

O PROCESSO CIVIL COLETIVO: ASPECTOS DE UM NOVO DIREITO PROCESSUAL

Rennan Faria Krüger Thamay*

1 Introdução. 2 O Processo Civil Coletivo consubstanciado a partir das ações coletivas: a proteção do Direito Objetivo. 2.1 Da legitimidade. 2.1.1 Legitimidade ativa. 2.1.2 Representação adequada. 2.2 Coisa julgada. 2.2.1 Da coisa julgada coletiva na proteção de direitos difusos e coletivos conforme o sistema atual. 2.2.2 Da coisa julgada coletiva na proteção de direitos individuais homogêneos conforme o sistema atual. 3 Conclusão. Referências.

RESUMO

O processo civil coletivo (que visa também à proteção do direito objetivo) que vem ganhando força e aplicação hodiernamente, se caracteriza pela proteção dos direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos. Nesse contexto, calha referir que a teoria geral do processo civil tem sido a base para a aplicação efetiva e, em certa medida, eficaz do processo coletivo, embora existam peculiaridades tradicionalmente trabalhadas como a legitimidade e a coisa julgada que tem tratamento diferenciado. Assim, para pensar em processo coletivo, atualmente, deve-se observar e utilizar a teoria geral do processo civil, visto que o processo coletivo utiliza as regras da teoria geral do processo civil, observando inclusive algumas das formalidades do processo civil atual, mas mantendo as suas peculiaridades já informadas e posteriormente tratadas.

Palavras-chave: Processo Civil Coletivo. Legitimidade e coisa julgada

* Pós-Doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC/RS e Università degli Studi di Pavia. Mestre em Direito pela UNISINOS e pela PUC Minas. Especialista em Direito pela UFRGS. Professor de cursos preparatórios para concursos públicos. É Professor do programa de graduação e pós-graduação (*lato sensu*) da FADISP. É Professor assistente (visitante) do programa de graduação da USP. Foi Professor do programa de graduação e pós-graduação (*lato sensu*) da PUC/RS. Membro do IIDP (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal), do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), do IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo), da ABDPC (Academia Brasileira de Direito Processual Civil), do CEBEPEJ (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais). Membro do Grupo de Processo Constitucional do IASP. Membro do corpo editorial da Revista Opinião Jurídica da Unichristus de Fortaleza. Advogado, consultor jurídico e parecerista. E-mail: rennan.thamay@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O direito processual civil organizado a partir da Teoria Geral do Processo (expressão utilizada já pela tradição processual de nomenclatura, mesmo sabendo que toda teoria é geral e o correto seria chamar teoria do processo opta-se neste trabalho pela forma de nomenclatura amplamente difundida pelos processualistas), é a linha forte para a adaptação do processo coletivo que também necessitará basear suas regras e forma de ocorrência nas linhas gerais da teoria do processo civil, por dele ser decorrente e parte.

O processo civil coletivo (que visa também a proteção do direito objetivo) que vem ganhando força e aplicação hodiernamente, se caracteriza pela proteção dos direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos. Nesse contexto, calha referir que a teoria geral do processo civil tem sido a base para a aplicação efetiva e, em certa medida, eficaz do processo coletivo, embora existam peculiaridades tradicionalmente trabalhadas como a legitimidade e a coisa julgada que tem tratamento diferenciado.

Ainda refira-se que para pensar em processo coletivo, atualmente, deve-se observar e utilizar a teoria geral do processo civil, visto que o processo coletivo utiliza as regras da teoria geral do processo civil, observando inclusive algumas das formalidades do processo civil atual, mas mantendo as suas peculiaridades já informadas e posteriormente tratadas.

Por tudo isso nasce a relevância de pensar o processo civil coletivo¹ com base na teoria geral do processo civil, já que o processo coletivo² é parte do processo civil com algumas peculiaridades em relação a cada uma das ações coletivas, já que legalmente, por vezes, estão postadas algumas regras fundantes como em relação a legitimidade e a coisa julgada.

2 O PROCESSO CIVIL COLETIVO CONSUBSTANCIADO A PARTIR DAS AÇÕES COLETIVAS: A PROTEÇÃO DO DIREITO OBJETIVO

A aparição das ações coletivas³ tem dupla fonte. A primeira e também mais conhecida e difundida - antecedente romano - da ação popular da *rei publicae e rei sacrae*. O cidadão detinha, já naquela época, o poder de agir em favor da coisa pública, frente a forte ligação que o cidadão tinha para com os bens públicos *lato sensu*, em decorrência da conhecida afirmação de que a República pertencia ao cidadão romano, sendo seu dever defendê-la. Neste sentido nasce o conhecido brocardo "*Republicae interest quam plurimum ad defendam suam causa*", importando para a república que sejam muitos os defensores de sua causa.⁴ Informe-se que esta observação da coisa pública não nasce em Roma, mas tem origem grega e democrática.

Por sua vez as ações de "classes" que são as premissas originárias bases das hodiernas *class actions* trabalhadas no direito processual dos Estados Unidos. Relate-se que as ações coletivas têm por base a *Equity* do direito

inglês, sendo mais desenvolvida e de forma adequada mais especialmente pelos Estadunidenses.⁵

Já no Brasil as ações coletivas surgiram, como é de notório conhecimento, a partir dos estudos e da grande influência dos processualistas italianos na década de setenta.⁶

Até pouco tempo atrás o processo civil estava voltado, aparentemente, somente para a tutela individual dos direitos, fato que foi com a medida do tempo e do estudo sendo superado, passando a abrir o viés coletivo do processo civil por meios das mais diferentes ações coletivas.

Sem dúvida as ações coletivas, que inauguraram o processo civil coletivo, trouxeram maior acesso ao Poder Judiciário a milhares de cidadãos que antes não chegavam ao Judiciário para buscar e proteger seus direitos.⁷ Além do acesso ao Judiciário e do próprio conseqüente acesso à justiça⁸ outra conseqüência importante foi manejada por meio das ações coletivas, a economia processual e da prestação da tutela jurisdicional, pois por meio de uma única ação coletiva, por exemplo, resolvia-se o problema de uma gama gigantesca de pessoas por vezes.

Tudo isso também potencializou maior credibilidade dos órgãos jurisdicionais em decorrência da superação de decisões contraditórias sobre a mesma problemática, gerando também maior segurança jurídica frente a estabilidade das decisões em casos idênticos. Diga-se que estas são as motivações políticas.

Pode-se apontar como motivações sociológicas para o sucesso do processo civil coletivo⁹ a busca de superação da grande litigiosidade de uma sociedade pós-moderna,¹⁰ globalizada e altamente industrializada, já que as demandas de massa cresceram de forma abrupta e descontrolada.

Assim, poder-se-ia conceituar o processo civil coletivo como aquele que, utilizando das regras do processo civil individual como base, instaurado por ou em face de um legitimado autônomo¹¹, se postula um direito coletivo de onde será possível colher uma decisão judicial que atinja a toda a coletividade ou a um grupo determinado de pessoas. Nesta forma de conceituar o processo civil coletivo se compreende a proteção dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos coletivamente propostos.

Dentre as possíveis ações que fazem parte do processo civil coletivo pode ser destacada a ação popular (lei 4.717/65 e art. 5, LXXIII da Constituição Federal), a ação civil pública (lei 7.347/85 e art. 129, III da Constituição Federal de 1988 que reconhece a referida ação), o mandado de segurança coletivo (lei 12.016/09 e art. 5, LXX da Constituição Federal), as ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos (art. 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor), a ação de improbidade administrativa (lei 8.429/92) dentre outras possíveis.¹²

Neste ponto, não há dúvida de que o processo civil coletivo tende a fomentar maior debate e participação democrática da população, ocorrendo uma

democracia¹³ por meio do Poder Judiciário, fazendo com que se implemente a dupla face da democracia, tanto a representativa como a participativa.¹⁴

A tutela jurisdicional coletiva em sua história e nascimento tem diferentes modelos em aplicação no mundo. O modelo Alemão (*Verbandsklage*) adotado principalmente na Europa-Continental e o modelo das *Class Actions* de origem estadunidense relativamente bem difundida no Brasil.¹⁵

No Brasil de hoje alguns pretendem a implantação do sistema das *class actions* com as devidas adequações, mas fica o alerta de que em um país com sistema processual decorrente da tradição da *civil law* não se comporta receber o sistema das *class actions* já que pensado para o sistema jurídico e processual da *common law*, o que dota de mais força a classificação aqui defendida de que exista hoje uma nova ramificação do processo civil, pois antes este era somente individual passando hoje a ser também coletivo.

Isto significa dizer que a sistemática do processo civil coletivo é seguir, basicamente, em pontos já consolidados, aquilo que o Código de Processo Civil já tem previsto.

A ressalva deve ser feita, pois as peculiaridades de cada ação coletiva, parte do processo civil coletivo, deverão ser observadas já que previstas legalmente, como, por exemplo, se dá na ação civil pública, na ação popular e outras tantas que possuem regramentos peculiares e próprios, mas que observam no mais a já consagrada regra do processo civil.

Os direitos protegidos ou pretendidos neste tipo de processo civil coletivo naturalmente são coletivos *lato sensu* (direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos).¹⁶

O Código de Defesa do Consumidor resolve a possível dúvida conceitual do que seja cada um desses direitos referidos anteriormente. Assim, visualize-se o art. 81, § único:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

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

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Os direitos difusos e coletivos são transindividuais e de natureza indivisível, restando a diferença no sentido de que o primeiro está ligado a número indeterminado de pessoas enquanto o segundo está ligado a um grupo ou classe que pode ser determinável.¹⁷

Por sua vez os direitos individuais homogêneos¹⁸ visam possibilitar a proteção coletiva de direitos individuais com dimensão coletiva, que neste trabalho defende-se como coletivo,¹⁹ como nos casos de ações de massa, nas quais a origem e causa são as mesmas. Efetivamente, esta modalidade de proteção é caracterizada pela proteção de direitos individuais homogêneos (que a muitos afetam) sendo um direito coletivo,²⁰ já que variados cidadãos sofrem dos mesmos problemas individualmente e todos estes merecem a devida solução da questão.

No RE nº 163.231-SP o Supremo Tribunal Federal afirmou de forma categórica que os direitos individuais homogêneos são realmente direitos coletivos e não individuais. Assim resta observar a ementa do acórdão:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATORIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos,

categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.

Destarte, não resta dúvida de que os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos são coletivos *lato sensu*, fazendo parte ampla da proteção e resguardo das ações coletivas existentes com base no processo civil coletivo e na teoria geral do processo civil que rege o processo civil.

2.1 Da legitimidade

A legitimidade, diferentemente do que ocorre no processo civil tradicional individualista, é um dos pontos cruciais do processo civil coletivo, junto com a coisa julgada, por ser ponto de variado debate e construção doutrinária.

Tudo isso se dá em decorrência do corte diferencial da matéria e do tido direito que se está a tutelar.

O problema toma novo fôlego e maior complexidade agregando dois complicadores, saindo da tese da legitimação extraordinária por substituição processual. O primeiro é a já conhecida e difundida ideia de que as formações sociais têm interesse e poder de coercibilidade para dar impulso à máquina judiciária, o que gera a legitimação ordinária, na qual o titular do direito material utiliza o direito de ação, exercendo um direito próprio em nome próprio.²¹ O segundo a legitimação expressa em alguns textos normativos, caso da Constituição, na qual o interprete entenda uma legislação objetiva e autônoma com caráter unicamente processual, não vinculado com o direito subjetivo material.²²

A tradição jurídica processual é a de que o próprio sujeito defenda os seus interesses e seu direito material em seu próprio nome, baseado na sistemática processual civil tradicional individualista, de forma diferente do que se dá, por exemplo, no processo civil coletivo. A tradicional forma de atuação do particular em seu próprio nome se chamou legitimação ordinária.

Por sua vez, quando o direito subjetivo é defendido por um terceiro em nome próprio tem-se a conhecida legitimação extraordinária,²³ que até o presente momento não era tão comum, o que tende a mudar cada dia mais em decorrência também da tutela coletiva dos direitos e até da tutela dos direitos coletivos.

Observando a questão interessa o debate da legitimidade nas ações coletivas - processo civil coletivo - no qual a doutrina construiu três correntes de relevância principal. A primeira da *legitimação extraordinária por substituição processual*, a segunda da *legitimação ordinária das formações sociais* decorrente da observação do art. 6º do Código de Processo Civil e por fim a terceira *legitimação autônoma* espécie da legitimação extraordinária que se presta à condução do processo.²⁴

Inicialmente em relação às teses aqui referidas, resta dizer que todas foram muito bem constituídas, mas com problemáticas por vezes insuperáveis.

A *substituição processual* que é legitimação extraordinária em ações coletivas - processo civil coletivo - foi encabeçada por Barbosa Moreira, aceitando-a independentemente da expressa autorização legal, sendo essa premissa depreendida do todo do sistema jurídico.²⁵

De outra banda a corrente da *legitimação ordinária* foi pensada, em nosso país, por Kazuo Watanabe com base nas doutrinas italiana e alemã, pensando em relação às entidades civis que pretendessem defender direitos superindividuais, relacionados aos fins associativos.²⁶

Por fim, a terceira corrente de relevante quilate também é a da *legitimidade autônoma* pensada por Nelson Nery Junior constituída para condução do processo, verdadeira espécie da legitimação objetiva independentemente da relação de direito material. Para o autor aplica-se, por exemplo, em relação ao mandado de segurança coletivo. Neste ponto para Nelson Nery Júnior a norma é processual e material, atingindo, assim, ao direito individual, coletivo e difuso.²⁷

Das três teses que buscam realmente deixar o processo civil coletivo mais adequado à sistemática atual é a da legitimação extraordinária via substituição processual que melhor se amolda, visto a sua ampla possibilidade de proteção e tutela de direitos, indo desde os individuais homogêneos até aos interesses difusos, sem esquecer que também possibilita a proteção dos direitos coletivos *stricto sensu*.

Isto tudo, em decorrência de ser esta opção melhor acomodada na sistemática do processo civil, como base na teoria geral do processo civil, que também é a base do processo coletivo, por ser este base para esta nova ramificação do processo civil, o processo civil coletivo.

Assim como o processo civil (individual) tradicional o processo civil coletivo também “bebe” da teoria geral do processo civil não poderia pretender a aplicação de outra teoria da legitimidade que não a da *legitimidade*

extraordinária por substituição processual, assim como referem Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

Outra orientação seguiu o sistema jurídico brasileiro, adotando a *substituição processual exclusiva e autônoma*. Deixou, assim, a titularidade definida em lei: 1) a pessoas indeterminadas, ligadas pelas circunstâncias do fato originário da lesão ou ameaça (direitos difusos, art. 81, § único, I, do CDC); 2) aos grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis pela sua relação jurídica base entre si ou com a parte contrária (direitos coletivos, art. 81, § único, II, do CDC); e 3) considerou direitos individuais homogêneos, para fins de tratamento especial, molecular e coletivo, aqueles decorrentes de origem comum (art. 81, parágrafo único, III, do CDC), que não significa circunstâncias especiais nem temporais, e, sim, o mesmo agente lesivo e o mesmo tipo de lesão, ensejando tutela basicamente igual. Para proteção desses direitos atribuiu a tutela processual a outros agentes que entendeu mais bem “aparelhados” para a ação.²⁸

Desta forma, adequadamente pontuado, para que o processo coletivo seja efetivo e organizado, obedecendo a sistemática da teoria geral do processo civil, a forma correta de legitimação deve ser a ora trabalhada da *legitimidade extraordinária por substituição processual*, onde “o autor é substituto processual, agindo naturalmente sem necessidade de autorização, em nome do direito subjetivo de outrem, de forma exclusiva, pois os próprios titulares individuais não podem fazer valer diretamente seus direitos subjetivos coletivos.”²⁹

A substituição processual, contudo, gera uma grandiosa dificuldade - em relação à doutrina clássica - qual sejam os efeitos da litispendência e da coisa julgada, sendo, entretanto, neste estudo, somente abordada a segunda.

Ademais, merece destaque o posicionamento que nasce do pensamento do processualista José Maria Rosa Tesheiner, mirando uma legitimidade fixada a partir da participação (exercício da função pública) pelo interesse de proteção dos direitos humano-fundamentais e da personalidade, que merece consideração por dar uma outra possibilidade de justificar a atuação variada dos sujeitos ativos das ações coletivas motivadoras do movimento do Processo Civil Coletivo, já que o que se busca é, neste caso, a proteção do direito objetivo.³⁰

2.1.1 Legitimidade Ativa

Inicialmente encontra-se problemática, dificilmente superada até então, em relação da legitimação ativa (*golden rule*) que resta afirmada no art. 6 do Código de Processo Civil, fixando que deve haver correspondência entre o titular da ação e do direito material afirmado. Assim refere o Código de Processo Civil: “Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

Esta regra liberal-individualista fruto do Iluminismo e da revolução francesa acaba por garantir ao cidadão o livre arbítrio, não forçando o cidadão a demandar quando não seja sua vontade e interesse. A única aparente exceção em relação à situação aqui trabalhada que autorizaria a substituição seria em caso de autorização legal.

Todavia esta forma de observar a situação foi sendo modificada e mais especificamente quando do surgimento do indivíduo autônomo e livre da Idade Moderna, que por veio de variadas doutrinas racionalistas, influencia de forma direta na legitimação das ações coletivas.³¹

Outros sujeitos foram sendo autorizados a participar do processo coletivo. Nos países que adotam as *class action* a legitimação restou fundada na *adequada representação*, na qual as partes participantes representam a classe, estando ela no julgamento. Este controle de legitimação também estará nas mãos do juiz, com base no princípio do devido processo legal e seus consectários. Neste sistema também o contraditório e a ampla defesa são garantidos pelo conhecido *fair notice* que é a notificação dos membros de classe, sendo assim estabelecido consequentemente o *right to opt out* que assegura o direito de saída ou retirada do membro da classe e por fim aquele que diz respeito à extensão subjetiva da coisa julgada o chamado *binding effect*.³²

Nesse sistema, para completar, a coisa julgada é única e *erga omnes*, ou seja, tanto na sentença de procedência como improcedência dos pedidos, vinculando a todos os membros *pro et contra*, o que seria adequado e muito coerente para qualquer sistema jurídico, assim como para o sistema jurídico processual brasileiro.

No Brasil, todavia, preferiu-se uma sistemática distinta, onde a determinação dos legitimados resta firmada pela própria lei - positivistas realmente - diferente da legitimação adequada auferida pelo magistrado do sistema das *class action*.

Chegou-se ao ponto de em cada lei específica fixar os legitimados a agir e proteger o interesse supraindividual.

Neste peculiar três técnicas de legitimação foram utilizadas. A legitimação do particular (na qual qualquer cidadão pode demandar na ação popular, por exemplo, conforme a Lei 4.717/65), a legitimação de pessoa jurídica de direito privado (na qual os sindicatos, associações, partidos políticos, por exemplo, podem demandar por meio do mando de segurança coletivo do art. 5º, LXX da CF/88) e, por fim, a legitimação de órgãos do Poder Público (na qual o Ministério Público,³³ por exemplo, pode demandar por meio da ação civil pública conforme a Lei 7.347/85.).³⁴

Pelo que se observa a sistemática de legitimidade brasileira é abrangente, pois possibilita a mais variada gama de sujeitos legitimados à proteção dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

2.1.2 Representação Adequada

Sabendo da existência do rol taxativo de legitimados, anteriormente referidos, alguns admitem no Brasil que a legitimação coletiva dependa da única observação do texto legal para saber se efetivamente é ou não legítimo determinado órgão ou entidade.

Esta é uma visão muito simplista pelo fato de admitir que, somente, pelo fato de determinado órgão ou entidade estar credenciada legalmente estaria habilitanda e teria interesse de proteger direitos coletivos.

Fato é que não. Por vezes, por mais que legalmente habilitado, determinados órgão ou entidades não têm interesse de proteger ou batalhar por direitos de alguns dos cidadãos, já que os órgãos e entidades têm a faculdade de – havendo interesse – representar os cidadãos em determinados casos, não podendo ser obrigados.

Para este contexto é que nasceu a chamada *representatividade adequada*, cabendo, entretanto, ao magistrado fazer o controle da viabilidade ou não de um órgão ou entidade proteger e batalhar por direitos coletivos. Neste caso a *adequacy of representation* estaria sendo exercida pelo magistrado e não somente pelo legislador³⁵ no caso da inaceitação da *representatividade adequada*.

Conforme Antonio Gidi a *representação adequada* neste caso deve ser observada sob espectro distinto, não da representação da técnica processual, mas sim ligada ao sentido de um porta-voz. Neste ponto o representante será um porta-voz dos indivíduos e dos interesses do grupo, sendo seu portador em juízo.³⁶ Neste sentido, existem alguns vários juristas que concordam com o controle judicial dos representantes adequados, visto que por vezes, embora legalmente habilitados, não tenham interesse e intenção de participar da lide coletiva. Dentre eles inicie-se por Barbosa Moreira³⁷ que já em 1981 referia da necessidade, em processos coletivos, de permitir o controle da legitimidade - representação adequada - pelo magistrado, sendo posteriormente acompanhado por Antonio Gidi³⁸ e Ada Pellegrini Grinover.³⁹

Importante para manter a segurança do sistema é o controle judicial exercido em situações como as referidas, não sendo um absurdo sistêmico, mas, sim, possível e cabível frente à nova postura ativa do juiz que a cada dia pode - por meio do ativismo judicial - buscar tornar mais efetivos os direitos fundamentais - que também deságuam nos direitos coletivos - sendo esta uma postura inclusive esperada do magistrado.

Assim, como decorrência do devido processo legal⁴⁰ o correto seria primeiramente verificar da legitimidade de quem propõe a demanda, estando legitimado o órgão ou entidade, então é que deveria ocorrer a observação de ser adequada ou não a representação exercida para que seja garantido a todos que seus interesses estão sendo conduzidos por quem realmente pretenda protegê-los. Finalize-se neste ponto, referindo que deve haver também vínculo de

afinidade temática entre o legitimado (substituto processual) e o objeto da lide, chagando aquilo que o Supremo Tribunal chamou de “pertinência temática”. Assim observe-se a ementa da ADI 1.792:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE TEM POR OBJETO OS ARTS. 1º, 3º E 5º DA LEI Nº 9.534, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL. FALTA DE LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Entendeu-se que os notários e registradores não podem enquadrar-se no conceito de profissionais liberais, a teor dos arts. 3º, 27 e 28 da Lei nº 8.906/94. 2. Em consequência, não se reconhece à Confederação Nacional das Profissões Liberais legitimidade para propor a presente ação por falta de pertinência temática entre a matéria disciplinada nos dispositivos impugnados e seus objetivos institucionais. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

Destarte, resta compreensível que nem sempre os legitimados - legalmente falando - serão efetivamente interessados na causa e neste sentido não havia motivo para reconhecer a representação adequada quando efetivamente não for.

2.2 Coisa julgada

A *res iudicata* no processo civil coletivo tem seguido caminho amplamente diferente da coisa julgada no processo civil individual. Junto com a legitimidade, já referida, forma uma das partes mais espinhosas do processo civil coletivo, já que a sistemática tradicional não tem sido utilizada, recebendo novas indicações de funcionamento.

Para compreender a situação do instituto, ora tratado, resta imperioso observar três dados relevantes. O primeiro os *limites subjetivos*, ligados a quem recebe e deve respeitar a *res iudicata* formada; O segundo os *limites objetivos*, ligados à matéria que se vincula aos efeitos da coisa julgada; E, por fim, o *modo de produção*, sendo a forma pela qual se forma a *res iudicata*.⁴¹

Falando de *limites subjetivos* releva dizer que a *res iudicata* poderá ser *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*. A regra do processo civil individual utiliza a coisa julgada *inter partes* como meio de vinculação, pois se limita aqueles que participam no processo como partes. Por sua vez a coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge além das partes do processo os terceiros em alguns casos, sendo o que ocorre, por exemplo, no caso da substituição processual, caso em que o substituído mesmo não participando da lide receberá seus efeitos. Por fim, a coisa julgada *erga omnes* é a que lança seus efeitos a todos independentemente de terem sido parte do processo, o que se dá no processo objetivo (abstrato) do controle de constitucionalidade.

Quanto ao *limite objetivo* importa referir que será submetida à coisa julgada material unicamente as eficácias, que no limite objetivo está postada no conteúdo da questão posta em juízo, que está contida no dispositivo da decisão que resolve o pedido que sabidamente é a principal questão a ser resolvida.

Em relação ao modo de produção da coisa julgada existem três tipos de formação. A coisa julgada *pro et contra*, que é conhecida e aplicada em grande parte dos países latino-americanos, onde não importa a procedência ou improcedência dos pedidos, pois ela será aplicada ao caso e apta a produzir a coisa julgada. Por sua vez a coisa julgada *secundum eventum litis* é aquela se produz unicamente em caso de procedência dos pedidos, possibilitando assim a repositura individual da demanda em caso de improcedência dos pedidos, trazendo uma grandiosa desvantagem ao demandado. Por fim, a coisa julgada *secundum eventum probationis* é aquela que só ocorrerá em caso de esgotamento probatório. Assim, se a sentença julgou procedente ou improcedente os pedidos da demanda não esgotar as provas a serem produzidas não fará coisa julgada.

Observando o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor pode ser vislumbrada a adoção, no processo coletivo, das teorias ora referidas, cada uma em um caso em especial. Veja-se o referido artigo:

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

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

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

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

O sistema do Código de Defesa do Consumidor fixa algumas premissas a serem observadas a partir de então.

2.2.1 Da coisa julgada coletiva na proteção de direitos difusos e coletivos conforme o sistema atual

A *res iudicata* em relação aos direitos difusos e coletivos (art. 103, I e II do CDC) se deu pelo regime da coisa julgada *secundum eventum probationis*, que

é aquele que exige o esgotamento probatório, como já afirmado anteriormente, visto que se não for possível o referido esgotamento poderá a parte, consumidor no caso, propor mais uma vez a demanda. Ademais, refira-se que a sentença faz coisa julgada em relação aos direitos difusos na modalidade *erga omnes*, enquanto pela em relação aos direitos coletivos se dá *ultra partes*.

Assim como se dá nas relações de consumo, quando se debate questões de direitos(interesses) difusos e coletivos, na Ação Civil Pública o art. 16 também prevê a mesma sistemática da coisa julgada *secundum eventum probationis*, caso em que não havendo esgotamento probatório poderá o indivíduo parte de um grupo indeterminado ou determinado de pessoas demandar individualmente.

Relevante conferir o dispositivo:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

Essas provas utilizadas para possibilitar o novo debate e a nova demanda devem ser provas suficientes e não meramente diferentes, pois para que possa ser modificada a improcedência inicial deve haver robusta indicação probatória que possibilite ao juiz modificar seu entendimento.

Esta é a realidade adotada pelo sistema do processo civil coletivo para os direitos difusos e coletivos, mas caso haja o esgotamento probatório a sentença de procedência ou improcedência tornar-se-á indiscutível no âmbito coletivo, não sendo possível a repositura de demanda pelo particular individualmente, ou até por qualquer co-legitimado.

Desta forma, importante referir que nas ações coletivas – por opção legal – a coisa julga não é *secundum eventum litis*.

Agora superando as pontuações legais e opção legislativa, refira-se que a coisa julgada deveria restar formada sempre independentemente do resultado da demanda, tanto sendo procedente como improcedente(os pedidos) e independentemente de esgotamento ou não de provas, já que caso não haja o esgotamento e novas realidades surjam a causa de pedir e pedidos possivelmente serão outros e que não receberam o manto da coisa julgada. Assim, a coisa julgada nas ações coletivas é *pro et contra*, mas o que realmente diferirá com o evento da lide são os sujeitos⁴² que receberão a coisa julgada, visto que a extensão da coisa julgada que pode ser *erga omnes ou ultra partes*, que efetivamente será no processo civil coletivo *pro et contra*.

2.2.2 Da coisa julgada coletiva na proteção de direitos individuais homogêneos conforme o sistema atual

Com a redação do art. 103, III do Código de Defesa do Consumidor não resta dúvida de que a extensão da coisa julgada para os indivíduos, em caso de procedência, é natural.

Neste caso deve ser dito que a proteção dos direitos individuais homogêneos faz parte das ações coletivas e, portanto, da tutela coletiva, não sendo tutela individual coletivamente tratada, como tem pensado parcela da doutrina, pois, por ficção, os direitos individuais homogêneos são direitos de um grupo de indivíduos, merecendo assim o tratamento dado às ações coletivas.

Desta forma existe um problema, pois até então se tem unicamente alcançado ao plano individual a coisa julgada coletiva, tratando-se de situação distinta, pois a coisa julgada se formou coletivamente e ainda assim se estender ao individual, mas o fato é que não deveria haver uma extensão da coisa julgada coletiva ao individual, mais, sim, a formação da coisa julgada coletiva (que envolve os direitos individuais homogêneos) e que neste ponto resta *erga omnes*.

A doutrina majoritária tem sustentado somente a extensão da coisa julgada coletiva ao individual, sendo que o mais adequado seria, pela formação da coisa julgada coletiva nos casos de direitos individuais homogêneos, o alcance a todos que daquela mesma situação vivenciem, já que desta forma haveria também formação de coisa julgada para os detentores dos direitos individuais homogêneos que são efetivamente coletivos.

A problemática está lançada, pois o texto legal relata da diversidade de possibilidades em relação à coisa julgada, estendendo a coisa julgada do plano coletivo para o individual. Mais, sem dúvida, para manter o sistema⁴³ hígido e adequado, respeitando a segurança jurídica e evitando a eterna litigação⁴⁴, seria correto que a coisa julgada fosse uma tanto na procedência como na improcedência dos pedidos, fazendo com que o sistema seja adequado e não coloque o réu na condição de eterno demandado o que é terrivelmente oneroso e inaceitável quando em um processo coletivo que discuta a mesma relação do processo individual a situação já esteja resolvida.

Neste sentido, busca-se, neste texto, a formação de uma coisa julgada uma em relação ao processo coletivo, refletindo por sua eficácia *erga omnes* frente a todos que tenham a mesma problemática seja pela proteção de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, já que todos estes são, na concepção deste trabalho, coletivos.

Ademais, esta construção fará com que se encerrem as discrepâncias judiciais, pois a sentença que resolve um processo civil coletivo, por sua eficácia *erga omnes* deverá ser observada e respeitada por todos e não poderá outra adotar posicionamento distinto do já construído, superando-se as mais variadas formas de decidir questões idênticas e tornando a jurisdição mais eficiente e

congruente. Tudo isso tornará o sistema menos problemático, visto que na sistemática atual ocorrem com frequência incongruências de posicionamentos jurisdicionais de uma mesma questão, exigindo desnecessariamente maior esforço do Poder Judiciário que por vezes acaba sendo até contraditório em seus julgados frente a esta situação atual.

Cappelletti refere que não deve haver distinção entre os efeitos bons ou ruins, favoráveis ou desfavoráveis da *res iudicata*. Vejamos: “[...] allora mi parece che non si debba distinguere fra effetti buoni o cattivi, favorevoli o sfavorevoli.”⁴⁵

Por tudo isso, o sistema precisa mudar acomodando-se o instituto da *res iudicata* de forma adequada e não tendenciosa, como hoje se dá, fazendo com que a coisa julgada seja una, tanto na procedência como improcedência dos pedidos no processo civil coletivo, já que a questão resolvida interessa ou a um grupo indeterminado de pessoas, ou a um grupo determinado de pessoas, ou, por fim, fim a uma série de indivíduos que sofreram da mesma problemática ou têm o idêntico direito a ser perseguido (direitos individuais homogêneos), fazendo com que o sistema seja realmente adequado.

Esta sistemática é pensada para uma teoria geral do processo civil coletivo, com base na aplicação do processo civil individual, mantendo a forma de ocorrência da coisa julgada (já que há a proteção do direito objetivo) na qual a própria lei já a tenha regrado, sendo o caso, por exemplo, das ações coletivas de consumo (com relação a esta somente a mutação das ações coletivas protetivas de direitos coletivos *stricto sensu* de *ultra partes* para *erga omnes* como anteriormente sustentado para manter o sistema mais congruente para que todas as ações coletivas tenham a mesma eficácia frente a todos) dentre outras.

Por sua vez, como ocorre nas ações coletivas de improbidade administrativa e mandado de segurança coletivo onde não há regramento fechado pela própria lei, restaria aplicável a tese aqui apregoada da coisa julgada una, baseada na sistemática do processo civil individual como base natural para o processo civil coletivo, sendo caso de *res iudicata pro et contra* e *erga omnes*.

3 CONCLUSÃO

Chegar-se-á à conclusão de que o processo coletivo é ramificação do processo civil, que hoje se divide em individual e coletivo que se presta a proteger também o direito objetivo.

Também se conclui que as ações coletivas, pelas razões afirmadas acima, deverão, em regra, observar os critérios definidos na teoria geral do processo civil como norte de condução do processo coletivo, buscando tanto na teoria como processo civil as formulações para que o processo coletivo seja devidamente organizado, possa ser eficaz, célere e justo.

Sabendo que o processo coletivo tem como base a teoria geral do processo civil, a conclusão vem no sentido de que as formas de notificação, atos

processuais e demais regras tradicionais do processo sejam idênticas às fixadas pelo processo civil, ressalvadas as distinções legais previstas em legislações especiais que regulamentam de forma parcial as ações coletivas como no caso da ação popular, ação civil pública e outras demandas.

Resta também concluir que nas peculiaridades, a legitimidade nos processos coletivos, deve obedecer a sistemática da substituição processual que receba controle da adequada representação pelo Poder Judiciário, buscando sempre a pertinência temática, ressalvando a possibilidade de se construir em lugar da referida representação a teoria da participação (no exercício de um poder público) em relação ao exercício e proteção dos direitos humanos fundamentais e direitos da personalidade.

Em relação a coisa julgada conclusão diferente não pode haver, já que deve esta, para beneficiar e organizar o sistema processual coletivo, ser una e *pro et contra* tanto na procedência como improcedência da demanda coletiva proposta, tendo eficácia *erga omnes* que a todos alcance, evitando a desordem sistemática e maior congruência do processo.

Toda essa abordagem busca preservar sempre os direitos (interesses) coletivos, que para este trabalho são os difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, buscando alcançar aos legitimados a possibilidade de defender a todos os cidadãos buscando realizar o acesso ao Judiciário e também à justiça realizando assim, os direitos coletivos, independentemente de sua origem.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. In: SILVA, Virgilio Afonso da. (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALLORIO, Enrico. In: MELENDO, Santiago Sentis (Trad.). **Problemas de derecho procesal**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, t. II.

ALPA, Guido. *Discrezionalità e arbitrio dell'interprete "natura" dell'atto "circostanze" del caso*. **Revista de processo**. São Paulo: RT, n. 84, 1996.

ANDOLINA, Italo Augusto. *Il "giusto processo" nell'esperienza italiana e comunitaria*. **Revista de processo**. São Paulo: RT, a. 30, n. 126, 2005.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. **Comentários ao código de processo civil**. arts: 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 4.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. In: ROCHA, Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno (Org.). **Direito constitucional contemporâneo: homenagem ao**

Professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BARBI, Celso Agrícola. Da preclusão no processo civil. **Revista dos tribunais**, São Paulo: RT, n.158.

BAUMAN, Zygmunt. In; ROSENBERG. Mirta (Trad.). **La sociedad sitiada**. Buenos Aires: Fondo de cultura económica, 2006.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. In: GAMA, Mauro; GAMA, Cláudia Martinelli (Trad.). **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____. In: MOSQUERA, Albino Santos (Trad.). **Vida líquida**. 1. 4. reimp.. Buenos Aires: Paidós, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. São Paulo: Malheiros, 2007.

BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt, O Estado total e o guardião da Constituição. **Revista brasileira de direito constitucional**, São Paulo, n. 1, p.197, jan./jun. 2003.

_____. **Revista da História das idéias**: As possibilidades de uma teoria do Estado, v. 26, 2005.

BERIZONCE, Roberto Omar (Coord.) [et al]. **Aportes para una justicia más transparente**. 1. ed. La Plata: LEP, 2009.

_____. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Derecho procesal civil actual**. La Plata: LEP, 1999.

_____. **Efectivo acceso a la justicia**. La Plata: Editora platense, 1987.

_____. **El proceso civil en transformación**. La Plata: LEP, 2008.

_____. *Luces y sombras del processo civil contemporâneo*. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 30, n. 126, 2005.

_____. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

BERNAL. Francisco Chamorro. **La tutela judicial efectiva**. Barcelona: Bosch, NA.

CALAMANDREI, Piero. In: MELENDO, Santiago Sentís (Trad.). **Estudios sobre El proceso civil**. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1973.

_____. In: ZAMUDIO, Hector Fix (Trad.). **Proceso y democracia**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Processo e Constituição**. Estudo em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. RT: São Paulo, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro. *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi coletivi o diffusi. Le azione a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio di pavia*. Padova: CEDAM, 1976.

_____. Conferências do Prof. Mauro Cappelletti. *Separata da Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, n.18, 1985, v.1.

_____. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*. Giuffrè, 1974.

_____. MELENDO, Santiago Sentis; BANZHAF, Tomás A. (Trad.). *Proceso, ideologias, sociedad*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1974.

CARNACINI, Tito. *Tutela giurisdizionale e técnica del processo*. *Revista de la facultad de derecho de México*. 1953, n. 12.

CARNELUTTI, Francesco. In: MELENDO, Santiago Sentis (Trad.). *Estudios de derecho procesal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, v. II.

_____. *Efficacia, autorità e immutabilità della sentenza*. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova, v. XII, Parte I, 1935.

_____. In: GUASP, Jaime (Trad.). *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*. Barcelona: BOSCH, 1942.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Edizioni Cedam, 1986, v. I.

_____. *Sistema de direito processual civil*. São Paulo: Editora ClassicBook, 2000, v. I.

CARRÓ, Genaro R; CARRÓ, Alejandro D. *El recurso extraordinario por sentencia arbitria*. Buenos Aires: Abeledo-perrot, 1983.

CARVALHO, Fabiano. EC n. 45: reafirmação da garantia da razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: revista dos Tribunais, 2005.

CHEVALLIER, Jacques. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Trad.). *O Estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*. *Revista de processo*, São Paulo: RT, a. 32, n. 152, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: os conceitos fundamentais – a doutrina das ações*. São Paulo: Saraiva, 1965, v.1.

_____. *Instituzioni di diritto processuale civile*. Napoli: Casa Editrice E. Jovene, 1947.

_____. In: SANTALO, José Casais y (Trad.). *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Editorial Reus, 1925, t. 1.

_____. *Princippi di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Casa Editrice E. Jovene, 1980.

- CIOCCHINI, Pablo Agustín Grillo. In: ARIZI, Ronald (Trad.). *Debido proceso*. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal-culzoni, 2003.
- COGLIOLO, Pietro. *Trattato teorico e pratico della eccezione di cosa giudicata secondo il diritto romano e il codice civile italiano*. Torino: Fratelli Bocca, 1883, v. 1.
- CONDORELLI, Epifanio J. L. *El abuso del derecho*. La Plata: Editora Platenense, 1971.
- COUTURE, Eduardo J. In: GIACCOBINI, Benedicto (Trad.). *Fundamentos do direito processual civil*. Campinas: RED Livros, 1999.
- DELGADO, José Augusto. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- DENTI, Vittorio. *Processo civile e giustizia sociale*. Milano: Edizioni di Comunità, 1971.
- _____. *Un progetto per la giustizia civile*. Bologna: Società editrice il mulino, 1982.
- DIDIER Jr, Fredie. ZANETI Jr, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. V. 4. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3 v. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. Liebman e a cultura processual brasileira. In: YARSHELL, Flavio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Orgs). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.
- _____. *Nova era do processo civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- DONOT, F. *L'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes*. Coulommiers: Imprimerie Dessaint Et Cie, 1914.
- DURIGUETTO, Maria Lúcia. *Sociedade civil e democracia: Um debate necessário*. São Paulo: Cortez, 2007.
- DUVERGER, Maurice. *Constitutions et documents politiques*. Paris: PUF, 1974.
- DWORKIN, Ronald. In: BOEIRA, Nelson (Trad.). *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. In: BORGES, Luíz Carlos (Trad.). **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ELY, John Hart. **Democracy and distrust**. *A theory of judicial review*. Cambridge: Mass, 1980.

FALCÓN, Enrique M. **Derecho procesal civil, comercial, concursal, laboral y administrativo**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1979, t. 1.

FARIA, José Eduardo. **A crise constitucional e a restauração da legitimidade**. Porto Alegre: Fabris, 1985.

FAYT, Carlos S. **Derecho político**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.

FAVELAN, José Ovalle. BERIZONCE, Roberto Omar. **Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados - La administración de justicia en Argentina**. Ciudad Universitaria: UNAM, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. In: COCCIOLI, Carlos; LAURIA, Márcio (Trad.). **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRARI, Vincenzo. In: GREPPI, Andrea (Trad.). **Acción jurídica y sistema normativo**. *Introducción a la sociología del derecho*. Madrid: Dykinson, 2000.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FISS, Owen. In: SALDARRIGA, Esteban Restrepo (Trad.). **El derecho como razón pública**. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2007.

FOUCAULT, Michel. **El orden del discurso**. Barcelona: Tusquets, 1992.

_____. **Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas**. 2. ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2008.

GADAMER, Hans-Georg. In: MEURER, Flávio Paulo (Trad.). **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. In: MEURER, Flávio Paulo (Trad.). **Verdade e método II**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

GÁLVEZ, Juan F. Monroy. *Hacia un lenguaje que justifique la cientificidad del derecho y del proceso*. **Revista de processo**, São Paulo: RT, n 91, 1998.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz (Trad.). **As transformações do estado contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GARGARELLA, Roberto. **Teoría y crítica del derecho constitucional**. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2008, t. 1.

GIACOMUZZI, José Guilherme. : As raízes do realismo americano: breve esboço acerca de dicotomias, ideologias, e pureza no direito dos USA. **Revista do direito administrativo**. Rio de Janeiro, 239: 359-388, 2005.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007.

_____. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de processo**. São Paulo: RT, 2003.

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

_____. In: ACEVEDO, Lucio Cabrera (Trad.). **Las acciones colectivas y a tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

GILLY, François-Noel. **Éthique et génétique, La bioéthique an questions**. Paris: Ellipses, 2001.

GONZÁLES PÉREZ, Jesús. **La dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1999.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *El principio de congruencia frente al principio dispositivo*. **Revista de proceso**, São Paulo: RT, a. 32, n. 152, 2007.

_____. **La conducta en el proceso**. La Plata: LEP, 1988.

_____. **Teoria general del derecho procesal**. Buenos Aires: EDIAR, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1981.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista forense**, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Trad.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código de processos coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

_____. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada. **Revista de processo**, São Paulo, v.15, n. 57, jan./mar., 1990.

GUASP, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Madrid: Civitas, 1997.

HITTERS, Juan Carlos. **Derecho internacional de los derechos humanos. Influencia de los tratados en el derecho interno**. Responsabilidad de los jueces. La Plata: Instituto de Estudios Judiciales SCBA, 2009.

_____. **Revisión de la cosa juzgada**. La Plata: Platense, 1977.

JAYME, Erik. **Cours général de droit intenacional privé**, In *recueil des cours*, Académie de droit intenacional, t, 251, 1997.

JUNOY, Joan Picó I. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: JMB, 1997.

_____. Los principios del nuevo proceso civil Español. *Revista de proceso*, São Paulo: RT, n. 103. 2001.

KAUFMANN, Arthur. In: BORDA, Luis Villar (Trad.). *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A, 1992.

_____. In: BORDA, Luis Villar (Trad.). *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. Bogotá: Temis, 1998.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins fontes, 2003.

_____. In: BORGES, Luís Carlos (Trad.). *O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria pura do direito*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

LABOULAYE, Edouard René Lefebvre de. Do Poder Judiciário in: *O poder judiciário e a Constituição*. Porto Alegre: coleção AJURIS 4, 1977.

LABRUSSE-BRIOU, Catherine. *Le droit saisi par la biologie*. *Des juristes au laboratoire*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence. Paris, 1996.

LACOSTE, P. *La chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative*. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1914.

LEAL, Márcio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 1997.

LIPOVETSKY, Gilles. In: VILELA, Mário (Trad.). *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LYOTARD, Jean-François. *O pós-moderno*. Rio de Janeiro: Olympio Editora, 1986.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Corso di diritto processuale civile*. Milano: Dott.A Giuffrè, 1952.

_____. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a Coisa Julgada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

_____. Diritto costituzionale e processo civile. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, n. I, 1952.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A guarda da Constituição em Kelsen. **SISNET**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/031007.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2009.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1983.

LOPES, José Reinaldo de Lima. In: FARIA, José Eduardo (Coord.) **Direito e justiça: A função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Justicia colectiva**. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010.

LUHMANN, Niklas. **Sitemi sociali: Fondamenti di una teoria generale**. Bolonha: Il Mulino, 1990.

L. PRIETO-CASTRO, Fernandiz. **Derecho procesal civil**. Madrid: Editorial revista de derecho privado, 1964.

MACEDO, Elaine Harzheim. Relativização da coisa julgada em direito ambiental. **Revista de direito ambiental, RT**, v. 42, 2006.

_____. Repercussão geral das questões constitucionais: nova técnica de filtragem do recurso extraordinário. **Revista direito e democracia**, v. 6 - n.1. Ulbra, 2005.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MAIA, Juliana. **Aulas de direito constitucional de Vicente Paulo**.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.

MARÍ, Enrique. *Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden, en VV.AA., Derecho y psicoanálisis*. In: **Teoría de las ficciones y función dogmática**. Buenos Aires: Hachette, 1987.

MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Código de direito processual civil comentado**. São Paulo: RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Curso de processo civil: Teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 2006, v. 1.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 5.

MARTINS, Eliezer Pereira. Segurança Jurídica e Certeza do Direito. **JUS**. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 4 jun. 2009.

MATTIROLO, Luigi. **Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano**. 5. ed. Torino: Fratelli Boucca Editori, 1902, v. 1.

MENDES, Aluísio Gonçalves. **Ações Coletivas**. São Paulo: RT, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MENDEZ, Francisco Ramos. **Derecho y proceso**. Barcelona: Libreria Bosch, 1979.

MERRYMAN, John Henry. In: SUÁREZA, Eduardo (Trad.). **La tradición jurídica romano-canónica**. Ciudad de México: Fondo de cultura económica, 1997.

MICHEL, Gian Antonio. In: MELENDO, Santiago Sentis (Trad.). **Estudios de derecho procesal civil**. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1974.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e constituição**. Rio de Janeiro, 2002.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**. arts. 444 a 475. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 5, t. 5.

MONTESANO, Luigi. *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di <Terza Via>*. **Rivista di diritto processuale**, n. 4. Padova: CEDAM, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. In: MELVELLE, Jean (Trad.). **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **A idéia do direito social: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. **As crises do Estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Conteúdo Interno da Sentença: Eficácia e Coisa Julgada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos**. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*. RePro 34: 273-275.

_____. Notas sobre o Problema da 'Efetividade' do Processo. In: **Temas de Direito Processual**. Terceira Série, São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. **Temas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1984.

MORELLO, Augusto Mario [et., al.]. *El principio de economía procesal. Modernidad. In Acceso al derecho procesal civil*. 1. ed. Buenos Aires: Editora platense, 2007, t. 1.

_____. **El proceso justo: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos**. La Plata: Platense, 1994.

_____. **Opciones y alternativas en el derecho procesal**. 1. ed. Buenos Aires: Lajouane, 2006.

MORELLO, Augusto Mario; MORELLO, Guilherme Claudio. **Los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud**. La Plata: Editora Platense, 2002.

MORELLO, Augusto Mario; STIGLITZ, Gabriel. **Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos**. La Plata: LEP, 1986.

MORELLO, Augusto Mario. **La Corte Suprema en el sistema político**. LEP/Lexis Nexis, La Plata/Bs. As., 2005.

_____. **La Corte Suprema en el sistema político**. 2. ed. LEP/Lexis Nexis, La Plata/Bs. As., 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. rev., ampli. e atual. São Paulo: RT, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2002.

NEVES, Antônio Castanheira. **O direito hoje em com que sentido?** Lisboa: Editora Piaget, 2002.

_____. **O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos tribunais supremos**. Coimbra, 1983.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. rev. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2003.

OTEIZA, Eduardo. In: ARIZI, Ronald (Org.). **Debido proceso**. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal-culzoni, 2003.

_____. *El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América latina*. **Revista de proceso**, São Paulo: RT, n. 34. 2009.

_____. *El problema de la uniformidad de la jurisprudencia en América Latina*. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, a. 31, n. 136, 2006.

_____. In: OTEIZA, Eduardo (Coord.). **Procesos colectivos**. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006.

OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PALACIO, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**. 20. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PÉREZ ROYO, Javier. **Curso de derecho constitucional**. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 1998.

PERRY, M. J. **The constitution, the courts and humanrights. An inquiry into the legitimacy of constitutional policymaking by the judiciary**. New Haven and London: Yale University Press, 1982.

PEYRANO, Jorge W. *El derecho procesal postmoderno*. **Revista de processual**, São Paulo: RT, a. 21, n. 81.

_____. **El proceso civil principios y fundamentos**. Buenos Aires: Astrea, 1978.

PICARDI, Nicola. In: ARAZI, R. (Coord.) **I mutamenti del ruolo del giudice nei nostri tempi, en Derecho Procesal en vísperas del siglo XXI. Temas actuales en memoria de los Profs. I. Eisner y J.A. Salgado**. Ediar, Bs. As., 1997.

_____. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (Trad.). **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como doutrina e Princípio Constitucional: Um contributo para o estudo das suas origens e evolução**. Coimbra : Coimbra Editora, 1989.

PISANI, Andrea Proto. **Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro**, n. 16, 2001.

PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. 5.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PORTO, Sergio Gilberto. In. SILVA, Ovídio A. Baptista (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. do processo de conhecimento, arts. 444 a 495. São Paulo: RT, 2000, v. 6.

PRIETO SANCHIS, Luis. **Estudios sobre derechos fundamentales**. Madrid: Debate, 1990.

RAFFIN, Marcelo. **La experiencia del horror: subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y postdictaduras del cono sur**. 1. ed. Buenos Aires: Del puerto, 2006.

RASCIO, Nicola. *Contraddittorio tra le parti, condizioni di parità, giudice terzo e imparziale*. **Rivista di diritto civile**, Padova: CEDAM, n. 5., 2001.

- RASELLI, Alessandro. **Il potere discrezionale del giudice civile**. Padova: CEDAM: 1927, v. 1.
- REALE, Miguel. **Crise do capitalismo e crise do Estado**. São Paulo: SENAC, 2000.
- REDENTI, Enrico. In: MELENDO, Santigado Sentís; REDÍN, Marino Ayerra (Trad.). **Derecho procesal civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1957, t. 1.
- REZENDE FILHO, Gabriel Jose Rodrigues de. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1951, v. 3.
- RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- _____. **La pretensión procesal y La tutela judicial efectiva**. Barcelona: J.M.Bosch editor, 2004.
- ROCCO, Ugo. **Trattato di diritto processuale civile**. v. I, 2. ed. Torino: Topografia Sociale Torinese, 1966.
- ROCHA, Álvaro Felipe Oxley da. **Sociologia do direito: A magistratura no espelho**, São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (Coord.). **Constituição e segurança jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. In: NEVES, Paulo (Trad.). **O contrato social**. Apresentação de João Carlos Brum Torres. Porto Alegre: L&PM, 2009.
- SAGUÉS, Nestor Pedro. **Dignidad de La persona e ideologia constitucional**. JÁ, 1994-IV-904.
- _____. **Elementos de derecho constitucional**. Buenos Aires: Artraz, 1997, t. 1.
- SANTOS, Adriano Lucio dos. [et al.] In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **O ciclo teórico da coisa julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000.
- _____. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- _____. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- SANTOS, Moacyr Amaral dos. **A prova judiciária no cível e comercial**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1952.
- _____. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1989-1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SCHMITT, Carl. In: CARVALHO, Geraldo (Trad.). **O conceito do político**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. In: CARVALHO, Geraldo (Trad.). **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHOPENHAUER, Arthur. In: CALDAS, Daniela; CARVALHO, Olavo (Trad.). **Como vencer um debate sem precisar ter razão: em 38 estratégias**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. v. I. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. **Da função à estrutura**. Disponível em: <www.Baptistadasilva.com.br/artigos>. Acesso em: 5 jan. 2011.

_____. **Jurisdição, direito material e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

_____. **Processo e ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Teoria geral do processo civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

SOARES, Carlos Henrique. **Coisa julgada constitucional: teoria tridimensional da coisa julgada: justiça, segurança jurídica e verdade**. Coimbra: Almedina, 2009.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: LTr, 1996.

TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna**. Bologna: Il Mulino, 1976

TARUFO, Michele. *Considerazioni su prova e motivazione*. **Revista de processo**, São Paulo: RT, n. 151. São 2007.

_____. *Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica*. **Revista de processo**, São Paulo: RT, n. 143. 2007.

_____. *Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*. In LANFRANCHI, Lucio. **La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi**. Torino: Giappichelli, 2003.

_____. **Porteri probatori delle parti e del giudice in Europa**. *Revista de processo*, São Paulo: RT, a. 31, n. 133, , 2006.

_____. In: DINAMARCO, Candido Rangel (Tradl). *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*. **Revista trimestrale di diritto e procedura civile**. Giuffrè, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 10. ed. Malheiros, São Paulo, 1993.

TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: RT, 2001.

_____. **Temas de direito e processos coletivos**. Porto Alegre: HS Editora, 2010.

THAMAY, Rennan Faria. A relativização da coisa julgada como decorrência da crise do Poder Judiciário na perspectiva do direito previdenciário. **Revista de Direito Social**, v. 36, 2009.

THEODORO JÚNIOR Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu control. **Revista síntese de direito civil e processo civil**, Porto Alegre: Síntese, v. 4, n.19, set./out. 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria do Direito Processual Civil e o Processo de Conhecimento**. v.1, 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TROCKER, Nicolò. **Processo e costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974.

VATTIMO, Gianni. **O Fim da Modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna**, Lisboa: Editorial Presença, 1987.

VERBIC, Francisco. **Procesos Colectivos**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2007.

VESCOVI, Enrique. **Tutela procesal de las libertades fundamentales**. La Plata: JUS, 1988.

VIGORITTI, Vincenzo. **Interesse collettivi e processo: la legittimazione ad agire**. Milano: Giuffrè, 1979.

WACH, Adolf. In: BANZHAF, Tomás A. (Trad.) **Manual de derecho procesal civil**. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1974, v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. teoria geral do processo de conhecimento. 7. ed. São Paulo: RT, 2005, v. 1

WATANABE, Kazuo [et al.]. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonard, 1984.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 4. ed. rev. e atual., São Paulo:RT, 2009.

- 1 Das pesquisas realizadas no Programa de Pós-Graduação da PUCRS, sob comando, na linha de Processo, do Professor José Maria Rosa Tesheiner, vem sendo desenvolvida postura acadêmico-doutrinária que coloca o Processo Coletivo como ramo do Processo Civil ao lado do Processo Civil individual, do qual se pratica há praticamente 2.000 mil anos. Neste contexto é que gira esta pesquisa e texto, posicionando-se de forma clara pela corrente que acredita haver um Processo Civil que se divide em individual e coletivo, não sendo este ramo novo da ciência, o que lhe demandaria uma teoria geral, o que não se tornou possível até então.
- 2 Sobre Processos Coletivos imperioso conferia a obra de Eduardo Oteiza in OTEIZA, Eduardo (Coord.). **Procesos colectivos**. 1. ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006.
- 3 Importante referir que segundo José Maria Rosa Tesheiner as ações coletivas se prestam a tornar eficaz e realizável o direito objetivo e até os direitos individuais. TESHEINER, José Maria Rosa. **Temas de direito e processos coletivos**. Porto Alegre: HS Editora, 2010, p. 46.
- 4 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 3 ed. São Paulo: RT, 1998, p. 37-41.
- 5 GIDI, Antonio. In: ACEVEDO, Lucio Cabrera (Trad.). **Las acciones colectivas y a tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales em Brasil: um modelo pra países de derecho civil**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 17.
- 6 Comente-se que antes disto já existia no Brasil por meio da ação popular regulada pela Lei 4.717 de 1965 a introdução do processo coletivo, faltando o seu efetivo reconhecimento como tal, o que se deu pouco depois. Ademais, sobre o histórico da década de setenta e dos autores italianos que influenciaram nosso processo coletivo (Mauro Cappelletti, Michele Taruffo e Vincenzo Vigoriti) confira-se GIDI, op. cit., p. 17-18.
- 7 Sobre a proteção e eficácia dos direitos fundamentais relevante conferir SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed., rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.150 e ss e 274 e ss. DWORKIN, Ronald. In: BOEIRA, Nelson (Trad.). **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.283 e ss.
- 8 Que foi encabeçado por Mauro Cappelletti analisou inicialmente a realidade da Itália, concluindo que lá também a problemática do acesso à justiça é corrente (p. 27). Nesse sentido vem a criação, feita pelo autor em favor da superação da problemática, restando observar as chamadas três ondas do acesso à justiça, sendo elas: 1) o dever do Estado de fornecer patrocínio jurídico aos pobres; 2) a proteção dos interesses difusos e 3) risco da burocratização e emperramento da justiça. Aponta o autor como uma das modalidades de superação dessas dificuldades a maior utilização da oralidade e simplificação dos procedimentos. Assim vale conferir CAPPELLETTI, Mauro. Conferências do Prof. Mauro Cappelletti. Separata da Revista do Ministério Público. V.1, n.18, Porto Alegre, 1985, p.24. Ademais, Roberto Berizonce aduz como funciona a busca pelo acesso à justiça na Argentina, verbis: “En Argentina, al igual que en los países de Iberoamérica, es verificable la existencia de una situación de consenso colectivo sobre la inaplazable necesidad de asegurar operativamente el postulado del libre e irrestricto acceso a la justicia.” FAVELAN, José Ovalle; BERIZONCE, Roberto Omar. **Administración de justicia en iberoamérica y sistemas judiciales comparados - La administración de justicia en Argentina**. Ciudad Universitaria, UNAM, 2006, p.23.
- 9 Sobre a preocupação relevante de corretamente observar a tutela coletiva importante conferir VIGORITTI, Vincenzo. **Interesse collettivi e processo: la legittimazione ad agire**. Milano: Giuffrè, 1979, p. 14.
- 10 Sabe-se que o Estado brasileiro sequer passou pelo estado social, assim como outros países, neste sentido ver GARCÍA-PELAYO, Manuel. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz (Trad.). **As transformações do estado contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Sobre a idéia de ser o nosso Estado pós-moderno vejamos: CHEVALLIER, Jacques. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Trad.). **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte:

- Forum, 2009, p. 24 e ss; BAUMAN, Zygmunt. In: GAMA, Mauro; GAMA, Cláudia Martinelli (Trad.). **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 7 e ss; JAYME, Erik. *Cours général de droit intenacional prive*, In recueil des cours, Académie de droit intenacional, t, 251, 1997, p. 36-37; LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. Rio de Janeiro: Olympio Editora, 1986; KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997; HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. São Paulo: Edições Loyola, 1992; VATTIMO, Gianni. **O Fim da Modernidade**: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna, Lisboa: Editorial Presença, 1987; SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1997. Sobre a troca paradigmática da modernidade para a pós-modernidade vale conferir KAUFMANN, Arthur. In: BORDA, Luis Villar (Trad.). **La filosofía del derecho en la posmodernidad**. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A, 1992, p. 5 e ss.
- 11 Quem sabe o mais correto pudesse ser não a divisão do sujeito ativo como legitimado ou representante, mas, sim, como participante em favor da proteção dos direitos humano-fundamentais e personalidade. Esta corrente nasce das pesquisas realizadas no Programa de Pós-Graduação da PUCRS fomentada pelo Professor José Maria Rosa Tesheiner, corrente com a qual nos filiamos.
 - 12 Comente-se que para alguns as ações do controle de constitucionalidade pode ser vistas como modalidades de tutela coletiva. Por todos ver NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 6. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 1396. Por sua vez, outras possíveis ações coletivas podem existir como, por exemplo, as de cunho eleitoral, trabalhista, mas aqui não serão abordadas, pois não fazem parte da temática em análise por não ser parte do processo civil coletivo aqui sustentado.
 - 13 ROUSSEAU, Jean-Jacques. In: NEVES, Paulo (Trad.). **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM, 2009, p.80-81. Nesse peculiar o teórico da democracia acaba por entender que esse modelo seria muito produtivo, mas que não seria passível de implementação. Sobre o futuro da democracia vale observar BOBBIO Norberto. In: SANTILLÁN, José F. Fernández (Trad.). **El futuro de la democracia**. México: Fondo de cultura económica, 1999, p.23 e ss.
 - 14 RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 95 e ss.
 - 15 TARUFFO, Michele. Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi. In LANFRANCHI, Lucio. **La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi**. Torino: Giappichelli, 2003, 53 e ss.
 - 16 Para Barbosa Moreira os direitos individuais homogêneos seriam acidentalmente coletivos enquanto os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* seriam essencialmente coletivos. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos**. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 195-197.
 - 17 WATANABE, Kazuo [et al.]. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 625.
 - 18 Originário das *class actions for damages*, ações de reparação de danos à coletividade do direito norte-americano. GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo:Saraiva, 1995, p. 19.
 - 19 Contrária a essa posição que sustentamos, entendendo que os direitos individuais homogêneos são direitos individuais coletivamente tratados, vem ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: RT, 2006, p. 42.
 - 20 A base para afirmar e construir um raciocínio de que os direitos individuais homogêneos são coletivos está já na afirmação do próprio Supremo Tribunal Federal ao analisar o RE nº 163.231-SP onde a Suprema Corte afirma que os direitos individuais homogêneos são efetivamente coletivos e não meramente individuais como afirmado por Teori Zavascki.
 - 21 Já conhecida entre os italianos. Neste caso conferir TROCKER, Nicolò. **Processo e costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974, p. 218 e ss.
 - 22 GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 41.
 - 23 Uma das conhecidas formas desta legitimação é a substituição processual, como diria Chiovenda.
 - 24 GIDI, 1995, op. cit., p. 41.
 - 25 Diga-se que assim refere Barbosa Moreira em decorrência da ausência de previsão expressa em relação ao sistema brasileiro, diferentemente do sistema italiano que exige expressa disposição Art. 81 do CPC Italiano. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos**. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 111. Aclare-se que o autor acaba buscando seus fundamentos nas pontuações de Arruda Alvim quando analisando a sistemática jurídica refere que o sistema poderia aceitar que a simples menção de legitimados diversos do titular do direito, ou a autorização legal mesmo que não expressa e taxativa

- a substituição, significaria isto a devida abertura para a ocorrência da legitimação extraordinária. As situações abordadas eram as dos artigos 513 da CLT e 1º, §1º do antigo estatuto da OAB lei 4.215/63.
- 26 WATANABE, Kazuo. GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 111.
- 27 Crítica interessante a esta tese vem efetivada por DIDIER Jr, Fredie. ZANETI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, v. 4, p. 201 e ss.
- 28 DIDIER JR; ZANETI JR, op. cit., p. 201.
- 29 Ibid., p. 202.
- 30 Neste sentido refere TESHEINER, José Maria Rosa. Disponível em <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/360-artigos-jul-2012/8672-legitimacao-ativa-para-a-cao-nos-processos-coletivos-perspectiva-objetiva>>. Acesso em: 11 nov. 2012.
- 31 Neste sentido refere LEAL, Márcio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998, p. 26.
- 32 GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada. **Revista de processo**, São Paulo, v.15, n. 57, jan./mar., 1990, p. 83.
- 33 Por fim, para que fique claro, mais modernamente depois da inovação da lei 11.448/2007 que alterou o art. 5º da Lei 7.347/85 possibilitou-se agora à Defensoria Pública a propositura de ação civil pública, não sendo mais esta demanda de única e exclusiva utilização do Ministério Público, democratizando ainda mais o processo e tornando a proteção dos direitos coletivos ainda mais efetiva. Além da defensoria outros legitimados foram ali colocados. Confira-se o dispositivo:
Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).
I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).
II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).
- 34 DIDIER Jr. ZANETI Jr, op. cit., p. 205.
- 35 No sentido de sejam legitimados somente os taxados pelo legislador e repudiando o controle judicial da representação adequada resta conferir NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 1427, sendo mais exato no número 10.
- 36 GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de processo, São Paulo: RT, 2003, p. 61-62.
- 37 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o Problema da 'Efetividade' do Processo. **Temas de Direito Processual**, Terceira Série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 36.
- 38 GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de processo**, São Paulo: RT, 2003, p. 61-70.
- 39 GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista forense**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 06.
- 40 MENDES, Aluísio Gonçalves. **Ações Coletivas**. São Paulo: RT, 2001, p. 80. Mais explicitamente assim aduz GIDI, op. cit., p. 69-70.
- 41 Nesse sentido DIDIER Jr; ZANETI Jr, op. cit., p. 363.
- 42 GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. Op. Cit., p. 73-74.
- 43 Que pode ser analisado na perspectiva de Niklas Luhmann, quando defende a ideia de uma teoria sistêmica do direito, chegando a uma conclusão de que o sistema jurídico se auto-reproduz, sendo isso a autopoiese. Esse processo que se renova sendo capaz de auto-reprodução foi abordado pelo autor LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali: Fondamenti di una teoria generale**. Bolonha: Il Mulino, 1990, p. 64.
- 44 Neste sentido CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. **Le azione a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio di pavia**. Padova: CEDAM, 1976, p. 206.
- 45 Ibid., p. 205.

THE COMMUNAL CIVIL PROCEDURE: FEATURES OF A NEW PROCEDURAL LAW

ABSTRACT

The communal civil procedure, which may protect the objective law as well, is getting stronger and application nowadays, and is characterized for protecting diffuse rights, *stricto sensu* communal rights, and homogeneous individual rights. In this context, it is necessary to say that the civil procedure general theory has been the foundation of the effective application of the communal procedure, although some peculiar notions, such as legitimacy and *res judicata*, must have the proper treatment.

Keywords: Collective civil procedure. Legitimacy and *res judicata*.