

COISA JULGADA COMO DESAFIO PARA A CONCREÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA ADEQUADA

Sebastião Sergio Silveira*

Leonardo Aquino Moreira Guimarães**

SUMÁRIO: *Introdução. 2 Regime jurídico da coisa julgada individual; 3 Regime jurídico da coisa julgada coletiva; 3.1 Limite subjetivo da coisa julgada coletiva; 3.2 Limite subjetivo da coisa julgada coletiva; 3.2.1 Coisa julgada erga omnes e ultra partes; 3.3 Modo de produção da coisa julgada coletiva; 3.3.1 Formação da coisa julgada coletiva; 3.3.2 Extensão da coisa julgada coletiva para o plano individual; 4 Coisa julgada coletiva de acordo com a modalidade de direito metaindividual; 5 Concomitância de ações coletiva e individual; 6 Considerações finais; Referências.*

RESUMO: O instituto da coisa julgada, como garantia fundamental e indutor do princípio da segurança jurídica, tem como função conferir estabilidade às decisões judiciais. No âmbito da tutela individual ele é de existência secular. Não obstante, no âmbito da tutela coletiva, por ser ainda de incidência recente, vem provocando debates e dificuldades. Para falar sobre as implicações da coisa julgada nas ações que veiculam direitos metaindividuais, faz-se mister, à míngua de uma disciplina legal específica, socorrer, *mutatis mutandis*, às feições e ao regime jurídico da coisa julgada nas relações processuais intersubjetivas. Diante da tendência de “massificação” dos conflitos, e por corolário, da “dessubstantivação dos interesses”, a depender da espécie de direito coletivo envolvido e da sentença prolatada, a coisa julgada produzirá efeitos cambiantes. O estudo acerca da expansão da coisa julgada nas ações coletivas é o objeto do presente trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Coisa julgada; Ações coletivas; Direitos metaindividuais; Expansão subjetiva.

RES JUDICATA AS A CHALLENGE FOR THE CONCRETION OF ADEQUATE COLLECTIVE JURISDICTIONAL TUTELAGE

ABSTRACT: The res judicata, a basic warrant and enhancer of the principle of juridical safety, provides stability to court decisions. In the case of individual tutelage, its existence is centenarian. In the case of collective tutelage, it is the cause of several

* Doutor pela PUC-SP, Pós-doutorado na FD de Coimbra. Docente na FDRP-USP e UNAERP. Promotor de Justiça, Brasil. E-mail: sebastiao_silveira@hotmail.com

** Mestrando no Programa de Direitos Coletivos e Cidadania da UNAERP. Tabelaio no Estado do Maranhão, Brasil.

discussions and difficulties, perhaps due to its recent introduction. When the implications of *res judicata* in suits that imply meta-individual rights are taken into account, it is important to change, *mutatis mutandis*, the juridical type and regime of the *res judicata* in intersubjective court relationships. Due to the ‘massification’ of conflicts and, as a corollary, the ‘de-substantiation of interests’ which depend on the type of collective right involved and the declared sentence, the *res judicata* will produce changing effects. Current analysis discusses the expansion of the *res judicata* in collective suits.

KEY WORDS: *Res judicata*; Collective suits; Meta-individual rights; Subjective expansion.

COSA JUZGADA COMO DESAFÍO A LA CONCRECIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL COLECTIVA ADECUADA

RESUMEN: El instituto de la cosa juzgada, como garantía fundamental e inductor del principio de la seguridad jurídica, tiene como función conferir estabilidad a las decisiones judiciales. En el ámbito de la tutela individual él es de existencia secular. Sin embargo, en el ámbito de la tutela colectiva, por ser aun de incidencia reciente, sigue provocando debates y dificultades. Para hablar sobre las implicaciones de la cosa juzgada en las acciones que vehiculan derechos meta individuales, se hace necesario, a la mengua de una disciplina legal específica, socorrer, *mutatis mutandis*, a los aspectos y al régimen jurídico de la cosa juzgada en las relaciones procesuales intersubjetivas. Delante de la tendencia de “masificación” de los conflictos, y por corolario, de la “insubstantivación de los intereses”, a depender de la especie de derecho colectivo involucrado y de la sentencia dictada, la cosa juzgada producirá efectos cambiantes. El estudio acerca de la expansión de la cosa juzgada en las acciones colectivas es el objeto del presente estudio.

PALABRAS CLAVE: Cosa juzgada; Acciones colectivas; Derechos meta-individuales; Expansión subjetiva.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva a realização de algumas reflexões sobre o instituto da coisa julgada nas ações coletivas e os desafios impostos pelo instituto para a efetivação desta nova modalidade prestação jurisdiccional, de forma efetiva. À mingua de uma disciplina legal completa e exclusiva para o instituto, a análise do tema sempre perpassa pelo estudo do regime jurídico da coisa julgada na tutela jurisdiccional individual, com os parcos contornos existentes na legislação especial.

O enfrentamento da temática impõe a análise, ainda que perfunctória, de questões ligadas aos limites objetivos, subjetivos e o modo de produção da coisa julgada coletiva. Também de abordagem essencial são os efeitos *erga omnes* e *ultra partes* da coisa julgada coletiva, assim como a coisa julgada *secundum eventum probationis* e *secundum eventum litis in utilibus*.

Outrossim, a temática é explorada com foco nas espécies de direitos metaindividuais, sem se olvidar, pois, dos fenômenos do transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva e da concomitância de ações coletiva e individual. A relevância do tema é indiscutível. Com a multiplicação das ações coletivas e dos direitos tutelados, a discussão sobre o alcance e a autoridade das decisões proferidas nessa modalidade de prestação jurisdicional é sempre tema atual.

2 REGIME JURÍDICO DA COISA JULGADA INDIVIDUAL

No sistema jurídico brasileiro, a coisa julgada foi alçada à categoria de garantia fundamental, na forma preconizada no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição da República.⁰³ No âmbito infraconstitucional, o instituto é conceituado pelo artigo 502 do Código de Processo Civil, como a preclusão máxima ou o efeito de imutabilidade das decisões transitadas em julgado.⁰⁴

Atribui-se a Ulpiano a noção de que a autoridade da coisa julgada está ligada à presunção de verdade contida na sentença.⁰⁵ Com uma abordagem um pouco diferente, Liebman apontava que desde o direito romano, existia a ideia de que a sentença criava um direito novo. Dessa forma, a impossibilidade de propositura de nova ação era decorrência natural e normal da consumação processual, verificada nos limites da discussão e entre as mesmas partes.⁰⁶

O nosso Código de Processo Civil, entretanto, de forma diversa da ideia de Liebman, conforme já mencionado, adotou, em seu art. 502, a concepção da coisa julgada como um efeito da decisão sujeita à preclusão recursal (trânsito em julgado).

Doutrinariamente conhece-se duas modalidades de coisa julgada. Considera-se coisa julgada é formal quando ela decorre, simplesmente, da

⁰³ XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁰⁴ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso

⁰⁵ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). Coisa Julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 90.

⁰⁶ LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1945. p. 14.

imutabilidade da sentença, seja pela impossibilidade de interposição de recursos, quer porque a lei não mais os admite, quer por decurso do prazo, quer por desistência ou renúncia à sua interposição⁰⁷, de forma que ela somente possui autoridade e eficácia nos limites do próprio processo (endoprocessual). Já a coisa julgada material, nada mais é que a projeção dos mesmos efeitos para além da relação jurídica instituída em contraditório perante o juiz competente, de forma que as mesmas partes e demais atingidos pela decisão e mesmo o Estado, não poderão mais discutir aquilo quanto foi discutido (exoprocessual).⁰⁸ Por certo, no presente estudo, somente merecerá enfoque a coisa julgada material.

A indução de coisa julgada material, como efeito que qualifica a autoridade da decisão, somente ocorre quando presente os é de rigor enumerar, como pressupostos da coisa julgada: a) a existência de uma decisão judicial; b) que esta decisão seja de mérito; c) decisão fundada em cognição exauriente (isso explica o porquê da decisão provisória em sede de liminar ou antecipação de tutela não fazer coisa julgada); d) preclusão (não se pode mais discutir aquela decisão no processo em que foi proferida).

A propósito, cabe ressaltar que a coisa julgada tem por finalidade garantir a ordem jurídica, assegurando ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo, pois, ser rediscutida, alterada ou desrespeitada. Daí o porquê de André Ramos Tavares, afirmar que “*A coisa julgada é o corolário do princípio da segurança jurídica e estabilidade das relações sociais transportado para o campo judicial.*”⁰⁹ Cândido Rangel Dinamarco situa a coisa julgada como valor fundamental, somente admitindo a sua relativização em situações de oposição a outros valores de maior relevância. Nesse sentido, assevera

[...] a coisa julgada material tem por substrato ético-político o valor da segurança jurídica, que universalmente se proclama como indispensável a paz entre os homens ou grupos. Esse valor de primeira grandeza, alçado a dignidade constitucional mediante a garantia do respeito a coisa julgada, só não pode prevalecer quando a estabilidade do julgado significar imutabilidade de situações de contrariedade a outros valores humanos, éticos ou políticos de igual ou maior porte.¹⁰

⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 45. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 587.

⁰⁸ VITAGLIANO, José Arnaldo. Coisa Julgada e Ação Anulatória. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p.56

⁰⁹ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 733.

¹⁰ DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. III. 4. ed.. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 303.

Nesse contexto, segundo Fredie Didier Júnior¹¹, a coisa julgada é examinada a partir de três dimensões: limite objetivo, limite subjetivo e quanto ao modo de produção. O limite objetivo representa aquilo que se torna indiscutível pela coisa julgada, ou seja, a base material em que incide seus efeitos, que é o dispositivo da sentença (CPC, art. 504). Nesse sentido, merece ser observado que o modelo do atual estatuto processual civil brasileiro foi restritivo em relação à ideia de Couture, para quem os efeitos de coisa julgada também devem alcançar os fundamentos, motivos e motivação da sentença.¹²

Por sua vez, o limite subjetivo identifica as pessoas atingidas pelos efeitos da coisa julgada, que no processo individual é *inter partes* (CPC, art. 506), ou seja, conforme adverte Couture, o problema dos limites subjetivos da coisa julgada consiste em determinar os sujeitos de direito a quem a decisão prejudica ou beneficia.¹³

Quanto ao modo de produção, a coisa julgada individual é *pro et contra*, isto é, produzirá efeitos independentemente do resultado do processo (procedência ou improcedência do pedido), ou seja, conforme oportuna lição de Barbosa Moreira, a “sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”¹⁴

Por fim, segundo o mesmo Barbosa Moreira, “A eficácia preclusiva da coisa julgada material atinge: (a) as questões *de fato*; (b) as questões de *direito* e (c) as questões solúveis mediante *aplicação de direito a fato* e referentes a relação jurídica sobre que versa o pedido (questões *prejudiciais* em sentido próprio).”¹⁵

3 REGIME JURÍDICO DA COISA JULGADA COLETIVA

Ação coletiva é aquela destinada aos conflitos metaindividuais, assim entendidos aqueles que envolvem uma coletividade de sujeitos (difusa, coletiva em sentido estrito ou individual homogênea) de difícil ou impossível identificação e cujo direito violado não comporta divisão entre seus membros.

O conceito processual da coisa julgada é importado do processo

¹¹ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. v. I. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 486.

¹² COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3. ed. Buenos Aires: Depalma. 1.985. p. 426.

¹³ “*El problema de los límites subjetivos de la cosa juzgada consiste en determinar los sujetos de derecho a quienes el fallo perjudica o beneficia.*” Op. Cit., p. 422.

¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os Limites Objetivos da Coisa Julgada no Sistema do Novo Código de Processo Civil. In: Temas de Direito Processual. Primeira Série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 91.

¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada Material no Sistema do Processo Civil Brasileiro. In: Temas de Direito Processual. Primeira Série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 100-103.

intersubjetivo (de natureza individual) com a adição características próprias do processo coletivo, a fim de adequá-la às especificidades das demandas de massa. É exatamente quanto ao limite subjetivo e ao modo de produção que a coisa julgada coletiva se distingue da coisa julgada individual, adotando um regime jurídico próprio.

3.1 LIMITE OBJETIVO DA COISA JULGADA COLETIVA

Tendo em conta que, com relação aos limites objetivos, o regime jurídico da coisa julgada coletiva não guarda nenhuma particularidade, segue-se aqui a regra geral (a coisa julgada se restringe ao dispositivo da sentença). Sem embargo, é de se destacar o entendimento, nesse particular, de Ada Pellegrini Grinover, ao vislumbrar que nas ações coletivas, ao contrário do que ocorre nas ações individuais, a causa de pedir que serviu de base ao dispositivo do julgado também se torna imutável e indiscutível, sendo, portanto, projetada, por meio do mecanismo do transporte *in utilibus*, para as ações individuais. Nesse sentido assevera que

[...] embora a autoridade da coisa julgada se limite ao dispositivo da sentença, esse comando deve e pode ser entendido – tanto mais quando exista alguma margem para a dúvida – à luz das considerações feitas na motivação, ou seja, na apreciação das questões surgidas e resolvidas no processo. Assim, da mesma forma que, para a mais perfeita determinação do objeto do processo, se conjuga o pedido à causa de pedir, para a determinação do objeto do julgamento – e da coisa julgada que sobre ele se forma – conjuga-se o mesmo aos motivos da decisão.¹⁶

Em interessante abordagem, a autora mencionada sustenta com correção que o dispositivo não pode merecer interpretação isolada, mas interpretado de acordo com a causa de pedir e o próprio pedido que justificou a prolação da decisão, sustentando que

[...] assim, como o pedido deve ser visto e entendido à luz da causa de pedir (ambos compondo o objeto do processo, isto é, a pretensão), o dispositivo só pode ser interpretado à luz dos motivos, sendo todos eles conforme demonstrado à saciedade, determinantes da extensão objetiva dos efeitos da sentença e da autoridade da coisa julgada.¹⁷

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: estudos e pareceres. 2. ed. São Paulo: Perfil, 2006. p. 165.

¹⁷ *Ibidem*, *idem*.

Mesmo diante de tal considerável e respeitável ressalva, mesmo que se permitindo a interpretação do dispositivo à luz dos fundamentos da ação, máxime diante da disciplina restritiva prevista no art. 504 do atual Código de Processo Civil.

3.2 LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA COLETIVA

Como cediço, a coisa julgada representa uma situação jurídica criada a partir do trânsito em julgado, recebendo, desde então, os efeitos deste (imutabilidade e indiscutibilidade do dispositivo da sentença). Assim, é possível inferir que esse fenômeno processual atingirá a órbita jurídica de algumas pessoas, sejam elas partes ou não da demanda.

É exatamente a definição das pessoas atingidas pelo *decisium* que cuida os limites subjetivos da coisa julgada. Nesse contexto, no processo individual “parte” traduz a ideia daquele que participa do processo em contraditório (parte do processo), sendo considerado “terceiros” todos aqueles que não integraram do processo em contraditório, mesmo se tiverem vinculação com o direito material nele deduzido.

Por sua vez, no processo coletivo, a própria nomenclatura “terceiros” é questionável, pois aqui estes são os verdadeiros titulares do direito metaindividual discutido em juízo, representados no processo por um autor ideológico legitimado adequadamente para a defesa da coletividade. Nesse sentido, as palavras de Camilo Zufelato.

Sob o enfoque dos efeitos da coisa julgada coletiva não há muito sentido a utilização do termo terceiros tal como no processo individual, na medida em que são eles os destinatários do provimento jurisdicional, e não o portador do litígio em juízo, que agiu em “substituição” aos verdadeiros destinatários.¹⁸

Desse modo, por limite subjetivo (extensão subjetiva) da coisa julgada nas ações coletivas, entende-se o feixe de incidência da autoridade desta (imutabilidade do dispositivo da sentença), com base na modalidade de direito transindividual veiculado, atingindo todos os integrantes daquele agrupamento de pessoas. Daí falar-se que a coisa julgada coletiva é *inter alios*.

¹⁸ ZUFELATO, Camilo. Coisa Julgada Coletiva. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 226.

3.2.1 Coisa julgada *erga omnes e ultra partes*

O art. 103 do CDC¹⁹, ao tratar da expansão subjetiva da coisa julgada nas ações coletivas, associa os termos *erga omnes* (vincula a todos) e *ultra partes* (além das partes: “terceiros” determinados) à modalidade de direito metaindividual versada e ao resultado do julgamento da causa (procedência ou improcedência).

Com efeito, a expressão *erga omnes*, contida no inciso I do art. 103 para os direitos difusos, opera-se tanto em caso de procedência como de improcedência (após instrução suficiente). No entanto, em cada situação a expressão teria um significado diverso: em caso de procedência, para benefício da comunidade; em caso de improcedência, apenas para bloquear a via coletiva, atingindo, assim, todos os legitimados do art. 82.

Igualmente, em caso de procedência do pedido veiculado na ação coletiva *stricto sensu* (art. 103, II, do CDC), a coisa julgada se formará *ultra partes*, isto é, limitada ao agrupamento de lesados, a fim de beneficiar toda a coletividade titular do referido direito. Já na hipótese de improcedência (após instrução suficiente), a coisa julgada também se formará *ultra partes*, porém, tão somente para obstar a via coletiva.

No tocante aos direitos individuais homogêneos, a expressão *erga omnes*, contida no art. 103, III, do CDC, indica que se a ação coletiva for julgada procedente, o benefício há de se estender a todos os titulares dos direitos individuais. Por outro lado, se a ação coletiva for julgada improcedente, o *erga omnes* significa que a coisa julgada atingirá apenas os entes legitimados do art. 82. Diante dessa confusão terminológica, convém destacar a proximidade axiológica entre os termos *erga omnes e ultra partes*. Fredie Didier Jr. traça a seguinte correlação entre os dois institutos.

Bem pensadas as coisas, a coisa julgada é *erga omnes* ou *ultra partes* porque a situação litigiosa é coletiva. Como se trata de situação jurídica titularizada por um grupo, todo um grupo, e por conseqüência os seus membros, fica vinculado à coisa julgada. A coisa julgada diz respeito apenas à relação jurídica discutida, que, pelas suas peculiaridades, é uma relação jurídica de grupo. A premissa ajuda a compreender a razão pela qual a distinção entre *ultra partes*

¹⁹ 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

e *erga omnes*, no caso, é um tanto cerebrina: a coisa julgada atingirá todo o grupo, e seus membros; se o grupo é composto por pessoas determináveis, direitos coletivos, é dado sem maior importância, pois a coisa julgada sempre vinculará o grupo e os seus membros, de toda sorte, como referimos trata-se de parâmetro legal.²⁰

Sobre a questão, Antônio Gidi, de maneira esclarecedora, desprivilegia, em matéria de coisa julgada coletiva, a expressão *erga omnes*, preferindo o uso de *ultra partes*, ao sustentar

Mais correto, mais preciso, mais técnico seria a utilização indiscriminada, nos três incisos do art. 103, da expressão *ultra partes*, já que, como procuramos haver demonstrado, o que diferencia os regimes jurídicos da coisa julgada nos referidos incisos não é, propriamente, a expressão latina utilizada, mas o texto que se lhe faz seguir e que lhe dá sentido. Poderia ser imaginada a possibilidade de o legislador haver optado pela utilização indiscriminada, não da expressão *ultra partes* como se disse acima, mas da expressão *erga omnes*. Afigura-nos que a utilização da expressão *erga omnes* seria atécnica, dado que *erga omnes* só mesmo a 'eficácia natural da sentença'.²¹

Posteriormente, em correta complementação, o mesmo autor propõe um recorte teleológico, para limitar o alcance da decisão proferida em ação coletiva à comunidade de pessoas lesadas, asseverando que

Dizer *ultra partes*, i.e. além das partes em juízo, é suficientemente técnico e preciso. A imutabilidade do conteúdo (coisa julgada) nas ações coletivas não atinge a todos os seres humanos existentes no planeta, mas tão só e exclusivamente a comunidade lesada (inc. I), o grupo, a categoria ou a classe (inc. II) e as vítimas lesadas e seus sucessores (inc. III). Enfim, em uma palavra, da imutabilidade do comando da sentença coletiva favorável só se beneficiam os titulares do direito lesado (ação repressiva) ou possivelmente lesados (ação preventiva). Ninguém mais. Afinal, a estes pertence a titularidade do direito material invocado na ação coletiva, como prevê o art. 81 do CDC.²²

Observa-se, portanto, que o art. 103 do CDC, de maneira equivocada, atribui à coisa julgada o efeito *erga omnes* para os direitos difusos (procedência e improcedência com suficiência de provas) e individuais homogêneos (procedência), reservando para os direitos coletivos em sentido estrito a designação *ultra partes*

²⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. 4. ed. v. IV. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 356.

²¹ GIDI, Antonio, Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 110-111.

²² GIDI, Antonio, Op. Cit., p. 111.

(procedência e improcedência com suficiência de provas).

Como visto acima, dever-se-ia utilizar, de forma indiscriminada, tão somente a expressão *ultra partes*, porquanto a coisa julgada, em matéria de ação coletiva, atinge tão somente o titular do direito metaindividual violado, a saber: a comunidade ligada por uma circunstância fática (art. 81, I, do CDC), a coletividade unida por um vínculo jurídico base (art. 81, II, do CDC) ou o conjunto de pessoas reunidas por um evento de origem comum (art. 81, III, do CDC).

Sendo assim, coisa julgada nas ações coletivas, em última análise, atinge, portanto, o agrupamento de pessoas titular do direito supraindividual afetado (*ultra partes*), e não todos os seres humanos existentes no planeta (*erga omnes*).

3.3 MODO DE PRODUÇÃO DA COISA JULGADA COLETIVA

A coisa julgada coletiva, em relação ao seu modo de produção, opera em dois estágios: a formação da coisa julgada e a extensão da coisa julgada coletiva para o plano individual. Camilo Zufelato resume bem o modo de produção da coisa julgada no processo coletivo

Para levar a efeito essa sistematização no âmbito das ações coletivas é preciso reconhecer a distinção entre os planos coletivo e individual, e a imbricação que há entre eles, operada exatamente pela coisa julgada, de modo que se procederá primeiro à análise da formação da imutabilidade da decisão no plano coletivo – *secundum eventum litis vel probationis* e *secundum eventum probationis* – e, na sequência, a sua extensão ou projeção para o plano individual dos sujeitos lesados – *secundum eventum litis in utilibus*.²³

Desse modo, a coisa julgada coletiva passará primeiramente pela análise da sua formação no âmbito coletivo e, posteriormente, por sua extensão para a esfera individual dos titulares do direito metaindividual violado.

3.3.1 Formação da coisa julgada coletiva

Diferentemente do processo individual, em que a coisa julgada ocorrerá tanto na procedência quanto na improcedência do pedido (*pro et contra*), no processo coletivo a coisa julgada se formará (ou não) a depender do resultado das provas do processo. Isso porque a formação da coisa julgada nas ações coletivas está condicionada ao esgotamento das provas produzidas no processo (*secundum*

²³ ZUFELATO, Camilo. Op. Cit. p. 250.

eventum probationis). Aliás, essa é a disciplina legal da matéria, conforme se extrai do art. 103, I e II, do Código de Defesas do Consumidor.

No mesmo sentido, o art. 18 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65)²⁴, ressaltando a decisão de improcedência, dispõe que a coisa julgada da decisão proferida em tais ações produz efeito “*erga omnes*”. Igualmente, o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85)²⁵ é mais abrangente a fixar os efeitos da coisa julgada ao limite territorial do Juiz que proferiu a decisão e ressaltar a decisão de improcedência por insuficiência de provas.

A propósito, esse dispositivo é bastante contestado por parcela significativa da doutrina por confundir competência com coisa julgada, fulminando a finalidade da coisa julgada nas ações coletivas (a extensão do julgado favorável para beneficiar toda a coletividade titular do direito metaindividual lesado).

Não obstante, com relação ao malfadado art. 16 da Lei 7.347/85, o Superior Tribunal de Justiça proclamou que o dispositivo se aplica somente às ações civis públicas que envolvam direitos individuais homogêneos, negando a possibilidade de sua incidência em outras modalidades de direitos transindividuais. Nesse sentido,

4. Estando em pleno vigor o art. 16 da LACP, que restringe o alcance subjetivo da sentença civil, e atuando o julgador nos limites do direito posto, cabe-lhe, mediante interpretação sistêmica, encontrar hipótese para sua incidência. 5. O caráter indivisível dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* conduz ao impedimento prático, e mesmo lógico, de qualquer interpretação voltada a cindir os efeitos da sentença civil em relação àqueles que estejam ligados por circunstâncias de fato ou que estejam ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente à lesão ou à ameaça de lesão. 6. O art. 16 da LACP encontra aplicação naquelas ações civis públicas que envolvam direitos individuais homogêneos, únicos a admitir, pelo seu caráter divisível, a possibilidade de decisões eventualmente distintas, ainda que não desejáveis, para os titulares dos direitos autônomos, embora homogêneos. 7. Dado o caráter de subsidiariedade das normas do CDC em relação às ações civis públicas, revelado pela redação do art. 21 da LACP, o legislador, ao editar a Lei n. 9.494/1997, não se preocupou em modificar o art. 103 do CDC.²⁶

²⁴ Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível “*erga omnes*”, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova

²⁵ 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.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Processual Civil. Aplicabilidade do art. 16 da Lei 7.347/85. Provimento. Recurso Especial n. 1.114.035. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 7 de outubro de 2014

De outra banda, Ada Pellegrini Grinover, ao escrever sobre a coisa julgada *secundum eventum probationis*, enaltece tal possibilidade de relativização da coisa julgada, em hipóteses de improcedência da ação em razão de insuficiência probatória

[...] a fórmula que possibilita ao legitimado ativo ajuizar nova ação com o mesmo fundamento, quando a demanda coletiva for rejeitada em virtude da insuficiência de provas, pode ser interpretada como consagradora da coisa julgada *secundum eventum probationis*, permitindo a repositura da ação, com base em novos elementos probatórios, não existentes à época do primeiro processo, ainda que o juiz não tenha, explícita ou implicitamente, se referido à improcedência por insuficiência de provas.²⁷

No mesmo sentido, Pedro Lenza, analisando os incisos I e II do art. 103 do CDC, que preveem a hipótese de repositura da demanda coletiva julgada improcedente por insuficiência de provas, conclui

Assim, pode-se concluir que a regra contida nos incisos I e II do art. 103 do CDC que permite aos legitimados ativos a propositura da mesma ação, com idêntico fundamento, desde que se valha de nova prova e a anterior tenha sido julgada improcedente por insuficiência de provas, consagra a técnica da coisa julgada *secundum eventum probationis*, já existente no direito pátrio, mas agora amoldando-se às peculiaridades do processo coletivo.²⁸

Antônio Gidi propõe uma interpretação restritiva ao referido dispositivo legal, negando que ele admita a existência do instituto da julgada coletiva *secundum eventum litis*, sustentando que tal somente é possível quando a ação coletiva não foi suficientemente instruída

Também pode ser considerada *secundum eventum probationis* a própria formação da coisa julgada nas ações coletivas em defesa de direitos superindividuais. Assim, só haverá formação de coisa julgada material se a ação coletiva for suficientemente instruída, independentemente do resultado da demanda ter sido pela procedência ou pela improcedência (por isso não é *secundum eventum litis*).²⁹

Embora não se possa negar razoabilidade na proposta do autor citado, na prática a sua proposta é absolutamente impossível de implementação, tendo em vista que jamais será possível afirmar que uma ação foi suficientemente instruída,

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. Cit., p. 225.

²⁸ LENZA, Pedro. Teoria geral da ação civil pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 286.

²⁹ Op. Cit., p. 122.

se alguém alegar que alguma prova não foi produzida. Bem a propósito, Camilo Zufelato distingue a coisa julgada por insuficiência de provas em *secundum eventum litis vel probationis* (segundo o resultado do processo e a instrução probatória) e *secundum eventum probationis* ou *secundum probationem* (segundo o resultado das provas até aquele momento).

O que é preciso distinguir é o fato, difuso na opinião doutrinária, da não formação da coisa julgada sem provas necessárias para justificar a improcedência do pedido da verdadeira coisa julgada *secundum probationem*: a primeira hipótese é própria da tutela jurisdicional coletiva, numa combinação entre a formação ou não da imutabilidade da decisão no caso de improcedência do pedido de acordo com a especificidade do conjunto probatório apresentado nos autos – por isso *secundum eventum litis vel probationis* -, e a segunda hipótese refere-se à admissão de nova ação com fulcro em meio de prova inexistente ao tempo da primeira ação, independente do resultado do pedido (*secundum eventum probationis*). A distinção que ora se propõe não parece ser acatada por parte da doutrina. De fato, os fundamentos de ambas as técnicas são distintos. A *secundum eventum litis vel probationis* visa evitar que a ação mal-instruída transite materialmente em julgado e de modo fraudulento impeça que a coletividade conteste a decisão, preocupação essa que decorre da natureza transindividual do interesse, da legitimidade concorrente e disjuntiva e da ausência de critérios rígidos do controle de representatividade do grupo. Já a *secundum probationem* não está ligada à tentativa de evitar fraudes, posto que a prova nem mesmo existia ao tempo do julgamento da ação, mas sim à possibilidade de permitir-se nova apreciação judicial como meio de evitar que uma decisão efetivamente injusta (é a prova superveniente a atestar a injustiça) se perpetue em detrimento de toda a coletividade.³⁰

Assim, para Camilo Zufelato, a formação da coisa julgada, de acordo com a suficiência de provas (*secundum eventum probationis*), possui duas técnicas de aferição: (a) a *secundum eventum litis vel probationis*, aplicável aos direitos superindividuais (difusos e coletivos e sentido estrito – art. 103, I e II do CDC) em caso de prova pré-existente (não utilizada por má fé ou falta de preparo), para correção de fraude ou má instrução probatória. Nessa hipótese, admite a repositura em caso de improcedência por insuficiência de provas; e (b) a *secundum eventum probationis* ou *secundum probationem*, aplicável a todas às modalidades de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), em caso de prova superveniente (mesma circunstância fática), objetivando a correção de injustiça. Não há prazo para a propositura da nova demanda, cabível tanto em caso de procedência

³⁰ Op. Cit., p. 308.

quanto de improcedência, com ou sem esgotamento de provas. Ademais, o objeto da segunda ação coletiva deve ser o mesmo da primeira.

Parte da doutrina, Rodolfo de Camargo Mancuso e Arruda Alvim *e. g.*, entende que o juiz deve ser expresso ao julgar por insuficiência de provas (“julgo improcedente por falta de provas”). Outra corrente, por sua vez, perfilhada por Antonio Gidi e Fredie Didier Jr., *v.g.*, defende não ser necessário que a decisão de improcedência por falta de provas seja expressa nesse sentido.

Por fim, essa última corrente considera apenas a demonstração da existência de prova nova um requisito indispensável para a repositura da ação coletiva. Assim, ao contrário do que ocorre com necessidade de apresentar documento novo nas ações rescisórias, não é necessário demonstrar que a prova era pré-existente (ou que se ignorava a sua existência, ou que não se pode fazer uso dela no processo original). Daí ser a mera apresentação da nova prova o bastante para a admissibilidade da mesma demanda.

Finalmente, merece consideração que na discussão aqui proposta, também possui incidência a teoria da substanciação do pedido (incluindo o da prova), expressamente contemplada no 319, VI do Código de Processo Civil, de forma que havendo prova totalmente nova, é possível a propositura de nova ação, tendo em vista que esse elemento inviabiliza o reconhecimento da identidade de ações. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já admitiu a possibilidade de propositura de nova ação de investigação de paternidade, após o trânsito em julgado da anterior sentença de improcedência da ação, que teria sido proferida sem o exame de DNA, até então não disponível.³¹

A despeito da aparente admissibilidade de todas as teorias mencionadas, cremos que a melhor interpretação é no sentido de que cabe ao Juiz, no caso concreto aferir se, de fato, o debate anterior foi adequadamente instruído, com a utilização de todas as provas disponíveis. Tal é necessário até para evitar que o manejo da ação coletiva com propósito de busca indevida de coisa julgada contrária aos interesses coletivos. Nesse sentido, a dúvida deve sempre ser interpretada em favor do interesse público que gravita em favor do interesse metaindividual.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Matéria Constitucional e Processual Civil. Coisa julgada e ação de reconhecimento de paternidade. Provimento. Recurso Extraordinário n. 363.889. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 17 de junho de 2011.

3.3.2 Extensão da coisa julgada coletiva para o plano individual

Além dos naturais efeitos no plano metaindividual, a coisa julgada coletiva, tem-se a projeção dos seus efeitos também individualmente, para os integrantes da coletividade lesada. Tal decorre do disposto no § 3º do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor³², que permite a liquidação e execução individual da sentença coletiva

Com efeito, é possível vislumbrar a repercussão da coisa julgada de procedência, gerada nas ações de índole coletiva, para o plano individual. Assim, o indivíduo membro da coletividade lesada poderá valer-se da coisa julgada emergente da sentença coletiva genérica de procedência para postular a liquidação dos seus prejuízos e promover a execução de pretensão individual. Estamos a falar, portanto, do aproveitamento, para o plano individual, do julgado coletivo favorável, isto é, o denominado transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva.

O transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva decorre da princiologia do processo coletivo, orientado pelo princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva, segundo, em regra, a coisa julgada coletiva nunca prejudica o indivíduo, apenas o favorece naquilo que lhe é útil. Essa ideia se aplica aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A respeito do § 3º do art. 103 do CDC, Antonio Gidi, critica a redação do dispositivo, propondo que a sua interpretação seja no sentido de abarcar os prejuízos individuais, em razão de possível restritividade que poderia ser emprestada à terminologia adotada pelo legislador. Sobre o tema obtempera

O dispositivo sob comento (CDC, art. 103, § 3º) se refere a 'danos pessoalmente sofridos'. No entanto, parece que a expressão não é tecnicamente mais adequada. Dizer "dano pessoalmente sofrido" dá a impressão de que se quer referir a danos à pessoa do consumidor, em sentido geral, e não somente os danos à sua pessoa. Quer-nos parecer mais adequada a utilização da expressão 'danos individualmente sofridos'. Por isso, pensamos ser o caput do art. 99 do CDC tecnicamente mais preciso ao dizer 'indenização pelos prejuízos individuais'.³³

Em adequada observação, o mesmo autor chama a atenção, ainda, para o

³² Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

³³ Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

³³ Op. Cit., p. 158-159.

erro de remissão contido no § 3º do art. 103 do CDC, que faz menção ao art. 13 ao invés do art. 3º, ambos da LACP.

Não há negar que seria tecnicamente mais apropriado se, em vez de remeter ao art. 13 da LACP, o § 3º do art. 103 do CDC remetesse ao art. 3º da LACP, em que ambas as modalidades da ação civil pública (para a obrigação de fazer ou não fazer e para a condenação em dinheiro) estão previstas. No entanto, trata-se, como vimos, de mera falha de técnica legislativa sanável (e plenamente justificável) através dos processos interpretativos sistemático, teleológico e histórico. Por tudo quanto já exposto, procede concluir que tanto a ação civil pública que tem por objeto uma condenação em dinheiro (LACP, art. 3º c/c o art. 13), como a ação civil pública que tem por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (LACP, art. 3º c/c o art. 11), acaso julgadas procedentes, autorizam as vítimas ou seus sucessores a promover a respectiva ação de liquidação para apuração dos prejuízos e a conseqüente execução do seu crédito individual.³⁴

Tem-se, portanto, que a decisão de procedência proferida em sede de pleito de tutela jurisdicional de direitos metaindividuais objetiva a proteção de direito de uma coletividade de direitos. Não obstante, o tratamento legislativo mencionado, cria legitimidade extraordinária para que cada lesado, individualmente possa se apropriar do comando da sentença para requerimento de liquidação (provando a causa de pedir – dano, nexo de causalidade entre o dano sofrido e a responsabilidade fixada na sentença coletiva – e o montante a que faz jus) e depois executá-la. Dessa forma, pode-se transportar a coisa julgada emergente do processo coletivo para obtenção de benefício individual.

Como se vê, mesmo não tendo havido discussão a respeito do direito individual, podem os interessados se beneficiar da sentença coletiva, em razão da extensão dos efeitos da coisa julgada para o plano individual. Observe-se, por fim, que na forma do art. 103, § 4.º, do CDC³⁵, em reforço do disposto no art. 91, I do Código Penal Brasileiro e 63 do Código de Processo Penal, reforça que a sentença penal condenatória, por constituir um título executivo judicial, pode ser transportada para beneficiar os indivíduos que tenham sofrido dano, bem como para beneficiar a coletividade.

³⁴ Op. Cit., p. 160.

³⁵ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

4 COISA JULGADA COLETIVA DE ACORDO COM A MODALIDADE DE DIREITO METAINDIVIDUAL

Até então submetidas as regras regais do estatuto processual civil, com o advento do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/90), o seu art. 103 rompeu com aquela disciplina e passou a regradar o instituto da coisa julgada nas ações coletivas, com bem observado por Fredie Didier Jr: “Estabelecidas as premissas teóricas, pode-se examinar o regime jurídico da coisa julgada coletiva, que está estabelecida no art. 103 do CDC, que funciona como regra geral do microsistema da tutela coletiva”³⁶

Hugo Nigro Mazzilli, em escorreita análise do dispositivo, delimita o alcance da coisa julgada nas ações coletivas, inclusive para os direitos individuais, condicionando tal incidência à existência de pedido específico na petição inicial.

[...] a sentença transitada em julgado será *erga omnes*, exceto se a improcedência decorrer de falta de provas, caso em que outra ação poderá ser proposta com nova prova. Em hipótese alguma a coisa julgada prejudicará interesses individuais diferenciados, nem mesmo em caso de improcedência por motivo outro que não a falta de provas. Desde que tenha havido o correspondente pedido inicial, a sentença de procedência também beneficiará os lesados individuais (interesses individuais homogêneos), no que diz respeito ao reconhecimento da existência da lesão coletiva e ao dever de indenizar os lesados individuais.³⁷

Na sequência o mesmo autor circunscreve os efeitos da coisa julgada produzido em ações cujo objeto seja a tutela de direitos coletivos em sentido estrito,

[...] a sentença será imutável *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe de lesados, exceto se a improcedência se der por falta de provas, caso em que outra ação poderá ser proposta com base em nova prova. Para beneficiar-se da coisa julgada formada em ação coletiva, o autor de ação individual deverá ter requerido oportunamente sua suspensão; seus interesses individuais não serão prejudicados por eventual improcedência na ação coletiva, nem mesmo sua improcedência se fundar em motivo outro que não a falta de provas. Como exemplo, tomemos uma ação civil pública ou coletiva destinada a anular uma cláusula abusiva em contrato de adesão – a procedência criará um título executivo que beneficiará todos os lesados que integrem o mesmo grupo.³⁸

³⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. Cit., p. 356.

³⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 529.

³⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. Cit., p. 530

Sendo assim, no que tange aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, a sentença de procedência sempre terá imutabilidade *erga omnes e ultra partes*, respectivamente, ou seja, atingirá todos os membros da coletividade titular do direito afirmado em juízo. Em caso de improcedência por falta de provas, nada obsta o ajuizamento de nova ação coletiva, desde que fundada em nova prova. Se a improcedência se der, entretanto, por outro motivo, impedir-se-á o ajuizamento de outra ação coletiva, o que não prejudicará eventuais ações individuais dos integrantes da coletividade. Por fim, no tocante aos direitos individuais homogêneos, Hugo Nigro Mazzilli também delimita o alcance da coisa julgada, sintetizando da forma seguinte:

[...] a sentença será imutável *erga omnes* só no caso de procedência, e beneficiará vítimas e sucessores. Para beneficiar-se da coisa julgada formada em ação coletiva, o autor da ação individual deverá ter requerido oportunamente sua suspensão. No caso, essa extensão só ocorrerá *in utilibus*, isto é, se houver procedência. Havendo improcedência, os lesados individuais que não intervieram no processo coletivo como assistentes litisconsorciais poderão propor ações individuais; não na hipótese contrária. Como exemplo, suponhamos uma ação civil pública ou coletiva que vise a obrigar o fabricante de um produto a substituir toda a série com defeito. Aqui, a procedência beneficiará os indivíduos lesados.³⁹

Desse modo, diferentemente dos direitos superindividuais (difusos e coletivos e sentido estrito), no que toca aos direitos individuais homogêneos, a sentença de procedência tem eficácia *erga omnes* para beneficiar a vítima ou seus sucessores. A sentença de improcedência, por seu turno, por qualquer outro motivo (inclusive a falta de provas) impede o ajuizamento de outra ação coletiva pelos legitimados, mas não obsta a propositura de ações individuais pelos prejudicados, salvo em relação àqueles que tenham intervindo no processo coletivo (conforme tratado no capítulo 4 a seguir).

Camilo Zufelato, ao tratar da eficácia da coisa julgada coletiva em relação às pretensões individuais, faz interessante análise sobre a formação e a extensão da coisa julgada em cada interesse metaindividual, na forma seguinte:

Estar-se-á a tratar, como se vê, não da formação da coisa julgada no plano coletivo, a qual se dá *secundum eventum litis vel probationis* para os interesses difusos e coletivos e *pro et contra* para os interesses individuais homogêneos, mas da extensão dessa imutabilidade – o

³⁹ Ibidem, p. 530.

que pressupõe, evidente, que já tenha sido formada – do plano coletivo para o plano individual, que no Brasil ocorre *secundum eventum litis in utilibus*.⁴⁰

Diante disso, tem-se que a coisa julgada, quanto à sua formação, é *secundum eventum litis vel probationis* (e *secundum probationem*, em referência às duas técnicas trabalhadas por Camilo Zufelato) para os direitos difusos e coletivos em sentido estrito e *pro et contra* para os direitos individuais homogêneos, com extensão *secundum eventum litis in utilibus* nas três modalidades, a fim de beneficiar as pretensões individuais dos titulares membros da coletividade.

5 CONCOMITÂNCIA DE AÇÕES COLETIVA E INDIVIDUAL

Relativamente à concomitância de ações coletivas e ações individuais é possível extrair duas situações diferentes, que implicarão na possibilidade de soluções diversas: a) ação coletiva para a proteção de bens ou interesses difusos ou coletivos *stricto sensu* e ações individuais; e b) ação coletiva para a proteção de bens ou interesses individuais homogêneos e ações individuais.

A redação confusa do art. 104 do CDC⁴¹ faz referência apenas aos direitos superindividuais, de forma a provocar dúvidas sobre a sua aplicabilidade. Nesse sentido, Antônio Gidi propõe solucionar a controvérsia com a extensão da aplicabilidade do art. 104 do CDC para as três modalidades de direitos metaindividuais.

Segundo pensamos, a melhor interpretação considera que o art. 104 se aplica a toda e qualquer ação coletiva em defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Dessa forma, as remissões aos arts. 103 e 81, parágrafo único, seriam em relação aos seus três incisos.⁴²

Embora o art. 104 do CDC, sob o ângulo da interpretação vislumbrada por Antonio Gidi, aduzir, em sua primeira parte, a inexistência de litispendência entre ações coletivas e ações individuais, Ibraim Rocha, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 157.838), atribui esse fato à distinção entre os pedidos veiculados em cada uma, ao asseverar,

⁴⁰ Op. Cit., p. 389.

⁴¹ Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

⁴² Op. Cit., p. 193.

Na tutela dos direitos coletivos *stricto sensu*, as ações coletivas propostas, como nos interesses difusos, não induzem litispendência para as ações individuais (art. 104 do CDC, primeira parte). Sustenta-se nos mesmos motivos, por se tratar de ações com partes e pedidos diferentes, onde uma visa à tutela do bem coletivamente considerado e a outra ao interesse particular.⁴³

Por não compreender o objeto do nosso estudo, senão ponto incidental da pesquisa (no tocante ao regramento do art. 104 do CDC), deixamos abordar especificamente a incidência da litispendência nas ações coletivas.

A segunda parte do art. 104 do CDC, contempla a hipótese do transporte *in utilibus* do julgado favorável, transitado em julgado, da ação coletiva para a ação individual em curso. Para tanto, é necessário que o interessado (membro da comunidade titular do direito coletivo *lato sensu* e demandante individual) requeira a suspensão, no prazo de 30 dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva, de sua ação individual, a fim de, caso queira, aguardar o desfecho da ação coletiva.

Antonio Gidi, ao analisar o dispositivo legal mencionado, observa que ele contempla o princípio da livre escolha do consumidor e condiciona a opção pela tutela coletiva à suspensão da ação individual, nos precisos termos do dispositivo legal invocado, assinalando,

A primeira norma contida neste art. 104 prescreve que [...] está livre o consumidor [sempre que se fizer referência ao “consumidor”, leia-se: o interessado em sentido amplo] para propor a sua ação individual, ainda que a correlata ação coletiva esteja ou venha a estar em curso. O princípio é o da absoluta liberdade do consumidor para propor sua ação individual e conduzi-la até o final, ou aguardar o desfecho da ação coletiva. A segunda norma prescreve que, ainda quando o consumidor tenha proposto a sua ação individual, esse fato não elide a possibilidade que ele venha a ser beneficiado pela extensão *in utilibus* da imutabilidade do julgado. Todavia, para que possa ser beneficiado pela eventual procedência da correspondente ação coletiva, precisa requerer a suspensão do seu processo individual no prazo estipulado. O art. 104 do CDC prevê, expressamente, a exclusão de litispendência entre as ações individuais e as ações coletivas. A rigor, nem mesmo seria preciso, uma vez que litispendência não ocorre *in casu*.⁴⁴

Com efeito, temos que, em havendo simultaneidade de ações coletivas

⁴³ ROCHA, Ibraim. Litisconsórcio, efeitos da sentença e coisa julgada na tutela coletiva. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 209.

⁴⁴ GIDI, Antonio. Op. Cit., p. 187-188.

(pedido condenatório genérico em prol da coletividade titular do direito violado) e individual (pedido de indenização pelos prejuízos individualmente sofridos), ao demandante individual será aberta duas vias: a) prosseguir com a demanda individual, abrindo mão, dessa forma, de ser beneficiado pelo julgamento favorável do julgado coletivo; ou b) suspender o curso da demanda individual, para aguardar o resultado do pleito coletivo.

Consoante se infere do art. 104, a suspensão da ação individual será requerida no prazo de 30 dias a partir da ciência do demandante, nos próprios autos, acerca do ajuizamento da ação coletiva. Sucede, no entanto, que, conforme lembra Antonio Gidi, a ação coletiva pode ter sido proposta em outro Estado da federação, dificultando, com isso, que se saiba da sua existência (embora o art. 94 do CDC preveja a ampla divulgação, na imprensa oficial, da propositura da ação coletiva). Em razão disso, o autor sustenta ser dever do réu informar a existência de ação coletiva que versa sobre a mesma causa de pedir, como forma de propiciar a incidência do dispositivo regulador.

Defendemos que é dever do fornecedor informar ao consumidor tal exigência, mesmo porque, muitas vezes, ele é o único que disso possa saber. Inclusive a ação civil pública pode ter sido proposta em outro Estado, e, nesses casos, dificilmente o consumidor terá acesso a tal informação.⁴⁵

De outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a possibilidade de suspensão de ofício pelo juiz, independentemente de solicitação ou anuência da parte interessada, por entender que se trata de uma prejudicialidade externa. Nesse sentido,

1- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva. 2- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008).⁴⁶ 3- Recurso Especial improvido.

⁴⁵ Op. Cit., p. 246.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Processual Civil. Sustação de andamento de ações individuais. Improvimento. Recurso Especial n. 1.110.549. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 28 de outubro de 2009.

Interessante registrar a lição de Pedro Lenza, que também reconhece uma relação de prejudicialidade *secundum eventum litis*, em razão da aplicação da regra do art. 104 do CDC:

Por outro lado, reconhece-se, conforme apontou Grinover, uma relação de prejudicialidade já que, objetivando-se evitar decisões contraditórias, a sentença individual dependerá da solução de julgamento da ação coletiva que, se procedente, a todos beneficiará. Mas neste caso, também, julgada improcedente a ação coletiva não se poderá prejudicar as demandas individuais, vislumbrando-se, por conseguinte, uma certa relação de prejudicialidade *secundum eventum litis*, já que o resultado negativo da ação coletiva em nada afetará o direito de os interessados proporem as suas ações de indenização a título individual.⁴⁷

Dessa feita, podemos concluir que a coisa julgada da ação coletiva sempre beneficia o autor da ação individual concomitante, a menos, é claro, que este prossiga com sua demanda autônoma ou já esteja vinculado à coisa julgada proveniente do julgado individual. Outro não é o entendimento de Antonio Gidi.

De todo o exposto podemos extrair a regra geral no que diz com a concomitância de ações coletivas e ações individuais com objetos correspondentes, qual seja a de que sempre a coisa julgada na ação coletiva beneficia o autor da ação individual correspondente, salvo se, após o conhecimento, nos autos, da pendência da ação coletiva, não houve o tempestivo requerimento de suspensão do processo individual ou se houver formação de coisa julgada *inter partes* na ação individual.⁴⁸

Por último, Teori Albino Zavascki traça um panorama sobre a incidência do dispositivo legal em voga, apontando as possíveis vantagens e o risco existente na opção a ser feita pelo destinatária da tutela buscada na ação.

O que se pode concluir, do conjunto dessas normas, é que o legislador não estimulou nem o ingresso dos interessados como litisconsortes e nem o ajuizamento ou o prosseguimento de ações individuais paralelas. Às duas situações impôs um risco adicional: aos litigantes, o de sofrer os efeitos da sentença da improcedência da ação coletiva; e aos demandantes individuais, o risco de não se beneficiarem da sentença de procedência. O estímulo, portanto, é no sentido de aguardar o desenlace da ação coletiva, promovendo,

⁴⁷ Op. Cit., p. 246.

⁴⁸ Op. Cit., p. 204.

se for o caso, a suspensão da ação individual em curso.⁴⁹

A concomitância de ações coletiva e individual, portanto, traduz o fenômeno das causas repetitivas, que, diante da “massificação” dos conflitos, objetiva solucionar a questão com idênticos pedidos e causa de pedir.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A coisa julgada é, em última análise, uma categoria processual advinda de algumas decisões transitadas em jugado. Faz incidir, dessa forma, o atributo da imutabilidade sobre o dispositivo da sentença, com o fito de resguardar a segurança jurídica das relações sociais, constituindo, portanto, um importante instituto jurídico em prol da busca pela justiça e da apaziguação social.

Nas ações coletivas, esse fenômeno processual adota um regime jurídico próprio, sendo o limite subjetivo o principal elemento de discrimen entre os processos individual e o coletivo, haja vista a coisa julgada coletiva ter como mote alcançar “terceiros” (*inter alios*), que são exatamente o agrupamento de pessoas titular do direito metaindividual defendido em juízo pelo porta voz legitimado pela lei (autor coletivo).

Nesse contexto, a expressão *ultra partes* reputa-se mais adequada à temática da coisa julgada coletiva, por melhor demarcar a coletividade de pessoas (não remetendo à ideia de atingir todas as pessoas indiscriminadamente, como sugere a expressão *erga omnes*).

Conforme demonstrado, a coisa julgada nas ações coletivas não é tão somente *secundum eventum litis*. Em verdade, a sua formação é *secundum eventum litis vel probationis* (além de *secundum probationem*, admitindo-se a desconstituição da coisa julgada mediante o emprego de prova superveniente), projetando-se *secundum eventum litis in utilibus* para o plano individual, a fim de beneficiar as pretensões intersubjetivas dos sujeitos integrantes da coletividade transindividual violada.

Nota-se ainda que a coisa julgada coletiva, de acordo com a modalidade de direito metaindividual é classificada, quanto à sua formação, em *secundum eventum litis vel probationis* (e *secundum probationem*) para os direitos difusos e coletivos em sentido estrito; e *pro et contra* para os direitos individuais homogêneos. Com

⁴⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos difusos e tutela de direitos coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 190.

relação à projeção para alcançar a esfera individual dos sujeitos lesados, é *secundum eventum litis in utilibus* nas três modalidades.

Questão instigante e ainda não solucionada de forma definitiva pela doutrina e jurisprudência, diz respeito à primeira parte do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, que parece limitar a eficácia da sentença aos limites territoriais do órgão jurisdicional que a prolatou, em confronto com o disposto no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

O que parece claro é que existe clara confusão conceitual nos dois dispositivos cotejados. Por certo, não é possível a limitação da coisa julgada e sim de autoridade da sentença, que é fenômeno jurídico completamente diverso. A imutabilidade como atributo da decisão não tem como ser limitada. Nesse sentido o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “O art. 16 da LACP - Lei de Ação Civil Pública, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença. Os efeitos da sentença produzem-se ‘erga omnes’, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador”⁵⁰.

Nesse sentido, ousando discordar daqueles que pensam em contrário, entendemos, como parte da doutrina, que o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública é de manifesta inconstitucionalidade, vulnerando não só o disposto art. 5º, inciso XXXVI da Constituição, mas também os princípios da isonomia, pelo processo legal e razoabilidade. Em conclusão, entendemos que não é possível a limitação dos limites da lide em razão da competência do órgão prolator. Tal somente é possível em razão da modalidade de decisão proferida e dos tipos de interesses envolvidos na disputa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Processual Civil. **Aplicabilidade do art. 16 da Lei 7.347/85**. Provimento. Recurso Especial n. 1.114.035. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 7 de outubro de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Processual Civil. **Sustação de andamento de ações individuais**. Improvimento. Recurso Especial n. 1.110.549. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 28 de outubro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Processual Civil. **Coisa Julgada e competência territorial**. Improvimento. Recurso Especial n.º

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Processual Civil. Coisa Julgada e competência territorial. Improvimento. Recurso Especial n.º 399357. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 20 de abril de 2009. No mesmo sentido: AREsp 693410 PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.05.2015

399357. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 20 de abril de 2009. No mesmo sentido: AREsp 693410 PE, Rel. Min. Herman Benjamim, DJe de 18.05.2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Matéria Constitucional e Processual Civil. **Coisa julgada e ação de reconhecimento de paternidade**. Provimento. Recurso Extraordinário n. 363.889. Relator: Ministro Dias Tóffoli. Brasília, DF, 17 de junho de 2011.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1985.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil** v. I. Salvador: Juspodivm, 2007.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil** 4. ed. v. IV. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. III. 4. ed.. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**. 2. ed. São Paulo: Perfil, 2006.

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

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1945.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os Limites Objetivos da Coisa Julgada no Sistema do Novo Código de Processo Civil. In: TEMAS de Direito Processual: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.