

**O INSTITUTO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS
PASSIVAS E O MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

*THE INSTITUTE OF THINGS JUSTICE IN PASSIVE
COLLECTIVE ACTIONS AND THE MECHANISM FOR ACCESS TO
JUSTICE THROUGH THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION*

HELENA CINQUE¹

BRUNO SMOLAREK DIAS²

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A AÇÃO COLETIVA. 3. CARACTERES DA AÇÃO PASSIVA. 4. INSTITUTO DA COISA JULGADA. 5. ESPECIFICIDADES DA COISA JULGADA EM AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS. 6. LACUNA LEGISLATIVA, INSEGURANÇA JURÍDICA E PL 5139/2009. 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 8. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O objetivo do presente estudo é analisar, por meio do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, o instituto da coisa julgada nas ações coletivas passivas. Tendo como base o Art. 5º, XXXV da Constituição Federal, é direito fundamental de todos o acesso ao judiciário dentro de um Estado Democrático de Direito, sendo por ações individuais ou, ações coletivas. Buscando a estabilidade dos pronunciamentos

¹ Bacharel em Direito, Especialista em Direito Educacional, Direito de Família e Sucessões, Docência e Gestão do Ensino Superior e Direito Animal. Mestranda em Direito Processual e Cidadania e Graduanda em Ciências Sociais. Advogada OAB/PR 106.588. Docente do Curso de Direito da FACO. Vínculo: Mestranda UNIPAR e Docente FACO; Celular: 44 | 998780249; Endereço: Rua Nicanor dos Santos Silva, 4913, Zona I, 87501-120, Umuarama/PR; E-mail: cinquehelenagmail.com ou helenacinque@hotmail.com.

² Doutor em Ciências Jurídicas. Vínculo: Docente UNIPAR. Celular: 46 | 999260604. Endereço: Av. Júlio Assis Cavalheiro, 2000, Centro, 85601-000, Francisco Beltrão/PR. E-mail: professorbruno@prof.unipar.br ou brunosmolarek@gmail.com.

judiciais, o Poder Judiciário se utiliza do instituto jurídico-processual da coisa julgada, objetivando, assim, manter a homogeneidade legal. Neste sentido, a presente pesquisa abordará a formação da coisa julgada nas ações coletivas passivas. Para isso, além da caracterização dos institutos citados, também haverá menção à lacuna legislativa existente na temática, uma vez que, os microsistemas são aplicados às ações coletivas brasileiras, o que traz uma insegurança jurídica. Partindo deste norte, o Projeto de Lei 5.139/2009 que, até a publicação deste estudo, aguarda a deliberação de recurso na mesa diretora da Câmara dos Deputados, disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais, se mostrando um grande avanço dentro da tônica das ações coletivas passivas.

PALAVRAS-CHAVE: Ações coletivas passivas. Coisa julgada. Direito fundamental.

ABSTRACT: The objective of the present study is to analyze, through the deductive method and bibliographic research, the institute of res judicata in passive collective actions. Based on Art. 5, XXXV of the Federal Constitution, access to the judiciary within a Democratic State of Law is a fundamental right for everyone, either through individual actions or collective actions. Seeking the stability of judicial pronouncements, the Judiciary uses the legal-procedural institute of res judicata, aiming, thus, to maintain legal homogeneity. In this sense, the present research will approach the formation of res judicata in passive collective actions. For this, in addition to the characterization of the aforementioned institutes, there will also be mention of the existing legislative gap on the subject, since microsystems are applied to Brazilian collective actions, which brings legal uncertainty. Starting from this north, the Bill 5.139/2009, which, until the publication of this study, awaits the deliberation of an appeal by the board of directors of the Chamber of Deputies, regulates the public civil action for the protection of diffuse, collective or individual interests, showing a great advance within the tonic of passive collective actions.

KEYWORDS: Passive collective actions. Res judicata. Fundamental right.

INTRODUÇÃO

Antes de adentrar, de fato, no instituto da coisa julgada nas ações coletivas passivas, deve-se entender (historicamente) a origem das ações coletivas. O tema relacionado assume importância vital dentro de uma sociedade de massas. Todas as transformações econômicas e sociais dos séculos XIX e XX provocaram alterações extremamente substanciais no modelo privatístico, onde apenas ações individuais eram permitidas. Além disso, é de suma importância mencionar o grande impacto da Revolução Francesa em todo esse cenário. Como bem explica Araújo, Gajardoni e Medina (2010, p. 362-363):

Neste período, chega-se a uma nova fase pautada pelos direitos de segunda geração, marcados pela proteção ao “social”. Neste período, interesses relativos a categorias definidas começa a ganhar proteção, principalmente na esfera trabalhista. O sindicalismo marcou o ressurgimento das novas corporações de ofício do século XX, com o fim de proteger o interesse das classes trabalhadores, as quais eram submetidas a condições insalubres. A partir da segunda metade do século XX, outros interesses começam a desafiar o emprego da tutela jurisdicional. Os interesses coletivos são marcados pela sua identificação junto a uma classe específica, ou seja, um grupo, uma categoria. No entanto, o avanço tecnológico e o aumento do consumo levaram a questionamentos sobre o fim de nossas reservas de água, petróleo, gás natural, ou ainda mesmo, a contaminação e a destruição do próprio ecossistema. Não há dúvida que a proteção da biosfera não revela um interesse individual, ou próprio de uma única categoria, mas de todos, pois é essencial para a preservação da vida. Esta nova visão gerou a necessidade de proteção para a preservação da vida. Esta nova visão gerou a necessidade de proteção de interesses metaindividuais e indivisíveis, provocando uma readequação dos meios de tutela jurisdicional. Esta classe de interesses, denominada de difusos, acabou sendo detectada e marcada pela indeterminação, uma vez que não há um sujeito de direito determinado, além da própria coletividade. Esta noção é importante, pois não podemos considerar os interesses difusos como a soma de direitos individuais, o que lhes confere autonomia e distinção. Os direitos difusos corresponderiam aos direitos fundamentais de terceira geração.

Da leitura, tiramos importantíssimos pontos, quais sejam: A Revolução Francesa trouxe ainda mais o olhar para os interesses sociais, o chamado “direitos de segunda geração” e de grande importância para a coletividade; Quando se fala em interesses coletivos, leva-se em consideração uma classe específica, um grupo; O avanço da tecnologia trouxe grandes problemas ambientais, o que gerou a necessidade do surgimento dos “direitos de terceira geração”, com uma proteção metaindividual; Tais direitos são indivisíveis, ou sejam, não atingem apenas um grupo, mas sim um número indeterminado de sujeitos.

Houve, assim, o surgimento dos interesses difusos. É notável como a Revolução Francesa teve impacto para o surgimento dos interesses coletivos e difusos, sendo o marco temporal para o afloramento dos direitos sociais. No Brasil, os novos tempos de participação popular chegaram com a redemocratização do país.

Porém, apesar de tantos exemplos legislativos³ que versam, de forma direta ou indireta, sobre ações coletivas, tal instituto se utiliza como base apenas microssistemas, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), enquanto o Código de Processo Civil (CPC) praticamente não regula sobre a temática, salvo previsões genéricas, incompletas e desprovidas de unidade orgânica.

Não é o objetivo do presente trabalho tirar o mérito e importância dos microssistemas, porém, fato inegável é a insegurança jurídica que pode ser causada pela falta de legislação específica. Sobre isso, bem preceitua Mendes (2014, p. 100):

[...] o direito processual civil precisa, assim, incorporar ao seu principal texto legislativo, ou em estatuto próprio, as conquistas já realizadas ou as inovações apontadas pela doutrina, consignando, seja de modo concentrado em livro ou título a ser acrescentado, seja inserindo nos respectivos livros, principalmente nos de conhecimento e execução, ou, ainda, como parece a maior tendência, com a elaboração de uma nova Lei da Ação Civil Pública, as normas pertinentes ao processo coletivo. Seria essa uma oportunidade para que se avançasse na sistematização das regras voltadas para as ações coletivas [...]

Neste cenário, a CF e o CPC tomam um espaço importante no judiciário brasileiro, por meio do acesso à ordem jurídica. Respectivamente por intermédio do art. 5º, XXXV e art. 3º temos que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos” (Brasil, 1988) e “[...] não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (Brasil, 2015). Com isso, os operadores do direito estão cada vez buscando novas alternativas aplicáveis no âmbito judicial e estabilidade nas decisões judiciais, seja por meio de ações individuais ou coletivas.

Não cabe ao presente trabalho esgotar a temática, até mesmo pelo fato dos institutos da coisa julgada e das ações coletivas passivas ainda demandarem muito estudo e aperfeiçoamento, porém, dentro de uma ordem jurídico-processual, devem haver estudos que “[...] viabilizem – considerando as transformações sociais e ordem legal – um trâmite processual mais pacificador, ágil e efetivo”, como bem cita Cinque e Araújo (2022, p. 2).

³ Pode-se mencionar, à título de exemplificação, a Lei nº 6.938/81, Lei nº 7.347/85, Constituição Federal de 1988, Lei nº 7.797/89, Lei nº 7.853/89, Lei nº 7.913/89, Lei nº 8.078/90, Lei nº 8.429/92, Lei nº 9.870/99, Lei nº 10.257/01, Lei nº 10.671/03, Lei nº 10.741/03, Lei nº 11.340/06, Lei nº 12.288/10.

Neste contexto, o centro de análise do estudo será sempre a relevância da coisa julgada nas ações coletivas passivas. Com uma abordagem qualitativa, a presente pesquisa busca analisar o instituto da coisa julgada nas ações coletivas passivas. Como forma inicial, será abordado os caracteres da ação coletiva passiva, após, haverá a caracterização do instituto da coisa julgada e suas especificidades em ações coletivas passivas.

Em seguida, haverá uma breve análise acerca da lacuna legislativa e insegurança jurídica que permeiam a temática, com menção à uma possível solução. Para isso, houve um estudo bibliográfico dos principais autores para as ideias apresentadas. A análise realizada demonstrou o inevitável, há uma especificidade quando ocorre a junção de duas conceituações, os caracteres da ação coletiva passiva e a aplicação da coisa julgada.

Desta forma, o Poder Legislativo precisa seguir aos anseios da sociedade brasileira e formalizar o instituto da coisa julgada em ações coletivas passivas que, atualmente, possuem respaldo em diversos microssistemas.

A seguir serão descritos os argumentos que validam a afirmação supracitada. Para que haja uma conversa acadêmica sobre a coisa julgada nas ações coletivas passivas, é necessário entender que, muito mais do que um instituto processual, o tema deve ser considerado, como bem preceitua Chueiri, Gomes Junior e Santos (2022, p. 1), um dos pilares do Estado Democrático de Direito, pois busca “[...] a estabilidade inerante aos pronunciamentos definitivos oriundos do Poder Judiciário [...] que também faz as vezes de mecanismo responsável pela manutenção da segurança jurídica nas relações processuais regidas pela legislação em vigor”.

O Estado, além de permitir o acesso à justiça, deve garantir que as ações sejam julgadas com equilíbrio, oportunizando um processo, além de eficiente e justo, estável.

2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A AÇÃO COLETIVA

A CF de 1988 trouxe em seu título dos direitos e garantias fundamentais um capítulo destinado exclusivamente aos direitos e deveres individuais e coletivos. Ou

seja, a Assembléia Nacional Constituinte demonstrou clara preocupação com a proteção dos direitos sociais, como se vê diretamente no preâmbulo da Carta Magna (1988, grifo meu):

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, 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, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Como bem nos lembra Marques (2015), o preâmbulo de uma Constituição “[...] tem por finalidade retratar os principais objetivos do Texto Constitucional, enunciando os princípios constitucionais mais valiosos, assim como as ideias essenciais [...]”, logo, se um dos destinos de nossa Lei Maior é “[...] assegurar o exercício dos direitos sociais [...]” (Brasil, 1998), não resta dúvidas que as Ações Coletivas se demonstram instrumentos eficazes de acesso à justiça e da rápida duração do processo, no sentido de facilitar à ida ao Poder Judiciário.

Vale a pena lembrar que a CF de 1998 universalizou a chamada “proteção coletiva”, por meio dos direitos transindividuais, aqueles que ultrapassam a bolha de um único indivíduo e, sendo indivisível, é utilizado para resguardar os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Como exemplos cita-se as Ações Diretas Declaratórias de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade (art. 102, I, “a” da CF), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, §1º da CF), Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX da CF), Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI da CF), Ação Popular (art. 5º, LXXIII da CF), Ação Civil Pública (art. 129, III da CF), Dissídio Coletivo (art. 114, §2º da CF) e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (art. 14, §§10 e 11 da CF).

As Ações Coletivas, diante do abarrotamento do Poder Judiciário em lides individuais, se apresentam como um instrumento de alívio frente à esse quadro de difícil solução, trazendo consigo um mecanismo de proteção e defesa dos direitos, uma vez que permitem a agilização do *longa manus* do Estado através da redução

do número de ações individuais.

Além disso, as Ações Coletivas aumentam a efetividade da tutela jurisdicional, uma vez que permite o efeito *erga omnes* da coisa julgada, que será amplamente explicado no presente estudo no momento oportuno. Ademais, a razoável duração do processo também é observada nas lides coletivas, deixando de ser uma garantia constitucional vazia e sem sentido.

Levando em consideração-se que cabe ao Estado e seus agentes a adoção de medidas que permitam a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade processual, a propositura de Ações Coletivas permite um desafogamento do Judiciário, uma vez que une em um único juízo todos aqueles indivíduos que possuem o mesmo direito ultra-individual, sendo a sentença proferida acobertada pela autoridade da coisa julgada com efeito *erga omnes*.

Um conceito basilar que também acompanha a existência das lides coletivas é o acesso à justiça, certamente um dos direitos fundamentais mais relevantes, no sentido de garantir que todo indivíduo tenha o Poder Judiciário disponível para analisar e julgar sua lide com eficiência e celeridade. Didier e Zaneti (2007, p. 34), neste sentido, sustentam que as Ações Coletivas são instrumentos trazidos pela CF que permitem o acesso à justiça, por meio de motivações políticas e sociológicas:

As motivações políticas mais salientes são a redução dos custos materiais e econômicos na prestação jurisdicional; a uniformização dos julgamentos, com a consequente harmonização social, facilidade em evitar de decisões contraditórias e aumento de credibilidade dos órgãos jurisdicionais e do próprio Poder Judiciário como instituição republicana. Outra consequência benéfica para as relações sociais é a maior previsibilidade e segurança jurídica decorrente do atingimento das pretensões constitucionais de uma Justiça mais célere e efetiva [...] As motivações sociológicas podem ser verificadas e identificadas no aumento das “demandas de massa” instigando uma “litigiosidade de massa”, que precisa ser controlada em face da crescente industrialização, urbanização e globalização da sociedade contemporânea. A constitucionalização dos direitos e os movimentos pelos direitos humanos e pela efetividade dos direitos fundamentais (como direitos humanos constitucionalizados), partindo dos primeiros documentos internacionais resultantes do fim da II Guerra Mundial, levaram o Direito a um novo patamar pós-positivista e principiológico, exigindo uma nova postura da sociedade em relação aos direitos. A visão dos consumidores do direito e não apenas dos órgãos produtores do direito passa a ingressar no cenário. Para

tutelar efetivamente os “consumidores” do direito as demandas individuais não faziam mais frente a nova realidade complexa da sociedade.

Assim, o processo coletivo tem um lugar inegavelmente destacado no processo civil brasileiro, com o objetivo de transformar a realidade social em observância aos valores principiológicos do Estado Democrático de Direito. Trata-se a tutela de direitos coletivos do uso de instrumentos e ações próprias, fundados em princípios e regras próprias, trazendo uma identidade no cenário processual.

Sendo o Direito um mecanismo de transformação da realidade social, a CF de 1988 acertou (e muito) ao trazer o enfoque para as Ações Coletivas. Mais do que nunca, diante da atual situação do Poder Judiciário, é necessário tomar em mãos todas as armas processuais disponíveis na busca pela realização de justiça por meio dos instrumentos jurisdicionais.

Venturi (2007, p. 102) defende bravamente que a tutela da coletividade possui uma função extraordinária e indispensável ao Estado Democrático de Direito, pois as ações coletivas são condições de existência e prevalência da democracia, estando aptas para, finalmente, romper com as inúmeras barreiras opostas ao acesso à justiça, pelo intermédio de técnicas diferenciadas de legitimação e extensão da eficácia da coisa julgada.

De acordo com Guimarães (2014):

[...] haja vista a distância entre o Poder Judiciário e os destinatários da prestação jurisdicional, que não conseguem, por barreiras culturais ter acesso à justiça, por desconhecimento dos direitos ou por temor de represálias ou comprometimento dos julgadores com os interesses de grupos econômicos que se portam como insuscetíveis de submissão ao ordenamento jurídico, ou, ainda, das barreiras econômicas que dissuadem a defesa individual de direitos, as ações coletivas passaram a ser os únicos instrumentos assecuratórios da aplicação dos direitos fundamentais.

A CF de 1988 foi muito desejada e é admirável que os constituintes de décadas atrás já tivessem a existência das Ações Coletivas como um mecanismo de acesso à justiça. Como se soubessem que o Poder Judiciário ficaria tão sobregarregado ao ponto de não conseguir cumprir com os seus objetivos de celeridade e excelência na prestação jurisdicional.

3 CARACTERES DA AÇÃO COLETIVA PASSIVA

Vejamos os principais pontos em relação aos caracteres da Ação Coletiva Passiva. O primeiro ato de qualquer estudo deve ser a identificação daquilo que se está investigando. Primeiramente, a relevância de tal caracterização passa pelo objeto da demanda.. Como bem preceitua Gomes Junior (2008, p. 15), somente existirá uma pretensão coletiva, se for utilizada para a defesa de uma pretensão de tal natureza.

Em outras palavras, Didier Júnior e Zaneti Júnior (2016, p. 29-30) dizem que:

O processo é coletivo se a relação jurídica *litigiosa* (a que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um *grupo* (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero *grupo*) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever do estado de sujeição (situação jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo. [...] Observa-se, então, que o núcleo do conceito de processo coletivo está em seu objeto litigioso e na tutela do grupo: coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva de titularidade de um grupo de pessoas.

Seguindo os ensinamentos de Cruz e Gomes Junior (2019, p. 2), há três elementos essenciais para que uma demanda seja classificada como Ação Coletiva, sendo, legitimidade diferenciada, regime especial de coisa julgada e a defesa de um ou mais direitos considerados coletivos. Assim, podemos concluir que o presente trabalho possui como foco as demandas coletivas. Vejamos, agora, especificamente em relação à Ação Coletiva Passiva.

Bavose (2020, p. 36) caracterizou a Ação Coletiva Passiva como àquela proposta em face de um grupo, coletividade ou categoria, tendo como objetivo direitos ou interesses coletivos. Em outras palavras, é uma ação que traz a coletividade no polo passivo. O conceito, em si, não demonstra complexidade, uma vez que é, em síntese, uma ação que possui a coletividade na parte passiva, como ré. Pode ocorrer,

também, que existam interesses coletivos em ambos os lados da ação, caracterizando uma ação duplamente coletiva.

Assis, Chueiri e Júnior (2021, p. 3) mencionam que:

[...] a ação coletiva passiva pode ser ordinária ou comum e ação duplamente coletiva. Nesta, a pretensão do Requerente relaciona-se a direitos coletivos e alcançam comunidades distintas e que figuram simultaneamente no polo ativo e passivo da lide, como exemplo, uma ação proposta pela associação de professores contra a associação das escolas particulares. [...] Quanto à ação coletiva passiva ordinária/comum, tem-se que no polo ativo figurará um ou mais demandantes objetivando direitos individuais contra uma coletividade.

Em relação à sua classificação, Viana (2009, p. 9) diz que a ação coletiva passiva:

[..] divide-se em ação coletiva independente e ação coletiva incidente. A ação coletiva independente é aquela que, não tem relação com nenhum processo anterior, originando uma demanda coletiva. Já a ação coletiva incidente é aquela que deriva de um processo coletivo anterior e é proposta pelo réu desse processo, não havendo, neste caso, dificuldade para identificar o representante passivo jurisdicional adequado, sendo este, portanto, o legitimado que propôs a ação coletiva da qual a ação incidente se originou. Uma das questões mais tortuosas da ação coletiva passiva está no que refere-se à identificação do representante jurisdicional adequado em uma ação coletiva passiva independente.

Sabe-se que, a lacuna legislativa em relação à temática em tela dificulta – e *muito* – o seu manejo pelo judiciário e conhecimento pela sociedade, porém, não impede sua propositura, principalmente haja vista o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional. Parte-se, agora, para a análise do instituto da coisa julgada.

4 INSTITUTO DA COISA JULGADA

Processualmente, há coisa julgada quando se torna impossível recorrer em relação à decisão judicial. No CPC, o instituto é disciplinado pelos arts. 502 e seguintes, onde “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável

e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recuso” (Brasil, 2015).

De acordo com a Lei supracitada, temos como característica fundamental da coisa julgada o fato de vincular (beneficiando, ou não), apenas os sujeitos que tenham atuado na demanada em que a decisão foi prolatada, seja como parte ou, como terceiro. Em relação aos limites subjetivos, seguindo os autores Didier Júnior e Zaneti Júnior (2016, p. 394), temos a coisa julgada *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

[...] A coisa julgada *inter partes* é aquela a que somente se vinculam as partes. [...] *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes do processo, mas também *determinados* terceiros [...] é o que ocorre, geralmente, nos casos em que há substituição processual, em que o substituído, apesar de não ter figurado como parte no processo, terá a sua esfera de direitos alcançada [...] *erga omnes*, por fim, é aquela cujos efeitos atingem a *todos* – tenham ou não participado do processo. É o que acontece com a coisa julgada oriunda dos processos de controle concentrado de constitucionalidade.

Em relação ao seu modo de produção, seguindo os mesmos autores supracitados (2016, p; 395), pode existir a coisa julgada *pro et contra*, sendo aquela que se forma independentemente do resultado, *secum eventum litis*, que somente produz efeitos quando a demanda for julgada procedente e, *secum eventum probationis*, onde apenas se forma em caso de esgotamento das provas. Estabelecida as premissas teóricas em relação ao instituto da coisa julgada, passaremos à análise das especificidades encontradas em ações coletivas passivas.

5 ESPECIFICIDADES DA COISA JULGADA EM AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS

Primeiramente, vale a pena mencionar que, não há distinção de aplicação da coisa julgada em ações coletivas, sendo elas passivas ou, ativas. A regra, para ambas, é a mesma. É possível analisar, também, os efeitos do instituto da coisa julgada de forma individualizada entre as diversas espécies de demanda. Para o presente trabalho, será abordado as modalidades da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

Na Ação Civil Pública, o art. 16 da Lei 7.347/85 (Brasil, 1985) deixa claro que a

sentença fará coisa julgada *erga omnes*, salvo caso de improcedência por insuficiência de provas, situação em que qualquer legitimado poderá reinsgressar com ação idêntica baseada em nova prova.

Estabeleceu-se, assim, um sistema *secum eventum probationis*, uma vez que, como bem diz Gomes Junior (2008, p. 305), “[...] a existência, ou não, de prova é que tornará realmente imutável a coisa julgada, impedindo a repositura da mesma demanda”.

Vale a pena mencionar que, baseado na segurança jurídica, essa “nova prova” deve praticamente assegurar o êxito em uma nova demanda, pois, ao contrário, haveria reposituras abusivas de novas ações coletivas.

O que difere, no Código de Defesa do Consumidor, é em relação aos direitos difusos e coletivos⁴. Como bem ensina Leonel (2002, p. 272-276), aos primeiros, segue-se a regulamentação tradicional, com efeito *erga omnes*. Em relação aos direitos coletivos, os efeitos da coisa julgada são *ultra partes* com limitação ao grupo, categoria ou classe, salvo a hipótese de improcedência por insuficiência de provas.

Neste sentido, diz Gomes Junior (2008, p. 308-309):

No caso de demanda coletiva para tutela de direitos difusos, os efeitos da sentença serão *erga omnes*, beneficiando a todos. Se a característica primordial dos direitos difusos é a impossibilidade de haver a precisa indicação dos seus beneficiados, nem teria sentido afirmar a existência de coisa julgada limitada a determinada categoria ou pessoas. Improcedente o pedido, desde que, por falta de provas, adota-se o sistema previsto na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, *sendo permitida a repositura*, embasada em novas provas por qualquer legitimado, inclusive o titular da demanda anteriormente analisada. De outro lado, a coisa julgada produzida impedirá que qualquer outro legitimado ajuíze idêntica demanda coletiva, salvo se presente a exceção já abordada [...] No caso de a pretensão coletiva envolver interesses coletivos [...] a coisa julgada será *ultra partes*, limitada à categoria, grupo ou classe. Seria de qualquer outro modo, inútil uma coisa julgada, na hipótese de natureza *erga omnes*, já que, em se tratando de direito coletivo, situação na qual perfeitamente identificados os seus beneficiários, os seus efeitos são limitados aos reais integrantes [...] No caso de improcedência, aplicam-se os mesmos princípios previstos para os direitos difusos acima mencionados.

⁴ Em suma, se caracteriza por direitos difusos àqueles que têm como titulares pessoas indeterminadas, enquanto os direitos coletivos têm pessoas integrantes de um determinado grupo, categoria ou classe.

Portando, em relação ao CDC, segue-se as regras estabelecidas em seu art. 103, sendo atualmente a regrageral da tutela coletiva. Pode-se observar que, no Sistema Coletivo há uma categoria diferente de instituto, a *secum eventum probationis*, onde a repositura de uma ação depende da demonstração de prova nova capaz de alterar o entendimento do magistrado em relação à improcedência. Assim, diante de tal impossibilidade, há coisa julgada.

Percebe-se a importância dos microssistemas vigentes para a aplicação e entendimento das ações coletivas, evidenciando o policentrismo do direito contemporâneo, todavia, tal realidade não elimina a importância de um Código unificado na regulação jurídica da matéria em questão. A verdade é que, o Sistema Processual Individual não comporta o número elevado de Ações Coletivas propostas, consequência dos conflitos de massa.

6 LACUNA LEGISLATIVA, INSEGURANÇA JURÍDICA E PL 5139/2009

Por não haver no Brasil dispositivos próprios em relação à ação coletiva passiva, faz-se necessário a utilização de microssistemas existentes na legislação, como o Código de Defesa do Consumidor, Lei de Ação Popular, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, entre outros.

Sobre essa realidade, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2010, p. 411) afirmam que:

No Brasil, um dos principais argumentos contra a ação coletiva passiva é a inexistência de texto expresso [...]. Demais disso, a permissão da ação coletiva passiva é decorrência do princípio do acesso à justiça (nenhuma pretensão pode ser afastada da apreciação do Poder Judiciário). Não admitir a ação coletiva passiva é negar o direito fundamental de ação àquele que contra um grupo pretende exercer algum direito: ele teria garantido o direito constitucional de defesa, mas não poderia demandar. Negar a possibilidade de ação coletiva passiva é, ainda, fechar os olhos para a realidade: os conflitos de interesses podem envolver particular-particular, particular-grupo e grupo-grupo. Na sociedade de massas, há conflitos de massa e conflitos entre massas.

Por mais que a previsão expressa da temática seja de grande valia, diante de

uma lacuna legislativa a sociedade não pode ser prejudicada. Isso significa que, o Poder Judiciário deve aplicar os microsistemas existentes, com o objetivo de preencher, o máximo possível, as omissões legislativas existentes.

Neste cenário, urge que o princípio constitucional do acesso à justiça seja observado, no sentido de não afastar as ações coletivas passivas da apreciação da justiça. Todavia, como contrapeso, não pode-se fechar os olhos diante da óbvia omissão do Poder Legislativo em regularizar a temática aqui estudada.

De acordo com Araujo (2016, p. 5):

[...] enquanto a Inglaterra, berço das ações coletivas passivas, originalmente denominadas “*defendant class actions*”, admite a posição de um grupo como réu desde a Idade Média e os Estados Unidos, local do renascimento das ações coletivas passivas após o individualismo radical do Iluminismo, concedeu regulamentação legal à tais ações desde 1966 através da *Rule 23*, que compunha as *Federal Rules of Civil Procedure*, os doutrinadores brasileiros atuam em um cenário de discussões atrasadas sobre a admissibilidade das ações coletivas passivas em seu ordenamento. Desse modo, assim como tardia foi a adoção de um sistema processual que contemplasse as ações coletivas no Brasil, mais tardia ainda será a implementação de um processo civil que trate de maneira expressa, clara e concatenada a possibilidade de um grupamento estar não só na condição ativa, mas também na situação de ré.

Admitir a demanda coletiva passiva é, antes de tudo, um passo inicial para uma postura mais fetiva do judiciário em prol do reconhecimento do direito de ação de todos, seja contra um indivíduo ou uma coletividade. Até mesmo porque, a omissão legislativa de determinado instituto não afasta sua importância social e jurídica.

Neste mesmo sentido, como bem diz Cruz e Gomes Junior (2019, p. 6), “se há necessidade de disciplina legal mais precisa, que ela seja redigida e não mais negada a existência de algo que é corriqueiramente utilizado no âmbito do direito brasileiro”.

A verdade, por mais que seja difícil de engolir, é apenas uma, o Poder Legislativo possui “pautas favoritas”, pautas que brilham aos olhos de futuras candidaturas e criam burburinhos nos principais veículos de comunicação. Não é interessante para os nossos legisladores “libertar” as Ações Cíveis Públicas e demais ações coletivas do cativado que sobrevivem, a sedução política.

Neste sentido, o PL 5.139/2009 trouxe uma nova possibilidade. Com o objetivo de disciplinar a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou

individuais homogêneos, a proposta abordou aspectos importantíssimos à esta seara, porém, foi rejeitado e (até a publicação deste estudo) aguarda recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Sobre este assunto, Dias e Ré brilhantemente afirmam (Conjur, 2010):

O PL 5.139 de 2009 é fruto do trabalho de uma comissão especial designada no final de 2008 para formular uma nova lei de Ação Civil Pública. Referida comissão foi presidida pelo Deputado Rogério Favreto (Secretário da Reforma do Judiciário), teve como relator Luiz Manoel Gomes Junior e contou com colaboração de outros 22 juristas, todos escolhidos dentre as várias áreas e carreiras jurídicas que atuam e estudam o direito e o processo coletivo (membros do Ministério Público, da Magistratura, da Defensoria Pública, da Advocacia Geral da União, da Ordem dos Advogados do Brasil, entre outros). O projeto foi protocolado no Ministério da Justiça em abril de 2009, onde recebeu o aval do Ministro Tarso Genro em sua íntegra. Encaminhado à Casa Civil, o anteprojeto sofreu alterações, algumas delas com o nítido propósito de limitar sua potência originária e privilegiar o Estado enquanto possível sujeito passivo em ações coletivas. Após, o anteprojeto foi encaminhado ao Congresso Nacional, onde tramitou na Câmara dos Deputados sob o número 5.139/2009, sob relatoria do Deputado Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ). Nessa casa, o então projeto de lei foi objeto de discussão em audiência pública realizada em julho de 2009, ocasião em que foi dada oportunidade para os membros da comunidade manifestar suas respectivas opiniões. [...] A opção em editar uma nova lei de Ação Civil Pública deve-se pelo menos a um motivo: a aprovação de um código é resultado de anos de tramitação e articulação política, já a edição de uma lei ordinária é procedimento mais célere. Esse fator temporal, somado à contingência imediata de edição de uma lei voltada às nuances específicas que os conflitos metaindividuais suscitam, por si já justificariam a edição de uma nova lei. [...] A proposta era tornar a Nova LACP regra geral, disciplinadora de todo o sistema único coletivo, e, salvo regra específica, terá aplicação ampla de forma integradora e sistemática. [...] Não obstante os inúmeros avanços que poderíamos citar em torno da ACP que a nova lei poderia propiciar, a mesma foi rejeitada pela Câmara dos Deputados, em votação de 17 contra 14. [...] É triste verificar a perpetuação do patrimonialismo brasileiro. Não nos iludamos. O PL foi rejeitado porque não atendeu a contento os interesses econômicos predominantes em nossa sociedade.

O objetivo do PL 5.139/2009 era de instituir um Sistema Único Coletivo. Assim, a nova lei passaria a vigor como uma lei geral em casos de ações coletivas. Nas palavras de Favreto e Gomes Junior (2009, p. 21):

Todas as normas que disciplinam a aplicação dos direitos coletivos [...] formam um único sistema interligado de proteção dessas espécies de direitos [...] Deve assim ser reconhecida a existência de um Sistema Único Coletivo, ou seja, os diversos textos legais formam todo um sistema interligado. Havendo a lacuna ou ausência de disciplina normativa em um texto legal, aplica-se a norma de outra lei pertencente ao Sistema Único Coletivo, somente podendo ser invocado o Código de Processo Civil na ausência de qualquer disciplina específica ou caso haja expressa previsão legal.

Daí a importância em tornar o supracitado PL regra geral, que disciplinaria todo o sistema único coletivo e, salvo regra específica, teria aplicação ampla de forma integradora e sistemática. Mas isso – infelizmente – não atende aos interesses do Poder Legislativo.

Cabe, diante deste cenário, lidar com a insegurança jurídica consequente da falta de legislação específica à temática e ter esperança em uma análise justa do recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

CONCLUSÕES

A sociedade, que nunca foi estática, se encontra diante de grandes transformações. Na seara das ações coletivas passivas, decididas exclusivamente pelos magistrados com base em microssistemas, hoje, demonstra certa insegurança jurídica no instituto da coisa julgada, mesmo que a própria Carta Magna tenha trazido a possibilidade de lides coletivas visando maior eficiência e celeridade do Poder Judiciário.

Dentro de uma perspectiva de vida em sociedade, todas as decisões judiciais interferem (direta ou indiretamente) as lides futuras, o que demonstra a importância do cuidado com o caminho trilhado para solucionar tais problemáticas. Neste aspecto, não basta o mero reconhecimento de que a coisa julgada em ações coletivas se baseiam em microssistemas, sendo indispensável uma legislação específica para a temática.

Ainda há um longo caminho a ser percorrido na direção de uma justiça mais equilibrada e com segurança jurídica, mas os resultados iniciais das pesquisas concernente ao tema sugerem resultados extremamente positivos se houver uma regulamentação do instituto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fábio Caldas. Curso de processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 362.

ARAÚJO, Fábio Caldas, GAJARDONI, Fernando da Fonseca, MEDINA, José Miguel Garcia. Procedimentos cautelares e especiais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 363.

ARAÚJO, Naiara Ravena Andrade. Ação coletiva passiva e a tutela processual coletiva em lides consumeristas. In: JusNavegandi. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46534/acao-coletiva-passiva-e-a-tutela-processual-coletiva-em-lides-consumeristas/2>. Acesso em: 30 out. 2023.

ASSIS, Wilson Pereira de Assis, CHUEIRI, Miriam Fecchio, GOMES JR., Luis Manoel. Ação Coletiva Passiva: Breves Considerações. In: Conjecturas, n. 4, out/dez 2021, p. 650-662.

BAVOSE, Eduardo. Ação coletiva passiva: uma análise feita à luz do microsistema de processo coletivo brasileiro. Disponível em: <http://docplayer.com.br/24210985-Acao-coletiva-passiva-uma-analise-feita-a-luz-do-microsistema-de-processo-coletivo-brasileiro.html>. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

CINQUE, Helena, ARAÚJO, Fábio Caldas. (2022). A importância do uso da constelação como medida preliminar à audiência de mediação familiar. In: Research, Society and Development, n. 11, ago/set 2022.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 5. ed. Salvador: Podium, 2007, p. 40.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 10. ed. Salvador: Podium, 2007, p. 34.

GOMES JR., Luis Manoel. Curso de Direito Processual Civil Coletivo. 2. ed. São Paulo: SRS, 2008, p. 305.

GOMES JR., Luis Manoel, CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Ação coletiva passiva: Um diálogo com a doutrina: Legitimidade ativa e passiva (segunda parte). In: Revista Thomson Reuters, n. 301, 2020, p. 239-254.

GOMES JR., Luis Manoel, FAVRETO, Rogério. O projeto da nova lei da ação civil pública: aspectos principais. In: *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, n. 1, p. 3-21.

GUIMARÃES, Alexandre José. Ações coletivas: mecanismos de acesso à justiça (stricto sensu). In: JusNavegandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28015/acoes-coletivas-mecanismos-de-acesso-a-justica-stricto-sensu/2>. Acesso em: 30 out. 2023.

LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 272-273.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 100.

RAMPIN, Talita Tatiana, RÉ, Aluísio lunes Monti Ruggeri. Ação Civil Pública é refém do patrimonialismo. In: ConsultorJurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-abr-17/acao-civil-publica-perpetuacao-patrimonialismo-brasileiro>. Acesso em: 30 out. 2023.

SANTOS, Achibaldo Nunes, GOMES JR., Luis Manoel, CHUEIRI, Miriam Fecchio. A extensão e limites da coisa julgada “secundum eventum probationis” no âmbito da ação popular e da ação civil pública. In: *Research, Society and Development*, n. 11, jun/jul 2022.

VENTURI, Elton. Processo Civil Coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 102.

VIANA. Flávia Batista (2009). Os fundamentos da Ação Coletiva Passiva. In: Repositório da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 9.

Submetido em: 10/11//2023

Aprovado em: 30/05/2024