado da demanda originária”. (SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *In: Revista de processo*, n. 142, ano 31, dez. 2006, p. 45).

decisão de procedência proferida na ação coletiva não beneficiará o autor da ação individual. Nessa hipótese, o titular da ação individual assume os riscos de um possível resultado desfavorável em sua própria ação;

e) sendo requerida a suspensão da ação individual e julgado procedente o pedido na ação coletiva, o autor daquela ação será beneficiado pelos efeitos *erga omnes* da sentença proferida na ação coletiva, podendo liquidá-la e executá-la. Se o pedido da ação coletiva for julgado improcedente, o autor da ação individual deverá requerer o prosseguimento da sua ação.

A eficácia *erga omnes* da coisa julgada, no caso de procedência do pedido, decorre da natureza do direito cuja tutela é requerida – trata-se de direito indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas.

No campo do direito do trabalho, pode ser citada como situação que envolve direitos difusos a que diz respeito ao meio ambiente de trabalho. A decisão que julgar procedente pedido voltado ao estabelecimento de um meio ambiente de trabalho sadio e seguro beneficiará todos os empregados da empresa e não apenas a um grupo deles.

No caso de improcedência, quem não participou do processo não pode ser prejudicado pela decisão nele proferida, em razão do direito à inafastabilidade do controle judicial, à ampla defesa e ao contraditório.

A propósito do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, observa Ronaldo Lima dos Santos que:

A eficácia *erga omnes* dos interesses difusos decorre do fato de estes interesses estarem dispersos pela sociedade civil como um todo (tutela do meio ambiente, proteção do patrimônio histórico, cultural e artístico etc.), ou seja, referem-se a bens concernentes a uma coletividade difusa (espraiada, disseminada), de forma que a coisa julgada que se forma nas demandas que versam sobre esses interesses alcança a todos aqueles situados na sua esfera jurídica de proteção, por isso, a utilização da expressão *erga omnes* (perante todos) para designar a coisa julgada nas ações coletivas que se fundamentam em interesses difusos.<sup>646</sup>

Márcio Flávio Mafra Leal aduz que a coisa julgada *erga omnes* prevista no art. 103, I, do Código de Defesa do Consumidor constitui natural consequência das ações coletivas para

---

<sup>646</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *In: Revista de processo*, n. 142, ano 31, dez. 2006, p. 45.

defesa de direitos difusos, “pois o direito material e o provimento jurisdicional por natureza terão esse efeito, independentemente de a norma processual transcrita assim determinar”.<sup>647</sup>

Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich assevera que “os direitos da espécie permitem que sua tutela se espraie beneficentemente para terceiros inicialmente alheios à relação processual: é o que há de inovador ou ‘revolucionário’ na sua disciplina legal”.<sup>648</sup>

Segundo Ricardo de Barros Leonel:

Nas demandas coletivas com pedido de natureza difusa ou coletiva, a coisa julgada será *erga omnes* ou *ultra partes* (esta limitada ao grupo ou categoria), sendo certo que, no caso de improcedência por insuficiência de provas, não haverá extensão dos efeitos da autoridade da coisa julgada aos interessados individualmente na questão debatida na demanda coletiva.<sup>649</sup>

De acordo com Enrique Vescovi, nas ações coletivas propostas para a defesa de direitos difusos, “o efeito da coisa julgada se estende a todos os que estão ‘representados’ no exercício dos interesses difusos (toda uma população, todos os consumidores do mesmo produto, os afetados por uma agressão a valores culturais ou históricos, por exemplo) e, por conseqüência, todos são alcançados pelo efeito da sentença”, sendo por ele ressalvado que a possibilidade de exercitar novamente a ação outro legitimado, no caso de improcedência por falta de provas, “evita que uma demanda torpemente conduzida (ou até mesmo interposta em colusão com o responsável) pudesse prejudicar o direito ou interesse difuso comprometido”.<sup>650</sup>

Ada Pellegrini Grinover, comentando o § 1º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, afirma que:

Os efeitos da coisa julgada (ou a autoridade da sentença, na teoria de Liebman) não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, que poderão promover ações pessoais de natureza individual após a rejeição da demanda coletiva [...]. Fica claro, neste ponto, que o Código não inova quanto aos princípios gerais sobre a coisa julgada, porque o objeto do processo, na primeira causa, ficou delimitado pelo pedido inibitório, sendo diverso o objeto da segunda demanda (pedido indenizatório). O disposto no § 1º do art. 103 tem finalidade sobretudo

---

<sup>647</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 206.

<sup>648</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 426-427.

<sup>649</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. A *causa petendi* nas ações coletivas. In: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 179-180.

<sup>650</sup> VESCOVI, Enrique. La participación de La sociedad civil em El proceso. La defensa del interes colectivo y difuso. Las nuevas formas de legitimación. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 180.

didática, visando a tornar explícita regra que, de qualquer modo, se extrairia dos princípios e das regras do Direito Processual.<sup>651</sup>

Sob a ótica do art. 103, I, do Código de Defesa do Consumidor, se a ação proposta por um sindicato é julgada improcedente por insuficiência de provas, pode o Ministério Público ou o próprio sindicato repetir a ação, valendo-se de novas provas (o art. 103, I, autoriza o ajuizamento de uma nova ação por qualquer legitimado, o que significa dizer que mesmo o autor da ação em que foi proferida a sentença de improcedência pode voltar a juízo com a mesma pretensão, valendo-se de nova prova).

O Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América (art. 194) e o Código do Uruguai (art. 218) contêm disposição idêntica à constante do art. 103, I, do Código de Defesa do Consumidor.<sup>652</sup>

#### **b) Direitos coletivos em sentido estrito**

Prevê o art. 103, II, do Código de Defesa do Consumidor que a sentença proferida na ação coletiva visando à tutela de direitos coletivos produz coisa julgada *ultra partes*, mas limitada ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, situação em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Dispõe o § 1º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor que os efeitos da coisa julgada previstos no inciso II não prejudicarão direitos individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe.

Estabelece, por sua vez, o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor que os efeitos da coisa julgada *ultra partes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida a sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Desta feita, nas ações coletivas versando sobre direitos coletivos:

a) procedência do pedido: a decisão fará coisa julgada *ultra partes*, mas limitada ao grupo, categoria ou classe;

---

<sup>651</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 942.

<sup>652</sup> VESCOVI, Enrique. La participación de La sociedad civil em El proceso. La defensa del interes colectivo y difuso. Las nuevas formas de legitimación. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Estudios de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 180.

b) improcedência do pedido por motivo que não seja a insuficiência da prova produzida: a decisão fará coisa julgada para todos os entes legitimados (coisa julgada *ultra partes*), mas não impede o ajuizamento de ações individuais, com idêntico fundamento, pelos membros do grupo, categoria ou classe<sup>653</sup>;

c) improcedência do pedido por insuficiência de prova: a decisão não fará coisa julgada, podendo qualquer legitimado intentar outra ação, valendo-se de nova prova;

d) os efeitos da coisa julgada *ultra partes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida a sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Estando em curso uma ação coletiva e uma ação individual, pode o autor individual prosseguir com sua ação ou requerer a sua suspensão até o julgamento final da ação coletiva. Se não for requerida a suspensão da ação individual, a coisa julgada formada na ação coletiva não beneficiará o autor da ação individual. Nesta hipótese, o titular da ação individual assume os riscos de um possível resultado desfavorável em sua ação;

e) sendo requerida a suspensão da ação individual e julgado procedente o pedido na ação coletiva, o autor daquela ação será beneficiado pelos efeitos *ultra partes* da sentença proferida na ação coletiva, podendo liquidá-la e executá-la. Se o pedido da ação coletiva for julgado improcedente, poderá o autor da ação individual requerer o prosseguimento da ação individual.

A eficácia *ultra partes* da coisa julgada, no caso de procedência do pedido, decorre da natureza do direito cuja tutela é requerida – trata-se de direito indivisível de que são titulares pessoas indeterminadas, componentes de grupo, categoria ou classe.

Para Antônio Gidi:

Dizer que a coisa julgada nas ações coletivas em defesa de direito superindividual se opera *erga omnes* ou *ultra partes* significa [...] que a lide superindividual (lide difusa, lide coletiva) está definitivamente julgada e acobertada pelo manto da coisa julgada coletiva. Assim, seja a sentença de procedência, seja de improcedência (em havendo suficiência probatória), a mesma ação coletiva, em defesa do mesmo direito

---

<sup>653</sup> Para Antonio Gidi, “como se pode ver na ‘definição’ legal de direitos difusos e de direitos coletivos (CDC, art. 81, parágrafo único), os titulares desses direitos superindividuais e indivisíveis são uma comunidade (inc. I) ou uma coletividade (inc. II) de pessoas. É intuitivo que quem é atingido pela imutabilidade do comando de uma sentença é o titular do direito material em jogo, o titular da lide, e não o titular da legitimidade *ad causam*. A impossibilidade de que esse ou qualquer outro legitimado volte a repropor a demanda coletiva é mera consequência de o verdadeiro titular do direito já não poder ter a sua lide rediscutida em juízo”. (GIDI, Antonio. *A coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 124-125). Observe-se que a possibilidade de ação individual é expressamente prevista no art. 103, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, não sendo possível, como esclarece Antonio Gidi, a repetição da ação em favor de um grupo, categoria ou classe por força da coisa julgada.

não poderá ser reproposta: o comando da sentença é imutável. Significa, também, que, se procedente o pedido, haverá a extensão *in utilibus* da imutabilidade do comando da sentença coletiva a todos aqueles consumidores cujas lides individuais homogêneas sejam correspondentes às lides superindividuais.<sup>654</sup>

Consoante Ada Pellegrini Grinover:

O regime dos limites subjetivos da coisa julgada, nas ações em defesa de interesses coletivos, é exatamente o mesmo traçado para as ações em defesa de interesses difusos [...]. A única diferença reside na diversa extensão dos efeitos da sentença com relação a terceiros, consoante se trate de interesses difusos ou de interesses coletivos. No primeiro caso, é própria da sentença a extensão da coisa julgada a toda a coletividade, sem exceção; no segundo, a natureza mesma dos interesses coletivos restringe os efeitos da sentença aos membros da categoria ou classe, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Eis a razão da redação do inc. II do art. 103, seja no que concerne à substituição da expressão *erga omnes*, do inc. I, pela mais limitada *ultra partes*, seja no que refere à expressa limitação ao grupo, categoria ou classe.<sup>655</sup>

Márcio Flávio Mafra Leal assevera que:

O direito material, na hipótese do artigo 103, II, é individual – a regra é imprescindível e fundamental para a confirmação de que se trata efetivamente de uma ação coletiva. Por esse regime de coisa julgada, o direito individual ganha a nota de *transindividualidade* (a toda classe representada) e *indivisibilidade*. A menção à limitação da coisa julgada ao grupo, categoria ou classe encerra uma obviedade, pois o provimento jurisdicional e a coisa julgada definem quem terá seu direito pessoal afetado, que, por definição (da titularidade do direito material) necessariamente terá de fazer parte da classe representada.<sup>656</sup>

Afirma Humberto Theodoro Júnior que:

Como observa Ada Pellegrini Grinover, não há o risco temido por Barbosa Moreira de contradição propriamente entre duas coisas julgadas, ou seja, entre a coletiva e a individual, visto que, na sistemática implantada a partir do Código de Defesa do Consumidor para todas as ações relativas a interesses difusos ou coletivos, a coisa julgada desfavorável está limitada aos entes e pessoas legitimadas às ações coletivas, ‘deixando a salvo apenas os particulares, em suas relações intersubjetivas pessoais, os quais (em suas ações individuais) alcançarão uma coisa julgada normalmente restrita às partes.’ Em se tratando, pois, de ação sobre interesses difusos ou coletivos, ‘há coisa julgada no plano da ação civil coletiva, exclusivamente’; em outros termos, ‘essa coisa julgada no plano da ação civil coletiva não interfere no

---

<sup>654</sup> GIDI, Antonio. *A coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 117-118.

<sup>655</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 954.

<sup>656</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 208.

agir individual', se o particular interessado não chegou a figurar no processo, nos termos do art. 94 c/c o art. 103, § 2º, do CDC.<sup>657</sup>

A diferença básica do tratamento dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas tratando de direitos difusos e direitos coletivos reside na

própria diversidade de natureza de ambos os interesses, pois, ao passo que os interesses difusos têm como titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, os interesses coletivos são titularizados por grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica. Exatamente a presença de uma relação jurídica básica permite tornar determinável a extensão da coletividade, sendo que a eficácia subjetiva da demanda limitar-se-á aos membros da coletividade, isto é, àqueles que possuem um vínculo jurídico básico entre si ou com a parte contrária; por isso o emprego da expressão *ultra partes* em vez de *erga omnes*, pois aquele pressupõe uma maior delimitação do âmbito de abrangência que esta.<sup>658</sup>

Antonio Gidi afirma que:

É certo que *erga omnes* ('contra todos'), abstrata e isoladamente considerado, tem feição aparentemente mais ampla e peremptória que *ultra partes* ('além das partes'). Há a nítida impressão de que a primeira atinge a todos e a segunda atinge apenas a alguns. No entanto, na forma em que estão postas as coisas no direito positivo brasileiro, como procuramos haver demonstrado, não há como fazer tal afirmação. E isso porque a prescrição, que segue à expressão latina, termina por limitar a esfera de abrangência da coisa julgada aos titulares do direito lesado, o que seria até mesmo desnecessário porque de outra forma não poderia ser.<sup>659</sup>

### c) Direitos individuais homogêneos

Dispõe o art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor que a sentença proferida na ação coletiva versando a tutela de direitos individuais homogêneos faz coisa julgada *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores.

O art. 103, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que, em caso de improcedência do pedido objeto da ação coletiva, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão ajuizar ação de indenização a título individual.

Destarte, na ação coletiva versando sobre direitos individuais homogêneos:

<sup>657</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 618.

<sup>658</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *In: Revista de processo*, n. 142, ano 31, dez. 2006, p. 48.

<sup>659</sup> GIDI, Antonio. *A coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 110.

a) procedência do pedido: a decisão fará coisa julgada *erga omnes*, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores;

b) improcedência do pedido qualquer que seja o seu motivo: a decisão fará coisa julgada em relação às partes e demais entes legitimados, mas os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão ajuizar ação de indenização a título individual, visando à reparação dos danos que houverem experimentado em razão do ato praticado pelo réu. Os interessados que atuaram no processo como litisconsortes serão alcançados pela coisa julgada.<sup>660</sup>

A sentença que julgar procedente o pedido será genérica, devendo ser liquidada e executada, objetivando o ressarcimento dos danos sofridos pelas vítimas ou seus sucessores (art. 95 do Código de Defesa do Consumidor).

A coisa julgada formada na ação coletiva ajuizada em defesa de direitos individuais homogêneos não prejudicará os titulares do direito lesado<sup>661</sup>, salvo quanto ao titular do direito que tenha ingressado no processo como litisconsorte.

Anote-se que, também em relação aos direitos individuais homogêneos, consoante prevê o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, os efeitos da coisa julgada *erga omnes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida a sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Trata-se, aqui, do suposto titular do direito que não participa da ação coletiva e que propõe ação individual.

Assim, se estiverem em curso uma ação coletiva e uma ação individual, pode o autor individual prosseguir com sua ação ou requerer a sua suspensão até o julgamento final da ação coletiva. Se não for requerida a suspensão da ação individual, a coisa julgada produzida na ação coletiva não beneficiará o autor da ação individual. Nesta hipótese, o titular da ação individual assume os riscos de um possível resultado desfavorável em sua ação. Sendo requerida a suspensão da ação individual e julgado procedente o pedido na ação coletiva, o

---

<sup>660</sup> Assevera Ronaldo Lima dos Santos que, “em relação aos entes legitimados para a tutela dos interesses individuais homogêneos, nas hipóteses de procedência ou improcedência do pedido, haverá sempre coisa julgada material, inclusive nos casos de improcedência por insuficiência de provas, o que obstará a propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir por qualquer autor ideológico, tenha ou não participado da demanda coletiva”. (SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *In: Revista de processo*, n. 142, ano 31, dez. 2006, p. 51).

<sup>661</sup> Anota Ada Pellegrini Grinover que “a decisão desfavorável proferida na ação coletiva constituirá um simples precedente, mais ou menos robusto conforme o caso, mas não será o fenômeno da coisa julgada que impedirá o ajuizamento de ações individuais”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 954).

autor da ação individual será beneficiado pelos efeitos *erga omnes* da coisa julgada coletiva, podendo liquidá-la e executá-la. Se o pedido da ação coletiva for julgado improcedente, poderá o autor da ação individual requerer o prosseguimento da sua ação singular.

Consoante assinala Tereza Arruda Alvim Wambier, na hipótese de ação coletiva contendo pedido de proteção de direitos individuais homogêneos, confere-se tutela coletiva a interesses individuais decorrentes de origem comum. Com isso, no caso de procedência, as vítimas e seus sucessores poderão liquidar e executar a sentença, o mesmo ocorrendo com os legitimados apontados no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, consoante prevê o seu art. 97. Cada legitimado à liquidação e execução deverá comprovar e quantificar o dano por ele experimentado e o seu nexos com o ato praticado pelo réu.<sup>662</sup>

Afirma, ainda, Teresa Arruda Alvim Wambier, em relação aos direitos individuais homogêneos, que:

A lei volta a servir-se da expressão *erga omnes*, e aqui a expressão diz respeito àqueles que estejam na mesma situação. Claro que não se trata de toda coletividade! [...]. Nas ações em que se veiculam pedidos ligados a interesses individuais homogêneos, são atingidos pelos efeitos da sentença todos aqueles que aderem ao processo, ocupando, na verdade, posição de genuínos assistentes litisconsorciais, titulares do direito que são.<sup>663</sup>

Márcio Flávio Mafra Leal afirma que o art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor criou um regime de coisa julgada *secundum eventum litis*, “ao contrário da regra de outros sistemas (v.g. sistema anglo-americano), em que a coisa julgada se forma em caso de procedência e improcedência, tanto para o representante quanto para os representados.” Destaca esse autor que, no sistema brasileiro, se o pedido for julgado improcedente, a coisa julgada material se forma para os autores coletivos, mas, na esfera individual, a coisa julgada coletiva somente se forma “para prejudicar os indivíduos que suspenderam a ação individual e se uniram à ação coletiva. Nos demais casos, os indivíduos podem propor suas ações a título individual sem estarem impedidos pela coisa julgada coletiva”, concluindo que, nos demais casos, os indivíduos podem ajuizar suas ações individuais sem serem alcançados pela coisa julgada coletiva.<sup>664</sup>

---

<sup>662</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Litispendência em ações coletivas. In: *Processo civil coletivo*. MAZZEI, Rodrigo; e NOLASCO, Rita Dias. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 282-283.

<sup>663</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Litispendência em ações coletivas. In: *Processo civil coletivo*. MAZZEI, Rodrigo; e NOLASCO, Rita Dias. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 282-283.

<sup>664</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 208-209.

Aduz Márcio Flávio Mafra Leal que a solução *secundum eventum litis* tem razões sociológicas e políticas, diante da situação de desvantagem dos titulares do direito tutelado, mas que, no plano teórico, essa solução é contraditória, posto que o “adequado representante só é considerado adequado quando a ação é benéfica [...]”, e se os entes legitimados são escolhas legislativas que, “teoricamente, viriam equilibrar as forças no litígio, não há sentido em se limitar a extensão da coisa julgada somente em prol dos representados”. Argumenta esse autor, ainda, que essa previsão somente serve para desprestigiar a ação coletiva e o “adequado representante, que não atribuiria importância devida à sua atividade, nem seria cobrado à altura em relação a seus resultados”.<sup>665</sup>

Para Humberto Theodoro Júnior,

a relação entre a coisa julgada na ação coletiva e os interesses individuais dos membros da coletividade representada na causa pode ser assim sintetizada:

a) se a ação coletiva é rejeitada, seja por insuficiência de prova ou não, os particulares não serão alcançados pela coisa julgada que se manifestará apenas entre os legitimados para a ação coletiva; poderão os particulares exercitar suas ações individuais para buscar ressarcimento para os danos pessoalmente suportados (Lei nº 8.078, art. 103, § 3º);

b) se a ação coletiva é julgada procedente, os particulares poderão valer-se da coisa julgada, ficando dispensados de nova ação individual condenatória; apenas terão de liquidar o montante de seus prejuízos individuais em procedimento de liquidação de sentença (Lei nº 8.078, arts. 97 e 100). A exemplo do que se passa com a sentença penal condenatória, também a sentença de procedência da ação civil coletiva representa para as vítimas uma coisa julgada acerca da *causa petendi* da pretensão indenizatória. Dá-se o ‘transporte à ação individual, da sentença coletiva favorável’, ampliando a lei ‘o objeto da ação coletiva’ para nele incluir a indenização de danos sofridos individualmente.<sup>666</sup>

Ronaldo Lima dos Santos, analisando ação coletiva proposta por um sindicato visando o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados de uma determinada empresa, destaca os seguintes aspectos:

a) pedido certo e determinado, mas genérico: responsabilização do réu pelo pagamento do adicional de insalubridade aos empregados sujeitos aos agentes insalutíferos;

b) sentença genérica de procedência: reconhece a insalubridade e condena o réu ao pagamento do adicional de insalubridade aos trabalhadores que exerceram suas atividades no estabelecimento X durante o período Y;

c) efeitos *erga omnes* e *secundum eventus litis*: a sentença favorável aproveita a todos os trabalhadores individuais, que poderão promover, coletiva (com identificação dos substituídos) ou individualmente, a execução, que se processará

<sup>665</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 209.

<sup>666</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I, p. 619.

por artigos. O reconhecimento da insalubridade a todos beneficia. Na liquidação o trabalhador demonstrará que laborava no estabelecimento X no período Y;

d) exceção aos efeitos *erga omnes* e *secundum eventum litis*: o trabalhador que mantinha uma reclamação trabalhista com pedido de adicional de insalubridade contra a empresa e não requereu a suspensão do processo, no prazo de 30 dias, a contar da ciência dos autos do ajuizamento da ação coletiva, não se beneficiará da decisão coletiva, podendo, inclusive, ter sentença desfavorável na ação individual que, por qualquer motivo, não reconheça a insalubridade;

e) sentença genérica de improcedência: nela não se reconheceu a insalubridade e julgou-se desfavoravelmente a ação coletiva. Os trabalhadores poderão rediscutir a existência ou não de insalubridade em processos individuais, podendo haver reconhecimento, pelo juízo, da insalubridade, independentemente da sentença desfavorável proferida na ação coletiva. Somente o(s) trabalhador(es) que interveio(vieram) na ação coletiva estará(ão) obstado(s) de rediscutir a matéria por meio de ações individuais.<sup>667</sup>

### 5.10 Limites territoriais da coisa julgada nas ações coletivas

A Lei n. 9.494/97, que é resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.570, de 26.03.1997, alterou o art. 16 da Lei n. 7.347/85, limitando o alcance da coisa julgada ao espaço geográfico da competência do órgão prolator da decisão.

De acordo com o art. 16 da Lei n. 7.347/85:

A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Assim:

a) a sentença de procedência fará coisa julgada *erga omnes*, mas apenas nos limites da competência territorial do órgão prolator;

b) se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

A inovação está nos limites territoriais impostos à coisa julgada *erga omnes*, com a consequente “fragmentação da coisa julgada, ou melhor, dos limites subjetivos da mesma, mediante a restrição territorial da competência jurisdicional”.<sup>668</sup>

<sup>667</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. In: *Revista de processo*, n. 142, ano 31, dez. 2006, p. 51.

<sup>668</sup> SILVA, Sandra Lengruer da. *Elementos das ações coletivas*. São Paulo: Método, 2004, p. 176.

Ainda que o ato ilícito seja o mesmo e que o pedido de indenização nele fundado seja julgado procedente, se aquele ato produziu efeitos em áreas abrangidas pela jurisdição de vários juízos, em cada um deles deve ser proposta ação idêntica.

A restrição em exame:

a) agride o princípio da economia processual, exigindo o ajuizamento de várias ações com o mesmo objeto;

b) permite o proferimento de decisões contraditórias sobre os mesmos fatos, em prejuízo do princípio da igualdade;

c) contraria o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, que não contém restrição similar;

d) confunde limites subjetivos da coisa julgada com a competência do órgão prolator da decisão.

Luiz Norton Baptista Mattos afirma que a limitação imposta pelo art. 16 da Lei n. 7.347/85: 1) embaralha os institutos da competência, enquanto medida ou limite da jurisdição, e da coisa julgada, cujos efeitos transcendem o âmbito da competência territorial do órgão prolator. As regras de competência não fixam parâmetros territoriais ou subjetivos para a coisa julgada, mas apenas informam qual órgão jurisdicional detém poder funcional para processar e julgar determinada demanda, de maneira a permitir que o respectivo processo se desenvolva validamente perante ele; 2) desconsidera os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que “desfigura, debilita, mutila e amesquinha a ação coletiva, projetada para o tratamento concentrado, em um único processo, de diversas lides, ao gerar a sua fragmentação em milhares de demandas repetitivas e desnecessárias, proporcionalmente ao número de circunscrições judiciárias existentes no País, com resultados deletérios para a economia processual e para a racionalidade do funcionamento do Poder Judiciário, transgredindo, por extensão, a eficiência que deve nortear todos os Poderes estatais, nos termos do art. 37, caput, da Carta Magna”;<sup>669</sup> 3) os legitimados extraordinários são onerados com a renovação da mesma ação em foros diferentes, não obstante o êxito obtido na primeira delas; 4) a atuação do réu em sua defesa é também exacerbada e complicada, pela necessidade de repeti-la em vários processos com o mesmo

---

<sup>669</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, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 207.

objeto, multiplicando uma atividade que poderá ocorrer apenas uma vez; 5) coloca-se em contradição com a natureza indivisível dos bens jurídicos difusos e coletivos tutelados, infensa a julgamento de mérito que não seja marcado pela uniformidade, não sendo razoável que uma mesma conduta acarrete lesão a um bem jurídico em uma comarca ou Estado, mas não seja nociva ao mesmo bem jurídico na comarca vizinha ou em outro Estado; 6) a isonomia e a previsibilidade das relações jurídicas são menoscabadas pelo agigantamento do risco de decisões contraditórias para indivíduos e casos que se encontram exatamente na mesma moldura fática ou jurídica.<sup>670</sup>

Teresa Arruda Alvim Wambier sustenta que:

De um modo geral, os autores observam que ao Poder Executivo sempre desagradou o excessivo controle popular sobre os fenômenos político-administrativos, proporcionado pelas ações coletivas. Em razão disso, por meio de medidas provisórias sucessivas, desde sempre se tentou minimizar o alcance destas ações e de suas respectivas decisões. Assim é que acabou sendo alterada a redação do art. 16 da Lei 7347/85, em que hoje se estabelece a regra no sentido de que a coisa julgada *erga omnes* da sentença civil proferida nas ações coletivas limita-se à competência territorial do órgão prolator da decisão [...]. Um dos argumentos usados para sustentar a inoperância destas novas regras (já que se cai a primeira – o art. 16 – esta outra cai inevitável e inexoravelmente – pois daquela ‘depende’) é o de que os sistemas da LACP e do CPC são integrados: devem ser lidas, estas duas leis, como se fossem uma só, disciplinando o processo das ações coletivas (art. 21 da LACP e 90 do CDC). O art. 103 do CDC é posterior ao art. 16 da LACP e, portanto, o revogou. Logo, inoperante seria alteração em artigo de lei já revogado. Ademais, afirma-se ainda que a restrição imposta pelo art. 16 seria inconstitucional, pois sendo una e indivisível a jurisdição, a decisão proferida por qualquer órgão competente do Poder Judiciário é válida e eficaz em todo território nacional.<sup>671</sup>

Para Raimundo Simão de Melo:

No tocante aos efeitos territoriais da coisa julgada nas sentenças proferidas nas ações de prevenção e reparação de danos, ainda existe certa divergência a partir da inclusão, no art. 16 da Lei n. 7.347/85, da expressão ‘nos limites da competência territorial do órgão julgador’, levando a crer, *prima facie*, que a partir dessa alteração os efeitos da prevenção e reparação dos danos provocados aos interesses difusos e coletivos ficariam limitados ao âmbito de atuação do juízo prolator da respectiva sentença. Esse entendimento, no entanto, não pode prevalecer, porquanto, como cristalinamente estabelece o CDC (art.81 e incisos I e II), os interesses difusos e coletivos são caracterizados pela indivisibilidade quanto à sua existência e, conseqüentemente, no tocante à reparação das ofensas que lhes venham a ser

---

<sup>670</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, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 207-208.

<sup>671</sup> WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Litispendência nas ações coletivas. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 284.

provocadas [...]. Ora, não se pode imaginar na transposição de regras ortodoxas do processo individual para a resolução de lides de natureza coletiva, diante da impossibilidade de se ‘dividir’ tais interesses. E se os direitos e interesses difusos e coletivos são indivisíveis, à evidência, a sentença coletiva proferida pelo Juiz da base territorial em que se originou o dano lançará seus efeitos por todas as localidades onde os reflexos do mesmo se fizerem sentir, numa espécie de ampliação da jurisdição. É o que determinam o art. 103 e incisos I, II e III do CDC [...]. Com isso evita-se que outras ações coletivas sejam ajuizadas com o mesmo objeto, com a mesma causa de pedir e contra o mesmo réu, eliminando-se ainda o risco de decisões contraditórias sobre a mesma questão. A decisão proferida, dessa forma, poderá ser executada em qualquer comarca onde ocorrente o dano, independentemente da propositura de novas ações.<sup>672</sup>

Raimundo Simão de Melo sustenta, ainda, que:

Não há como confundir a competência do juiz que julga a causa com os *efeitos* que uma sentença pode produzir fora da comarca em que foi proferida, e que poderão tornar-se imutáveis com seu trânsito em julgado (imutabilidade do *decisum* entre as partes). Assim, p.ex., uma sentença que proíba a fabricação de um produto nocivo que vinha sendo produzido e vendido em todo o país ou uma sentença que proíba o lançamento de dejetos tóxicos num rio que banhe vários Estados ‘essas sentenças produzem efeitos em todo o país ou em mais de uma região do país, mas isso não se confunde com a competência para proferi-las, que deverá ser de um único juiz, e não de cada um dos milhares de juízes brasileiros, cada qual ‘dentro dos limites de sua competência territorial’. Admitir solução diversa levaria a milhares de sentenças contraditórias, exatamente contra os fundamentos e finalidades da defesa coletiva de interesses.

Vale acrescentar que é o pedido que determina o alcance da coisa julgada e não a extensão territorial da jurisdição do órgão julgante.

Rodolfo de Camargo Mancuso, criticando o art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/1997, afirma que:

No campo ambiental, suponha-se uma ação civil pública onde se pede a interdição do uso de mercúrio no garimpo de ouro, atividade realizada ao longo de um rio que atravessa dois Estados; figure-se, ainda, que essa ação vem proposta no Estado banhado pelo trecho do rio que está a jusante: de que modo poderia a decisão judicial que acolhe a ação ser realmente eficaz, se os seus efeitos práticos ficassem circunscritos aos limites territoriais do Juízo prolator da decisão? No exemplo, nenhuma eficácia – muito menos *erga omnes* – teria a coisa julgada, porque o inquinamento do rio, com mercúrio, continuaria ocorrendo no Estado banhado pelo trecho do rio postado a montante, e daí desceria até alcançar – e poluir – o trecho do rio situado a jusante, supostamente protegido pela coisa julgada. (Nem por outro motivo, aliás, o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor distingue entre ‘dano nacional, regional e local’, e o artigo 103 desse Código estabelece uma correlação entre o âmbito da coisa julgada e o tipo de interesse metaindividual cogitado na ação, sendo ambos os dispositivos trasladáveis para a disciplina da lei nº 7.347/85, mercê do artigo 117 desse Código.<sup>673</sup>

<sup>672</sup> MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 193-194.

<sup>673</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 236.

Para Eduardo Cambi, a limitação em destaque constitui tentativa de inviabilizar a tutela coletiva, imposta pela Lei n. 9.494/1997, ao alterar o art. 16 da Lei n. 7.347/1985, asseverando que a coisa julgada *erga omnes* se restringe à competência territorial do órgão prolator. Isso implica, na prática, a necessidade de ajuizar uma ação coletiva em cada comarca ou seção judiciária brasileira. Pior que a má-intenção do legislador, em acabar com a tutela coletiva, é a inércia do Judiciário, em não considerar tal excrecência inconstitucional, por manifesta violação do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva.<sup>674</sup>

### 5.11 Transporte *in utilibus* da coisa julgada

O art. 103, incisos I, II e III e § 3º, do Código de Defesa do Consumidor estabelecem o denominado “transporte *in utilibus* da coisa julgada”, que ocorrerá em duas situações:

a) estiver em curso ação coletiva e ação individual de indenização proposta por uma das vítimas ou sucessores, baseadas no mesmo fato, e o autor da ação individual requerer a sua suspensão até o julgamento da ação coletiva, para se beneficiar da sentença proferida nesta em caso de procedência do pedido.

Nessa hipótese, sendo julgada procedente a ação coletiva, a coisa julgada formada beneficiará o titular da ação individual, isto é, não haverá necessidade de proferimento de uma nova decisão condenatória na ação individual, passando-se, imediatamente, à liquidação e execução da decisão coletiva, relativamente ao autor da ação individual. A condenação genérica proferida na ação coletiva é legalmente ampliada, para incluir o dever de indenização individual. A coisa julgada formada na ação coletiva é aproveitada *in utilibus* nas demandas individuais.

b) ainda não exista ação individual em curso.

---

<sup>674</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição*: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, p. 683.

Presente essa situação, a vítima ou seus sucessores poderão promover a liquidação e execução da sentença proferida na ação coletiva ou habilitar-se nos autos da liquidação e execução coletiva, conforme resulta dos arts. 97 a 100 do Código de Defesa do Consumidor.

Justificando a solução adotada pelo Código de Defesa do Consumidor no art. 103, incisos I, II e III e § 3º, afirma Antonio Gidi que:

Não faria qualquer sentido que houvesse tal extensão *in utilibus* da coisa julgada à esfera individual do consumidor no caso de ação coletiva proposta com base na LACP (CDC, art. 103, § 3º) e não fosse prevista a mesma disciplina para o caso de ação coletiva proposta com base no próprio CDC, uma vez que se trata da mesma e única ação coletiva. O próprio art. 104 conduz irrefragavelmente a este entendimento. Afinal, prescreve esse artigo, *contrario sensu*, que ‘os efeitos *ultra partes* ou *erga omnes* das ações coletivas em defesa de direitos superindividuais beneficiarão os autores das ações individuais, se for requerida a sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da ação coletiva’.<sup>675</sup>

Trata-se, segundo Ada Pellegrini Grinover, de solução inspirada

no princípio de economia processual e nos critérios da coisa julgada *secundum eventum litis*, bem como na ampliação *ope legis* do objeto do processo, que expressamente autoriza o transporte, *in utilibus*, da coisa julgada resultante de sentença proferida na ação civil pública para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos.<sup>676</sup>

Isso significa que duas hipóteses podem ocorrer, no entendimento de Ada Pellegrini Grinover, quais sejam:

- a) A ação civil pública é julgada improcedente. Os terceiros, titulares de pretensões indenizatórias a título de ressarcimento de danos pessoalmente sofridos são imunes à coisa julgada, podendo ajuizar suas próprias ações reparatórias. Nenhuma novidade traz a primeira parte do § 3º do art. 103, pois realmente as ações são diversas, não só com relação às partes, como também pelo objeto.
- b) A ação civil pública é julgada procedente. Pelas regras clássicas sobre a coisa julgada, não haveria como transportar, sem norma expressa, o julgado da ação civil pública às demandas individuais: não só por se tratar de ações diversas, pelo seu objeto, como também porque a ampliação do objeto do processo só pode ser feita por lei. Todavia, por economia processual, o Código prevê o aproveitamento da coisa julgada favorável oriunda da ação civil pública, possibilitando às vítimas e seus sucessores serem por ela beneficiados, sem necessidade de nova sentença condenatória, mas passando-se incontinenti à liquidação e execução da sentença, nos termos do disposto nos arts. 97 a 100 do Código. Ocorre aqui, além da extensão subjetiva do julgado, a ampliação do objeto do processo, *ope legis*, passando o dever

<sup>675</sup> GIDI, Antonio. *A coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 118.

<sup>676</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 955.

de indenizar a integrar o pedido, exatamente como ocorre na reparação do dano *ex delicto*, em que a decisão sobre o dever de indenizar integra o julgado penal.<sup>677</sup>

Ada Pellegrini Grinover dá o seguinte exemplo de ocorrência de transporte *in utilibus* da coisa julgada:

Se, por exemplo, a ação civil pública que tenda à obrigação de retirar do mercado um produto nocivo à saúde pública for julgada procedente, reconhecendo a sentença os danos, reais ou potenciais, pelo fato do produto, poderão as vítimas, sem necessidade de novo processo de conhecimento, alcançar a reparação dos prejuízos pessoalmente sofridos, mediante liquidação e execução da sentença coletiva, nos termos do art. 97 do Código [...]. Se, porém, a ação civil pública for julgada improcedente, as vítimas e seus sucessores poderão normalmente intentar suas próprias ações reparatorias, a título individual, de acordo com o disposto no § 1º do art. 103. Com isso, o Código opera a ampliação do objeto do processo coletivo, para nele abranger o dever de indenizar os danos ocasionados pela nocividade do produto. [...]. Se, porém, a ação coletiva for julgada procedente, a coisa julgada aproveitará às vítimas e seus sucessores: aqui, não se dá apenas a extensão subjetiva da coisa julgada aos terceiros, como também a ampliação do objeto do processo, *ope legis*, de modo a considerar-se o dever de indenizar como parte do pedido.<sup>678</sup>

O Código amplia o objeto do processo coletivo para nele abranger o dever de indenizar os danos ocasionados às vítimas ou seus sucessores. Essa solução é prevista no art. 91, I, do Código de Processo Penal: a condenação penal torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, passando-se desde logo à liquidação e execução da sentença no juízo civil.

## 5.12 Coisa julgada *secundum eventum litis*

Por força do disposto no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, nas ações coletivas a coisa julgada atua, de modo variado, *secundum eventum litis*, isto é, de acordo com o resultado do processo (acolhimento ou rejeição do pedido). A coisa julgada atingirá terceiros apenas para beneficiá-los.

Para Ada Pellegrini Grinover,

---

<sup>677</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 955.

<sup>678</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 956-957.

é preferível o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, só para favorecer, mas não para prejudicar, as pretensões individuais: do contrário, teríamos de cair no regime do *opt out* do sistema das *class actions*, que tem oferecido, em sua aplicação, inúmeros problemas práticos.<sup>679</sup>

Também Nelson Nery Júnior afirma que o Código de Defesa do Consumidor adotou

os limites subjetivos da coisa julgada *secundum eventum litis*, apenas atingindo aquele que não participou como parte no processo, mas componente da classe, se a sentença lhe tiver sido favorável (*in utilibus*), não aceitando o sistema das *class action* do Direito americano, onde os limites da coisa julgada seriam aferíveis pelo juiz, em processo futuro, observada a adequada representatividade do representante da classe e desde que tenha utilizado todos os meios de que dispunha para defender, naquele processo, os direitos e interesses da classe.<sup>680</sup>

Segundo Luiz Norton Baptista de Mattos, a coisa julgada *secundum eventum litis* é

inspirada no propósito de proteger os interesses da coletividade contra eventual comportamento desidioso, negligente, eivado de má-fé, do legitimado, que, em conluio com o réu, poderia deixar de trazer aos autos as provas necessárias de maneira a vedar a rediscussão da sentença de improcedência por todos os demais legitimados e membros da coletividade. Sendo muito difícil, em termos práticos, a distinção dos casos em que a insuficiência probatória é fruto da culpa ou dolo do autor da ação coletiva daqueles em que ela é resultado da ausência efetiva da prova ou da impossibilidade material da sua produção, o legislador optou por privilegiar a proteção do direito da coletividade, afastando a coisa julgada material.<sup>681</sup>

Para Eduardo Cambi qualquer um dos entes legitimados está autorizado pela lei à defesa dos direitos metaindividuais,

não se exigindo que somente os mais qualificados tecnicamente proponham a demanda, correndo-se o risco da ação ser ajuizada por quem não consiga, pelas mais diversas razões (v.g., complexidade da matéria, falta de recursos necessários etc.), reunir provas suficientes e adequadas para a discussão da pretensão de natureza coletiva ou difusa. Para evitar esses problemas, que poderiam trazer conseqüências negativas à tutela dos direitos transindividuais, o Direito Brasileiro criou a figura da

---

<sup>679</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 927.

<sup>680</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Disposições finais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 1059.

<sup>681</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista de. A Litispêndência 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, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 201.

coisa julgada *secundum eventum litis*. Isso significa que, dependendo do resultado do processo, diferente pode ser a implicação da coisa julgada material.<sup>682</sup>

Aponta Eduardo Cambi dois caminhos a serem seguidos, dependendo do resultado da demanda:

- i) sendo as provas suficientes e adequadas à elucidação das questões de mérito, a decisão, mesmo a que rejeita a pretensão, produz coisa julgada material, não se admitindo a propositura de ação posterior, para rediscutir a matéria;
- ii) não havendo provas suficientes e adequadas para a compreensão da *res in iudicium deducta*, a decisão, malgrado possa ser considerada de mérito (já que apta, pelo menos sob os aspectos formais, ao julgamento da pretensão), não se reveste da autoridade da coisa julgada material, porque não convém politicamente emitir um juízo fictício de certeza, fundado no rigoroso mecanismo do ônus da prova (objetivo) como regra de julgamento, o que teria como resultado a produção da coisa julgada material, inviabilizadora do ajuizamento de nova ação, com idêntico fundamento, mas com novas e melhores provas.

Anote-se que a

garantia da coisa julgada material, ao contrário do que poderia ser encontrado em ensinamentos mais apegados ao fetichismo das formas, não é absoluta, não fazendo o preto virar branco nem o quadrado redondo. Por isso, deve ser examinado à luz de outros direitos e garantias igualmente acolhidos pela Constituição, tendo-se a preocupação finalística de se verificar os resultados que este instituto provoca, mesmo se às custas de não promover a justiça, nem tampouco, ser a tradução da segurança jurídica pretendida pelo Direito.<sup>683</sup>

Segundo Eduardo Cambi:

Percebe-se, pois, que, para além da ginástica com os conceitos jurídicos, o fundamento político é semelhante, qual seja: – tutelar diferenciadamente os direitos transindividuais e aqueles que concernem às liberdades públicas dos cidadãos. Aliás, em termos de efetivação da tutela, essa engenharia jurídica é bastante adequada à proteção de direitos não patrimoniais, não devendo causar surpresas, ao menos, àqueles que se pretendem a evolução e o aperfeiçoamento do Direito, dedicando-se a repensar os clássicos conceitos, os quais foram engendrados para um direito processual civil que se destinava a ser mero apêndice de um direito civil, elaborado no século dezoito, para tutelar, quase que exclusivamente, as relações individuais e patrimoniais.<sup>684</sup>

---

<sup>682</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 84.

<sup>683</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 94.

<sup>684</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 86.

A opção do legislador pela coisa julgada *secundum eventum litis* tem como fundamentos a natureza dos direitos tutelados pela via das ações coletivas, que exige cuidados especiais em relação à coisa julgada, diante, inclusive, da possibilidade de fraude e simulação, para evitar que sejam prejudicadas pessoas estranhas ao processo, assegurar a preservação do direito à ação individual, o direito ao contraditório e o direito à ampla defesa.

Cumprir registrar que, como adverte Antônio Gidi:

Costuma-se, com certa frequência, afirmar que a coisa julgada nas ações coletivas regidas pelo Código do Consumidor é *secundum eventum litis*, ou que se forma apenas *secundum eventum litis*. No entanto, a imprecisão de tal assertiva costuma induzir muitos autores em erro e, por isso, requer certos reparos. É preciso purificar a compreensão do tema a partir de uma linguagem clara e objetiva.

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 extensão *in utilibus* da coisa julgada).<sup>685</sup>

Quando se fala em coisa julgada *secundum eventum litis*, o que se diz é de sua extensão ou não a terceiros e não de sua formação. *Secundum eventum litis* é a extensão da coisa julgada à esfera jurídica de terceiros. Trata-se, portanto, da extensão da coisa julgada a terceiros *secundum eventum litis*.<sup>686</sup>

Andrea Proto Pisani afirma que a eficácia *secundum eventum litis* corresponde “a uma tendência evolutiva comum também no ordenamento estrangeiro”.<sup>687</sup> Na América Latina, cita-se a Argentina, onde é verificada a preocupação com a formação da coisa julgada em se tratando dos direitos difusos, com a particularidade de que a autonomia das províncias ou

<sup>685</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 72-74.

<sup>686</sup> Enrico Tullio Liebman aduz que, “nestes últimos tempos, importantes correntes da doutrina esforçam-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 antiindividualística 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”. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade, sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 13).

<sup>687</sup> PISANI, Andrea Proto. Appunti preliminari per uno Studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi AL giudice civile ordinario. *Riv. Diritto Giurisprudenza*, v. XXX, 1974.

regiões daquele país possibilitou a existência de regras diferentes sobre esse tema, cada qual vigorando em uma determinada província.

Na Província de “Tierra del Fuego”, a Lei Provincial n. 55 prevê, no art. 192, que a coisa julgada terá eficácia geral, salvo se for absolutória por falta de provas, situação em que outro legitimado poderá ajuizar nova demanda, não podendo o mesmo legitimado repropor a ação, mesmo que com base em nova prova. Nesse aspecto, difere um pouco do sistema brasileiro, que permite que o mesmo legitimado possa ajuizar nova ação com base em nova prova.

A Província de La Pampa, na Lei n. 1.352, em seu art. 21, adotou regra bem semelhante em relação aos interesses difusos ligados ao meio ambiente. Segundo essa lei, se, na época da sentença, não foi possível determinar com exatidão as consequências futuras do dano causado ao meio ambiente ou mesmo quando houver um agravamento posterior desses danos, poderá haver uma revisão da condenação, durante o tempo improrrogável de dois anos.

Observe-se que os sistemas brasileiro e argentino seguem a diretriz traçada no Anteprojeto de Código Processual Civil Modelo para Ibero-América que, em seu art. 194, dispõe que a sentença proferida em processos promovidos para a tutela de interesses difusos terá eficácia *erga omnes*, salvo nos casos de absolvição do réu por falta de provas.<sup>688</sup>

### 5.13 Críticas à coisa julgada *secundum eventum litis*

A adoção da coisa julgada *secundum eventus litis* não é isenta de críticas, sendo contra ela afirmado que:

- a) cria ônus excessivo para o réu, que fica impossibilitado de alegar em seu favor a existência de uma decisão judicial negando o direito deduzido em juízo;
- b) permite a coexistência de decisões e coisas julgadas conflitantes, o que gera incerteza e insegurança nas relações sociais;
- c) fere os princípios da razoabilidade e da igualdade, permitindo que pessoas que se encontram na mesma situação recebam tratamento diferenciado;

---

<sup>688</sup> BONICIO, Marcelo José Magalhães. Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do Processo Civil e o controle das decisões judiciais. In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). *Coleção Atlas de processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 104.

d) favorece o aumento de processos, com prejuízo ao princípio da economia processual;

e) nega efetividade à tutela conferida ao réu na ação coletiva.

De acordo com Vincenzo Vigoriti:

a não oponibilidade aos terceiros do julgamento de rejeição da demanda frustra, antes de tudo, a necessidade de uniformidade dos efeitos do julgamento judicial concernente aos interesses coletivos e, longe de alcançar 'o justo ponto de equilíbrio entre as exigências contrapostas de economia dos juízos e de tutela do direito de defesa', termina pela imposição de um ônus excessivo ao demandado, o qual poderá ver-se obrigado a defender-se em juízo diversas vezes, sempre pelas mesmas razões e sem possibilidade de opor a eficácia de um julgamento a ele favorável.<sup>689</sup>

Luiz Norton Baptista Mattos assevera que

O modelo atual de extensão da coisa julgada coletiva *secundum eventum litis* se choca com os princípios constitucionais da efetividade da jurisdição, da razoabilidade, da isonomia, bem como vai de encontro à tendência do processo civil pátrio de atribuição de eficácia vinculante às decisões dos Tribunais Superiores [...]. O processo deve satisfazer plenamente os fins a que se destina. Não pode culminar apenas em uma simples declaração formal, abstrata, vazia e inconseqüente de direitos; ao contrário, a tutela jurisdicional deve ter a aptidão de realizar-se no plano fático, no plano das relações sociais e jurídicas que se formam no mundo real. Ao mesmo tempo, impõem-se a abolição, o descarte de formas e procedimentos inócuos, inoperantes, que não engendram qualquer proveito para a efetivação do direito material e o apaziguamento dos conflitos de interesses.<sup>690</sup>

Acrescenta Luiz Norton Baptista Mattos que o princípio da isonomia é violado, posto que a questão comum submetida ao Judiciário não será resolvida em definitivo; qualquer interessado poderá ajuizar a sua demanda individual, e haverá tratamento diferenciado a indivíduos que se encontram na mesma situação, surgindo o que

Eduardo Cambi denominou de jurisprudência lotérica, em razão da qual a obtenção da tutela jurisdicional passa a ser um jogo de sorte ou azar, conforme o juízo ou o órgão fracionário de tribunal ao qual a ação ou o recurso foi distribuído, o que encoraja as partes, em casos extremos, a fazerem uso de expedientes ardilosos para a burla da livre distribuição e do juiz natural.

---

<sup>689</sup> VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: DOTT. A. Giuffrè, 1979, p. 112.

<sup>690</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista. A Litispêndência 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, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 205.

Segundo esse autor, “a igualdade é afrontada quanto ao tratamento conferido às partes da ação coletiva, na medida em que a tutela jurisdicional deve proteger o autor, possibilitando a satisfação do seu direito, quando procedente o pedido; e o réu, quando constatada a inexistência do direito material afirmado na inicial, dando-lhe a certeza, a segurança de que nada deve quanto ao que foi pedido e que não mais será molestado por demanda idêntica. O réu da ação coletiva vem ao processo para perder, a sua defesa, por mais diligente, custosa e esmerada, não vai lhe trazer grandes vantagens.”<sup>691</sup>

José Afonso da Silva afirma que a adoção desse sistema, pelo art. 18 da Lei da Ação Popular, é inconstitucional, porque fere o princípio de isonomia processual, “que é um aspecto particular da igualdade perante a lei [...], se o juiz não pode dispor, de ofício, de algum meio de prova que possa integrar o material existente nos autos, a demanda deverá ser rejeitada, porque *actore non probante, réus absolvitur*”.<sup>692</sup>

Em contrapartida, Ada Pellegrini Grinover afirma, em defesa do modelo adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, que:

Em primeiro lugar, note-se que o contraditório não é sacrificado pela técnica do julgado *secundum eventum*, uma vez que o demandado na ação coletiva integrou a relação processual, sendo até de se supor que pela magnitude da lide tenha concentrado todos os seus esforços no exercício da defesa; pelo contrário, na técnica da pura e simples extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada, o mesmo não se pode dizer em relação aos que em juízo tenham porventura sido inadequadamente representados. Por outro lado, parece claro que demandas sucessivas, a título individual, só teriam alguma chance de êxito em casos excepcionais, que são justamente aqueles que levam a propugnar a adoção da coisa julgada *secundum eventum litis*. Quanto ao desequilíbrio entre as partes, que se caracterizaria em termos de chances diversas, note-se que o prejuízo é mais teórico do que prático, uma vez que o réu da ação coletiva entra no processo sabendo que, se ganhar, só ganhará com relação ao autor coletivo mas, se perder, perderá com relação a todos. Mas o que importa realçar é que, na técnica do Código do Consumidor, só reconhece o dever genérico de indenizar, dependendo ainda cada litigante de um processo de liquidação, e portanto de conhecimento, em que haverá ampla cognição e completa defesa do réu não só sobre o *quantum debeat*, mas também quanto à própria existência do dano individual e do nexo etiológico com o prejuízo globalmente causado.<sup>693</sup>

Ada Pellegrini Grinover afirma que era necessário fazer uma opção entre “a coisa julgada *erga omnes*, estendendo sua eficácia, independentemente do resultado do processo, a

---

<sup>691</sup> MATTOS, Luiz Norton Baptista. A Litispêndência 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, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 205.

<sup>692</sup> SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 274.

<sup>693</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 929.

quem não integrou a relação processual e só foi artificialmente ‘representado’ pelo portador em juízo dos interesses coletivos” e

um certo desequilíbrio das partes, apenas em termos de chances, temperado ao máximo pelo fato de que, em cada liquidação para a apuração dos danos pessoais, o contraditório se restabelece por inteiro, discutindo-se amplamente a pretensão indenizatória de cada um. Não se podia olvidar, na escolha, das advertências feitas quanto aos riscos da legitimação concorrente e disjuntiva, dentre os quais o da colusão entre um dos co-legitimados e o réu, no intuito mesmo de formar uma coisa julgada negativa, oponível a todos.<sup>694</sup>

Acrescenta Ada Pellegrini Grinover que, para se fazer a escolha certa, era necessário pesar os prejuízos,

mais ou menos graves, decorrentes das duas alternativas: aqui não é difícil verificar que, pela primeira, os danos advindos aos particulares seriam reais e efetivos, enquanto, na segunda, o eventual desequilíbrio, decorrente de uma mera diferença de probabilidades, não teria efeitos concretos, por serem os indivíduos beneficiados apenas pelo reconhecimento do dever de indenizar, tendo ainda que provar, em contraditório com o réu, a existência do dano pessoal, além de seu montante.<sup>695</sup>

Em relação à possibilidade de coisas julgadas contraditórias, Ada Pellegrini Grinover afirma que o Código de Defesa do Consumidor, em caso de derrota do autor coletivo,

reserva a via às demandas posteriores somente a pessoas físicas, em caráter individual. A demanda não poderá ser repetida a título coletivo, e a coisa julgada que se formar nas ações individuais terá seus efeitos normalmente restritos às partes. Ademais, no eventual conflito de coisas julgadas que se formar entre a decisão favorável da demanda coletiva e a desfavorável, no processo individual, o art. 104 resolve expressamente o problema, pela exclusão do demandante individual, que não requereu a suspensão de seu processo, da coisa julgada coletiva.<sup>696</sup>

Ainda segundo Ada Pellegrini Grinover:

No juízo de valor que antecedeu à escolha do legislador, verificava-se que a extensão da coisa julgada a terceiros, que não foram pessoalmente parte do contraditório, ofereceria riscos demasiados, calando fundo nas relações intersubjetivas, quando se tratasse de prejudicar direitos individuais; além disso, o

---

<sup>694</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 929.

<sup>695</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 929-930.

<sup>696</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 930.

esquema brasileiro da legitimação poderia suscitar problemas de constitucionalidade, na indiscriminada extensão subjetiva do julgado, por infringência ao contraditório. Foi por isso que o Código de Defesa do Consumidor agasalhou o regime da extensão da coisa julgada a terceiros, que não foram parte do processo, apenas para beneficiá-los [...]. A solução da lei leva em conta todas as circunstâncias apontadas, visando a harmonizar a índole da coisa julgada nas ações coletivas e sua necessária extensão a terceiros com as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incs. LIV e LV da CF), as quais obstam a que o julgado possa desfavorecer aquele que não participou da relação jurídico-processual, sem o correlato, efetivo controle sobre a representatividade adequada e sem a segurança da efetiva possibilidade de utilização de técnicas de intervenção no processo e de exclusão da coisa julgada.<sup>697</sup>

Acerca da descon sideração do princípio da igualdade pela adoção da coisa julgada *secundum eventum litis*, Antonio Gidi assevera que:

Se é verdade que a igualdade que existe entre os homens (tão desiguais em suas individualidades) reside na essência e decorre da própria ‘humanidade’ existente em cada um e em todos, se isso é verdade, nada poderia ser mais violador ao princípio jurídico da igualdade que haver um ser humano em condição de vida repugnante, incompatível com a natureza humana. Há pessoas, não tão distantes de nós, que vivem em condições subumanas, como animais selvagens, ferozes. Mas todos se calam. Afinal – consola-nos pensar – o princípio da igualdade não foi concebido para essas situações (muito pelo contrário, ajudou a criá-las, ou, pelo menos, é forte instrumento de sua manutenção). No entanto, em relação aos benefícios processuais conquistados pelos consumidores, a voz até então emudecida da alta burguesia logo se faz ouvir, a clamar aos brados por Justiça (aquela mesma justiça que ao semelhante é recusada), em nome do sagrado princípio à igualdade entre os homens (aquele mesmo princípio inaplicável em relação ao semelhante). Aqui, há manifesto interesse em ‘juridicizar’ e aplicar efetivamente o princípio.<sup>698</sup>

Agiu com acerto o legislador quando fez opção pela coisa julgada *secundum eventum litis*, na medida em que as ações coletivas foram instituídas para prestigiar a máxima efetividade dos direitos assegurados pela ordem jurídica, em especial dos de natureza fundamental, a adequada tutela dos direitos metaindividuais e a realização do direito de acesso à justiça. Esses objetivos somente serão alcançados se a coisa julgada receber um tratamento diferenciado daquele que recebeu no processo civil individual.

Acrescente-se que, em caso de improcedência da ação por insuficiência de prova, quem não participou da demanda não pode ser prejudicado por eventual incapacidade do seu autor de carrear para os autos elementos de convicção suficientes para sustentar uma sentença de procedência ou pela má-fé do autor que negligenciou na produção da prova em conluio com o réu e em benefício deste. Quem não fez parte do processo e, portanto, não participou da

<sup>697</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 930-931.

<sup>698</sup> GIDI, Antonio. *A coisa julgada e a litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 92.

construção da decisão no caso concreto, não pode ser prejudicado pela declaração de improcedência do pedido por insuficiência de prova, em respeito aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

Como “a coisa julgada material inviabiliza a realização de outro processo para a rediscussão da mesma pretensão, o julgamento da primeira ação, na hipótese de falta ou insuficiência de provas, pode não somente eternizar uma situação injusta como também ser incapaz de gerar a segurança jurídica necessária à justa pacificação das controvérsias. Com isso, surge a problemática da conveniência política de se manter uma decisão injusta, porque decorrente de um processo regular anterior em que o autor não se desincumbiu satisfatoriamente do seu ônus probatório, ou engendar mecanismos de relativização da coisa julgada material para permitir que, em face de novas e melhores provas, a decisão judicial possa ser mais adequada à realidade dos fatos, acarretando maior grau de aderência aos direitos materiais e, conseqüentemente, atingir níveis mais elevados de legitimação social.”<sup>699</sup>

#### **5.14 A relativização da coisa julgada e a coisa julgada *secundum eventum probationis***

Em relação às ações coletivas ajuizadas para a defesa de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, a sentença fará coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, respectivamente, exceto no caso de improcedência por insuficiência de prova, situação em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (art. 103, I e II, do Código de Defesa do Consumidor).

Cumprindo indagar se a previsão mencionada implica adoção da denominada relativização da coisa julgada.

Antes de enfrentar a questão colocada em destaque, deve ser esclarecido que a relativização da coisa julgada tem sido admitida por parte da doutrina nacional, sendo registrado, a propósito, que o

valor-segurança vem dando lugar, de modo suave e paulatinamente, aos valores justiça e efetividade [...]. Nesse contexto de tendências, que revelam certa dose significativa de inconformismo social, que acaba por se refletir no direito e, evidentemente, no processo, é perfeitamente compreensível que não se aceite

---

<sup>699</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 76-77.

tranquilamente ser a coisa julgada capaz de fazer do branco, preto; do quadrado, redondo.<sup>700</sup>

Cândido Rangel Dinamarco sustenta, em favor da relativização da coisa julgada, que:

Mesmo as sentenças de mérito só ficam imunizadas pela autoridade do julgado quando forem dotadas de uma imperatividade possível: não merecem tal imunidade (a) aquelas que em seu decisório enunciem resultados materialmente impossíveis ou (b) as que, por colidirem com valores de elevada relevância ética, humana, social ou política, também amparados constitucionalmente, sejam portadoras de uma impossibilidade jurídico-constitucional [...]. Por isso, não ficam imunizadas as sentenças que transgridem frontalmente um desses valores, porque não se legitima que, para evitar a perenização de conflitos, perenizem inconstitucionalidades de extrema gravidade ou injustiças insuportáveis e manifestas.<sup>701</sup>

Sobre o tema, assevera Eduardo Cambi que, mesmo depois de exauridos todos os direitos e garantias que compõem o devido processo legal, é possível a ocorrência de uma decisão injusta e indaga: “deve a decisão, quando injusta, ser mantida a qualquer preço? Em outros termos: descoberto um documento novo, após o prazo decadencial de dois anos (art. 495, CPC), seria conveniente relativizar a autoridade da coisa julgada material?” Subjacente ao problema da possibilidade jurídica desse questionamento, há uma motivação política, a qual gera outra indagação: a sentença injusta é capaz de gerar a segurança pretendida pela coisa julgada?”<sup>702</sup>

Eduardo Cambi apresenta o clássico exemplo da pessoa que se submete ao exame de DNA depois de transcorridos os dois anos do trânsito em julgado de uma sentença proferida em ação de investigação de paternidade, fundada em provas testemunhais e em presunções, que afirmara o vínculo de parentesco, e constata que não é o pai daquele que se diz seu filho, aduzindo que, “em síntese, o problema se resume à possibilidade de relativização da coisa julgada material em face da obtenção de nova e melhor prova (o exame do DNA), que não foi utilizado no processo anterior, sem desídia da parte, passado o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória”, ao que responde:

Ora, sendo o direito à identidade pessoal um direito da personalidade, pois todas as pessoas têm direito de saber quem são os seus genitores para conhecer a sua história, o que traz inúmeras repercussões na ordem jurídica, é razoável admitir a rediscussão da matéria em ação, com idênticos fundamentos, mas acompanhada do exame de

<sup>700</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 12.

<sup>701</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, p. 314.

<sup>702</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 87.

DNA, o que tem o condão com as outras provas, utilizadas para afirmar ou não o vínculo de parentesco, na decisão passada em julgado. Afinal, no que concerne à certeza deste vínculo, a verdadeira segurança jurídica é a que pode resultar de um juízo calcado na prova científica do DNA, cuja realização não pode ser vedada em face de uma decisão que, embora tenha transitado em julgado, não reflete a realidade, vindo a negar os direitos que decorrem do laço biológico.<sup>703</sup>

Também em favor da relativização foi a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, na qual é afirmado que:

Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, 'a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade.' IV. Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.<sup>704</sup>

Merece registro, ainda, o exemplo dado por Hugo Nigro Mazzilli, citado por Cândido Rangel Dinamarco, de uma ação civil pública ter sido julgada improcedente por serem

inócuas ou mesmo benfazejas as emanções liberadas na atmosfera por uma fábrica e, depois do trânsito em julgado, verificar-se o contrário, havendo sido fraudulenta a perícia realizada. Para casos assim, alvitra que se mitigue a regra da coisa julgada *erga omnes* ditada no art. 16 da LACP, porque 'não se pode admitir, verdadeiramente, coisa julgada ou direito adquirido de violar o meio ambiente e de destruir as condições do próprio *habitat* do ser humano'. Alega em abono do que sustenta a solene proclamação constitucional do direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225) e invoca prestigiosas e bem conhecidas lições do processualista-pensador Mauro Cappelletti e do constitucionalista Jorge Miranda. Essa exposição está contida em uma rubrica a que sugestivamente dá o título de 'a necessidade de mitigar a coisa julgada' [...]. E nesse contexto metodológico de primeira grandeza que estão as palavras reproduzidas por Mazzilli. Para quem estiver atento aos novos ventos e às ondas renovatórias do processo civil moderno, realmente, caem como um castelo de cartas as velhas estruturas referentes a certos institutos básicos, entre os quais a legitimidade *ad causam*, a substituição processual, a representação e sobretudo os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada. A visão tradicional dessas categorias jurídicas resta comprometida por sua 'impotente incongruência diante de fenômenos jurídicos coletivos como aqueles que se verificam na realidade social e econômica moderna'.<sup>705</sup>

Para Cândido Rangel Dinamarco, justificam a relativização da coisa julgada:

---

<sup>703</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 89-90.

<sup>704</sup> Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp 226.436-PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 06.02.2002.

<sup>705</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: *Revista de Processo* n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 18.

- I – o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material;
- II – a moralidade administrativa como valor constitucionalmente proclamado e cuja efetivação é óbice a essa autoridade em relação a julgados absurdamente lesivos ao Estado;
- III – o imperativo constitucional do justo valor das indenizações em desapropriação imobiliária, o qual tanto é transgredido quando o ente público é chamado a pagar mais, como quando ele é autorizado a pagar menos que o correto;
- IV – o zelo pela cidadania e direitos do homem, também residente na Constituição Federal, como impedimento à perenização de decisões inaceitáveis em detrimento dos particulares;
- V – a fraude e o erro grosseiro como fatores que, contaminando o resultado do processo, autorizam a revisão da coisa julgada;
- VI – a garantia constitucional do meio-ambiente ecologicamente equilibrado, que não deve ficar desconsiderada mesmo na presença de sentença passada em julgado;
- VII – a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade;
- VIII – o caráter excepcional da disposição a flexibilizar a autoridade da coisa julgada, sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria.<sup>706</sup>

Eduardo Cambi, apesar de ser favorável à relativização da coisa julgada em casos excepcionais, chama a atenção para o fato de que

não se pode perder a exata dimensão do problema, porque a relativização da autoridade da coisa julgada material deve ser *excepcionalíssima*, na medida em que, se a exceção virasse regra, milhares de ações seriam repropostas, instaurando o *caos* na já tão sobrecarregada justiça brasileira, a qual, além de não dar conta de mais esse pesado fardo, cairia no descrédito da população e, o que é pior, a segurança jurídica, conquistada a duras penas, no primeiro processo, seria apenas o prenúncio de um novo sofrimento. A *banalização* da coisa julgada traz a terrível conseqüência do enfraquecimento do Judiciário e da inviabilização do processo, que, apesar de todos os seus problemas, ainda é um dos instrumentos mais eficazes à promoção da democracia e à realização da justiça. Ademais, a criação de um sistema que se pretendesse perfeito é utópico, pois, não sendo a ciência jurídica exata como a física ou a matemática, por melhor que fossem as técnicas processuais, estaríamos sempre esbarrando com as limitações próprias dos juízes, que, sendo meros seres humanos investidos da função de *dizer a palavra final*, não são infalíveis.<sup>707</sup>

Merece registro também a advertência de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina no sentido de que

tendo-se em vista o relevante papel desempenhado pela coisa julgada, quer sob o ângulo político, quer sob o ângulo jurídico, a sua importantíssima função de gerar segurança, valor inerente à idéia de direito, é necessário que ‘esta revisão’ de suas dimensões seja feita com extrema cautela. Ensina Cândido Dinamarco, em

---

<sup>706</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 22-23.

<sup>707</sup> CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003, p. 93.

observação equilibrada e serena, que se deve tomar cuidado para não ‘minar imprudentemente a *auctoritas rejudicata*’.<sup>708</sup>

Anote-se, ainda, o entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira. A lei não pode modificar a coisa julgada material (CF 5º, XXXVI); a CF não pode ser modificada para alterar-se a coisa julgada material (CF, 1º, *caput*, 60, § 4º); o juiz não pode alterar a coisa julgada (CPC 467 e 471).<sup>709</sup>

Cândido Rangel Dinamarco propõe

um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição – com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.<sup>710</sup>

Parte da doutrina, portanto, vem admitindo a possibilidade de relativizar a coisa julgada, ainda que de forma limitada.

Realizados esses esclarecimentos, cabe responder à indagação proposta, qual seja, se a previsão contida no art. 103, I e II, do Código de Defesa do Consumidor consagra uma hipótese de relativização da coisa julgada.

Para Elton Venturi,

em sede de tutela jurisdicional coletiva a autoridade da coisa julgada já está, por assim dizer, relativizada, por força da técnica diferenciada de sua oponibilidade, sempre incidindo quando julgada procedente a ação coletiva e incidindo *secundum eventum probationis* em caso de improcedência derivada da deficiência ou insuficiência das provas produzidas.<sup>711</sup>

---

<sup>708</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 10.

<sup>709</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 787.

<sup>710</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Apud* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 10.

<sup>711</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 447-448.

Porém, somente pode ser relativizado o que já existe. Logo, para se admitir que no art. 103, I e II, do Código de defesa do Consumidor criou-se hipótese de relativização, ter-se-ia de admitir que a coisa julgada se formou.

No entanto, o que se verifica é a opção pela não formação da coisa julgada e, como esta não se formou, não há como proceder à sua relativização.

Como aduz Kazuo Watanabe, o legislador brasileiro fez opção pela não formação da coisa julgada quando o pedido for julgado improcedente por insuficiência de prova,

por motivo de política legislativa (evitar, quando em jogo interesse coletivo, a formação de coisa julgada material a recobrir juízo de certeza fundado em prova insuficiente e formado mais à base de regras de distribuição do ônus da prova) [...]. Ao estabelecer as limitações, o legislador leva em conta a natureza do direito ou da pretensão material, a sua disciplina no plano substancial (às vezes contida em dispositivos legais localizados em estatuto processual), ou opta pela proibição de controvérsia sobre alguma questão no processo, com o objetivo de simplificá-lo e torná-lo mais célere, mas com ressalva do direito de questioná-la em ação autônoma.<sup>712</sup>

A coisa julgada é uma opção política, sustentada na exigência da certeza, estabilidade e segurança nas relações sociais e da paz social.

Constitui opção política, portanto, definir as situações em que a coisa julgada se formará ou não. E é exatamente isto que aconteceu no art. 103, I e II, do Código de defesa do Consumidor: a formação da coisa julgada pressupõe a suficiência da prova.

Consoante Teresa Arruda Alvim Wambier:

A coisa julgada não se forma (e, na verdade, a sentença não produz nenhum efeito em relação aos hipotéticos beneficiários) se a ação coletiva é julgada improcedente por falta de provas. A sentença não produz qualquer tipo de efeito no que tange ao grupo de pessoas que, em tese, seria atingido por decisão de mérito, e também não impede a repositura por qualquer legitimado – e por aí se percebe que mesmo que se trate de OUTRO LEGITIMADO, a ação será a mesma! Pelo que se vê, realmente os critérios têm que ser diferentes dos do CPC. Este outro legitimado pode ser até mesmo o autor da ação precedente.<sup>713</sup>

José Carlos Barbosa Moreira assevera que

o legislador pátrio inteligentemente conjurou o risco no art. 18 da Lei n. 4.717: a sentença produz coisa julgada *erga omnes* quer acolha quer rejeite o pedido, salvo quando, nesta segunda hipótese, se funde na ‘deficiência de prova’; em tal caso, porém, não se forma a *res iudicata* (material) sequer para o autor, a quem fica

<sup>712</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005, p. 131-134.

<sup>713</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Litispendência em Ações Coletivas. *In: Processo civil coletivo*. MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 282.

sempre aberta, como a ‘qualquer cidadão...’, a possibilidade de intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova’.<sup>714</sup>

Ada Pellegrini Grinover também admite a “inexistência de coisa julgada, na hipótese de rejeição da demanda coletiva, por insuficiência de provas”.<sup>715</sup>

O pedido julgado improcedente por insuficiência de provas pode, como prevê expressamente o art. 103, I e II, do Código de Defesa do Consumidor, ser novamente apresentado em juízo, inclusive pelo autor da demanda em que a sentença foi proferida, exigindo-se, apenas, que a pretensão seja sustentada por nova prova.

Isso significa que a sentença de improcedência por insuficiência de prova não faz coisa julgada material, posto que o pedido pode ser novamente julgado. Lembre-se que um dos efeitos da coisa julgada é o impedimento à repropositura da ação, o que não ocorre neste caso.

As condições para formação da coisa julgada estão presentes, mas o legislador optou por afastá-la, em favor da realização concreta dos direitos de feição coletiva.

O legislador impede a produção da coisa julgada, visando um benefício maior, que é realizar concretamente o direito, como forma de prestigiar a paz social e o próprio ordenamento jurídico. O que se persegue é uma decisão justa e fundada no maior conjunto de elementos de convicção possível.

A coisa julgada é uma qualidade – imutabilidade e indiscutibilidade – que a ordem jurídica atribui à decisão. Na hipótese, o legislador, expressamente, negou à decisão de improcedência por insuficiência de prova essa qualidade. No processo em que foi proferida, a decisão não poderá ser modificada ou impugnada, mas qualquer legitimado pode propor outra ação, com base em nova prova.

No Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 é previsto que o Estado Democrático é destinado a

assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

---

<sup>714</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 138-141.

<sup>715</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 930.

Nada impede que o legislador, visando alcançar esses resultados, negue a determinada decisão judicial a qualidade de coisa julgada, constituindo um novo pressuposto para sua ocorrência, através da produção de prova suficiente.

Portanto, o art. 103, I e II, do Código de Defesa do Consumidor institui a coisa julgada *secundum eventum probationis* em razão da repercussão social dos direitos metaindividuais e para evitar fraudes e conluio em desfavor da realização desses direitos, evitando-se, ainda, prejuízos àquele que não fez parte do processo.

Ademais, a certeza, a estabilidade e a segurança nas relações sociais também são obtidas com a garantia do gozo efetivo dos direitos assegurados pela ordem jurídica. O respeito ao direito é também fator de paz social.

A coisa julgada *secundum eventum probationis* diz respeito à sua formação. Se o pedido é julgado improcedente por insuficiência de prova, a sentença não fará coisa julgada material. A hipótese, portanto, é de não formação da coisa julgada e não de relativização da coisa julgada formada.

É importante mencionar que não há qualquer impedimento constitucional ao exercício de opção pela não formação da coisa julgada em uma determinada situação, posto que “na dúvida, a solução deve ser pela inexistência da coisa julgada (WEISMANN).”<sup>716</sup>

### **5.15 A insuficiência de prova nas ações coletivas**

No item anterior foi visto que, na hipótese de ser julgado improcedente pedido objeto da ação coletiva versando sobre direitos difusos e coletivos por insuficiência de prova, não se formará a coisa julgada material.

Sendo o pedido julgado improcedente por insuficiência de prova, outra ação poderá ser proposta com o mesmo objeto, desde que fundada em nova prova.

É importante esclarecer que não se trata de ajuizamento de ação para nova avaliação da prova produzida na ação já julgada.

O que é autorizado é o ajuizamento da ação baseado em novos elementos de convicção.

---

<sup>716</sup> COSTA, Alfredo de Araujo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro (Código de 1939)*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1948, p. 128.

Por outro lado, não se pode perder de vista que essa autorização está em perfeita sintonia com a facilitação do acesso ao próprio direito material.

Em mais de uma oportunidade, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor confere especial importância à prova, valendo lembrar a autorização para a inversão do ônus da prova, quando for verossímil a alegação ou diante da hipossuficiência da parte, segundo as regras ordinárias de experiência (art. 6º).

Isso decorre da relevância social dos direitos metaindividuais, não podendo eventual insuficiência de prova produzida em determinado processo constituir empecilho ao seu gozo efetivo. Note-se que, embora o Código de Defesa do Consumidor adote a inversão do ônus da prova como técnica de facilitação do acesso à justiça, o que na verdade se persegue é facilitar o acesso ao próprio direito, impedindo que eventual fraude, conluio entre partes e mesmo inaptidão do autor da demanda coletiva prejudiquem a satisfação do direito metaindividual.

Observe-se que a prova é insuficiente

não só porque não foram oferecidos ao julgador os elementos de convicção, embora existentes, em razão de um comportamento falho ou relapso das partes, como ainda porque esses elementos ainda não existiam em sua plenitude de modo a serem levados aos autos, sem qualquer incúria da parte autora.<sup>717</sup>

Marcelo Abelha Rodrigues assevera que a prova deve ser vista como algo intrínseco, necessário e indisponível à ordem jurídica justa, acrescentando que:

Há estreita e, diríamos, umbilical ligação entre a prova e a coisa julgada como instrumento de pacificação social. Se a coisa julgada é instrumento político da busca dessa paz e harmonia, é certo também que a prova é o elemento ou instrumento idôneo para que a coisa julgada dê, efetivamente, justiça. Ainda, considerando a premissa de que uma decisão final justa depende de prova, e, portanto, de uma verdade mais próxima da realidade, é consequência inexorável que o instituto da prova, sobretudo no processo, seja guiado por um ideário não privatista, justamente para se alcançar um resultado coincidente ou mais próximo do direito visto sob uma concepção de justo. Essa ‘mudança’ de concepção (privatista para publicista) faz com que a prova, ou os meios de prova, deixe de ser utilizada como mecanismo de obstacularização do direito, na medida em que, verificando-se a fraqueza do adversário, acaba-se adotando a postura inerte de sonegação (hipossuficiência) de informações, para se aguardar, a favor do recalcitrante, a regra fria do art. 333 do CPC para os casos de *non liquet*. Assim, pode se dizer que as regras do art. 333 do CPC, relativas à distribuição do ‘onus’ da prova ficam extremamente secas e vazias quando passamos a adotar o caráter publicista da prova, dando relevo máximo ao

---

<sup>717</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, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 201.

art. 130 do CPC. Nesse sentido que se pretende emprestar ao que aqui se afirma é que a prova não é regida por 'onus', e por isso qualquer regra processual que assim a considere e, no mínimo, ilegítima, devendo ser absolutamente banida do sistema a vergonhosa regra de julgamento diante do *non liquet* [...]. Portanto, o uso da prova como regra de procedimento não deve ser banida e, como tal, serve ao estímulo do contraditório. Todavia, a sua previsão como regra de julgamento nos casos de *non liquet* pode acarretar, como de fato acarreta, num processo de fortes e fracos, de desiguais, um comportamento estratégico por parte do mais forte (normalmente demandado), que simplesmente aguarda a improcedência da demanda em razão das dificuldades de se provar o fato constitutivo. Sabedor das regras do ônus, manipula-as para melhor lhe servir.<sup>718</sup>

No processo civil individual, a responsabilidade pela ausência da prova é da parte, que sofrerá os efeitos da não produção de prova suficiente para o acolhimento de seu pedido. A sentença, ainda que de improcedência por insuficiência de prova, produzirá coisa julgada.

No processo coletivo, embora não se desconsidere a responsabilidade da parte, que deve produzir a prova que permita ao juiz afirmar a existência do direito deduzido, a insuficiência da prova não impede que o mesmo pedido seja novamente apresentado em juízo, com base em nova prova.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso vem,

ganhando força a proposta por um processo de estrutura cooperatória, como preconiza Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: 'a atividade probatória haverá de ser exercida pelo magistrado, não em substituição das partes, mas juntamente com elas, como um dos sujeitos interessados no resultado do processo. Claro está, porém, a total diversidade de interesses entre o órgão judicial e as partes. O processo civil não atua no interesse de nenhuma das partes, mas por meio do interesse de ambas. O interesse das partes não é senão um meio, um estímulo, para que o Estado, representado pelo juiz, intervenha e conceda razão a quem efetivamente a tem, concomitantemente satisfazendo o interesse público na atuação da lei para a justa composição dos conflitos'.<sup>719</sup>

Ao tratar da prova, o Código de Defesa do Consumidor deixa claro que, no processo coletivo, o que prevalece é o interesse na satisfação do direito e não o interesse individual das partes.

---

<sup>718</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 132-133.

<sup>719</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 79.

À nova prova não pode ser atribuído o sentido restrito que é conferido ao documento novo como fundamento para a ação rescisória na Súmula n. 402 do Tribunal Superior do Trabalho.<sup>720</sup>

Prova nova é aquela que não foi utilizada no primeiro processo. O que se exige é que na nova ação sejam produzidas provas estranhas ao primeiro processo, mesmo que se trate de documento que existia à época daquela ação.

Nesse sentido, afirma Antonio Gidi que o conceito de nova prova não pode ser

tão restrito quanto o de ‘documento novo’, que autoriza a propositura de ação rescisória (CPC, art. 485, VII). Sintética e objetivamente, é possível defini-la, com Arruda Alvim, como toda e qualquer prova ‘não produzida na ação anterior’. [...]. No entanto, para autorizar a repositura da ação coletiva, não parece bastar que a prova seja nova, mas, como vimos, há que, ao menos potencialmente, ensejar a possibilidade de uma decisão diversa. Não é indispensável, todavia, que a nova prova seja suficiente, por si só, para conduzir à procedência do pedido. Como afirma Paulo Affonso Leme Machado, a prova anteriormente produzida, julgada insuficiente, não deve ser desprezada e descartada; mas deve ser considerada em conjunto com a nova prova.<sup>721</sup>

Gustavo de Medeiros Melo assevera que

a interpretação que se convencionou na doutrina – e que teve em Barbosa Moreira a sua autoridade maior – foi no sentido de considerar novo, em princípio, não o documento em si (que já existia), mas o conhecimento que se teve dele depois do último momento em que era lícito à parte utilizá-lo no processo de origem.<sup>722</sup>

O fato de o pedido ser julgado improcedente por insuficiência de prova deve constar da conclusão da sentença?

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, trata-se de um “critério legal especialíssimo, derogatório do sistema comum, e, portanto, para sua incidência no caso concreto, é preciso que o próprio julgador esclareça que está julgando ‘no estado dos autos’”.<sup>723</sup>

Sob essa ótica, se não constou da conclusão a afirmação de que o pedido estava sendo julgado improcedente por insuficiência da prova, nova ação não pode ser proposta.

---

<sup>720</sup> “Documento novo é cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas não exibida no processo principal, em virtude de negligência da parte, quando podia e deveria louvar-se de documento já existente e não ignorado quando emitida a decisão rescindenda.”

<sup>721</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 137.

<sup>722</sup> MELO, Gustavo de Medeiros. O acesso adequado à justiça na perspectiva do justo processo. In: *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 701.

<sup>723</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 318.

Ada Pellegrini Grinover sobre esta circunstância – insuficiência da prova – afirma que “a inoportunidade da coisa julgada exige que o juiz tenha declarado a rejeição da demanda, por insuficiência de provas, explícita ou implicitamente, na motivação ou no dispositivo da sentença”.<sup>724</sup>

Por outro lado, Márcio Flávio Mafra Leal sustenta que não há necessidade de a sentença que julga o pedido improcedente por insuficiência de prova mencionar este fato nos fundamentos, bastando que a nova ação demonstre que está baseando-se em outras provas.<sup>725</sup>

Para Antonio Gidi:

Não é o juiz do caso quem está mais habilitado a dizer se ele mesmo dispunha, ou não, de material probatório suficiente para formar o seu convencimento. A realidade dos fatos sempre fica obscurecida quando quem quer conhecê-la dela faz parte. Não é por outro motivo que o julgador deve ser, sempre, um ‘terceiro desinteressado’, alheio à lide. Enfim. Não deixa de estar julgando por insuficiência de provas o magistrado que, equivocadamente, pensa estar diante de todo o material probatório disponível para aquele caso concreto. Mesmo porque, nos casos em que a demanda está muito mal e confusamente instruída (e, geralmente, assim são instruídos os processos fraudulentos), o magistrado dificilmente poderá distinguir se julga o pedido improcedente por falta de provas ou não.<sup>726</sup>

Em razão desses fatos, Antonio Gidi propõe um

critério substancial para saber se a improcedência foi ocasionada por insuficiência de provas ou não. Assim, sempre que qualquer legitimado propuser a mesma ação coletiva com novo material probatório, demonstrará, *ipso facto*, que a ação coletiva anterior havia sido julgada por instrução insuficiente. Por isso, temos que, sempre que houver discordância sobre questão de fato, em tese é possível repropor a demanda com prova mais convincente. Nos processos em que os fatos são incontroversos e a questão de mérito é somente de direito, a repropositura da ação coletiva está vedada.<sup>727</sup>

Antônio Gidi exemplifica o critério que propõe com o seguinte caso:

A posição que vem de ser defendida é particularmente adequada às ações coletivas em defesa do meio ambiente, em que é possível, por exemplo, que o juiz se convença, efetivamente, da não-nocividade de determinado produto químico expelido por uma indústria em um rio. Após o trânsito em julgado da sentença, o desenvolvimento tecnológico permite comprovar o alto grau de nocividade do tal produto. Nesse caso, está demonstrado que a ação coletiva anterior fora julgada

<sup>724</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 948.

<sup>725</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 206.

<sup>726</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 133.

<sup>727</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 134.

improcedente por insuficiência de provas, e a mesma ação coletiva poderá ser reproposta por qualquer legitimado. A doutrina ambiental mais abalizada, antes da entrada em vigor do Código do Consumidor, resolvia esse problema, afirmando – corretamente – não poder haver ‘direito adquirido de poluir’, mas, como se pode ver, com essa interpretação que damos ao dispositivo, a regra não se aplica somente aos casos de dano ambiental, mas a todos os direitos transindividuais em geral.<sup>728</sup>

Como somente faz coisa julgada a conclusão da decisão (art. 469 do Código de Processo Civil), dela deve constar a afirmação de que o pedido está sendo julgado improcedente por insuficiência de prova dos fatos que fazem surgir o direito deduzido.

Trata-se de uma condição especial estabelecida pelo legislador para impedir a formação da coisa julgada.

A regra é a formação da coisa julgada independentemente do conteúdo da decisão. Para se admitir a exceção – não formação da coisa julgada –, a circunstância que a autoriza deve restar expressamente consignada.

Assim, em relação ao autor da ação coletiva julgada improcedente, nova ação por ele proposta somente será possível se de sua conclusão constar que o pedido é julgado improcedente por insuficiência de prova.<sup>729</sup>

Essa exigência, no entanto, somente se aplica ao autor da ação coletiva. Os demais entes legitimados não podem ser prejudicados pela falta de diligência do autor da ação coletiva julgada improcedente que, no momento oportuno, deixou de opor embargos de declaração para suprir a omissão do juiz. Em relação aos demais entes legitimados, basta que os fundamentos ou a conclusão da sentença permitam concluir que o pedido não foi acolhido por insuficiência de prova da ocorrência do fato constitutivo do direito deduzido.

Por outro lado, na nova ação, o seu autor deve, na petição inicial, registrar que se trata de repositura de ação com base em nova prova, para evitar o indeferimento da petição inicial com suporte na alegação de coisa julgada ou mesmo que seja ordenada a sua emenda, em prejuízo da maior celeridade na solução do conflito.

Para alguns doutrinadores,

a renovação da ação coletiva dependerá da indicação, na petição inicial, de prova nova, que deve ser entendida como aquela que não foi produzida no processo anterior, que abrange tanto a prova então existente, mas que, por algum motivo, não pode ser levada aos autos, como aquela que somente passou a existir após o momento derradeiro no processo antecedente até o qual era viável a produção de

---

<sup>728</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 134-135.

<sup>729</sup> Verificando a omissão do juiz, o autor da ação coletiva deverá opor embargos de declaração, para que ela seja sanada.

provas, podendo essa prova nova decorrer, como acentua Ricardo de Barros Leonel, de inovação tecnológica nos meios probatórios.<sup>730</sup>

Este também é o entendimento de Antonio Gidi:

A apresentação de nova prova é critério de admissibilidade para a repositura da ação coletiva. Por isso, o autor coletivo deve manifestar, logo na petição inicial, a prova nova que pretende produzir. Deverá, então, o magistrado, *in limine litis*, convencer-se de que a prova é efetivamente nova e poderá ensejar, ao menos potencialmente, uma decisão diversa. Se o legitimado, ao repropor a ação coletiva, não apresentar nova prova, não há dúvida de que o magistrado deverá indeferir liminarmente a petição inicial e extinguir o processo sem julgamento do mérito.<sup>731</sup>

Como se trata de uma exceção à formação da coisa julgada, ainda que plenamente justificada, é razoável esta exigência, devendo o autor não só esclarecer que sua pretensão tem fundamento em nova prova, mas também especificar essa prova.

Por fim, a nova ação coletiva deve possuir a mesma causa de pedir e o mesmo pedido objeto da ação anterior, sendo que,

onde a lei diz, impropriamente, ‘com idêntico fundamento’, quer significar, mais precisamente, ‘com base na mesma causa de pedir’. Se a causa de pedir for outra, a ação coletiva já não será a mesma, e nem de coisa julgada nem de litispendência se pode tratar (CPC, art. 301, §§ 1º, 2º e 3º).<sup>732</sup>

---

<sup>730</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, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 201.

<sup>731</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 135.

<sup>732</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 137-138. Para Antonio Gidi, quando se tratar de causa de pedir diversa, a hipótese será de uma outra ação, mesmo que idênticas as partes e os pedidos. (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 138).

## **6 RELAÇÃO ENTRE AS AÇÕES COLETIVAS E AS AÇÕES INDIVIDUAIS NO PROCESSO DO TRABALHO. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO FONTE SUBSIDIÁRIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**

Nos Capítulos precedentes foi demonstrado que a evolução das relações sociais conduziu ao surgimento da denominada sociedade de massa e, com ela, dos conflitos de massa.

Neles também foi demonstrado que o processo, para ser efetivo, deve se adaptar às particularidades do direito material, tendo sido descrita a evolução do direito processual civil nesse sentido, com o estudo do tratamento reservado às ações coletivas e à sua relação com as ações individuais pelo Código de Defesa do Consumidor.

Neste estágio da presente dissertação adentra-se ao exame da possibilidade de aplicação, no processo do trabalho, das regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor em relação à litispendência e à coisa julgada.

O exame proposto será dividido em três partes:

a) a definição da essência do direito do trabalho, para que se estabeleça um parâmetro que permita determinar as características necessárias ao processo que àquele direito cumpre conferir realidade,<sup>733</sup>

b) a análise da aptidão do processo do trabalho para a solução dos conflitos que envolvam direitos metaindividuais trabalhistas;

c) a verificação da possibilidade de adoção do Código de Defesa do Consumidor como fonte subsidiária do direito processual do trabalho, para efeito de solução de questões relacionadas à litispendência e à coisa julgada, no confronto entre ações coletivas e individuais.

O direito do trabalho é fruto de um árduo processo de construção, o que não pode ser desprezado quando se trate da tutela dos direitos conquistados pelos trabalhadores, notadamente os de natureza fundamental.<sup>734</sup>

Deve ser lembrado que, como aduz Gustav Radbruch, o direito do trabalho não

é simplesmente a ideia de um Direito especial destinado às classes baixas da sociedade, mas envolve um alcance muito maior. Se trata, na realidade, de uma nova forma estilística do Direito, em geral. O Direito social é o resultado de uma nova concepção do homem pelo Direito.<sup>735</sup>

Esse autor denomina direito social, no qual inseri o direito do trabalho, as

modificações de direito público da igualdade jurídica formal, da liberdade jurídica de contratação e propriedade, em poucas palavras, do direito privado individualista, modificações que servem para equilibrar as diferenças de poder entre os economicamente frágeis e os fortes, entre os trabalhadores e os empresários.<sup>736</sup>

O direito do trabalho:

---

<sup>733</sup> Trata-se de definir qual é o modelo de processo apto a realizar concretamente o direito do trabalho.

<sup>734</sup> Assinala Mario de la Cueva que “a história do direito do trabalho é um dos episódios mais dramáticos da luta de classes, por seu profundo sentido de reivindicação dos valores humanos, talvez o mais profundo de todos, porque é a luta pela libertação e dignificação do trabalho, o que é o mesmo que dizer a libertação e dignificação do homem em sua integridade”. (CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1972, p. 12).

<sup>735</sup> RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*. Santa Fé de Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 157.

<sup>736</sup> RADBRUCH, Gustav. *Relativismo y derecho*. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1992, p. 15-16.

Está para além de um mero acerto de contas. Transcende o aspecto salarial ou remuneratório porque diz com a dignidade da pessoa-que-trabalha. Mesmo no modo de produção capitalista, não se pode perder de vista que o direito do trabalho tem uma feição emancipatória do homem e não se reduz à moeda do capital. Afirma-se ainda o compromisso de se resgatar a positividade do trabalho, afastando-o do reducionismo de o enxergar como mercadoria e reabilitando-o como necessidade humana, de forma que seja tratado de modo amplo e fructual longe bem longe do estreitamento que se lhe tenta pespegar. É com essas pré-concepções que o julgador trabalhista pode trilhar um caminho mais legítimo de interpretação e aplicação do direito e do processo do trabalho num país de capitalismo tardio como o nosso.<sup>737</sup>

O direito do trabalho possui, portanto, carácter tutelar, sendo afirmado, nesse sentido,

que a legislação tuitiva é uma forma de compensar a desigualdade da relação empregado e empregador, sendo assim uma manifestação do princípio constitucional da isonomia, a que se refere o artigo 5º, II, da Constituição Federal. A autonomia da vontade, ao contrário do que sucede nos contratos civis, aqui é sobrepujada pelo regramento legal, numa intervenção deliberada do Estado para equilibrar a relação laboral e atribuir-lhe uma dimensão equânime.<sup>738</sup>

O carácter protetivo do direito material do trabalho decorre da evolução do Estado Liberal para o Estado Social, posto que aquele

não podia, por princípio, imiscuir-se nas relações socioeconômicas, admitindo, segundo a filosofia do sistema político, que o contrato privado era suficiente para regulá-las segundo um critério de justiça. Embasava-se tal crença no pressuposto da igualdade jurídica – ‘todos são iguais perante a lei’ – solenemente proclamada pela Revolução Francesa e consagrada nas constituições dos Estados na era contemporânea.<sup>739</sup>

Segundo Maurício Godinho Delgado,

à medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego –, objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador.<sup>740</sup>

---

<sup>737</sup> CAVALCANTE, Ricardo Tenório. *Jurisdição, direitos sociais e proteção do trabalhador*: a efetividade do direito material e processual do trabalho desde a teoria dos princípios. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 139-140.

<sup>738</sup> CAVALCANTE, Ricardo Tenório. *Jurisdição, direitos sociais e proteção do trabalhador*: a efetividade do direito material e processual do trabalho desde a teoria dos princípios. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 142.

<sup>739</sup> SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2002, p. 176.

<sup>740</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 165.

Pode ser afirmado, então, que o direito do trabalho é o conjunto de regras, princípios e institutos que protegem e tutelam “os que vivem de seu trabalho e os economicamente frágeis”.<sup>741</sup>

A essência do direito do trabalho, como observa Gustav Radbruch, é a sua “maior proximidade à vida”, posto que ele

não enxerga, como o abstrato direito civil, apenas pessoas, mas empresários, trabalhadores, empregados; não apenas indivíduos, mas associações e empresas; não os contratos livres, mas associações e empresas; não apenas os contratos livres, mas também as difíceis lutas econômicas de poder, que formam o cenário desses contratos aparentemente livres [...]. É assim que o espírito trabalhista, seu espírito de luta e de paz, se expressa com clareza inigualável também na jurisdição trabalhista.<sup>742</sup>

Para Guilherme Guimarães Feliciano, o direito do trabalho possui três características que “reclamam uma dogmática própria”. A uma, por ser

‘um *Direito de (re)composição social e econômica*: existe basicamente para mediar e (re)equilibrar o secular conflito entre capital e trabalho (cuja existência é insofismável, ainda que se refutem os demais pressupostos do pensamento marxista). A duas, é um Direito essencialmente tuitivo’. ‘A três, é um Direito de *blindagem*: resguarda a dignidade humana ao regular a mais visível das projeções da personalidade do *homo faber* – o seu *trabalho* –, antepondo a última barreira à mercantilização vil e cabal da mão-de-obra’.<sup>743</sup>

Registre-se que a Constituição Federal de 1988 incluiu entre os fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, além de eleger como objetivo fundamental da República a justiça social, realçando, com isso, a importância do trabalho humano e, por conseguinte, das normas que visam protegê-lo, observando-se, por ser de suma importância, que os direitos nela assegurados aos trabalhadores foram incluídos no rol dos direitos com *status* fundamental.

Como anota Eros Roberto Grau, a ordem econômica da Constituição de 1988, embora contemple a economia de mercado, se distancia:

Do modelo liberal puro e é ajustada à ideologia neo-liberal [...]; a Constituição é capitalista, mas a liberdade apenas é admitida enquanto exercida no interesse da

<sup>741</sup> TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho procesal del trabajo*. 4. ed. México: Porrúa, 1978, p. 83.

<sup>742</sup> RADBRUCH, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 98.

<sup>743</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. In: *Revista Trabalhista Direito e Processo*, v. XVI, ano 4, out./dez. 2005, Anamatra e Forense, p. 41.

justiça social e confere prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.<sup>744</sup>

### É pela norma jurídica trabalhista

interventora no contrato de emprego, que a sociedade capitalista, estruturadamente desigual, consegue realizar certo padrão genérico de justiça social, distribuindo a um número significativo de indivíduos (os empregados), em alguma medida, ganhos do sistema econômico [...], sem inviabilizar o próprio avanço deste sistema socioeconômico.<sup>745</sup>

O direito do trabalho, portanto, procura equilibrar a relação capital e trabalho, e com isso realizar “certo padrão genérico de justiça social”, por meio da proteção do trabalhador, que é a parte mais fraca nessa relação. Essa proteção é uma imposição da própria Constituição, ao reconhecer o valor social do trabalho humano e fazê-lo prevalecer sobre os demais valores.<sup>746</sup>

A proteção do trabalhador é, ainda, uma exigência da atribuição à dignidade da pessoa humana da condição de fundamento da ordem jurídica, econômica e social (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), não sendo

factível entender-se o trabalho desassociado do trabalhador. Não há como desprender o labor da pessoa humana que desenvolve o serviço, sob pena de se considerar o sujeito-que-trabalha uma mercadoria qualquer. A essa circunstância denomina Wandelli de ‘ambivalência do direito do trabalho, em que a prestação entregue pelo trabalhador, a *força do trabalho*, leva consigo, inseparável, a pessoa do prestador, o *trabalho vivo*’.<sup>747</sup>

---

<sup>744</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 212-213.

<sup>745</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006, p. 122.

<sup>746</sup> Não pode deixar de ser lembrado que “vivemos em tempos de pressão sob a construção teórica tradicional do Direito do Trabalho, abalada pela ideologia econômica moderna, que coloca em xeque os pilares do modelo intervencionista do ordenamento jurídico trabalhista, principalmente da função tuteladora do empregado. O Princípio Protetor, sendo o princípio sob o qual se alicerça e fundamenta a razão de ser do próprio Direito do Trabalho – promover a igualdade e a dignidade do ser humano trabalhador – necessita de novos mecanismos jurídicos para uma releitura da exata dimensão de sua função e papel na atualidade, e que o insira adequadamente diante da complexidade de confrontos a que ora se vê submetido”. (PADILHA, Norma Sueli. O princípio protetor e a nova hermenêutica constitucional. In: NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Princípios de direito e processo do trabalho: questões atuais*. Rio de Janeiro: Elsevir, 2009, p. 189).

<sup>747</sup> CAVALCANTE, Ricardo Tenório. *Jurisdição, direitos sociais e proteção do trabalhador: a efetividade do direito material e processual do trabalho desde a teoria dos princípios*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 53.

O direito do trabalho não se resume às normas constitucionais. Também a legislação infraconstitucional assegura aos trabalhadores uma série de direitos, sempre no sentido de valorizar o trabalho humano e equilibrar a relação capital e trabalho.

Contudo, valorizar o trabalho humano não se resume ao reconhecimento formal da titularidade de direitos, sendo indispensável a criação de instrumentos que assegurem a efetividade desses direitos.

Neste momento, entra em cena o processo do trabalho, cuja finalidade primordial é tornar real o direito do trabalho.

O processo deve ser efetivo, para que seja capaz de concretizar o direito material, anotando José Carlos Barbosa Moreira que:

- a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequada, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;
- b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogite, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;
- c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;
- d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;
- e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.<sup>748</sup>

A “efetividade significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.”<sup>749</sup>

Como anota Luiz Guilherme Marinoni, o processo, para ser efetivo, deve ter “plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é servir de instrumento à efetiva realização de direitos. É a tendência ao

---

<sup>748</sup> MOREIRA, Barbosa José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). *Revista Forense comemorativa 100 anos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, tomo V, p. 578.

<sup>749</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 221.

instrumentalismo, que se denomina substancial em contraposição ao instrumento meramente nominal ou formal.”<sup>750</sup>

Neste contexto, o processo do trabalho deve dispor de instrumentos que o tornem apto à realização do direito do trabalho. O processo do trabalho deve ser capaz de propiciar à parte vitoriosa o pleno gozo do que lhe foi reconhecido, no menor espaço de tempo e com o menor dispêndio de energias possível.

O processo do trabalho deve acompanhar “como sombra o direito material”, porque “ambos corrigem desigualdades na essência e na forma”.<sup>751</sup>

Estabelecidas essas premissas, resta indagar sobre a aptidão do direito processual do trabalho para a solução dos conflitos que envolvam os direitos metaindividuais trabalhistas.

O que se indaga é se o processo do trabalho está acompanhando, “como sombra”, as necessidades criadas pela sociedade e conflitos de massa.

O direito processual do trabalho não possui instrumentos apropriados para a adequada e efetiva tutela dos direitos metaindividuais trabalhistas.

É certo que a Consolidação das Leis do Trabalho, fonte por excelência do direito processual do trabalho, cria alguns instrumentos voltados à defesa de direitos coletivos – dissídio coletivo e ação de cumprimento proposta por sindicato –, mas que representam muito pouco diante das necessidades geradas pelos conflitos de massa, sendo de se acrescentar que a disciplina reservada a essas ações não abarca a sua relação com as ações individuais, como se vê, por exemplo, do art. 872, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza o sindicato a ajuizar ação de cumprimento em favor da categoria que representa (ação coletiva, portanto) e, ao mesmo tempo, ação individual de cada um dos membros da categoria, não dispondo sobre a relação entre essas ações.

Contudo, a própria Consolidação das Leis do Trabalho indica um caminho a ser seguido, ao dispor, no art. 769, que: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”<sup>752</sup>

---

<sup>750</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 20.

<sup>751</sup> SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007, p. 47.

<sup>752</sup> Antônio Álvares da Silva ensina que, “para a integração do Direito do Trabalho com a Ciência do Direito, a CLT estabeleceu três critérios explícitos, de resto desnecessários, pois a analogia e a comparação são elementos inseparáveis de toda e qualquer ciência. Esses três pontos de integração estão localizados no art. 8º, 769 e 889 [...]. A segunda fonte tem natureza mais restrita e refere-se exclusivamente à parte processual da CLT. Está no art. 769 [...]. Aqui se busca a integração com o processo comum, do qual o processo do trabalho se afastou, como

Assim, a Consolidação das Leis do Trabalho admite a possibilidade de lacunas e indica uma forma para solucioná-las, elegendo o direito processual comum como fonte subsidiária do direito processual do trabalho. A integração do direito processual do trabalho – afastamento de suas lacunas – se impõe ao juiz, ao qual é vedado deixar de julgar, e aos operadores do direito, que não devem deixar sem resposta as questões jurídicas.<sup>753</sup>

A aplicação subsidiária do direito processual comum como fonte do direito processual do trabalho trata-se de método de autointegração, ou seja, de supressão de lacunas pelo recurso às normas jurídicas que compõem o ordenamento, lembrando-se que as lacunas também podem ser afastadas através da utilização de fontes que não se confundem com a norma jurídica, como, por exemplo, o costume (heterointegração).

Anota Norberto Bobbio que:

Se, estaticamente considerado, um ordenamento jurídico não é completo a não ser pela norma geral exclusiva, dinamicamente considerado, porém, é completável. Para se completar um ordenamento jurídico pode-se recorrer a dois métodos diferentes que podemos chamar, segundo a terminologia de *Carnelutti*, de heterointegração e de auto-integração. O primeiro método consiste na integração operada através do: a) recurso a ordenamento diversos; b) recurso a fontes diversas daquela que é dominante (identificada, nos ordenamentos que temos sob os olhos, como lei). O segundo método consiste na integração cumprida através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros ordenamentos e com o mínimo de recursos a fontes diversas da dominante.<sup>754</sup>

Ao longo desta dissertação foram apontadas várias razões que levaram o legislador brasileiro a instituir e valorizar as ações coletivas e, com isso, a tutela coletiva dos direitos metaindividuais, destacando-se o favorecimento ao acesso à justiça e ao próprio direito material, a contribuição para a promoção da igualdade entre as partes da relação processual, o aumento da confiança no Poder Judiciário, a redução da duração dos processos, a economia processual, a racionalização do trabalho do Poder Judiciário, a prevenção de lesões coletivas, a realização da cidadania, o fortalecimento dos sindicatos e a resistência à globalização desenfreada.

---

ramo especializado”. (SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007, p. 49).

<sup>753</sup> Segundo Luciano Athayde Chaves, “a atividade de integração do ordenamento jurídico [...], tem lugar, portanto, quando identificada, de forma particular, uma determinada expressão fenomenológica da incompletude do ordenamento jurídico. Em outros termos, emerge a necessidade pragmática da integração do ordenamento jurídico sempre que o intérprete se depara com uma dada manifestação de lacuna jurídica.” (CHAVES, Luciano Athayde. *Estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 243-244).

<sup>754</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Editora UnB, 1997, 146.

Todas essas razões podem ser alinhadas em favor das ações coletivas no processo do trabalho, registrando-se que a tutela coletiva de direitos é uma exigência da evolução da vida em sociedade, inclusive no que se refere à relação de trabalho.

Quanto ao objeto desta investigação, foi visto que o Código de Defesa do Consumidor trata de forma expressa das ações coletivas e da relação destas com as ações individuais, no que diz respeito à litispendência e à coisa julgada.

Cabe, então, verificar, à luz do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, a possibilidade de aplicar, no processo do trabalho, as soluções que o Código de Defesa do Consumidor adotou para a litispendência e a coisa julgada na relação entre as ações coletivas e as ações individuais.

Segundo o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, a adoção do direito processual comum como fonte subsidiária do direito processual do trabalho pressupõe: omissão do direito processual do trabalho e compatibilidade da norma a ser importada para a solução do caso concreto com as normas do direito processual do trabalho.

Como já foi adiantado, a Consolidação das Leis do Trabalho não trata da relação entre as ações coletivas e as ações individuais, como se verifica, por exemplo, no art. 872, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A hipótese é, portanto, de omissão normativa, isto é, da ausência de uma norma de direito processual do trabalho que permita solucionar as questões envolvendo a relação entre as ações coletivas e as ações individuais trabalhistas.<sup>755</sup>

Lembre-se que

as rupturas e as lacunas representam uma realidade natural de qualquer sistema normativo, não sendo possível conceber qualquer conjunto regrador isento de falhas ou omissões. Sendo inerente ao sistema normativo, portanto, cai por terra a noção de completude, não sendo justificável a postura de repulsa do hermeneuta em conferir um sentido mais amplo do que aquele semanticamente apostado na norma escrita.<sup>756</sup>

---

<sup>755</sup> As lacunas se apresentam, em regra, sob três modalidades: normativa, ontológica e axiológica. A lacuna normativa ocorre quando a lei é silente sobre determinado tema; a lacuna ontológica ocorre quando determinado instituto jurídico não mais corresponde aos fatos sociais; a lacuna axiológica verifica-se quando a aplicação de um preceito legal a uma situação concreta conduzir a uma solução insatisfatória ou injusta. A propósito aduz Maria Helena Diniz que “três são as principais espécies de lacunas: 1ª) normativa, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso; 2ª) ontológica, se houver norma, mas ela não corresponder aos fatos sociais: quando, p. ex., o grande desenvolvimento das relações sociais, o progresso técnico acarretarem o anciloseamento da norma positiva; 3ª) axiológica, ausência de norma justa, isto é, existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta”. (DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 97).

<sup>756</sup> CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Manual de execução trabalhista*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 11.

Como observa Luciano Athayde Chaves, “não há dificuldade para a aplicação da subsidiariedade quando, de fato, não existe norma correspondente na legislação especializada”.<sup>757</sup>

Nesse caso, “para chegar a uma resolução juridicamente satisfatória, o juiz precisa preencher a lacuna de regulação legal e, por certo, em concordância com a intenção reguladora a ela subjacente e com a teleologia da lei”, consoante assevera Karl Larenz.<sup>758</sup>

Mesmo que assim não fosse, ainda que não houvesse omissão normativa, isso por si só não impediria a invocação, no processo do trabalho, do Código de Defesa do Consumidor como fonte subsidiária do direito processual do trabalho.<sup>759</sup>

A Consolidação das Leis do Trabalho, assim como o Código de Processo Civil, é estruturada para a tutela de direitos individuais.

Contudo, a Constituição Federal (art. 8º, III) confere aos sindicatos legitimidade para agir em juízo na defesa de direitos coletivos, valorizando as ações coletivas trabalhistas.

A Constituição Federal, portanto, na linha do que já vinha ocorrendo por meio da legislação infraconstitucional, como já foi demonstrado, prestigia a tutela coletiva de direitos e o faz porque esta constitui uma exigência das novas relações sociais.<sup>760</sup>

Com isso, o direito processual do trabalho deve ter suas lacunas preenchidas pelas normas que, no ordenamento jurídico, disciplinam as ações coletivas, permitindo que a atribuição constitucional de legitimidade aos sindicatos para pleitear a tutela coletiva não caia no vazio.

Vale lembrar que é da essência do direito a sua aptidão para aderir à realidade. Nesse sentido, aduz Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro que “o Direito é um modo de resolver casos concretos. Assim sendo, ele sempre teve uma particular aptidão para aderir à

---

<sup>757</sup> CHAVES, Luciano Athayde. *Estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 226.

<sup>758</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005, p. 528.

<sup>759</sup> Nesta dissertação, a omissão é analisada em primeiro lugar, porque não há dúvidas acerca de lacuna na Consolidação das Leis do Trabalho quanto às ações coletivas e à sua relação com as ações individuais, no que diz respeito à litispendência e à coisa julgada, não se querendo com isso afirmar que no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho há uma ordem rígida a ser seguida (primeiro deve ser examinada a omissão e, depois, a compatibilidade das normas).

<sup>760</sup> Jorge Pinheiro Castelo ressalta que “o enorme descompasso do modelo processual tradicional e as aspirações e exigências da sociedade moderna decorre do fenômeno da denominada sociedade de massa configurada pelo brutal aumento e concentração populacional nas grandes cidades e o exacerbado sentido de igualdade e justiça social que domina o homem contemporâneo, levando a uma avassaladora busca de proteção judiciária para novos e revisitados direitos que implodem as obsoletas estruturas e figuras tradicionais do direito processual”. (CASTELO, José Pinheiro. Princípio do devido processo legal e acesso à justiça. *In*: NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Princípios de direito e processo do trabalho: questões atuais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 52).

realidade: mesmo quando desamparado pelas reflexões dos juristas, o Direito foi, ao longo da história, procurando as decisões possíveis”.<sup>761</sup>

A necessidade de adaptação do direito processual do trabalho à realidade social permite que se recorra à legislação que já tenha caminhado nesse sentido.<sup>762</sup>

Adverte Wolney de Macedo Cordeiro que:

A evolução do chamado ‘direito comum’ fez com que alguns ‘avanços’ trabalhistas perdessem todo o seu ‘encanto’. Exemplo eloqüente dessa assertiva podemos encontrar no próprio direito do consumidor (capitaneado pelo Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), que contempla institutos protecionistas sofisticados e, verdadeiramente, impensáveis na época da promulgação da Consolidação.<sup>763</sup>

Portanto, o direito processual do trabalho deve buscar soluções que se encontrem mais próximas dos anseios sociais. Aliás, é nessa linha que, apesar de a Consolidação das Leis do Trabalho dispor que a execução provisória é processada até a penhora (art. 899), tem sido admitida a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, para permitir, inclusive, a satisfação, ainda que parcial, do credor, na execução provisória.<sup>764</sup>

---

<sup>761</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Introdução. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. XXIV.

<sup>762</sup> Anota Wolney de Macedo Cordeiro que “é sabido que, nos dias atuais, temos um processo do trabalho ineficaz do ponto de vista de regulamentação legal e incapaz de atender às necessidades de uma prestação jurisdicional célere e efetiva. Nem sempre foi assim. Na década de 1940, o processo do trabalho se apresentava vanguardista, rompendo com as barreiras de um processo civil extremamente formal, pautado pela dificuldade do acesso do cidadão e do efetivo formalismo na prática dos atos jurisdicionais. O processo formatado pela CLT, na primeira metade do século XX, trouxe inovações, como o acesso do cidadão ao judiciário sem a presença de advogado (art. 791), o pagamento das custas processuais no final do processo (art. 798), a oralidade como marca indelével da prática dos atos processuais (arts. 840, § 2º, 847; entre outros) e a eliminação das formalidades do recurso mediante a extirpação do termo de recurso (art. 899). Além dessas características inovadoras, a Consolidação estabelecia algo que na época representava uma ruptura com as diretrizes ideológicas do processo até então vigente, ou seja, a possibilidade de execução da sentença por iniciativa do Juiz (art. 879)”. (CORDEIRO, Wolney de Macedo. Limites da cognição dos embargos do devedor no âmbito da execução atípica do processo do trabalho. In: *Revista LTr*, v. 03, ano 70, São Paulo: LTr, mar. 2006, p. 335).

<sup>763</sup> CORDEIRO, Wolney de Macedo. Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 31.

<sup>764</sup> Assevera Wolney de Macedo Cordeiro que o direito processual civil, “no final do século XX, teve um período de profícua reformulação de seus marcos normativos. O início do novo milênio não interrompeu o ritmo frenético de alterações na tessitura do processo civil que, hoje em dia, conseguiu se livrar de muitos dos entraves formais e anacrônicos que impediam a plenitude e a rapidez na prestação jurisdicional. Hodiernamente, entretanto, os papéis se invertem. O processo do trabalho, do ponto de vista normativo, é atávico, rígido e elemento de atraso na prestação jurisdicional. Já o processo civil, pelo menos do ponto de vista normativo, apresenta-se dinâmico, flexível e apto a oferecer uma prestação jurisdicional rápida e efetiva”. (CORDEIRO, Wolney de Macedo. Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 27).

Aponta no mesmo sentido o Enunciado n. 66 aprovado na I Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (Brasília, 2007):

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os arts. 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetividade do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

Admitido que o Código de Defesa do Consumidor pode ser adotado como fonte subsidiária do direito processual do trabalho, cumpre verificar se no processo do trabalho podem ser aplicadas as soluções nele estabelecidas para as questões relacionadas à litispendência e à coisa julgada, no confronto entre ações coletivas e ações individuais.

Como já visto, a litispendência e coisa julgada na relação entre as ações coletivas e as ações individuais receberam, no Código de Defesa do Consumidor, tratamento voltado à facilitação do acesso à justiça e à concretização dos direitos assegurados pela ordem jurídica. Também no processo do trabalho, em razão da natureza dos direitos decorrentes da relação de emprego, é adotada esta mesma diretriz.

É que, como aduz Cleber Lúcio de Almeida, o processo do trabalho tem como diretriz fundamental a facilitação do acesso à justiça e à defesa em juízo dos direitos decorrentes da relação de emprego.<sup>765</sup> Isso significa que o direito processual do trabalho e o Código de Defesa do Consumidor caminham na mesma direção: facilitação do acesso à justiça e ao direito.

O Código de Defesa do Consumidor, como prevê seu art. 1º, “Estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social”, o que foi feito em razão de expressa determinação constitucional, constante do art. 170 da Constituição Federal, que assim dispõe: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V – defesa do consumidor.” Acrescente-se que, no art. 5, XXXII, da Constituição Federal é previsto que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.<sup>766</sup>

<sup>765</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 69.

<sup>766</sup> Fábio Costa Soares afirma que, na metade do século XIX, iniciou-se o “chamado movimento *consumerista*, que culminou com a adoção em vários países de diplomas legislativos, genéricos ou específicos, tendentes a

A opção do legislador constituinte originário pela defesa do consumidor, por parte do Estado, se harmoniza com os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da solidariedade social e da igualdade material, ou substancial, sinalizando no sentido da concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil, notadamente, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais.

O Código de Defesa do Consumidor tem, portanto, o objetivo de proteger a parte mais fraca na relação jurídica de que trata (relação de consumo), estabelecendo em seu favor, por exemplo, a inversão do ônus da prova. Exatamente o mesmo ocorre no direito processual do trabalho, que cria distinções jurídicas em favor do trabalhador, parte mais fraca na relação de emprego, para facilitar a tutela jurisdicional de seus direitos, permitindo, por exemplo, a reclamação pessoal perante os órgãos do Judiciário Trabalhista, simplificando o procedimento probatório e autorizando o juiz a promover a execução de ofício.

#### O Código de Defesa do Consumidor

regula o fenômeno contemporâneo das relações de consumo entre fornecedores e consumidores. Tal codificação surgiu com a manifesta finalidade de equilibrar essas relações, por meio de clara proteção à parte mais fraca, no caso o consumidor. Confere, assim, tratamento desigual para partes desiguais, com a finalidade de atingir a igualdade.<sup>767</sup>

O direito do trabalho, a ser realizado concretamente por meio do processo do trabalho, também regula a relação de emprego com manifesta finalidade de equilibrá-la, por meio da proteção à parte mais fraca, o que aproxima o direito processual do trabalho, pela sua vinculação ao direito do trabalho, do Código de Defesa do Consumidor.

Para Luiz Antonio Rizzato Nunes:

O consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo, e essa fraqueza decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O de ordem técnica está relacionado aos meios de produção monopolizados pelo fornecedor. É o fornecedor quem escolhe o que, quando e de que maneira produzir. E o consumidor fica com a escolha reduzida, só podendo optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. Essa oferta é decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, a obtenção do lucro. O segundo aspecto, o

---

restringir a atividade econômica para, com o objetivo de promover a justiça social e assegurar o equilíbrio real e efetivo entre as partes, proteger o pólo mais fraco na relação de consumo: o consumidor, destinatário final dos produtos e serviços”. (SOARES, Fábio Costa. *Acesso do consumidor à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 32-33).

<sup>767</sup> SILVA, Bruno Freire e. A inversão judicial do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. In: CARVALHO, Fabiano; BARIONI, Rodrigo (Coords.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orien.). *Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 14.

econômico, está na maior capacidade econômica que, via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor.<sup>768</sup>

Fábio Costa Soares assevera que o Código de Defesa do Consumidor:

Enuncia normas que objetivam assegurar o equilíbrio entre as partes envolvidas nesta relação jurídica e o respeito à dignidade, à saúde e à segurança da parte mais fraca e vulnerável, prescrevendo a necessidade de obter-se harmonia no mercado de consumo compatibilizando os interesses em permanente conflito. A busca pelo *equilíbrio* e a *preservação daqueles valores fundamentais*, decorrência dos valores consagrados no texto constitucional de 1988 (...), são a tônica de toda a proteção jurídica dispensada ao consumidor. A referida legislação, ao conferir tratamento jurídico desigual a pessoas que são naturalmente desiguais, caminha no sentido da realização dos objetivos indicados no artigo 3º da *Lex Mater* a serem perseguidos diuturnamente pela sociedade brasileira, harmonizando-se com o conteúdo do princípio da igualdade substancial.<sup>769</sup>

Essa mesma desigualdade de forças existe na relação de emprego, cumprindo registrar a lição de Antônio Álvares da Silva nesse sentido:

Esta relação desigual no mundo dos fatos procura receber uma igualdade jurídica, medida por um critério de justiça, sopesando a pujança do capital com os interesses dos que o criam pelo trabalho, através da atividade empresarial. O legislador supõe, com acerto, que a força do capital é maior do que a do trabalho, pois quem detém os instrumentos de produção e os administra e gere tem hegemonia sobre os que com eles operam. Este dado histórico, de constatação empírica, sempre existiu no ocidente, a partir da organização do sistema produtivo. Por isso, a lei interveio, como ocorre em tais situações, para restituir a igualdade perdida. Portanto, em razão da própria ontologia da relação de trabalho, o trabalhador está em situação de necessidade, pois foi para protegê-lo que o Estado interveio na relação jurídica, estatuinto desigualdades jurídicas a seu favor para compensar desigualdade econômica a ele contrária.<sup>770</sup>

Para afastar a desigualdade das partes também servem as ações coletivas e toda a sua disciplina legal, como já foi demonstrado.

O Código de Defesa do Consumidor

é lei principiológica. Não é analítica, mas sintética. Nem seria de boa técnica legislativa aprovar-se lei de relações de consumo que regulamentasse cada divisão do setor produtivo (automóveis, cosméticos, eletroeletrônicos, vestuário etc.). Optou-se por aprovar lei que contivesse preceitos gerais, que fixasse os princípios fundamentais das relações de consumo. É isso que significa ser uma lei principiológica. Todas as demais leis que se destinarem, de forma específica, a

---

<sup>768</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor (arts. 1º a 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 27.

<sup>769</sup> SOARES, Fábio Costa. *Acesso do consumidor à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 34.

<sup>770</sup> SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007, p. 84-85.

regular determinado setor das relações de consumo deverão submeter-se aos preceitos gerais da lei principiológica, que é o Código de Defesa do Consumidor.<sup>771</sup>

O direito processual coletivo, em razão da disciplina que lhe foi conferida pelo Código de Defesa do Consumidor, tem como princípios: a facilitação do acesso à justiça, a máxima efetividade dos direitos assegurados pela ordem jurídica, a razoável duração do processo, a não taxatividade das ações coletivas<sup>772</sup>, o impulso oficial<sup>773</sup>, a economia processual, a instrumentalidade das formas<sup>774</sup> e a facilitação da prova<sup>775</sup>.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor facilita o acesso à justiça e ao próprio direito (art. 6º, VIII), prevê a responsabilidade solidária de todos os autores do dano pela sua reparação (art. 7º, parágrafo único), estabelece a nulidade das cláusulas contratuais abusivas (art. 51), fixa a competência para ajuizamento da ação no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local (art. 93, I) ou no domicílio do autor (art. 101, I), permite a liquidação e execução da sentença coletiva pela vítima ou seus sucessores, assim como por qualquer legitimado (art. 98), dispõe que a defesa dos direitos consumidores poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo (art. 81) e estabelece a responsabilidade solidária dos fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis, pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor (art. 18), por exemplo.

---

<sup>771</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 509.

<sup>772</sup> Para a defesa dos direitos coletivos são admissíveis *todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua adequada e efetiva tutela*, consoante prevê o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>773</sup> O art. 84 do Código de Defesa do Consumidor concede ao juiz maiores poderes de impulso processual, registrando-se que o seu § 4º atribui poderes *ex officio* ao órgão jurisdicional, que poderá, independente de pedido do autor, impor multa ao réu em caso de descumprimento do comando judicial (liminar ou sentença). Visando conferir eficácia à decisão, o juiz pode determinar as medidas que se fizerem necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisa e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, assim como requisição de força policial (art. 84, § 5º).

<sup>774</sup> Segundo Elton Venturi, a absoluta instrumentalidade da tutela coletiva compreende o amplo manuseio das ações coletivas, ao lado das eventuais demandas individuais, para a proteção mais adequada possível dos direitos metaindividuais, mediante o emprego das técnicas e procedimentos mais idôneos para propiciar a tão almejada efetividade da prestação jurisdicional. (VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 134).

<sup>775</sup> Segundo Gregório Assagra, “por força desse princípio, deve ser alcançada a verdade processual em seu grau máximo de probabilidade sobre os fatos alegados na demanda coletiva. Assim, o juiz para alcançá-la, deverá determinar de ofício a produção de todas as provas pertinentes, para que a tutela jurisdicional se esgote de forma legítima. O interesse social, sempre presente nas variadas formas de tutelas jurisdicionais coletivas, faz com que se esgotem, no processo coletivo, todos os meios de provas, no sentido de enfrentar o mérito, com a pacificação social com justiça”. (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 65-66).

A Consolidação das Leis do Trabalho trilha o mesmo caminho do Código de Defesa do Consumidor, posto que também facilita o acesso à justiça (reconhecendo, por exemplo, o *jus postulandi* – art. 791), prevê a responsabilidade solidária das empresas componentes de grupo econômico pelos créditos trabalhistas (art. 2º, § 2º), limita a possibilidade de declaração de nulidade dos atos processuais (arts. 794 e seguintes), possibilita a associação para fins de defesa e coordenação dos interesses profissionais e econômicos (art. 511), estabelece que a competência para o ajuizamento da ação é determinada pela localidade onde o empregado prestou serviços, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro (art. 651, *caput*), confere ao juiz poder para promover a execução de ofício, (art. 878) e determina que o juiz vele pela mais rápida solução do conflito de interesses (art. 765 da CLT).

Verifica-se, assim, que o Código de Defesa do Consumidor e o direito processual do trabalho têm em vista os mesmos objetivos e se valem de instrumentos que procuram facilitar o acesso aos direitos assegurados pela ordem jurídica.

Anote-se que,

a exemplo do ramo, que também se desprende do Direito Civil, como o do Trabalho, que é o Direito do Consumidor, também ali o legislador, seja por razões políticas ou não, entendeu que o consumidor é hipossuficiente nas relações de consumo, razão pela qual, até mesmo de forma expressa, na tentativa da superação das desigualdades reconhecidas, e propondo uma convivência mais harmônica entre os homens, adotou a inversão do ônus da prova em favor do hipossuficiente na relação, o consumidor, como meio através do qual o direito procura atingir o seu objetivo maior de obtenção de justiça, compensando a real desigualdade em que se encontram, sim, os litigantes.<sup>776</sup>

O direito processual do trabalho, como foi visto, também prestigia a facilitação do acesso à justiça e, com isso, a obtenção da justiça.

Ademais, é indispensável que haja

uma premissa metodológica de maior diálogo entre o processo do trabalho e outros subsistemas processuais até mais próximos de sua teleologia, como a parte processual do Código de Defesa do Consumidor e a Lei dos Juizados Especiais. O perfil moderno no processo, em sua máxima expressão instrumental, não mais condiciona a sua manifestação ao confinamento de modelos estanques e distanciados uns dos outros.<sup>777</sup>

---

<sup>776</sup> HAZAN, Ellen Mara Ferraz. Aplicação prática dos princípios do processo do trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette, (Coords.). *Direito e processo do trabalho: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 128.

<sup>777</sup> CHAVES, Luciano Athayde. Jurisdição trabalhista: bloqueios e desafios. In: *Estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 274.

Assim, o direito processual do trabalho deve dialogar com outras fontes de direitos que tenham preocupação com os anseios sociais por uma justiça de fácil acesso, como forma de se atualizar e fortalecer.

A alta conflituosidade da sociedade moderna exige meios eficazes de solução. Neste contexto, o legislador brasileiro vem adotando várias técnicas<sup>778</sup> destinadas a garantir a adequada e efetiva solução de conflitos coletivos de interesses e tutela dos direitos metaindividuais. Merecem destaque, entre essas técnicas, as ações coletivas e a peculiar disciplina da litispendência entre as ações coletivas e as ações individuais, a extensão da coisa julgada *erga omnes e utra partes*, a adoção da coisa julgada *secundum eventum litis* e o transporte *in utilibus* da coisa julgada, todas consagradas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tratam-se de técnicas que, como registra Antônio Gidi, são postas “à disposição do homem para que obtenha o melhor modelo de convivência social em termos de obtenção de satisfação máxima dos integrantes de um determinado grupo social”<sup>779</sup>, impondo-se que também o homem que trabalha a elas tenha acesso.

Como observa Marcelo Abelha Rodrigues:

Não estamos mais naquela época em que, por mais diferente que fosse o direito material em conflito, o jurisdicionado deveria se valer do mesmo modelo processual, tal como se estivéssemos numa sociedade de iguais. Enfim, para cada tipo de crise jurídica levada ao Poder Judiciário existe um tipo específico de técnica processual a ser utilizada, e cabe ao jurisdicionado valer-se daquela que seja adequada (eficiente e efetiva) à tutela de seu direito. A técnica não constitui um fim em si mesmo, uma vez que destinada ao atendimento do anseio social pela rápida, econômica, justa e efetiva solução dos conflitos de interesse levados ao Judiciário. Com a evolução do direito processual, a técnica deixa de ser fria e passa a ser permeada de sensível carga ideológica, voltada para o social. Diminui a preocupação com as técnicas de segurança para serem buscadas as soluções que prezem a efetividade.<sup>780</sup>

Por meio das técnicas específicas que caracterizam o direito processual coletivo, o processo é aproximado do direito material, que cada vez mais se caracteriza pela sua coletivização.

Repita-se que o respeito à dignidade da pessoa humana e a realização da justiça social constituem pressupostos para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Não há respeito à dignidade da pessoa humana, justiça social e sociedade livre, justa e solidária onde

---

<sup>778</sup> No sentido de *meios preordenados à obtenção de determinados resultados*.

<sup>779</sup> GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 1.

<sup>780</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 123.

os direitos assegurados pela ordem jurídica, notadamente os de natureza fundamental, não são efetivamente gozados, o que exige a adoção de técnicas processuais que permitam a adequada e efetiva tutela dos direitos assegurados pela ordem jurídica.

Realizar concretamente o direito fundamental é tutelar a pessoa humana, sendo este um objetivo também comum ao Código de Defesa do Consumidor e ao direito processual do trabalho.<sup>781</sup>

Relembre-se que

o Direito do Trabalho persegue o equilíbrio e a justiça nas relações de trabalho, em favor da dignidade humana do trabalhador. Em sua gênese e essência, portanto, o Direito do Trabalho é um direito humanizante, por ser resultado da reação à submissão do trabalhador a condições indignas de trabalho, ditadas pelo fato de as novas estruturas de produção e o capital terem se tornado, com a formação da sociedade industrial, o novo poder, como acentua o Papa Bento XVI na Carta Encíclica *Deus Caritas Est*. Por servir, essencialmente, à concretização do Direito do Trabalho, o Direito Processual do Trabalho deve ser também um direito humanizante, no sentido de ter a tutela da pessoa humana como fundamento e finalidade.<sup>782</sup>

A aproximação do processo ao direito material constitui, então, exigência do respeito à dignidade da pessoa humana, de realização da justiça social e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A especial destinação do processo do trabalho – tornar concretos os direitos fundamentais ao trabalhador – exige sejam nele aplicadas técnicas dispostas pelo legislador para a tutela de direitos metaindividuais.

Ademais, a utilização, no processo do trabalho, das novas técnicas dispostas pelo legislador em defesa dos direitos metaindividuais é uma exigência do direito fundamental à efetividade da jurisdição. É que, para que a jurisdição se faça efetiva, deve ser utilizado todo o instrumental processual colocado à disposição das partes e do juiz pela ordem jurídica.

Como anota Luiz Guilherme Marinoni:

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide sobre o legislador e o juiz, ou seja, sobre a estruturação legal do processo e sobre a conformação dessa estrutura pela jurisdição. Assim, obriga o legislador a instituir procedimentos e técnicas

---

<sup>781</sup> O direito processual do trabalho adota várias técnicas voltadas à garantia da maior efetividade da tutela jurisdicional. Nesse sentido, os recursos trabalhistas têm efeito apenas devolutivo, no caso de condenação em pecúnia, a admissão do recurso pressupõe a prévia garantia da execução e ao juiz é conferido o poder para promover a execução de ofício.

<sup>782</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Princípios de direito processual do trabalho e o exame dos reflexos das recentes alterações do Código de Processo Civil no direito processual do trabalho. *In*: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 19.

processuais capazes de permitir a realização das tutelas prometidas pelo direito material e, inclusive, pelos direitos fundamentais materiais, mas que não foram alcançadas à distância da jurisdição. Nesse sentido se pode pensar, por exemplo, i) nos procedimentos que restringem a produção de determinadas provas ou ii) na discussão de determinadas questões, iii) nos procedimentos dirigidos a proteger os direitos transindividuais, iv) na técnica antecipatória, v) nas sentenças e vi) nos meios de execução diferenciados. Na mesma dimensão devem ser visualizados os procedimentos destinados a facilitar o acesso ao Poder Judiciário das pessoas menos favorecidas economicamente, com o barateamento dos custos processuais etc.<sup>783</sup>

Em relação ao juiz, afirma Luiz Guilherme Marinoni que o direito fundamental à tutela jurisdicional impõe que este proceda à interpretação das normas processuais em consonância com as diversas necessidades de direito material, tendo ele o “poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material”.<sup>784</sup>

Assim, o legislador e o juiz devem estar atentos às necessidades da sociedade de massa e aos meios processuais voltados ao seu atendimento. No entanto, esse não é papel apenas do legislador e do juiz. A todos os operadores do direito cumpre o dever de atuar ativamente no sentido de garantir, na maior medida possível, a realização concreta dos direitos, notadamente fundamentais, valendo-se e exigindo-se que se faça uso de todas as técnicas que a tanto conduzam.

Não pode ser esquecido que a utilização da melhor técnica processual para a concretização do direito se reflete na efetividade da jurisdição, anotando-se que:

Efetividade e técnica não são valores contrastantes ou incompatíveis, que dão origem a preocupações reciprocamente excludentes, senão, ao contrário, valores complementares, ambos os quais reclamam a nossa mais cuidadosa atenção [...], a técnica bem aplicada pode constituir instrumento precioso a serviço da própria efetividade. Tais os termos em que se deve formular a equação. Ponhamos em relevo o papel instrumental da técnica; evitemos escrupulosamente quanto possa

---

<sup>783</sup> Acrescenta o mesmo Luiz Guilherme Marinoni que “o significado de ‘técnica’, aqui empregado, está muito longe daquele que se costuma atribuir à ‘técnica’ despreocupada com a realidade da vida. Ao se falar em técnica processual, não se pretende – ao contrário das teorias ditas tecnicistas – elaborar um sistema imune ou neutro, como se o processo civil não fosse destinado a atender aos conflitos dos homens de carne e osso. Ao inverso, a única razão para relacionar a técnica processual e as tutelas dos direitos é demonstrar que o processo não pode ser pensado de forma isolada ou neutra, pois só possui sentido quando puder atender às tutelas prometidas pelo direito material, para o que é imprescindível compreender a técnica processual (ou o processo) a partir dos direitos fundamentais e da realidade do caso concreto. De modo que, ao contrário das doutrinas e dos sistemas desprovidos de paixão pelo homem e pela vida, e que procuram encontrar sustentação em conceitos abstratos que tanto são melhores quanto mais ‘limpos e transparentes’ – isto é, neutros –, a nossa teoria não tem outra preocupação a não ser evidenciar a falácia da teoria processual clássica, que ignorava a própria razão de ser da jurisdição, da ação, da defesa e do processo”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Idéias para um ‘renovado direito processual’*. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Orgs.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 131).

<sup>784</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Idéias para um ‘renovado direito processual’*. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Orgs.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 132.

fazer suspeitar de que, no invocá-la, se esteja dissimulando mero pretexto para a reentronização do velho e desacreditado formalismo; demos a cada peça do sistema o lugar devido, na tranqüila convicção de que, no mundo do processo, há pouco espaço para absolutos, e muito para o equilíbrio recíproco de valores que não deixem de o ser apenas porque relativos.<sup>785</sup>

Tendo o Código de Defesa do Consumidor e o direito processual do trabalho objetivos comuns, no processo do trabalho podem ser adotadas as técnicas que, no Código de Defesa do Consumidor, contribuem para a tutela dos direitos metaindividuais, lembrando-se da relevância jurídica, social e política desses direitos, inclusive aquelas relacionadas com a litispendência e a coisa julgada.

Não fora isso, as regras do Código de Defesa do Consumidor, no que diz respeito às ações coletivas e à sua relação com as ações individuais quanto à litispendência e à coisa julgada, com certeza possibilitam a tramitação mais adequada e rápida do processo, promovendo a eficaz solução dos conflitos de índole trabalhista e proporcionando um resultado final mais satisfatório para a sociedade.

A evolução da sociedade tornou necessária uma disciplina especial da relação de consumo, com o fim de equilibrá-la. Esse equilíbrio é realizado por meio da proteção à parte mais fraca daquela relação, que é o consumidor. A vulnerabilidade técnica e econômica do consumidor é compensada pela adoção de técnicas que visam, por exemplo, facilitar o seu acesso à justiça e à satisfação de seus direitos. Procura-se, com as normas protetivas, realizar a igualdade substancial. Por outro lado, a evolução dos modos de produção exigiu uma regulação especial da relação de emprego, também visando o seu equilíbrio. A vulnerabilidade jurídica e econômica do trabalhador é compensada com o estabelecimento de um patamar mínimo de direitos e a criação de um especial modo de solução dos conflitos trabalhistas, qual seja, o processo do trabalho.

Percebe-se, assim, que o Código de Defesa do Consumidor e o direito processual do trabalho atuam sobre uma mesma realidade – relação jurídica marcada pelo desequilíbrio de forças. Isso faz com que as técnicas de facilitação de acesso à justiça e à tutela de direitos adotados para a relação de consumo também sejam aplicadas na solução de conflitos decorrentes da relação de emprego.<sup>786</sup>

---

<sup>785</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. *Revista Forense Direito Processual Civil*. Comemorativa de 100 anos. MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). Rio de Janeiro: Forense. 2006, tomo V, p. 588.

<sup>786</sup> A desigualdade econômica não é, de modo nenhum, desigualdade de fato, e sim a resultante, em parte, de desigualdades artificiais, ou desigualdades de fato *mais* desigualdades econômicas mantidas *por leis*. O direito, que em parte as fez, pode amparar e extinguir as desigualdades econômicas que produziu. Exatamente aí é que se

A doutrina tem admitido a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no processo do trabalho.

Para Wolney de Macedo Cordeiro:

Muito embora não exista uma regulamentação própria da tutela de direitos metaindividuais em matéria trabalhista, não há mais qualquer dúvida quanto à possibilidade de identificação de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos laborais e a aplicação subsidiária dos institutos processuais preconizados pela Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Sabe-se, no entanto, que a aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho apresenta naturais dificuldades, tanto no que concerne ao direito a ser manejado, como também em relação à particularidade das pretensões veiculadas perante a Justiça do Trabalho. Poder-se-ia até afirmar que esse problema não existiria em relação às normas reguladoras da tutela de direitos metaindividuais, tendo em vista que os referidos instrumentos normativos foram forjados, do ponto de vista ideológico, dentro do enfoque de efetividade e proteção que norteiam o direito processual do trabalho. Essa assertiva, no entanto, revela-se válida quando nos deparamos com a tutela dos direitos coletivos e difusos. Neste caso, a estrutura de regulação não foge dos parâmetros fixados para a tutela em relação aos demais setores da sociedade, regrados de forma expressa pela Lei da Ação Civil Pública. A regulação procedimental da tutela dos direitos individuais homogêneos, no entanto, exaure-se na aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor que, obviamente, tem por objetivo traçar as diretrizes dos litígios metaindividuais que envolvam os consumidores. Em tais condições, as chamadas sentenças genéricas prolatadas no âmbito da jurisdição consumerista apresentam as particularidades desse ramo, especialmente no que concerne às condenações que, via de regra, resumem-se às reparações pecuniárias atribuíveis a um determinado universo de pessoas. No caso da tutela dos direitos individuais homogêneos trabalhistas, a atuação jurisdicional implica em múltiplas condenações, até porque são diversas as obrigações decorrentes de contratos de trabalho.<sup>787</sup>

Ada Pellegrini Grinover aduz que:

Muito embora o dispositivo se refira às ‘ações coletivas de que trata este Código’, na realidade sua abrangência é maior [...]. Mas é igualmente certo que permaneceu íntegro o art. 117 do Código, o qual acrescenta o novo art. 21 à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 – a denominada Lei de Ação Civil Pública –, determinando a aplicação, à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, dos dispositivos do título III do Código do Consumidor. Ademais, é oportuno lembrar que o art. 110 do Código acrescentou o inc. IV ao art. 1º da lei nº 7.347/85, estendendo a abrangência desta a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Daí por que os dispositivos processuais do Código se aplicam, no que couber, a todas as ações em defesa de interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, coletivamente tratados. Isso significa que a disciplina da coisa julgada, contida no art. 103, rege as sentenças proferidas em qualquer ação coletiva, pelo

---

passa a grande transformação da época industrial, com a tendência a maior igualdade econômica, que há de começar, como já começou em alguns países, pela atenuação mais ou menos extensa das desigualdades.” (PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969, t. 4, p. 689. *Apud* GIDI, Antonio. *A coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 92).

<sup>787</sup> CORDEIRO, Wolney de Macedo. A delimitação procedimental da liquidação das sentenças de tutela de direitos individuais homogêneos no processo do trabalho. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio *et al.* (Orgs.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 327-328.

menos até a edição de disposições específicas que venham disciplinar diversamente a matéria. Assim, por exemplo, a coisa julgada na ação coletiva a que foi legitimado o sindicato, nos termos do art. 8º, III, da CF, que ainda não encontrou assento próprio na legislação específica, deverá reger-se pelo estatuído no Capítulo IV do Título III do Código. O mesmo ocorre com as ações promovidas por entidades associativas em defesa dos interesses coletivos de seus filiados (art. 5º, inc. XXI, da CF) e com as ações das comunidades e organizações indígenas em defesa dos interesses dos índios (art. 223 da CF).<sup>788</sup>

#### Para Raimundo Simão de Melo:

No processo do trabalho – CLT – tem-se a tradicional jurisdição individual, destinada à solução dos conflitos individuais de trabalho, como os pleitos de horas extras, de aviso prévio, de férias indenizadas, de equiparação salarial, de cancelamento de punições aos empregados, etc. Esse sistema, contudo, não serve mais para dar proteção efetiva aos direitos dos trabalhadores agredidos coletivamente. Assim, para a tutela coletiva no processo do trabalho, há que se aplicar a LACP e o CDC e subsidiariamente o CPC, quando compatível. A CLT tem aplicação muito restrita porque foi concebida dentro de uma filosofia individual, sendo as suas normas praticamente inviáveis no sistema de jurisdição coletiva, salvo no caso de ação de dissídio coletivo, cujo objeto peculiar é a criação, modificação, extinção, manutenção ou interpretação de normas jurídicas.<sup>789</sup>

#### Salvador Franco de Lima Laurino afirma que:

A simplicidade das formas do Processo do Trabalho sempre foi relativa. A singeleza do procedimento e a escassez de regras sobre o processo sempre foram supridas com a aplicação subsidiária do processo comum. A Consolidação não disciplina temas como a litispendência e a coisa julgada, dentre vários outros, e nem por esses fenômenos processuais deixam de surgir em processos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho, concluindo pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao processo do trabalho, ao argumento de que a aplicação do procedimento focado ao processo do trabalho vai significar expressivo avanço para que sejam adotadas soluções seguras em temas hoje cercados de muita polêmica. Basicamente as questões da a) legitimação; b) indicação dos substituídos com a inicial; c) litispendência; e d) limites subjetivos da coisa julgada encontram nesse procedimento soluções simples, eficientes e seguras, com o que será possível a emissão de provimentos jurisdicionais mais legítimos.<sup>790</sup>

Hugo Nigro Mazzilli também sustenta que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado subsidiariamente em “qualquer ação civil pública ou coletiva, para qualquer

---

<sup>788</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 934-935.

<sup>789</sup> MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 44-45.

<sup>790</sup> LAURINO, Salvador Franco de Lima. A aplicação do procedimento do Código de Defesa do Consumidor na tutela dos interesses individuais homogêneos no processo do trabalho. In: *Revista LTr*, n. 03, v. 59, mar. 1995, p. 313.

interesse metaindividual, mesmo que não se refira exclusivamente à defesa dos consumidores –, disciplinou a coisa julgada de acordo com a natureza do interesse objetivado”.<sup>791</sup>

Pedro Lenza, por sua vez, igualmente, assevera que

Os dispositivos processuais do Código de Defesa do Consumidor, no caso em análise as regras sobre os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, aplicam-se, no que couber, desde que não haja regramento específico incompatível, a todas e quaisquer ações coletivas para a proteção de interesses difuso, coletivos e individuais homogêneos. Por fim, observa-se que as regras processuais estabelecidas no Código de Processo Civil persistem e aplicam-se às ações coletivas desde que não conflitem com o *espírito do microsistema coletivo* formado pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Lei da Ação Civil Pública e pelos dispositivos processuais coletivos específicos, regulamentados de acordo com o objeto coletivamente tutelado.<sup>792</sup>

A doutrina, portanto, pacificamente admite a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor no processo do trabalho, o que se encontra em perfeita harmonia com a necessidade de criar, no processo do trabalho, instrumento adequado ao mais amplo acesso à justiça e à efetividade da tutela jurisdicional aos direitos metaindividuais trabalhistas.

É lícito afirmar que, assim como o Código de Processo Civil, a Consolidação das Leis do Trabalho foi concebida e estruturada para a tutela dos interesses individuais. Para a efetiva tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais, devem ser abandonadas, no processo civil e no processo do trabalho, as limitações resultantes dos arts. 6º e 472 do Código de Processo Civil e da disciplina por este reservada ao instituto da litispendência (art. 301, §§ 1º a 3º). Só assim se pode alcançar, também no processo do trabalho, um processo justo e a justa solução dos conflitos de interesses.

Deve ser mencionado que os direitos metaindividuais trabalhistas não podem deixar de ser tutelados de forma adequada e efetiva ao simples argumento de que o direito processual do trabalho não fornece o instrumental necessário para essa tutela. Adotar essa postura é negar positividade ao próprio direito do trabalho, o que seria um retrocesso na luta em prol da dignidade humana do trabalhador.

Direito que não possa ser efetivado é direito vazio de valor. Equivale a um não existir, a um não ser.<sup>793</sup>

<sup>791</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 282.

<sup>792</sup> LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 238.

<sup>793</sup> Cristiane Derani lança “mão de uma metáfora, a título exemplificativo, sobre a potencialidade da norma perante a realização dos fins sociais. Da mesma forma que um arado puxado traz maravilhas à terra, o seu descanso nas paredes de um celeiro não anula sua potencialidade para o desempenho de suas funções. Ainda mais, o plantio feito na ignorância deste instrumento trará possivelmente resultados outros que não se conformariam à expectativa da produção de uma terra arada, provocando uma reação para fomentar seu uso. Porém, só pode requerer o uso do arado quem sabe de sua existência, e quer as conseqüências trazidas pelo seu

Como bem adverte Jorge Luiz Souto Maior:

Ora, se o princípio é o da melhoria contínua da prestação jurisdicional, não se pode utilizar o argumento de que há previsão a respeito na CLT, como forma de rechaçar algum avanço que tenha havido neste sentido no processo comum, sob pena de negar a própria intenção do legislador ao fixar os critérios de aplicação subsidiária do processo civil. Notoriamente, o que se pretendeu (daí o aspecto teleológico da questão) foi impedir que a irrefletida e irrestrita aplicação das normas do processo civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio da CLT (mais célere, mais simples, mais acessível). Trata-se, portanto, de uma regra de proteção que se justifica historicamente. Não se pode, por óbvio, usar a regra de proteção do sistema como óbice ao seu avanço. Do contrário, pode-se ter um processo civil mais efetivo que o processo do trabalho, o que é inconcebível, já que o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado no ordenamento jurídico como um todo. Em suma, quando há alguma alteração no processo civil o seu reflexo na esfera trabalhista só pode ser benéfico, tanto sob o prisma do processo do trabalho quanto do direito do trabalho, dado o caráter instrumental da ciência processual.<sup>794</sup>

Para aplicar, no processo do trabalho, as normas do Código de Defesa do Consumidor, basta “a atividade elaboradora e criativa do juiz e do intérprete”<sup>795</sup> na leitura do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, cabendo ao Poder Judiciário buscar a

correção das inadequações do sistema normativo e sua atualização diante das novas demandas sociais. Nesse sentido, o superado dogma da completude do sistema normativo é, a nosso ver, uma mera desculpa para eximir o desempenho da função criadora do direito. Ao julgador é exigida a função de edificar o direito, estabelecendo um ambiente propício para a concretização da harmonia social.<sup>796</sup>

Não se esqueça de que

a supremacia da Constituição, de suas normas e princípios, deve produzir na comunidade de intérpretes do Direito Processual Trabalhista o mesmo influxo que tem produzido nas outras dimensões da Ciência Jurídica. O Estado Constitucional

---

uso. Um instrumento atinge sua plenitude quando utilizado eficientemente. E o objetivo atinge sua excelência quando os meios usados forem adequados. A negação do instrumento revela-se no não resultado ou no resultado indesejado, e é confortável constatar a sua existência para remediar o mal feito ou a simples inércia”. (DERANI, Cristiane. Direito ambiental e econômico. *Apud* PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 159-160).

<sup>794</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, n. 8, v. 70. São Paulo: LTr, 2006, p. 920-921.

<sup>795</sup> SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007, p. 49. Assevera, ainda, esse autor que “o ordenamento jurídico é um conjunto harmônico e sistemático. As palavras só têm sentido no texto, onde se comunicam e compartilham significados. Portanto, cada lei nova é uma peça que influencia todo o conjunto, dele recebendo igual influência em retorno, pois nenhuma lei se interpreta fora do ambiente contextual e histórico em que foi editada. Se há um processo especial, ele se comunica com o geral e este com o ordenamento jurídico como um todo. A intercomunicação é a auto-alimentação do sistema, a exemplo de vasos comunicantes, em permanente funcionamento”. (SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007, p. 49).

<sup>796</sup> CORDEIRO, Wolney de Macedo. Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 33.

demanda do intérprete uma nova postura, sorvendo-se, inicialmente, do arcabouço constitucional para, somente em seguida, buscar as demais instrumentalizações normativas infraconstitucionais.<sup>797</sup>

O Direito não pode perecer por ausência de meios processuais que o tornem realidade ou em razão da interpretação equivocada das normas legais por parte do seu aplicador, chamando-se a atenção para a advertência de Juarez Freitas de que

o próprio sistema jurídico do Estado Democrático de Direito corre o risco de periclitir, fragilizado por um formalismo excessivo, se se contentar com uma interpretação e com uma exegese, não raro, só muito parcialmente em conformidade com o próprio sistema na sua abertura, o qual precisa alcançar, minimamente, os seus mais elevados objetivos para se manter como sistema.<sup>798</sup>

Acrescenta esse mesmo doutrinador que,

no plano democrático, apresenta-se inaceitável uma esfera de juridicidade tão frágil e auto-referente que não dê conta, de algum modo, da justiça (material e processual) vista como fundamento jurídico do sistema, sem cuja preservação o ordenamento não reúne os elementos mínimos de consistência para se articular como tal.<sup>799</sup>

Quando se fala em defesa de direitos fundamentais trabalhistas, não se pode perder de vista a nova postura que se exige do intérprete, em especial em relação aos instrumentais processuais a serem utilizados para essa defesa, sendo relevante a lição de Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, no sentido de que:

A nova interpretação constitucional assenta-se em um modelo de princípios, aplicáveis mediante a ponderação, cabendo ao intérprete proceder à interação entre fato e norma e realizar escolhas fundamentadas, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico, visando à solução justa para o caso concreto.<sup>800</sup>

Destacam, contudo, os mesmos Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos que a ideia de uma nova interpretação conforme a Constituição não significa abandono do método clássico – o subsuntivo,

---

<sup>797</sup> CHAVES, Luciano Athayde. *Estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 227.

<sup>798</sup> FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 22-23.

<sup>799</sup> FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 133.

<sup>800</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 376.

fundado na aplicação de regras – nem dos elementos tradicionais da hermenêutica: gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Ao contrário, continuam eles a desempenhar um papel relevante na busca de sentido das normas e na solução de casos concretos. Relevante, mas nem sempre suficiente.<sup>801</sup>

Anota Lênio Luiz Streck que:

O processo interpretativo/hermenêutico tem (deveria ter) um caráter produtivo, e não, meramente reprodutivo. Essa produção de sentido não pode, pois, ser guardada sob um hermético segredo, como se sua *holding* fosse uma abadia do medievo. Isso porque o que rege o processo de interpretação do texto legal são as suas condições de produção, as quais, devidamente difusas e oculta(s), aparecem – no âmbito do discurso jurídico dogmático permeado pelo respectivo campo jurídico – como se fossem provenientes de um ‘lugar virtual’, ou de um ‘lugar fundamental’.<sup>802</sup>

O art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao aduzir à compatibilidade de normas, apresenta um conteúdo aberto, devendo o seu sentido ser estabelecido à luz das particularidades do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados pelo direito processual e pelo direito do trabalho, não podendo ser desconsiderado o disposto no art. 765 da Consolidação das Leis do Trabalho, que atribui ao juiz ampla liberdade na direção do processo e a ele atribui o dever de velar pela mais rápida solução dos litígios, previsão que deve ser complementada pelo disposto no art. 852-I, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que atribui ao juiz o papel de adotar em cada caso a decisão mais justa e equânime, o que conduz à conclusão de que, como intérprete das normas, deve prestigiar todos os instrumentos que permitam facilitar o acesso à justiça e ao próprio direito.

Assim como as relações sociais são dinâmicas, dinâmica deve ser a interpretação das normas jurídicas, para que estas atendam às novas necessidades ditadas pelas mudanças sociais.

Ademais, a interpretação de qualquer norma não pode ser apenas literal ou gramatical (definição do sentido da norma a partir do significado das palavras), devendo ser informada pelos valores consagrados pela Constituição (supremacia da Constituição<sup>803</sup> e interpretação conforme a Constituição<sup>804</sup>), pelos princípios que informam o ordenamento jurídico (força

---

<sup>801</sup> BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 331.

<sup>802</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Apud CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Manual de execução trabalhista*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 11-12.

<sup>803</sup> Reconhecimento da força vinculante e eficácia da Constituição.

<sup>804</sup> À norma deve ser atribuído sentido o mais harmônico possível com a Constituição.

normativa dos princípios), pelo contexto normativo em que se encontra inserida (interpretação sistemática) e levando em conta a sua finalidade social (interpretação teleológica).

Luciano Athayde Chaves assevera que “o novo modelo de regulação jurídica, apoiado fortemente na Constituição e nos seus preceitos fundamentais do processo, há de projetar um novo e complexo modelo para o intérprete e aplicador do Direito Processual, de modo a que nenhum desses postulados de eficácia imediata possa sofrer indevida restrição sob o injustificado argumento metodológico da insuficiência ou da regulação díspar de fonte infraconstitucional,<sup>805</sup> sendo por ele ressaltado que o “Direito Processual do Trabalho é aberto aos influxos dos valores constitucionais e ao desenvolvimento interpretativo do Direito”.<sup>806</sup>

Ainda sobre o tema, necessário se faz registrar a lição de Fábio Konder Comparato:

Assim como o fato cultural só cobra sentido quando compreendido e mergulhado no momento histórico em que aparece, assim também a verdadeira interpretação jurídica não tem por objeto só normas isoladas da vida, mas sim comportamentos humanos efetivos, relacionados a normas. O trabalho hermenêutico do jurista principia com a análise e a qualificação dos fatos, não com uma reflexão sobre a norma. A leitura abstrata da lei não conduz a uma interpretação jurídica, mas simplesmente literária. O sentido da norma só se ilumina quando o seu texto é posto em contato com um problema social concreto. O jurista experimentado, de resto, sabe que é esta a razão explicativa da polissemia dos textos legais – que tanto escandaliza o leigo – e que essa pluralidade de sentidos tende a crescer e não a diminuir, com o passar do tempo e a sucessiva admissão da norma à experiência de novos fatos sociais. A esse respeito, aliás, a comparação da hermenêutica jurídica com a interpretação musical é esclarecedora. A obra musical depende por completo da interpretação. A música, a rigor, só existe se e quando interpretada. Entre uma e outra execução, ela é mera potência e não ato, como diriam os aristotélicos. Nesse sentido, não há interpretação musical que não seja criadora. Não se pode, sem dúvida, dizer o mesmo da interpretação jurídica, pois a vigência e aplicação de um sistema jurídico não exige a sua permanente exegese. Mas toda vez que um problema da vida social provoca a necessidade de se compreender o sentido de uma norma de direito, a interpretação executa um trabalho criativo: o intérprete produz um resultado que, embora latente no texto, só chegou a vir à luz com a maiêutica interpretativa. Aquele que se contenta com a exegese *in abstracto* de um texto de lei é semelhante ao leitor mudo de uma partitura instrumental: limita-se a imaginar os sons sugeridos pelas notações gráficas, sem poder reproduzi-los.<sup>807</sup>

---

<sup>805</sup> CHAVES, Luciano Athayde. *Estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 227. Esclarece Luciano Athayde Chaves que “o Direito Processual italiano admite a mesma possibilidade de superação de aspectos determinados do ordenamento processual infraconstitucional por força do influxo e supremacia de princípios de cariz constitucional, mormente diante do que consta da Constituição da República da Itália a respeito da prestação de tutela jurisdicional, que é assegurada através de um *justo processo*, incluindo-se nesse conceito sua *duração adequada e razoável*, tal qual o português e o espanhol”. (CHAVES, Luciano Athayde. *Estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 227).

<sup>806</sup> CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no direito processo do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 93.

<sup>807</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Papel do jurista num mundo em crise de valores. In: *Revista dos Tribunais*, n. 713, v. 84, São Paulo, mar. 1995, p. 277-283.

Os direitos fundamentais trabalhistas devem ser tornados concretos também através da atuação do Poder Judiciário, cabendo ao juiz interpretar o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho de forma que possam ser aplicadas ao processo do trabalho as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor que tratam da litispendência e da coisa julgada.

As normas do Código de Defesa do Consumidor são mais adequadas e benéficas à tutela dos direitos metaindividuais do que as do Código de Processo Civil, em se tratando da litispendência e da coisa julgada, devendo, também por esse motivo, serem aplicadas ao processo do trabalho. Além disso, as normas do Código de Processo Civil, como já demonstrado nesta dissertação, não são suficientes para promover a adequada tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais.

Lembre-se de que o

ramo justralhista incorpora, no conjunto de suas regras, princípios e institutos, um valor finalístico essencial, que marca a direção de todo o sistema jurídico que compõe. Este valor – e a consequente direção teleológica imprimida a este ramo jurídico especializado – consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica. Sem tal valor e direção finalística o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer se justificaria, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea.<sup>808</sup>

O respeito às soluções que impliquem em melhoria das condições sociais dos trabalhadores é imposto, expressamente, pela Constituição Federal, no *caput* do art. 7º.<sup>809</sup>

Vale registrar a advertência de Antônio Álvares da Silva, no sentido de que o direito do trabalho “perderá seu objeto, se não for capaz de oferecer compensações à desigualdade social entre o capital e o trabalho, que aumenta a cada instante no mundo globalizado em que vivemos e no qual presenciamos, contraditoriamente, o crescimento da riqueza e o aumento da pobreza.”

Existe, ainda, outro caminho pelo qual se pode chegar ao Código de Defesa do Consumidor como fonte subsidiária do direito processual do trabalho, através da análise dogmática da legislação que institui o microssistema de tutela metaindividual na ordem jurídica brasileira.

Ao Ministério Público do Trabalho compete promover a ação civil pública para a proteção dos direitos metaindividuais, quando desrespeitados os direitos sociais

---

<sup>808</sup> DELGADO, Maurício Godinho. A essência do direito do trabalho. *In*: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coords.). *Direito e processo do trabalho: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 82.

<sup>809</sup> Art. 7º da CR/88: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”

constitucionalmente garantidos aos trabalhadores (arts. 129, III, da Constituição Federal e 85, III, da Lei Complementar n. 75/93).

A ação civil pública é disciplinada pela Lei n. 7.345/85, que remete expressamente ao Código de Defesa do Consumidor (art. 21), estabelecendo a sua aplicação à defesa dos direitos e interesses difusos.

Isso equivale a dizer que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável no processo do trabalho, no que se refere à ação civil pública, típica ação coletiva.

Sendo aplicável, no processo do trabalho, às ações civis públicas trabalhistas, o Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicado em todas as espécies de ações coletivas.

À luz do que foi exposto, é patente a viabilidade da adoção do Código de Defesa do Consumidor como fonte subsidiária do direito processual do trabalho, para a solução de questões relacionadas à litispendência e à coisa julgada no confronto entre ações coletivas e ações individuais.

É chegada a hora de serem adotados, no âmbito do processo do trabalho, mecanismos mais modernos e em sintonia com a realidade atual. Enquanto isso não acontece pela via legislativa, os operadores do direito processual do trabalho não podem ficar de braços cruzados, devendo, ao contrário, valer-se do Código de Defesa do Consumidor para a efetivação dos direitos metaindividuais trabalhistas.

Como adverte Piero Calamandrei, a justiça “é a criação que emana de uma consciência viva, sensível, vigilante, humana”.<sup>810</sup> O direito do trabalho e o processo do trabalho lidam com a defesa do homem trabalhador, para a qual é indispensável uma consciência viva, sensível, vigilante e humana, não podendo os operadores do direito, ainda consoante Piero Calamandrei, se deixar vencer pelo perigo maior que os ameaça, qual seja, “o perigo do hábito, da indiferença burocrática, da irresponsabilidade anônima”.<sup>811</sup>

---

<sup>810</sup> CALAMANDREI, Piero. *Proceso y democracia*. Lima: ARA, 2006, p. 69.

<sup>811</sup> CALAMANDREI, Piero. *Proceso y democracia*. Lima: ARA, 2006, p. 69.

## 7 NOTAS CONCLUSIVAS

A presente dissertação tem como objeto o estudo da litispendência e da coisa julgada no contexto da relação entre as ações coletivas e as ações individuais no processo do trabalho.

A litispendência e a coisa julgada foram consideradas sob várias perspectivas, destacando-se a relação entre o processo e direito material, processo e dignidade humana, processo e objetivos fundamentais da República e, ainda, entre processo e Estado Democrático de Direito.

Ao longo das nossas reflexões foi constatada a ocorrência de fenômenos que se encontram estritamente relacionados: as mutações sociais, o reconhecimento de direitos de titularidade coletiva e o desenvolvimento do direito processual e, por consequência, do próprio processo.

A sociedade de massa e os problemas sociais e econômicos por ela gerados impulsionaram a evolução do reconhecimento de direitos de feição estritamente individual, como são, por exemplo, os direitos fundamentais de primeira dimensão, para o reconhecimento de direitos de natureza coletiva *lato sensu*, como os direitos fundamentais de segunda e terceira dimensão, já se encontrando na doutrina vozes sustentando a existência de direitos fundamentais de quarta e quinta dimensões, estando sempre presente, mesmo nessas dimensões, o homem, que é fundamento e fim da ordem jurídica, não apenas individualmente considerado, mas visto sob a perspectiva comunitária ou solidarista. Não se trata, é relevante registrar, de direitos que se excluem, mas de direitos que se somam, complementando-se.

Sob o influxo dessas mutações, o processo também evoluiu, com a paulatina superação do modelo individualista, na busca da garantia de efetivo acesso à justiça, o que ocorreu em três ondas: assistência judiciária aos pobres, representação dos interesses difusos, coletivos ou grupais e a adoção de uma concepção mais ampla de acesso à justiça, não como medidas isoladas, mas que se completam. A superação do processo individual não é, portanto, um fenômeno isolado, mas uma resposta à necessidade de o processo estar em perfeita sintonia com as necessidades sociais e com a natureza e particularidades do direito material, como condição de sua utilidade social e efetividade.

O processo coletivo trouxe à luz as ações coletivas, que são ações ajuizadas por um autor ideológico em favor da coletividade, de grupo, de classe ou de categoria de pessoas, para defesa de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, respectivamente, ou de pessoas determinadas atingidas pelo mesmo fato ilícito – direitos individuais homogêneos.

As ações coletivas, diante da natureza dos direitos que por meio dela podem ser defendidos em juízo – direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos –, exigem uma legitimação diferenciada, isto é, que supere as limitações impostas pelo direito processual individual, que são consagradas, em nosso ordenamento jurídico, pelo art. 6º do Código de Processo Civil. As nossas reflexões conduziram à conclusão de que, em relação às ações coletivas, a legitimidade é ordinária especial, quando se trate de defesa de direitos difusos e coletivos, e extraordinária, quando a ação é ajuizada em defesa de direitos individuais homogêneos.

A legitimação diferenciada nas ações coletivas – a ação não é ajuizada pelo titular do direito deduzido –, a maior amplitude da causa de pedir, diante da exigência de que sejam considerados os princípios éticos e os valores de ordem pública, econômica ou social que influenciam com mais intensidade o direito, bem como a necessidade de interpretação mais ampla possível do pedido impõem uma solução, em relação à litispendência, que se distancie daquela adotada pelo direito processual individual. Isso tanto em relação à configuração da litispendência – é incompatível com o processo coletivo a aplicação estrita da litispendência baseada na simples identidade de partes, causa de pedir e pedido – quanto à definição dos seus efeitos – o processo coletivo prestigia a satisfação do direito deduzido, com a qual não se harmoniza a extinção do processo sem julgamento de mérito.

De seu turno, a coisa julgada nas ações coletivas não comporta a restrição do seu alcance subjetivo, nos moldes do direito processual individual, uma vez que a ação coletiva não é ajuizada em benefício do seu autor ideológico, mas, isso sim, de terceiros, acrescentando-se que a indivisibilidade do objeto do direito, em se tratando de direitos difusos e coletivos, e a necessidade de respeito ao princípio da igualdade, quando a hipótese seja de direitos individuais homogêneos, conduz, necessariamente, a uma nova fixação do alcance subjetivo da coisa julgada.

Assim, a par da evolução do processo, no sentido da valorização das ações coletivas, impõe-se a evolução no tratamento da litispendência e da coisa julgada na relação dessas ações entre si ou dessas ações com as ações individuais.

Ambas as evoluções – do processo individual ao coletivo, e no tratamento da litispendência e da coisa julgada – são demonstradas, no Brasil, pela Lei de Ação Popular, Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, foi no Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre a proteção do consumidor como parte mais fraca na relação de consumo, que as ações coletivas receberam tratamento mais sistematizado, o mesmo ocorrendo com os institutos da litispendência e da coisa julgada, o que, no entanto, não impediu o surgimento de sérias polêmicas sobre as opções político-legislativas consagradas naquele Código, algumas fruto da tentativa de adotar no processo coletivo os conceitos próprios do processo civil individual, outras, da simples resistência ao que é novo e, outras, geradas pela aplicação concreta de tais opções.

A proposta da presente dissertação foi proceder à análise da litispendência e da coisa julgada na relação entre as ações coletivas e as ações individuais a partir do peculiar tratamento que a estas é conferido no Código de Defesa do Consumidor, para verificar a possibilidade de aplicação, no processo do trabalho, das técnicas adotadas nesse Código.

Não se trata de um estudo em que se pretenda apresentar respostas definitivas para todas as questões que o tema abordado suscita. O seu intuito foi contribuir para o debate sobre o melhor tratamento a ser reservado à litispendência e à coisa julgada no confronto entre as ações coletivas e as ações individuais trabalhistas e, com isso, para a definição dos instrumentos que a ordem jurídica dispõe em favor da adequada e efetiva tutela dos direitos metaindividuais.

Depois do exame do tratamento doutrinário e legislativo conferido ao tema colocado em destaque, conclui-se pela viabilidade da adoção do Código de Defesa do Consumidor como fonte subsidiária do direito processual do trabalho, para a solução das questões relativas à litispendência e à coisa julgada no confronto entre as ações coletivas e as ações individuais trabalhistas, por constituir essa aplicação uma exigência da efetividade do direito de acesso à justiça e dos direitos decorrentes da relação de emprego, em especial dos de natureza fundamental, observando-se que o processo individual não atende às necessidades geradas pelo surgimento dos direitos de natureza metaindividual trabalhistas.

O trabalhador é titular de direitos fundamentais cuja satisfação constitui exigência do respeito à sua dignidade humana e se impõe como cumprimento do dever, que cabe a todos os operadores do Direito, de atuar no sentido da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e da marginalização e da concretização do

verdadeiro Estado Democrático de Direito. Isso faz com que o direito do trabalho e o processo do trabalho tenham função que ultrapassa o plano jurídico, ganhando relevo no cumprimento dos objetivos traçados pela Constituição da República de 1988, notadamente o de assegurar a todos os trabalhadores uma existência digna e servir de instrumento de justiça e transformação social.

O processo do trabalho, embora disponha de técnicas que favoreçam o acesso à justiça e à satisfação dos direitos decorrentes da relação de emprego, se ressentem de técnicas que o tornem apto a atender às demandas decorrentes da tutela coletiva dos direitos, em especial no que diz respeito à litispendência e à coisa julgada.

A disciplina reservada pelo direito processual individual à litispendência e à coisa julgada não atende às necessidades impostas pelas transformações verificadas no seio da sociedade, sendo editadas várias leis voltadas a possibilitar a tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais, cujo conjunto forma o direito processual coletivo.

Acrescente-se que, no direito processual coletivo, a legitimação para agir, a litispendência e a coisa julgada estão umbilicalmente ligadas e recebem tratamento informado pela facilitação do acesso à justiça e favorecimento da concretização dos direitos assegurados pela ordem jurídica, sem se descuidar do respeito, em relação ao cidadão individualmente considerado, ao seu direito de acesso à justiça, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório que a ordem jurídica a todos assegura.

Os direitos de que são titulares pessoas indeterminadas e que têm objeto indivisível somente podem ser tutelados por meio das ações coletivas, o que exige, também no processo do trabalho, uma legitimação para agir que não se prenda ao modelo restritivo estabelecido pelo art. 6º do Código de Processo Civil, ao passo que os direitos individuais que têm origem comum também merecem a tutela por meio da ação coletiva, em razão de sua alta conflituosidade e repercussão social, além de necessidade de assegurar tratamento igual a pessoas que se encontram na mesma situação.

As ações coletivas devem ser valorizadas também no processo do trabalho, pois facilitam o acesso à justiça, promovem a igualdade, viabilizam a razoável duração do processo, contribuem para a economia processual, favorecem a realização prática do direito material, fortalecem o Poder Judiciário, racionalizando o seu trabalho, possibilitam a prevenção de lesões coletivas, realizam o equilíbrio de forças entre as partes litigantes; evitam que o trabalhador sofra retaliações ou perseguições do seu empregador pelo ajuizamento de ação individual no curso do contrato de trabalho, contribuem para a realização da cidadania e

da democracia, fortalecem os sindicatos e atuam como meio de resistência à globalização desenfreada.

Como as ações coletivas visam, principalmente, facilitar o acesso à justiça e ao próprio direito material e contam com legitimação diferenciada para agir, ante a indivisibilidade do objeto e indeterminação dos titulares, justifica-se a opção, também no processo do trabalho, pela não ocorrência da litispendência entre ações coletivas ajuizadas para a defesa de direitos difusos ou coletivos e as ações individuais, solução que também prestigia a autonomia individual e impede que terceiro estranho ao processo seja por ele prejudicado.

Registre-se que, em sede doutrinária, ainda se discute sobre a ocorrência ou não de litispendência entre ação coletiva ajuizada para defesa de direitos individuais homogêneos e ações individuais que versem sobre o mesmo direito. Para uma vertente de pensamento, existe diversidade entre os pedidos dessas ações, posto que, na ação coletiva, o pedido é de imposição de obrigação genérica, não sendo requerida a reparação de um lesado determinado, ao passo que, na ação individual, o que se pede é a reparação de dano determinado de certa pessoa, o que afasta a litispendência. Para a outra vertente, o que se persegue, nas duas ações, é a tutela de direito individual e divisível de pessoa determinada, o que significa dizer que, nas duas ações, é promovida a defesa judicial do mesmo direito, o que impõe o reconhecimento da litispendência.

Por outro lado, no processo civil individual, a sentença faz coisa julgada às partes em relação às quais é dada e, a princípio, não beneficia, nem prejudica terceiros, ao passo que é da essência do processo coletivo que a coisa julgada alcance terceiros, posto ser ela proposta, pelo seu autor ideológico, em favor da coletividade, grupo, categoria ou classe de pessoas ou de indivíduos afetados pelo mesmo ato ilícito, justificando-se, assim, o regime da coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*, bem como o seu transporte *in utilibus* para beneficiar os indivíduos que não fizeram parte do processo coletivo. Limitar, no processo coletivo, o alcance dos efeitos da coisa julgada apenas às partes é retirar todo o valor das ações coletivas, negando-lhes resultados concretos.

Sublinhe-se que, no processo coletivo, a certeza, estabilidade, segurança e paz social, fundamentos políticos da coisa julgada, são obtidas pela criação das condições necessárias à realização prática dos direitos metaindividuais, embora não se possa descurar, em defesa daquele que não participou do processo, do respeito ao direito de acesso à justiça, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, o que exige, inclusive no

processo do trabalho, a atuação da coisa julgada *secundum eventum litis* e a sua formação *secundum eventum probandi*, isto é, a exigência da suficiência da prova para formação da coisa julgada.

A ampla defesa e o contraditório, que também são assegurados constitucionalmente ao demandado, não são sacrificados pela técnica da coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum eventum probandi*, uma vez que ele integra a relação processual e pode promover a sua defesa de forma mais ampla possível, podendo, inclusive, aperfeiçoar a sua defesa e complementar a sua prova a cada ação enfrentada. Tal técnica está em sintonia com a finalidade maior do processo, que é servir à ordem jurídica – atuando em favor de sua concretização – e não às partes.

Assim como o Código de Processo Civil, a Consolidação das Leis do Trabalho foi concebida e estruturada para a tutela dos direitos individuais. Para a efetiva tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos trabalhistas, devem ser abandonadas as limitações resultantes dos arts. 6º e 472 do Código de Processo Civil e da disciplina por este reservada ao instituto da litispendência, valendo registrar que a litispendência e a coisa julgada não constituem um fim em si mesmas, mas são técnicas colocadas à disposição do homem para facilitar a sua convivência social.

Daí ter sido afirmada na presente dissertação a viabilidade da adoção do Código de Defesa do Consumidor como fonte subsidiária do direito processual do trabalho para solução de questões relacionadas à litispendência e coisa julgada no confronto entre ações coletivas e ações individuais trabalhistas, ante a omissão da legislação trabalhista e a compatibilidade das normas que a compõem com as normas do Código de Defesa do Consumidor que disciplinam tais institutos.

Encontrar a mais adequada solução para os problemas, presentes e futuros, relacionados com a concretização do direito a uma ordem jurídica justa e a um processo do trabalho efetivo, eis o desafio dos operadores do Direito, que somente será vencido se for utilizado de forma criativa todo o instrumental processual destinado à tutela jurisdicional dos direitos. A evolução do Direito também pode ser realizada por meio da interpretação das normas jurídicas com o olhar voltado para a realidade concreta sobre a qual irão incidir.

Sabe-se que o tema não foi esgotado e que não foram apresentadas soluções definitivas para todas as questões suscitadas pelo confronto entre ações coletivas e ações individuais trabalhistas, no que diz respeito à litispendência e à coisa julgada, em especial porque a vida social está em constante movimento. Esse movimento faz com que não existam

respostas definitivas em relação ao instrumental mais adequado para responder às demandas sociais. As constantes mutações sociais colocam em permanente tensão a realidade social e as respostas fornecidas pela ordem jurídica aos problemas concretos por ela suscitados, fazendo com que sejam buscadas, incessantemente, soluções cada vez mais apropriadas para esses problemas.

Contudo, as reflexões efetuadas ao longo da dissertação permitem afirmar que o Código de Defesa do Consumidor fornece ao processo do trabalho instrumental que contribui para sua maior efetividade.

Não está afastada, porém, a necessidade de novas reflexões sobre o tema proposto.

Observe-se, por exemplo, que o Código de Defesa do Consumidor conferiu à litispendência e à coisa julgada tratamento diferenciado, o qual é também informado pela necessidade de evitar que a ação coletiva seja utilizada em desfavor da coletividade, do grupo, categoria ou classe de indivíduos afetados pelo mesmo ato lesivo. Porém, só o tempo dirá se esse receio é fundado. O mesmo ocorre em relação à opção pela não atribuição a cada cidadão individualmente considerado da legitimidade para as ações coletivas, exceção feita à ação popular.

O que se espera é que a presente dissertação contribua para o enfrentamento dos novos desafios que certamente surgirão pela necessidade de, cada vez mais, garantir o acesso à justiça e a adequada e efetiva tutela dos direitos metaindividuais trabalhistas.

O movimento, que é a vida, continua...

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Cleber Lúcio. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Princípios de direito processual do trabalho e o exame dos reflexos das recentes alterações do Código de Processo Civil no direito processual do trabalho. *In*: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Renato Franco de; COELHO, Aline Bayerl. Princípio da demanda nas ações coletivas do Estado Social de Direito. *Apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ALLORIO, Enrico. La cosa giudicata rispetto ai terzi. *Apud* SOARES, Carlos Henrique. *Cosa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009.

ALLORIO, Enrico. *Problemas de derecho procesal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, tomo I.

ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil e comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar S/A, 1961, v. IV.

ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa julgada e litispendência no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Loyola, 2005, v. VI.

ARNS, Zilda. Íntegra da Palestra disponível em: <[www1.folha.uol.br/folha/Brasil/ult96u678942.shtml](http://www1.folha.uol.br/folha/Brasil/ult96u678942.shtml)>. Acesso em: 14.01.2010.

ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: Edições Jus Podivm, 2004.

ASSIS, Araken de. Substituição processual. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 9, dez. 2003.

ATTARDI, Aldo. *Diritto processuale civile*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1997, v. I.

BARCELOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. A eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade na relação de emprego. In: *Revista LTr*, v. 71, n. 01, jan. de 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 7. ed. São Paulo: Renovar, 2003.

BAYLOS, Antonio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. São Paulo: LTr, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERIZONCE, Roberto O. El 'bloque de constitucionalidad' como pivote de las políticas públicas... In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Coords.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

BERNHARDT, Wolfgang. O domínio das partes no processo civil. In: MORATO, Francisco (Org.). *Processo oral*. Rio de Janeiro: Forense, 1940.

BEZERRA, Paulo. Solidariedade: um direito ou uma obrigação? In: CLÈVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coords.). *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 3. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Editora UnB, 1997.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Michelangelo Bovero (Org.). Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 19. reimpressão, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do Processo Civil e o controle das decisões judiciais. *In: CARMONA, Carlos Alberto (Coord.). Coleção Atlas de processo Civil.* São Paulo: Atlas, 2006.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil.* Salvador: Jus Podivm, 2007.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira COELHO; Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL, Código de Processo Civil.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL, Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 226.436-PR, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 06.02.2002.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.041.197-MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16.09.2009

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 575.998-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2004, DJ 16.11.2004.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADPF – 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.04.2004, DJ 04.05.2004.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 595.595 AgR/SC – Rel. Min. Eros Grau, julgado em 28.04.2009, DJ 29.05.2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AGRAG 157.797-S, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 12.05.1995.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE-193.503/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJU* 24.08.2007.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Processo n. RR – 44/2002-302-02-00.6, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *DEJT* 31.07.2009.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Processo E-RR-515849/1998.6, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, *DEJT* 07.08.2009.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Processo E-RR-77690/2003-900-02-00.9, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, *DEJT* 24.04.2009.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo E-RR-510846/1998.3. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga. *DEJT* 20.02.2009.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Aberzia; Sandra Fernandez Barbieri. Campinas: Bookseller, 1999, v. 1.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Tradução de Luiz Aberzia; Sandra Fernandez Barbieri. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3.

CALAMANDREI, Piero. *Proceso y democracia*. Lima: ARA, 2006.

CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição *secundum eventum probationis*. In: *Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, sem data.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Safe, 1989.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: Librería “El foro”, 1997, v. I.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. 2. ed. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004, v. I.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. 2. ed. Tradução de Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004, v. II.

CASTELO, José Pinheiro. Princípio do devido processo legal e acesso à justiça. In: NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Princípios de direito e processo do trabalho*: questões atuais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CASTILHO, Niceto Alcalá-Zamora. *Estudios de teoria general e historia del proceso* (1945-1972). Cidade do México: Instituto de Investigacion Jurídicas, 1974.

CASTILHO, Ricardo. *Acesso à justiça*. Tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão. São Paulo: Atlas S.A., 2006.

CAVALCANTE, Ricardo Tenório. *Jurisdição, direitos sociais e proteção do trabalhador*: a efetividade do direito material e processual do trabalho desde a teoria dos princípios. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CHAVES, Luciano Athayde. *Estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

CHAVES, Luciano Athayde. Jurisdição trabalhista: bloqueios e desafios. In: *Estudos de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

CHIARLONI, Sergio. *Le azioni collettive in Italia: profili teorici ed aspetti applicativi*. Milano: Giuffrè, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. I.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. II.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Madri: Instituto Editorial Reus, 1977, tomo II.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Etica e técnica del 'giusto processo'*. Torino: G. Giappichelli, 2004.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. Papel do jurista num mundo em crise de valores. *In: Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 84, n. 713, mar. de 1995.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. Introdução. *In: CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. A delimitação procedimental da liquidação das sentenças de tutela de direitos individuais homogêneos no processo do trabalho. *In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio et al. (Org.). Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho. *In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. Limites da cognição dos embargos do devedor no âmbito da execução atípica do processo do trabalho. *In: Revista LTr*, ano 70, v. 03, São Paulo: LTr, mar. de 2006.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Manual de execução trabalhista*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro (Código de 1939)*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1948, v. III.

COSTA, Coqueijo. *Direito processual do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada. *Apud* SOARES, Carlos Henrique. *Coisa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009.

CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1972.

CUNHA, Marcelo Garcia da. *Ações coletivas*. Disponível em: <[www.tex.pro.br](http://www.tex.pro.br)>. Acesso em: 07 de set. de 2009.

DANTAS, San Tiago. Igualdade perante a lei e *due processo of law*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, 1948, p. 30. *Apud* SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DELGADO, Gabriela Neves. A constitucionalização dos direitos trabalhistas e os reflexos no mercado de trabalho. *In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). Cidadania e inclusão social*. Estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DELGADO, Gabriela Neves. *O direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. A essência do direito do trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coords.). *Direito e processo do trabalho: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: *Revista LTr*, v. 70, jun. de 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

DENTI, Vittorio. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

DENTI, Vittorio. *Le giustizia civile*. Bolonha: Il Mulino, 1989.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental e econômico. *Apud* PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. 3. ed. Barcelona: Ariel, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Homenagem a Ada Pellegrini Grinover. *RePro* 176, ano 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *In: Revista de Processo*, n. 109, ano 28, jan./mar. 2003. Doutrina Nacional.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2005.

ECHANDÍA, Devis. *Teoría general del proceso*. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004.

ESTAGNAM, Joaquín Silguero. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*. Madrid: Dykinson, 1995.

FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. In: *Revista Trabalhista Direito e Processo*, v. XVI, Anamatra e Forense, ano 4. out/dez. 2005.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. de 2006.

FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele; COMOGLIO, Luigi Paolo. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006.

FISS, Owen. *El derecho como razón pública*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FLORES, Joaquín Herrera. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FLÓREZ-VALDÉZ, Joaquim Arce y. *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*. Madrid: Civitas, 1990.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

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

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

GIORGETTI, Alessandro; VALLEFUOCO, Valerio. *Il contenzioso di massa in Itália, in Europa e nel Mondo*. Milão: Giuffrè, 2008.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Labor, 1936.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Relativização da coisa julgada: enfoque crítico*. Salvador: Jus Podivm, 2004.

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Artigo publicado no site do Mundo Jurídico 18.03.2002. Disponível em: <[www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)>. Acesso em: 16 de jan. de 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor. In: *O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. In: *Revista Forense*, v. 361, ano 98, maio-jun. 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos gerais. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Jus Podivm, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada. In: *O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças estruturais para o novo processo civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Orgs.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimidade, objeto e coisa julgada. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Notas ao § 2º. In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2. ed. Tradução Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GUEDES, Clarissa Diniz. A Legitimidade ativa na ação civil pública e os princípios constitucionais. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUIMARÃES, LUIZ Machado. *Estudos de direito processual*. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet; Pedro Scherer de Mello Aleixo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HAZAN, Ellen Mara Ferraz. Aplicação prática dos princípios do processo do trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coords.). *Direito e processo do trabalho: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Tradução de José Cretella Jr.; Agnes Cretella. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. A coisa julgada nas ações coletivas. In: *Revista Trabalhista Direito e Processo*, n. 29, ano 8, jan./mar. 2009. São Paulo: LTr e Anamatra.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. A aplicação do procedimento do Código de Defesa do Consumidor na tutela dos interesses individuais homogêneos no processo do trabalho. In: *Revista LTr*, n. 03, v. 59, mar. de 1995.

LÁZZARI, Eduardo Nestor de. Qué característica debe contener un sistema procesal civil para ser compatible com el derecho al debido proceso. In: ARAZI, Roland *et al.* *Debido proceso*. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2003.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. O Ministério Público do Trabalho – doutrina, jurisprudência e prática. *Apud* MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. A causa *petendi* nas ações coletivas. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Orgs.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da coisa julgada e outros escritos sobre a coisa julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. I.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela de direitos. *In*: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. Idéias para um ‘renovado direito processual’. *In*: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Orgs.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

MARTINEZ, Pedro Romano. Princípios do direito do trabalho – Princípios, regras e interpretação das normas jurídicas e convencionais. In: NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Princípios de direito e processo do trabalho: questões atuais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

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, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*. Ensaio de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELO, Gustavo de Medeiros. O acesso adequado à justiça na perspectiva do justo processo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

MELO, Raimundo Simão de. Ação coletiva de tutela do meio ambiente do trabalho. In: RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio *et al* (Orgs.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O direito processual coletivo brasileiro em perspectiva. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Orgs.). *Bases científicas para um renovado direito processual*. Salvador: Jus Podivm, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania. Declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito brasileiro. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 191, jan./mar. 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. Quarta Turma. Processo n. 01287-2005-104-03-00-5. Relator: Desembargador Luiz Otávio de Linhares Renault, *DJMG* 08.12.2006.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Quarta Turma. Processo n. 00482-2008-042-03-00-9, Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior – *DJMG* de 13.09.2008.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Segunda Turma. Processo n. 01064-2008-135-03-00-9. Relator Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira – *DEJT* de 15.07.2009.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Oitava Turma. Processo: 00886-2007-098-03-00-6. Relator Desembargador Heriberto de Castro. *DJMG* 30.01.2008.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Quarta Turma. Processo: 01097-2008-082-03-00-8 RO. Relator: Desembargador. Luiz Otavio Linhares Renault. Revisor: Juiz Convocado Jose Eduardo de Resende Chaves Júnior – *In: DOE* de 03.08.2009.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1998, tomo IV.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, tomo I.

PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969, t. 4, p. 689. *Apud* GIDI, Antonio. *A coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *A Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MONACCINI, Luigi. *Azione e legittimazione*, Milão: Giuffrè, 1951.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação civil pública e a língua portuguesa. In: *Temas de direito processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: *Temas de direito processual*. Primeira Série. São Paulo: Saraiva, 1977.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos “interesses difusos” no direito brasileiro. *Temas de direito processual*. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. In: *Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, n. 61. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-jan. 1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Revista dos Tribunais*, n. 416, jun. 1970.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito processual civil – Ensaio e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efeitos do julgamento e coisa julgada. *Temas de direito processual*. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. *Revista Forense Direito Processual Civil*. Comemorativa de 100 anos. MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2006, tomo V.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre el contenido, los efectos y la inmutabilidad de la sentencia. *In: Temas de direito processual*. Quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil hoje: um Congresso da Associação Internacional de Direito Processual. Reflexões sobre Direito e sobre Processo. Rio de Janeiro, 1992 (discurso proferido na sessão de encerramento do IX Congresso Mundial de Direito Processual. *Apud* BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *Temas de direito processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORELLO, Augusto M. *El proceso justo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

MÜLLER, Friedrich, *Quem é o Povo? A questão fundamental da democracia*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. Disposições finais. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

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

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor (arts. 1º a 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, C. A. Alvaro (Org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. Carta ao povo brasileiro. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PADILHA, Norma Sueli. O princípio protetor e a nova hermenêutica constitucional. In: NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Princípios de direito e processo do trabalho: questões atuais*. Rio de Janeiro: Elsevir, 2009.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Manifesto em favor da democracia (e dos direitos humanos) no Estado Nacional, na comunidade internacional e na sociedade civil. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Orgs.). *Direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III.

PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coords.). *Tutela Metaindividual Trabalhista. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, 2009.

PIMENTA, José Roberto Freire. Lides simuladas: a justiça do trabalho como órgão homologador. *Revista LTr*, n. 01, v. 64, jan. 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PISANI, Andrea Proto. Appunti preliminari per uno Studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi AL giudice civile ordinario. *Riv. Diritto Giurisprudenza*, 1974, v. XXX.

PISANI, Andrea Proto. *Le tutele giurisdizionali dei diritti*. Napoli: Jovene, 2003.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 4. ed. Napoli: Jovene, 2002.

PIZZOL, Patrícia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

QUEIROZ, Cristina. *Direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2009.

RADBRUCH, Gustav. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*. Santa Fé de Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997.

RADBRUCH, Gustav. *Relativismo y derecho*. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1992.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho*. Parte I – Dogmática geral. Coimbra: Almedina, 2005.

REDENTI, Enrico. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1957.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Tutela Metaindividual: Por que? Por que não? In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nádia Soraggi (Coords.). *Tutela Metaindividual Trabalhista*. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009.

RESSEL, Sandra Maria da Costa. As ações coletivas e o acesso à justiça. Cancelamento do Enunciado 310 TST. In: *Revista do TRT 9ª Região*, n. 51, ano 28, jul./dez. 2003.

ROCCO, Ugo. *Trattato di diritto processuale civile*. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1957, v. II.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O Direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As Garantias do Cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROCHA, César Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. IV.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. In: *Revista de processo*, n. 142, ano 31, dez. 2006.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, Direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (Org.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da Dignidade ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de Retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. *In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques; BEDÊ, Fayga Silveira (Coords.). Constituição e Democracia: Estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SCAVOLINI, Francesco. Toffoli, STF, família e aborto. *Jornal Folha de São Paulo*. 06.10.2009, Caderno opinião.

SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, Bruno Freire e. A inversão judicial do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. *In: CARVALHO, Fabiano; BARIONI, Rodrigo (Coords.). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orientação). Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Sentença e coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Sandra Lengruber da. *Elementos das ações coletivas*. São Paulo: Método, 2004.

SILVEIRA, José Néri. Prefácio do livro A Reforma do Poder Judiciário. *In: A Reforma do Poder Judiciário*. MACHADO, Fábio Cardoso; MACHADO, Rafael Bicca (Coords.). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Direito do trabalho & democracia: apontamentos e pareceres*. São Paulo: LTr, 1996.

SOARES, Carlos Henrique. *Coisa julgada constitucional*. Coimbra: Almedina, 2009.

SOARES, Fábio Costa. *Acesso do consumidor à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOARES FILHO, José. *A proteção da relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho*. Revista LTr, v. 70, n. 8. São Paulo: LTr, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito. *Apud* CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Manual de execução trabalhista*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TARUFFO, Michele. La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto. *In: BELLÌ, Cláudio (Org.). Le azioni collettive in Itália*. Milão: Giuffrè, 2007.

TARUFFO, Michele; COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006.

TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del processo civile di cognizione*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. I.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. *In: Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TROCKER, Nicòlo. I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale (profili dell' esperienza giuridica tedesca). *In: Rivista di Diritto Processuale*, Padova, 1988, x. XLIII (II Serie).

TRUERBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho procesal del trabajo*. 4. ed. México: Porrúa, 1978.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

VERBIC, Francisco. *Procesos colectivos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

VESCOVI, Enrique. La participación de La sociedad civil em El proceso. La defensa del interes colectivo y difuso. Las nuevas formas de legitimación. *In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Coord.). Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VIANA, Márcio Túlio. Interesses difusos na Justiça do Trabalho. *In: Revista LTr*, n. 2, v. 59, fev. 1995.

VIANA, Márcio Túlio. Novos rumos para o Direito do Trabalho. *In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). O que há de novo em DIREITO DO TRABALHO*. São Paulo: LTr, 1997.

VIANA, Márcio Túlio. O Acesso à Justiça e a nova prescrição do rurícola. *In: Revista de Direito do Trabalho*, n. 102, ano 27, São Paulo.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A causa de pedir e os interesses individuais homogêneos. *In: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milão: Giuffrè, 1979.

WACH, Adolf. *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*. Lima: ARA, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Litispêndência nas ações coletivas. *In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. *Revista de Processo*, n. 67, ano 17, São Paulo, jul./set. 1992.

WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid: Trotta, 2000.

WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Baden-Baden, p. 64. *Apud SCHÄFER, Jairo. Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.