

As alterações trazidas pelo Código não se ativeram apenas à defesa das relações de consumo.

Em verdade, aprimora e eleva a tutela dos interesses transindividuais em juízo, constituindo-se num diploma a serviço do acesso à justiça.

Ao interpretar o atual Código de Defesa do Consumidor há que se formular uma nova mentalidade, sempre voltada para a harmonização de interesses entre consumidores e fornecedores, reconhecendo, sobremaneira, a vulnerabilidade do consumidor no âmbito da relação consumerista, bem como as demais inovações previstas no código.

Desta forma, em se tratando de ações coletivas, o Código de Defesa do Consumidor também inovou ao criar em seu bojo os interesses individuais homogêneos, assim entendidos aqueles de origem comum.

Sendo matéria de certa forma recente, a ação coletiva, antes do advento da Constituição Federal de 1988, com exceção da Ação Popular, somente tinha previsão na Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985, possuindo como maior objetivo, evitar o acúmulo de processos junto ao Poder Judiciário discutindo o mesmo assunto, havendo a possibilidade de discussão, de uma só vez, de um universo maior do que o interesse individual.

Ademais, há determinadas situações em que o ingresso individual do consumidor em juízo se torna impossível, em virtude do valor da causa, como, *verbi gratia*, numa situação em que um grande fornecedor esteja vendendo sacos de feijão que deveriam conter um quilo, porém os mesmos só possuem 900 (novecentos) gramas.

Tal situação, ínfima, tendo em vista o prejuízo individual do consumidor, se torna quantificada e vultuosa em virtude do número de pessoas atingidas, o que viabilizaria uma ação coletiva.

3. Ações coletivas

Partindo de uma derivação do interesse público, que passou a comportar em si os interesses sociais e os interesses indisponíveis dos individuais, sociais e difusos, a ordem jurídica brasileira passou a observar nas últimas três décadas uma categoria de interesses,

que embora não sendo propriamente estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, como os moradores de uma região quanto a questões ambientais comuns, ou os consumidores de um produto quanto à qualidade ou ao preço dessa mercadoria (MAZZILLI, 2003, p. 43-44).

Essa linha, concebeu-se no seio doutrinário, a divisão entre interesses público primário e público secundário. O primeiro aborda o bem geral ao passo que o segundo é o modo pelo qual os órgãos, da administração pública, vêem o interesse público. Por isso, o interesse público primário é o interesse social – o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo (MAZZILLI, 2003, p. 45).

Desta forma, evidencia-se que pode haver uma situação de conflito de interesses, quando o interesse primário não se alinha ao interesse secundário. A instalação de uma fábrica, por exemplo, pode atender a diversos interesses sociais, como a geração de empregos, a perspectiva de melhoria econômica da localidade e de arrecadação de tributos, mas também afrontar outros interesses sociais, como possibilidade de dano ao meio ambiente, a possibilidade de desastrosa renúncia fiscal e de financiamento público para atrair empresas e etc.

Esse desalinhamento representa uma ruptura ao interesse público primário e, referindo-se às pessoas atingidas por essa ruptura, não se vê que a ofensa não se limita a um indivíduo ou a um grupo de indivíduos. Temas como dano ao ambiente, má gestão fiscal e dano ao patrimônio público, não ficam restritos ao indivíduo, mas irradiam para núcleos sociais que possuem interesses em comum em tutelá-los.

Sobre esses núcleos sociais concebe-se o rótulo de interesses transindividuais ou coletivos, porque englobam grupos, classes ou categorias de pessoas. Acresce Mazzilli (2003, p. 46) que, sob o aspecto processual,

o que caracteriza os interesses transindividuais, ou de grupo, não é apenas, porém, o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos pela mesma relação jurídica ou fática, mas, mais do que isso, é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um processo coletivo, que não apenas deve ser apto a evitar decisões contraditórias como ainda deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide, porque o processo coletivo é exercido de uma só vez, em proveito de todo o grupo lesado.

3.1 Tipos de ações

No Código de Defesa do Consumidor depara-se, em seu artigo 81, com três espécies distintas de tutelas coletivas:

Os interesses ou direitos difusos: previsto sempre que haja uma indeterminação de titulares, além do que, entre eles, não exista qualquer relação jurídica anterior à lesão e o próprio bem jurídico a ser tutelado seja indivisível.

Toma-se como exemplo uma publicidade enganosa veiculada por televisão. Ora, não se pode determinar as pessoas lesadas pela publicidade, não havia entre essas pessoas nenhum vínculo anterior e não há, neste momento inicial, como calcular

o dano individual do consumidor.

Os interesses ou direitos coletivos: possuindo como titulares um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas, havendo entre elas uma relação jurídica-base anterior à lesão, porém ainda sendo o bem jurídico indivisível.

Como exemplo, imagina-se o grupo de estudantes do 2º grau de Umuarama que está sendo ludibriado com a confecção de carteiras de estudante, ou seja, há a determinação de um grupo de consumidores, porém ainda não se quantificou o prejuízo individual de cada um per si.

Os interesses ou direitos individuais homogêneos: assim entendidos, explica o CDC, os decorrentes de origem comum. Na verdade, os interesses individuais homogêneos são aqueles em que o interesse é individualizado na pessoa de cada um dos prejudicados, fazendo com que as pessoas sejam determináveis.

Para melhor entendimento, toma-se o exemplo acima, porém não com o grupo de estudantes do 2º grau (grupo indeterminável), mas os estudantes do 2º grau de determinado colégio. *In casu*, está-se diante dos interesses individuais homogêneos, cuja criação, repita-se, fora com o advento do Código de Defesa do Consumidor.

4. Legitimidade

Em se tratando de defesa coletiva do consumidor há que se ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor estatuiu nos artigos 81 e 82 a matéria relativa à legitimidade ativa.

Em função disto tem-se que para a propositura de uma demanda coletiva no âmbito do direito do consumidor é preciso tratar-se de direitos difusos, (inc. I, do parágrafo único, do art. 81, do CDC), direitos coletivos (inc. II, do parágrafo único, do art. 81, do CDC) e/ou interesses ou direitos individuais homogêneos (inc. III, do parágrafo único, do art. 81, do CDC).

Sendo que para a defesa destes direitos do consumidor o art. 82, do CDC fixa competência concorrente entre o Ministério Público (inc. I), a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (inc. II), entidades e órgãos da administração direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, destinadas especificamente à defesa do consumidor (inc. III), ou, associações legalmente constituídas a mais de um ano e que tenham por fim a defesa do consumidor (inc. IV), podendo o requisito temporal ser dispensado nos termos do art.91, do CDC (§1º).

A princípio, neste seguir, aparentemente não resta dificuldades. Contudo, em observando os julgados dos tribunais acaba-se por perceber que há um certo entrave no tangente à defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público, especialmente quando estes direitos ou interesses estão na ceara de disponibilidade individual de cada consumidor. Assim, pode-se ver os seguintes

julgados da mesma natureza, sendo gritante a diferença entre estes.¹

Contudo, por outro lado, há que se ver que no caso de televisão por assinatura, o STJ já tem entendido que é interesse individual homogêneo que não se restringe apenas às classes mais abastadas economicamente, podendo, então, o Ministério Público agir nestes casos por haver interesse social.²

Merecendo ainda, neste diapasão, destaque o julgado do TRF da 4ª Região, para o qual com o advento da Lei 8.078/90 (CDC), abriram-se às vias processuais ao Ministério Público para manejar a Ação Civil Pública para defesa do consumidor nos casos de interesse ou direito individual homogêneo, independentemente dele ser disponível ou não.³

O Ministério Público surgiu na França, por volta do século XIV, com a presença, nos Pretórios, dos agentes do Rei (*les gens du roi*), para a defesa dos interesses da Coroa. Durante muito tempo foi visto como uma reedição moderna desses órgãos do Rei, isto é, como representação do Poder Executivo junto ao Judiciário. Efetivamente, cabia-lhe a representação do Estado em juízo,

¹ PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – NULIDADE DE CLÁUSULAS LESIVAS AO CONSUMIDOR – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE ATIVA – POSSIBILIDADE – 1 – O ministério público é parte legítima para ajuizar ação civil pública que objetiva a declaração de nulidade de cláusula inserida em contrato de arrendamento mercantil que prevê o reajuste das prestações através da variação cambial, haja vista que a ação coletiva visa a proteção do consumidor. 2 – Sendo o interesse público indisponível, o ministério público é obrigado a propor a ação civil pública. 3 – Recurso conhecido, porém improvido. Unanimidade. (TJMA – AI . 012967/01 – (00036693) – São Luís – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Raimundo Freire Cutrim – DJMA (In: Júris Síntese Millennium nº42 – jul-ago/2003)

Em sentido contrário:

PROCESSUAL CIVIL – ACÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo **Ministério Público** em face de contrato de arrendamento mercantil, *Ilegitimidade ativa ad causam* – Carência de ação proclamada. Sentença mantida. O ministério público, nos termos do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, é legitimado para a defesa coletiva, desde que se trate de interesses ou direitos difusos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, inciso I). Em se tratando de cláusula inserida em contrato de arrendamento mercantil, assim não ocorre, eis que nem todos os arrendatários estão atrelados à circunstância de serem consumidores. Em hipótese que tal, a ação civil pública extrapola os limites da legitimação conferida ao parquet. Apelação não-provida. (TJDF – APC 19990110062700 – 2ª T.Cív. – Rel. Des. Romão C. Oliveira – DJU 11.12.2002 – p. 38). (In: Júris Síntese Millennium nº42 – jul-ago/2003.)

² CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – TELEVISÃO POR ASSINATURA – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – DISSÍDIO – PRECEDENTES DA CORTE – 1. O Ministério Público está legitimado pelo Código de Defesa do Consumidor para ajuizar defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos. 2. A televisão por assinatura tem hoje importante presença como instrumento de lazer, contribuindo para a qualidade de vida dos cidadãos, e alcançando significativas parcelas da população, não estando confinada aos estratos mais abastados. 3. Há entre os assinantes direito individual homogêneo, decorrente de origem comum, que autoriza a intervenção do Ministério Público. 4. Recurso Especial não conhecido. (STJ – RESP 308486 – MG – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 02.09.2002) (In: Júris Síntese Millennium nº42 – jul-ago/2003).

particularmente nas execuções fiscais.

A Constituição de 1988 não situa o Ministério Público nem no âmbito do Poder Executivo, nem no do Poder Judiciário. Constituí, ao lado da advocacia, uma das “funções essenciais à Justiça”, proibindo “a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas” (art. 129, IX).

Rompeu-se, assim, o último laço que ainda ligava, historicamente, o Ministério Público aos agentes do Rei. Outra é hoje sua razão de ser. Nota essencial à jurisdição é a imparcialidade, motivo por que se veda ao Juiz agir de ofício e, portanto, como interessado. Há, então, de haver alguém que provoque o exercício da jurisdição.

Se privado o interesse, ao interessado outorga-se o direito de ação. Se público ou difuso, ao Ministério Público é que se atribui, em primeiro lugar, a função de provocar o exercício da jurisdição.

Em ambos os casos, a ação apresenta-se como um poder, o de acionar a jurisdição. Trata-se, no primeiro caso, de direito subjetivo, porque o autor vai a juízo para a defesa de interesse próprio. No caso do Ministério Público, trata-se de função, porque ele propõe a ação, não para a defesa de direito próprio, mas para a tutela de interesses superiores ou alheios.

Sobre legitimidade, Jônatas de Paula (2003) entende que: a) terá legitimidade ordinária, quando a ação for proposta por pessoa na busca da tutela de direitos individuais; b) terá legitimidade extraordinária, quando a ação for proposta pelo Ministério Público ou por ONGS a busca da tutela de direitos coletivos ou difusos; c) a substituição processual é apenas um fenômeno processual de substituição de partes o processo.

Este autor (2003, p. 76) leciona que a legitimidade extraordinária é o fenômeno processual que autoriza determinada pessoa jurídica ou instituição a integrar o pólo ativo de uma ação para, em nome próprio, tutelar direitos coletivos ou direitos difusos alheios. Tem como característica o fato de o legitimado não participar direta ou sequer diretamente da relação jurídica material, nem sendo por interesse conexo. Tem legitimidade para propor medidas judiciais em favor de um grupo, categorias determinadas ou indeterminadas, agindo em nome próprio. Sua conduta se faz por haver uma expressa disposição legal agindo, deste modo, por dever institucional.

³AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – 1. Com o advento do Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a Ação Civil Pública passou a ser o instrumento adequado à defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, cuja característica é divisibilidade. 2. O Ministério Público Federal encontra-se legitimado à propositura da ação, pois que não só a Constituição Federal o autoriza à defesa dos interesses sociais, como toda a legislação infraconstitucional autoriza não só ao manejo da ação civil pública na defesa dos direitos individuais homogêneos como define a legitimação extraordinária do órgão na ação civil coletiva, na condição de substituto processual autônomo. 3. Alegação de fato novo rejeitada. (TRF 4ª R. – AC 2000.04.01.036108-0 – PR – 3ª S. – Relª Desª Fed. Virgínia Scheibe – DJU 17.04.2002 – p. 872) (*In*: *Júris Síntese Millennium* nº42 - jul-ago/2003.)

Na concepção de Jônatas de Paula (2003, p. 76), a legitimidade extraordinária integra as exceções admitidas pelo artigo 6º do CPC Brasileiro. Afirma que:

Contudo, em razão do caráter individualista do CPC Brasileiro, as hipóteses de admissibilidade somente serão encontradas em leis extravagantes, como a legitimidade para propor a Lei de Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público (Lei nº 7.347/85, art. 5º), a legitimidade para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade (CF, art. 103) e a legitimidade para tutelar interesses coletivos e difusos do consumidor (CDC, arts. 81 e 82). Ainda, além das previsões em leis especiais, há permissivo constitucional que expressamente confere legitimidade extraordinária às entidades associativas (CF, art. 5º, XXI) e aos sindicatos (CF, art. 8º, III) para tutela dos direitos difusos e coletivos. Ao Ministério Público, de igual forma, também milita a seu favor a regra insculpida no artigo 25 da Lei Orgânica (Lei nº 8.625/93), a legitimidade para a tutela do meio ambiente, do patrimônio e bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e da moralidade pública.

Este autor (2003, p. 76) consorcia dois requisitos básicos para a legitimidade extraordinária:

a autorização legal do legitimado para propor a ação, isto é, o legitimado não participa direta ou indiretamente da relação jurídica material, sequer possui direito conexo, mas mesmo assim possui autorização para propor a ação. Se por acaso o legitimado integrar a relação jurídica material, estar-se-á diante de legitimidade ordinária e não haverá a extensão dos efeitos da coisa julgada aos membros integrantes do grupo ou categoria; e a tutela de direitos coletivos ou difusos, pois se também houver a tutela de direitos individuais, está-se diante de legitimidade ordinária impura.

Na legitimidade extraordinária, o legitimado não participa direta ou indiretamente da relação material, e sequer pode ter direito conexo com a relação material, sob pena de ser considerado legitimado ordinário. O legitimado somente ocupará o pólo ativo da ação. As únicas hipóteses que poderão colocar o legitimado no pólo passivo decorrem das ações incidentais ou subseqüentes à ação principal, como a ação cautelar, a ação declaratória incidental ou a ação de execução das custas processuais. Mas são hipóteses excepcionais. A regra geral e conforme a lide principal, o legitimado não poderá compor o pólo passivo da ação, tendo em vista os efeitos da coisa julgada.

Pelo sistema brasileiro, a legitimidade extraordinária não poderá ser exercida pela pessoa física, cabendo tal faculdade processual à pessoa jurídica, entidades e o Ministério Público. Destina-se à tutela de direitos e interesses coletivos e difusos,

estando o legitimado dispensado do pagamento das custas processuais e antecipação das despesas como prevê o artigo 87 do CDC e nestas ações, far-se-á ou coisa julgada *erga omnes* ou coisa julgada *ultra partes*, isto é beneficiando toda a coletividade ou o grupo ou a categoria, como ocorre na expressa norma contida no artigo 103, do CDC.

4.1 Legitimidade na ação coletiva pró-interesses individuais homogêneos

A ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos é regulada pelos artigos 91 a 100 do Código do Consumidor. No que se refere à legitimação ativa, tem-se o artigo 91, a estabelecer que os legitimados de que trata o artigo 81 poderão propô-la, em nome próprio e interesse das vítimas ou sucessores.

Na visão de Mazzilli (2003, p. 37-47), a ação do artigo 91 do Código de Defesa do Consumidor é ação de indenização – diz respeito a direitos individuais disponíveis. Não pode, pois, ser proposta pelo Ministério Público, porque este é instituído pela Constituição como órgão de defesa de interesses públicos e difusos e não como defensor de Direitos Privados, de caráter patrimonial e disponível.

Observe-se que da soma de interesses individuais não resulta interesse público. Este se revela pelos caracteres da transindividualidade e indivisibilidade.

Indiscutível, porém, a legitimação do Ministério Público para ação cominatória tendente a obrigar o fornecedor a substituir produto defeituoso, que ponha em risco a vida ou a saúde de consumidores ou de terceiros. Manifesta, aí, a indisponibilidade dos interesses em jogo e o caráter público de que se revestem.

Um segundo caso em que se pode excepcionalmente admitir ação do Ministério Público em prol de interesses individuais homogêneos resulta da tradição do Direito pátrio, que não parece rompida pela atual Constituição, de fazer dele um defensor público eventual.

Nessa linha de pensamento, é de se admitir ação coletiva pró-direitos individuais homogêneos, quando a situação de pobreza ou de ignorância dos respectivos titulares seja tal que não se possa razoavelmente esperar que constituam associação que os defenda.

O artigo 51, § 4º, autoriza o Ministério Público a propor ação declaratória de nulidade de cláusula contratual que contraria o Código de Defesa do Consumidor ou que de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. Entende-se que a autorização, aí contida, é para a tutela de interesses transindividuais de natureza indivisível (art. 81, parágrafo único, I ou II).

Efetivamente, a cláusula contratual estatuída em contratos de adesão assemelha-se à previsão abstrata de norma legal, incidente sobre a situação de fato nela prevista. Daí o caráter transindividual de que se pode revestir, e o interesse público em que sua nulidade, quando infringente da lei, seja declarada.

Segundo crítica de Jônatas de Paula (2003, p. 80), o fato de a legitimidade

extraordinária estar prevista em leis especiais e ainda não haver uma maturidade a respeito do tema, pendem divergências nas disputas judiciais, acerca do que sejam direitos indisponíveis homogêneos. O autor (2003, p. 80) discorre que:

Os direitos individuais homogêneos se dão com a pluralidade de pessoas envolvidas na relação jurídica, que, por medida de política social e de economia processual, possibilita que se ajúze apenas uma ação ao invés de diversas, cuja única finalidade é atender os direitos individuais. Neste caso, a homogeneidade de direitos individuais se dá pelo fato de surgir de uma origem comum, como ocorre com o lançamento de um produto defeituoso e que tenha lesado diversos consumidores por todo o Brasil. Como não foi atingida uma classe propriamente dita e nem se trata de interesses difusos, mas uma grande quantidade de pessoas e por derivar de um fato comum, tem-se a homogeneidade de direitos individuais, o que possibilita a tutela nos termos dos artigos 81 e 82, do CDC. Repita-se, a homogeneidade de direitos individuais decorre de um fato comum ter atingido diversas pessoas. Mas ausente esse fato comum, mas fatos incomuns, isto é, fatos distintos, quebra-se a homogeneidade. Por outro lado, insta esclarecer que fatos complexos podem gerar a homogeneidade de direitos individuais. Contudo, na complexidade dos fatos, resultarão homogêneos aqueles que forem comuns a todos interessados. É o caso do lançamento do eletrodoméstico impróprio para uso (fato comum), mas que, em algumas pessoas, agravou por provocar choque elétrico durante a sua manipulação (fato complexo que foge à homogeneidade).

O artigo 81, parágrafo único, inciso III do CDC, dispõe como hipótese de defesa coletiva dos direitos do consumidor os interesses ou direitos individuais homogêneos, decorrentes de origem comum. O legislador infra-constitucional qualificou os direitos do consumidor como sendo de ordem pública e de interesse social (CDC, art. 1º). Logo, os direitos do consumidor são elevados à categoria de “direitos indisponíveis”. Desta maneira, o legislador acaba por ampliar a legitimidade para tutela de direitos indisponíveis, que no caso do consumidor, estende-se ao Ministério Público e a entidades e órgãos administrativos.

Todavia, norma sobre legitimação ativa tem-se no artigo 82, e não no artigo 81. Daí a conclusão de Tupinambá do Nascimento (1991, p. 105), no sentido de que ocorre um evidente engano, na remissão do artigo 91 ao 81. Este discorre que:

não diz respeito a qualquer legitimado. A remissão pretendida e que deve ser admitida, pela evidência do engano, é ao art. 82, este sim se referindo a legitimados. Este engano detectado também se encontra no artigo 98, que

trata da execução coletiva facultativa. Entretanto, nos artigos 97 e 100, a remissão feita está correta, referindo-se ao artigo 82, tolhendo qualquer discussão a respeito.

Em princípio, deve-se presumir corretos os enunciados legais, não cabendo afastar-se o que não compreende com o fácil expediente da atribuição de equívocos ao legislador.

Por isso, ao afastar, provisoriamente, a conclusão de Tupinambá do Nascimento (1991, p. 105), supondo correta a remissão do artigo 91 ao 81. Tem-se, então, que a ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos pode ser proposta, como no Direito americano, por qualquer dos representantes da respectiva classe.

Segue-se, então, que a legitimação de que trata o artigo 82 se refere, exatamente como nele se declara, à hipótese do artigo 100, parágrafo único, isto é, à execução para o Fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24.7.85.

Eis que, porém, depara-se com nova dificuldade: entre os legitimados encontram-se as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluem entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código do Consumidor, dispensada a autorização assemblear, podendo, porém, o Juiz dispensar o requisito da pré-constituição, nas ações previstas nos artigos 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Inarredável, então, a conclusão de que o artigo regula a legitimação ativa para a ação coletiva de tutela de direitos individuais homogêneos.

Portanto, valer-se de ação civil pública, para a tutela de interesses transindividuais de natureza indivisível ou valer-se de ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, a legitimação ativa é das pessoas e órgãos enumerados no artigo. 82, a saber: o Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código do Consumidor; as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluem entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo mesmo Código, dispensada a autorização assemblear.

Reforça essa conclusão, como já dito, o disposto no artigo 92, ao dispor que, “o Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei”.

Efetivamente, se a legitimação ativa, para a ação coletiva de defesa de direitos individuais homogêneos, fosse a prevista no artigo 81 (remissão do art. 91), o Ministério Público não estaria legitimado, restando sem sentido a hipótese prevista no artigo 92, de não ser a ação ajuizada pelo próprio Ministério Público.

A legitimação de um grupo de consumidores ou vítimas, como representantes

da respectiva classe, como ocorre no direito americano, teria mais razão de ser do que a das pessoas ou órgãos arrolados no artigo 82, incisos I, II e III.

É surpreendente que se autorize o Ministério Público a propor ação coletiva, em defesa de direitos individuais de caráter patrimonial, negando-se igual legitimação a grupo de lesados que se apresente como porta-voz da respectiva classe.

Pode-se, porém, facilmente superar o obstáculo, mediante a constituição de associação *ad hoc*, das vítimas do voo X, por exemplo, com vistas à propositura e ação fundada em contrato de transporte. Em casos tais, pode o Juiz dispensar o requisito temporal de um ano (art. 81, § 1º). A associação tem legitimação para a defesa coletiva dos interesses, não só dos associados, mas da classe inteira.

Discorda Vicente Greco Filho (1991, p. 352) afirmando que:

no que concerne, porém, à legitimação das associações de defesa do consumidor, deve ser interpretada a legitimação em consonância com o inciso XXI do artigo 5º da Constituição, ou seja, que as associações poderão promover a ação em favor de seus associados ou filiados, para se usar o termo da Constituição. Isso porque, se a Constituição assegura o direito de não se associar (art. 5º, XX), conseqüentemente não se pode submeter o direito de alguém a decisão judicial por entidade de que não participe. Isso sem falar do abuso que poderia ocorrer por parte das associações questionando direitos de pessoas indeterminadas e estranhas.

Ocorre que a atuação em prol de terceiros, que o autor não representa, mas substitui, é da essência das ações coletivas.

Assim como o Ministério Público e demais órgãos ou pessoas relacionadas no artigo 82 atuam em prol de consumidores ou vítimas que de nenhum modo manifestaram sua vontade de que tal ocorresse, assim as associações agem em prol de terceiros, filiados ou não.

Daí não decorre prejuízo para direitos individuais, porque, “em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual” (art. 103, § 2º).

Também do ponto de vista prático se impõe a solução aqui preconizada.

Se a sentença há de ser eficaz apenas para os associados, seria mais simples outorgarem os interessados mandato a um advogado, para representá-los em juízo, dispensando-se assim as formalidades de constituição de uma associação.

Considerem-se, ainda, as dificuldades que surgiriam para se determinar quais os beneficiados pela coisa julgada. Teria o Juiz de investigar que pessoas eram ou não eram associadas ao tempo da propositura da ação, ou da sentença, em registros de entidades privadas.

O que pode ocorrer, sim, é a limitação dos efeitos da sentença, em função da própria natureza da associação autora. Se esta se constituiu para defesa dos interesses dos consumidores de gasolina do Estado do Paraná, é certo que a sentença de procedência não beneficiará os consumidores de outros Estados, inobstante a identidade de situações.

5. Competência

No que se refere a competência, o CDC, no art. 93, fixou-a para as demandas de direito do consumidor em geral, ressalvando apenas a competência da Justiça Federal.

Deste modo, a justiça do local onde ocorreu o dano, ou o mesmo ocorreria, é competente para a causa e, em se tratando de dano de âmbito regional ou nacional, a causa será proposta na capital do Estado ou no Distrito Federal, respectivamente, ressalvadas as regras do Código de Processo Civil (art. 94, inc.IV e art. 99) nos casos de competência concorrente.

Neste ponto, por sua vez, a questão das demandas de âmbito nacional tem se demonstrada conflituosa entre o texto legal e as decisões. Assim, os decisórios dos Tribunais têm se mostrado pacíficos a respeito de dizer que a competência é concorrente, nivelando a capital dos Estados e o Distrito Federal, além de, com maestria singular, fundamentar a declaração de incompetência do juízo do Distrito

⁴ CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO OU DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE VEÍCULO – CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA OU LEASING – CÓDIGO DO CONSUMIDOR – ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL – CIRCUNSCRIÇÕES JUDICIÁRIAS – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO RÉU – 1. A alienação fiduciária e o leasing constituem-se em relações subsumidas às regras do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, como já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, nesses casos, há de se dar prevalência ao foro do domicílio do consumidor, ficando autorizado, o juízo incompetente, a declinar de ofício para o juízo correto, que teria competência absoluta para processar e julgar a causa, em face da natureza do direito controvertido. 2. O Distrito Federal é evolução do antigo município neutro dos tempos do Brasil imperial, sede da corte e capital do império, dentro do Estado do Rio de Janeiro. O Distrito Federal não pode ser dividido em municípios, não só porque já é derivado de um deles - E não pode haver unidade federativa menor que o município -, como também porque a Constituição da República proíbe expressamente a divisão do Distrito Federal em municípios (art. 32). Daí, a justiça local organiza-se em “circunscrições judiciárias”, já que dividir a justiça do Distrito Federal em “comarcas” sugeriria a possibilidade de sua divisão em municípios, o que é proibido, como se viu, não só por questão de sua própria origem histórica, como em face da vedação constitucional. 3. Na prática, entretanto, “Comarca” e “circunscrição judiciária” têm o mesmo significado: A menor divisão interna da justiça de determinado estado - Ou, no caso, do Distrito Federal. É dentro da área da Comarca, ou da circunscrição judiciária, que o juiz exerce jurisdição, de modo que o juiz de uma determinada Comarca não pode prestar jurisdição em outra Comarca -o mesmo devendo ser dito com relação a juizes do Distrito Federal, que integrem circunscrições judiciárias diversas. 4. Se o caso fosse o de negar a existência de tal divisão na justiça do Distrito Federal - Já que não há comarcas, todos os juizes são competentes para tudo -, então seria possível admitir que o juízo da Vara Cível de planaltina teria

Federal para causas de âmbito nacional, como se pode ver no seguinte julgado⁴.

Em síntese, observado o texto legal (art. 93, II, do CDC), pode-se depreender que as ações de âmbito nacional podem ser propostas tanto na capital do Estado como no Distrito Federal, não sendo necessário que em casos onde houverem consumidores residentes em Brasília a demanda seja extinta aos não residentes, como o faz o Tribunal de Justiça do Distrito Federal.⁵

O artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor está inserido no capítulo que regula as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos. Poder-se-ia, então, imaginar que a competência aí estabelecida seria restrita a essas ações, cabendo invocar-se, para as demais, o disposto no artigo 2º da Lei nº 7.347/85.

Por duas razões, parece claro que a norma de competência estabelecida no artigo 93 se aplica a todas as ações coletivas reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor:

A primeira é que a Lei nº 7.347/85 regula apenas as ações coletivas pró-interesses difusos. Não se teria, então, norma sobre competência nas ações coletivas pró-interesses coletivos.

A segunda é que o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor não se refere apenas ao foro do lugar onde ocorreu o dano, próprio para as ações reguladas pelos artigos 91 a 100. Também se refere ao foro do lugar onde deve ocorrer o dano, com que aponta para a ação cominatória do artigo 84, o que por si só mostra que o âmbito de aplicação do artigo 93 transcende os limites das ações coletivas de responsabilidade civil (arts. 91-100).

O artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor começa por ressaltar a competência da Justiça Federal, regulada pela Constituição, inclusive no que se refere

competência para processar e julgar reintegração de posse de imóvel situado em samambaia, por exemplo. E isso é equivocado, como se sabe, já que o foro competente é o da situação da coisa, na forma do que determina o art. 95, do CPC. 5. Assim, é certo que o juiz de uma determinada circunscrição judiciária pode tranquilamente dar-se por incompetente para a causa envolvendo direitos do consumidor em que este é domiciliado em outra circunscrição. 6. Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitante. (TJDF – CCP 20020020079390 – DF – 1ª C.Cív. – Rel. p/o Ac. Des. Arnaldo Camanho de Assis – DJU 30.04.2003 – p. 15)

⁵ PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – PREVI – AUTORES RESIDENTES NO DISTRITO FEDERAL – Autores residentes em outros estados do território nacional - Extinção do feito. São incompetentes os juízos cíveis desta capital para processar e julgar demandas em relação a autores não domiciliados no Distrito Federal. Hipótese em que o feito deve prosseguir apenas quanto aos requerentes aqui residentes, por aplicação das disposições do art. 60, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor *c/c* art. 100, IV, “d”, do CPC, extinguindo-se, via de consequência, o feito, sem julgamento de mérito quanto aos demais (aqui não domiciliados), posto se tratar de um único processo para todos os autores, situação que não admite se decline da competência para outro foro. (TJDF – AGI 20020020069756 – DF – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Vasquez Cruxên – DJU 23.04.2003 – p. 46)JCDC.60 JCDC.60.VIII JPCP.100 JPCP.100.IV.D (*In*: *Júris Síntese Millenium* nº42 - jul-ago/2003).

à competência de Foro (art. 109, § 2º).

No caso de ação coletiva, assim como no de ação civil pública, quem seja o autor não importa, para os efeitos de identificação da ação. Em outras palavras, pode ocorrer que a mesma ação seja proposta por autores diferentes.

Pode dar-se que a União ou órgão da administração pública direta ou indireta da União ajuíze a mesma ação perante à Justiça Federal e por associação, perante a Justiça local Estadual. Prevalece, no caso, a competência da Justiça Federal, como nos casos em que a União intervém, mesmo que na mera condição de assistente, em causa pendente (CF, art. 109, I).

Competente que seja a Justiça Comum Estadual, a competência é do foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer dano de âmbito local (CDC, art. 93, I).

No caso de danos de âmbito nacional ou regional, a ação pode ser ajuizada na capital do Estado ou no Distrito Federal.

Como exemplo de dano meramente local, Mancuso (1991, p. 322) aponta o de “escola paulista praticando sobrepreço em desrespeito à norma de regência”.

Observe-se que “lugar onde ocorreu o dano” expressa significado diverso de “lugar do ato ou fato” (CPC, art. 101, V, *a*). Assim, a queda de uma aeronave em local ermo, no interior deste Brasil, provoca danos de caráter nacional, suposta a morte de tripulantes e passageiros de vários Estados do país.

Então, a ação coletiva, fundada em contrato de transporte, deverá ser proposta no foro da capital do Estado ou no Distrito Federal. A lei não impõe o foro da capital do Estado, para os danos de âmbito regional, e o do Distrito Federal, para os de âmbito nacional. Pode, pois, o autor optar pelo foro da capital de seu Estado ou propor a ação no Distrito Federal. No caso de a mesma ação ser proposta por diferentes autores, em foros diversos da mesma ou distinta Justiça Estadual, a competência fixar-se-á por prevenção.

6. Coisa Julgada

Tem-se por coisa julgada a qualidade da sentença ou do acórdão (depende do último julgamento ocorrido) transitado em julgado, por não mais caber espécie alguma de recurso ou por ter ultrapassado o prazo sem que tivesse sido interposto recurso algum ou, se interposto recurso, o mesmo não foi recebido.

Em síntese, diz-se coisa julgada a sentença ou o acórdão não mais suscetível de interposição de recurso algum.

Dois são os efeitos da coisa julgada: a imutabilidade do comando judicial e a indiscutibilidade da lide (PAULA, 2002, p. 246). Entenda-se por imutabilidade a impossibilidade de modificar o comando judicial da sentença ou do acórdão transitado em julgado. Note-se que esse efeito incidirá sobre a disposição da sentença ou do acórdão, isto é, permitirá a imutabilidade da conclusão da decisão judicial.

Tem-se por indiscutibilidade a impossibilidade de se rediscutir a lide examinada na sentença ou no acórdão transitado em julgado.

Toda coisa julgada vai gerar a imutabilidade do comando judicial, mas nem toda coisa julgada vai gerar a indiscutibilidade da lide. Tudo dependerá da sentença ou do acórdão que gerou a coisa julgada: se não examinou a lide, apenas vai gerar a imutabilidade; se examinou o mérito, vai gerar os dois efeitos.

A coisa julgada impede a renovação da mesma ação (mesmas partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir). Também impede ação contrária, de modo que, julgada procedente ação de cobrança, não pode o réu propor ação declaratória da inexistência do débito, tampouco, após o pagamento, ação de repetição de indébito.

Razão, pois, tem Vicente Grecco Filho (1991, p. 362), ao repelir a idéia da existência de vínculo necessário entre o instituto da coisa julgada e a identidade de ações. Argumenta:

Qual o defeito da sentença de liquidação em desacordo com a sentença do processo de conhecimento? A ofensa à coisa julgada, sem que o pedido de liquidação mantenha a tríplice identidade com a ação que gerou a sentença (...) Qual o defeito da sentença que viola o que foi decidido entre as mesmas partes em sentença transitada em julgado relativa à relação jurídica prejudicial? A ofensa à coisa julgada, sem que haja no caso a tríplice identidade.

Outro caso ainda em que há coisa julgada sem a tríplice identidade é o da sentença condenatória penal, que torna certa a obrigação de indenizar o dano (CP, art. 91, I; CPP, art. 63; CPC, art. 584, II).

6.1 Limites da Coisa Julgada

O artigo 472, do CPC, consagra como regra geral os limites objetivos da coisa julgada. No entanto, a segunda parte do disposto e os esforços doutrinários e inovações legislativas que ocorreram na década de 90 do século XX, permitiram a inclusão dos limites subjetivos da coisa julgada no sistema processual brasileiro.

O tema não é novidade, mas a terminologia é equivocada. Procura-se, ao estabelecer os limites da coisa julgada, restringir ou regular a possibilidade ou não do alcance da lide transitada em julgado a terceiros, que não participaram da relação processual.

Entretanto, não há que se falar em limites objetivos ou subjetivos da coisa julgada, porque na verdade toda preocupação normativa, doutrinária e jurisprudencial está em possibilitar ou não o alcance dos efeitos da sentença ou do acórdão a terceiros. Em suma, é possível estender os efeitos da sentença ou do acórdão se beneficiar o

terceiro; restringe-se essa possibilidade se prejudicar o terceiro.

Por isso, correto qualificar esse fenômeno jurídico em “restrrição ou ampliação dos efeitos da sentença a terceiro”, ao invés dos limites objetivos ou subjetivos da coisa julgada. Havendo a possibilidade de ampliação dos efeitos da sentença a terceiro, por conseqüência lógica, também estender-se-á os efeitos da coisa julgada.

Entretanto, em vista de tratar-se de terminologia clássica do direito processual, prosseguir-se-á com os termos “limites objetivos” e “limites subjetivos” da coisa julgada.

Limites objetivos da coisa julgada. O CPC, por disciplinar processualmente os direitos individuais, edificou uma estrutura jurídica condizente com tal postura, e estabeleceu como regra geral a impossibilidade da coisa julgada alcançar terceiros. Sendo assim, os efeitos da coisa julgada ficarão vinculados entre as partes que participaram da relação processual, nos termos da causa de pedir discutida e dos pedidos formulados e apreciados judicialmente.

Incluem-se por partes os ocupantes dos pólos ativo e passivo, o substituto processual (CPC, arts. 42, § 1º, e 43), o eventual litisconsorte, o assistente qualificado, o oponente, o denunciado à lide, o chamado ao processo e o embargante de terceiro.

Digno de nota, o assistente simples não estará envolvido no manto da coisa julgada, porque o assistente simples não possui vínculo jurídico com o adversário do assistido, ao contrário do que ocorre com o assistente qualificado (CPC, art. 54).

Também não estará submetido à coisa julgada o réu nomeado que, citado, recusa a qualidade que lhe é atribuída, razão pela qual o processo vai prosseguir entre o autor e o réu nomeante (CPC, art. 67).

Acresce ainda o artigo 468, do CPC, que os limites objetivos da coisa julgada decorrem do fato de que a sentença tem força de lei, nos limites da lide e das questões decididas.

Por limites da lide subentende-se a causa de pedir discutida pelas partes na demanda e os pedidos que foram deduzidos. Isso inclui não só a ação, como também a contestação, a reconvenção, requerimento para que a sentença pronuncie acerca da questão prejudicial e a intervenção de terceiro.

Por isso, os limites objetivos da coisa julgada envolvem as partes que participaram da relação processual e a lide que foi debatida nos autos. Daí que ser imprescindível o exame dos elementos da ação (incluindo-se a contestação, a reconvenção, requerimento para que a sentença pronuncie acerca da questão prejudicial, e a intervenção de terceiro): partes, causa de pedir e pedido.

Limites subjetivos da coisa julgada. A segunda parte do artigo 472, do CPC, trata dos limites subjetivos da coisa julgada. E, associado a um crescente esforço doutrinário e inovações legislativas, passou-se a contemplar a hipótese de se estender a terceiros os efeitos da sentença transitada em julgada.

A concepção clássica da coisa julgada determina que ela surgirá entre as partes

do processo (CPC, art. 474, primeira parte), fazendo lei nos limites da lide e das questões decididas (CPC, art. 468). Assim, a coisa julgada não prejudica e nem beneficia terceiros, estranhos ao processo. É o que se convencionou denominar limites objetivos da coisa julgada, porque delimita os efeitos da coisa julgada às partes do processo, à lide discutida e ao pedido tutelado. Essa postura processual foi inspirada na ideologia liberal.

Contudo, verifica-se que, em razão de determinados litígios, os efeitos da coisa julgada poderão alcançar terceiros. Veja-se algumas hipóteses:

a) nas ações de estado: o artigo 472, segunda parte, do CPC, ainda que de forma tímida fala em extensão da coisa julgada a terceiros, mas desde que estes tenham sido citados regularmente no processo;

b) nas ações para tutela dos direitos coletivos ou difusos: conforme vem surgindo na crescente legislação que trata das ações que versam sobre direitos coletivos e difusos, a coisa julgada pode ser:

b.1) *erga omnes*, quando vincula toda uma coletividade, como se pode observar do artigo 16, primeira parte, da Lei nº 7.347/85; artigo 4º, *caput*, primeira parte, da Lei nº 7.853/89; artigo 16, primeira parte, da Lei nº 9.494/97;

b.2) *ultra partes*, quando vincula somente ao grupo, categoria ou classe (CDC, art. 103, II); e

b.3) *secundum eventus litis*, em que não prejudica os indivíduos integrantes da coletividade, grupo, categoria ou classe, que poderão ajuizar ações individuais desde que munidos de novas provas, caso a sentença tenha julgado improcedente o pedido por insuficiência de provas (artigo 16, segunda parte, da Lei nº 7.347/85; artigo 4º, *caput*, segunda parte, da Lei nº 7.853/89; CDC, art. 103, I, segunda parte; Lei nº 9.494/97, art. 16, segunda parte).

A respeito da coisa julgada *secundum eventus litis* no CDC, aponta Arruda Alvim (1999, p. 31):

a) não ocorre a coisa julgada se o julgamento houver sido desfavorável, e se essa improcedência houver sido por insuficiência de provas, e, por isso mesmo, sendo apresentada nova prova, poderá ser proposta novamente a mesma ação; b) quer isto significar que a grandeza do bem protegido, pela ação civil coletiva, somente justifica que ocorra coisa julgada, quando ficar claro, aos olhos do juiz, que toda a diligência probatória foi realizada e que, apesar disso, não existiu a lesão ao bem jurídico que se pretendia proteger; em tal caso, há coisa julgada (no plano da ação civil coletiva, exclusivamente, como se verá a seguir; vale dizer, adiante-se, essa coisa julgada no plano da ação civil coletiva não interfere no agir individual, salvo no caso do art. 94 c/c o art. 103, § 2º); c) a coisa julgada tem uma abrangência subjetiva que precisamente corresponde àqueles que deverão de ser os beneficiários, tendo

em vista a proteção do bem coletivo (coletividade, inc. I, no art. 103; grupo, categoria ou classe, no inc. II; e, no caso do inc. III, no caso de procedência); d) na hipótese do art. 103, inc. III (interesses e direitos individuais homogêneos), não se cogita da insuficiência de provas, para a não-ocorrência da coisa julgada, diferentemente do que se passa nos incs. I e II.

Antes da promulgação da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor, já afirmava Álvaro Mirra (1998, p. 78) que era importante “observar a incompatibilidade entre a coisa julgada e os interesses supra-individuais”.

Com efeito, ela é um dos institutos que melhor reflete o caráter individualista do Direito Processual, sendo um instrumento apto a assegurar o valor da segurança jurídica, indispensável à estabilidade dos direitos subjetivos. Inaplicável, portanto, aos interesses difusos, que não podem ser núcleos de direitos subjetivos. Aqui, a conveniência de certeza e de segurança de relações jurídicas deve ceder espaço à efetiva e justa tutela jurisdicional de interesses dessa natureza.

O autor (1998, p. 78) também esclarece que:

convém insistir que a imutabilidade não é indispensável aos efeitos da sentença, mas uma decorrência de opção política do legislador, que pode dispor sobre sua não incidência em determinados casos. Mesmo o status de garantia constitucional de coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro (art. 153, § 3º, da CF)⁶ não a torna necessária à prestação jurisdicional. O que o texto constitucional diz é que a lei não poderá prejudicá-la, mas não que toda sentença deve adquirir tal qualidade de imutabilidade; a previsão só aproveita àquelas sentenças cujos efeitos realmente tornaram-se indiscutíveis.

Note-se com Ada Pellegrini Grinover (1990, p. 154) que inexistente coisa julgada material se a sentença improcede pedido de tutela de direitos coletivos e difusos por insuficiência de provas. Pois, ao referir-se à ação civil pública regida pela Lei nº 7.347/85, afirma a processualista paulista que:

embora não chegando a uma coisa julgada secundum eventum litis, a solução da lei reporta-se ao regime da coisa julgada da ação popular constitucional: isto é, a autoridade da sentença tem efeitos ultra partes, quer em caso de procedência, quer de improcedência; salvo, porém, quando o juiz expressamente declare o non liquet por insuficiência de provas, hipótese em que a sentença não produz a coisa julgada material, podendo a ação ser

⁶ Esse dispositivo refere-se à Constituição de 1967, remodelada em 1969. Na vigente Constituição Federal, dispositivo semelhante é a do artigo 5º, XXXVI.

renovada, ainda que com idêntico fundamento, desde que fundada em provas novas. Essa solução mostrou-se plenamente satisfatória para a ação popular, em mais de vinte anos de aplicação da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, visando a evitar a colusão que se poderia estabelecer entre as partes, com o grave risco de formação de um julgado de improcedência com eficácia erga omnes.

O fenômeno tornou-se agora mais saliente com as ações coletivas. Efetivamente, a sentença de procedência, proferida nessas ações, produz coisa julgada em prol dos autores de ações individuais (CDC, art.103), embora inexista identidade entre ação coletiva e ação individual.

É equivocada, pois, a concepção de que a coisa julgada somente impede a renovação da mesma ação: a tríplice identidade refere-se à identidade de ações e não à coisa julgada. Não se trata, nesses casos, de ampliação *open legis* do objeto do processo, como sustenta Ada Pellegrini Grinover (1991).

O fato de uma questão de fato ou de direito, que constitui premissa necessária da conclusão, tornar-se indiscutível em outro processo é efeito anexo da sentença. Não há alteração do objeto do processo, porque permanecem o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. A eficácia da sentença pode atingir terceiros, com maior ou menor intensidade. O sublocatário é despejado, o credor do réu perde a garantia do bem de que este foi desapropriado.

A autoridade de coisa julgada, porém, é, de regra, restrita às partes (incluído aí o substituto processual, parte em sentido material) e aos seus sucessores. Há, todavia, exceções importantes: nas ações de estado, a autoridade de coisa julgada é *erga omnes* (CPC, art. 472); a condenação penal do preposto torna certa a obrigação do preponente de indenizar o dano (CP, art. 91, I; CPP, art. 63; CPC, art. 584, II); nas ações coletivas, a sentença, conforme sua conclusão, *secundum eventum litis*, faz coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* (CDC, art. 103).

No que se refere às ações coletivas, conforme ensina Ada Pellegrini Grinover (1991), é oportuno lembrar que os dispositivos processuais do Código de Defesa do Consumidor “se aplicam, no que couber, a todas as ações em defesa de interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, coletivamente tratados”.

Nas ações coletivas, cabe distinguir as seguintes situações:

Primeiro, em se tratando de interesses difusos ou coletivos, há coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, nos casos de procedência do pedido ou de improcedência por falta de fundamento. No caso de improcedência por insuficiência de provas, a ação coletiva pode ser renovada, por qualquer dos legitimados, inclusive pelo que intentou a primeira demanda. O titular de direito individual pode, em qualquer caso, propor ação individual, tendo em seu prol coisa julgada, havendo a ação coletiva sido julgada procedente.

Segundo, em se tratando de ação coletiva pró-interesses homogêneos, há coisa julgada, qualquer que seja o resultado da ação. Em outras palavras, a ação coletiva não pode ser renovada. Contudo, a improcedência da ação não impede que os interessados que não intervieram no processo, como litisconsortes, proponham ação de indenização a título individual. Julgada procedente a ação coletiva, há coisa julgada em prol dos titulares de direitos individuais.

Nas ações individuais, a coisa julgada é restrita ao pedido, não se estendendo à motivação da sentença, nem à apreciação de questão prejudicial (CPC, art. 469).

Segundo Adroaldo Furtado Fabrício (1976, p. 77), questão prejudicial é a pertinente à existência ou inexistência de relação jurídica (CPC, art. 5º), que poderia ser objeto de outro processo e cuja resolução predetermina, no todo ou em parte, a solução a ser dada ao pedido formulado pelo autor na inicial.

A coisa julgada pode estender-se à questão prejudicial, havendo pedido nesse sentido, isto é, se proposta ação declaratória incidental.

Nas ações coletivas, a eficácia *erga omnes* ou *ultra partes* vincula-se a uma questão de fato ou de direito, que constitui premissa necessária da conclusão, que é coberta pela autoridade de coisa julgada, como efeito anexo da sentença.

7. Conclusão

Como visto, as relações de consumo não se prestam apenas ao alcance do consumidor singular, que adquire produtos ou serviços. A realidade é a de que as pessoas consomem em massa, sendo de extrema necessidade o desenvolvimento de um raciocínio jurídico para a tutela coletiva.

Em decorrência da reestruturação econômica mundial, o consumidor individual vai cedendo ao consumidor coletivo.

A relação jurídica clássica credor-devedor, com enfoque à proteção do direito individual, traduzida por um feixe de retas paralelas, está fadada a apresentar-se como exceção. Os interesses da coletividade, representativos de uma sociedade de massa, afigurando-se como feixes convergentes, assumem proporções cada vez mais acentuadas – denominados de direitos transindividuais.

Os interesses transindividuais são classificados em espécies: difusos, coletivos e individuais homogêneos, cuja abrangência decresce nessa ordem.

Todavia, o consumidor individual, integrante de um grupo de consumidores classificados como coletivos, restará desprovido de força para o enfrentamento de questões de tal envergadura. Nesse contexto, o Ministério Público se apresenta como a instituição que melhor se prestará ao desempenho de tal mister, em razão de seu perfil constitucional.

Cabe afirmar ainda que, é necessária uma nova mentalidade, uma nova consciência de cidadania e de direitos que cada um tem e deve preservar. Com o amadurecimento dessa idéia e do conhecimento que a legislação pátria já prevê

instrumentos adequados, como a ação civil pública, para a sua defesa.

Desta maneira, atribuem-se expressões condizentes com a sociedade massificada, como qualidade de vida, cidadania e respeito ao consumidor.

De acordo com o novo sistema processual que se construiu nas últimas décadas do século XX, em razão da democratização do Estado Brasileiro, a tutela dos direitos individuais homogêneos escapa à esfera individualista disponível que caracteriza o atual CPC. Como visto, a legitimidade extraordinária nas ações coletivas em defesa do consumidor, não é tema do CPC, mas de leis extravagantes, o que mostra a clausura do *Codex*.

Mediante o amplo acesso à justiça, almeja-se construir um país melhor, com igualdade de oportunidades, com respeito ao próximo e melhor qualidade de vida para todos.

Talvez seja um ideal utópico, mas são essas utopias, quando instrumentalizadas, que modificam uma sociedade, uma época e um povo.

8. Referências

- ALLORIO, E. **Problemas de derecho procesal**. Tomo II. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1963. t. 2.
- ALVIM, Arruda. **Notas sobre a coisa julgada coletiva**. 1999.
- BARBI, C. A. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. 1.
- BAPTISTA, J. de A. **Código do consumidor interpretado**. 3.ed. São Paulo: Iglu, 2000.
- BORGES, A. I. Da coisa julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 20, p. 113-126, out./dez.1980.
- CARVALHO FILHO, J. dos S. **Ação civil pública**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.
- CHIOVENDA, G. **Principios de derecho procesal civil**. Traducción José Casais y Santaló. México: Cardenas, 1990. t. II.
- DERANI, C. Política nacional das relações de consumo e o código de defesa do consumidor. **Revista da Associação Paulista do Ministério Público do Estado de São Paulo**, n. 24, dez. 1998.
- FABRÍCIO, A. F. **A ação declaratória incidental**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- FERREIRA, S. de. **Princípios institucionais do ministério público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Coletânea de Legislação Brasil – Organização Judiciária, 1996.
- GOUVÊA, M. A. M. de P. A legitimidade do ministério público para a defesa de direitos individuais homogêneos. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, 2000.
- GRINOVER, A. P. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- _____. **Da coisa julgada no código de defesa do consumidor**. Porto Alegre: Revista Jurídica, abr. 1991.

- _____. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- GRINOVER, A. P. *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- LIEBMAN, E. T. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3. ed. Tradução de Alfredo Buzaid e Bevindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MENDES, A. G. de C. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MIRRA, Á. L. V. A coisa julgada nas ações para tutela de interesses difusos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 631, maio, 1998.
- MONTELEONE, G. **Diritto processuale civile**. 2. ed. Padova: CEDAM, 2000.
- MOREIRA, J. C. B. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MUKAI, T. *et al.* **Comentários ao código de proteção ao consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- NASCIMENTO, T. M. C. do. **Comentários ao código do consumidor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- PAULA, J. L. M. de. **Teoria geral do processo**. 3. ed. Barueri: Manole, 2002.
- _____. **Comentários ao código de processo civil: art. 1º a 261**. 2. ed. Barueri: Manole, 2003. v. I.
- SANTORO-PASSARELLI, F. **Teoria geral do direito civil**. Trad. Manuel de Alarcão. Coimbra: Atlântida, 1967.
- SOUZA, Motauci Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie**. São Paulo: Saraiva, 2000.

COLLECTIVE ACTIONS IN THE CONSUMER'S DEFENSE

ABSTRACT: This work approaches the defense of the consumers rights when in Court, through collective actions. It traces a consumers profile, the consumers relations, the tutelage of the diffuse and collective rights, as well as, the ones legitimated to promote collective actions and the limit of the res judicata in these kind of actions.

KEYWORDS: Consumer - Collective and diffuse rights - Defense.

Artigo recebido para publicação em: 24/11/03

Artigo aceito para publicação em: 21/12/03