

DIREITO COLETIVO

ARTIGO

ANÁLISE DO COMPORTAMENTO DA COISA JULGADA DIANTE DA TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E TRANSINDIVIDUAIS

THE *RES JUDICATA* BEHAVIOR IN THE PRESENCE OF THE PROTECTION OF INDIVIDUAL AND COLLECTIVE INTERESTS

DANIEL GUIMARÃES GONÇALVES

Analista

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil
guimagon@yahoo.com.br

RESUMO: Não obstante o caráter autoexplicativo conferido ao título da obra, nesta, analisa-se o tema proposto abordando-se, sobretudo, as similitudes e discrepâncias que recaem sobre o arquétipo da coisa julgada, quando considerada em suas dimensões individual e coletiva. Para tanto, inaugura-se a dissertação buscando um conceito que traga de forma sucinta a essência do fenômeno em comento, independentemente das espécies de tutelas por ele imunizadas. Ao contínuo, ventilam-se as principais características da imutabilidade nas ações de cunho eminentemente particular, para, ao final, após uma célere explanação sobre os aspectos gerais que envolvem os litígios transindividuais, abordar-se a coisa julgada sob esse prisma, com ênfase nas feições que a distinguem de sua congênere privada.

PALAVRAS-CHAVE: Tutela individual; tutela coletiva; coisa julgada.

ABSTRACT: Despite the self explanatory title of this work, the proposed subject is analyzed considering the similarities and discrepan-

cies associated to the archetype of the *res judicata*, while considered in its individual and collective dimensions. For that, the work starts searching for a concept that could describe, in a very synthetic way, the core of the subject being studied, regardless the species of protection immunized by it. Afterwards, the main features of immutability in the eminently particular actions are exposed. At the end, after a swift explanation about the general aspects involving disputes transindividuals, the *res judicata* is approached following this line, with emphasis on features that differs it from their private congeners.

KEY WORDS: Individual protection; collective protection; *res judicata*.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Conceito de coisa julgada. 2.1. Limites objetivos. 2.2. Limites subjetivos. 2.3. Modo de produção da coisa julgada. 3. Breve conceito de ações e direitos coletivos *lato sensu*. 4. Coisa julgada em ações coletivas. 5. Análise do comportamento da coisa julgada em relação a cada um dos interesses tutelados pela ação coletiva. 5.1. Interesse difuso. 5.2. Interesse coletivo *stricto sensu*. 5.3. Interesse individual homogêneo. 6. Reflexos da ação coletiva na tutela dos interesses individuais decorrentes de um mesmo fato. 6.1. Ação coletiva julgada improcedente. 6.2. Ação coletiva julgada procedente. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. Introdução

Há muito se discute nos meios acadêmicos a necessidade de se regulamentar a criação de instrumentos que busquem a proteção dos denominados direitos ou interesses transindividuais ou coletivos *lato sensu*. Em consequência desse anseio, a contar de um passado recente, vem brotando na seara legislativa nacional uma série de normas que buscam justamente atender a tal demanda.

Todavia, hodiernamente, em tempos de acentuada globalização, tal debate se encontra revigorado. Isso porque é justamente nesse momento, em que a massificação social é fato notório, que os interesses transindividuais adquirem especial relevância.

Nesse passo, a comunidade jurídica vem tratando com afinco a necessidade de se criar um diploma instrumental que normatize de forma clara e específica o processo coletivo no ordenamento jurídico pátrio. Isso ocorre, sobretudo, quando se levam em conta as incertezas que envolvem o tema, que se encontra regulamentado de forma esparsa e fragmentada em um verdadeiro labirinto legislativo, o que, por dificultar a formação de um consenso entre os estudiosos que se propõem a tal desiderato, cria ao mesmo tempo obstáculos à efetiva tutela dos interesses coletivos no caso concreto.

Ao redigir a exposição de motivos do anteprojeto que cria o Código Brasileiro de Processos Coletivos, do qual se notabiliza também como uma das autoras, Ada Pellegrini Grinover, de forma providencial, preleciona:

A Lei n. 7.347/85 – a denominada lei da ação civil pública – acaba de completar 20 anos. Há muito com o que se regozijar, mas também resta muito a fazer. Não há dúvidas de que a lei revolucionou o direito processual brasileiro, colocando o país numa posição de vanguarda entre os países de civil law e ninguém desconhece os excelentes serviços prestados à comunidade na linha evolutiva de um processo individualista para um processo social. Muitos são seus méritos, ampliados e coordenados pelo sucessivo Código de Defesa do Consumidor, de 1990. Mas antes mesmo da entrada em vigor do CDC, e depois de sua promulgação, diversas leis regularam a ação civil pública, em dispositivos esparsos e às vezes colidentes. Podem-se, assim, citar os artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989; o artigo 3º da Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989; os artigos 210, 211, 212, 213, 215, 217, 218, 219, 222, 223 e 224 da Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990; o artigo 17 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992; o artigo 2º da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997; e os artigos 80, 81, 82, 83, 85, 91, 92 e 93 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. (GRINOVER, 2007).

Noutro norte, Gregório Assagra de Almeida adverte:

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (Anteprojeto USP), atualmente em discussão no Ministério da Jus-

tiça, reproduz, com algumas alterações, o que está previsto na orientação do Código-Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América. É muito elogiável a iniciativa dos juristas que têm se dedicado a essa proposta de codificação, com especial destaque para o trabalho desempenhado pela professora Ada Pellegrini Grinover. Entretanto, entendemos que a proposta apresentada contém problemas estruturais e pontuais e precisa ser aperfeiçoada. No caso da execução coletiva, o tratamento conferido pelo mencionado Anteprojeto é muito tímido e insuficiente para libertar o direito processual coletivo, na sua condição de um novo ramo do direito processual, das amarras liberais individualistas do CPC. (ALMEIDA, 2008, p. 3).

Impulsionado pelos recentes debates sobre o tema, o presente estudo busca imiscuir-se em um dos aspectos mais espinhosos e controvertidos dentro da sistemática ora proposta, qual seja, o estudo dos efeitos da sentença e da coisa julgada, analisados sob o prisma do processo coletivo e suas peculiaridades¹.

Pelo exposto, aborda-se o tema no escopo de contribuir, mesmo que de maneira assaz periférica, para as elucidações acerca de aludido imbróglio e, ao mesmo tempo, somar forças aos anseios legiferantes para a unificação dos dispositivos legais aplicáveis em um único *có-dex* instrumental transindividual. Tudo isso, por óbvio, dentro das limitações inerentes à realidade da espécie do trabalho ora desenvolvido.

Em apertada síntese, eis o que propomos.

2. Conceito de coisa julgada nas ações individuais

Ao pensarmos em um adjetivo que auxilie na conceituação do instituto em voga, seremos invariavelmente remetidos à noção de imutabilidade. Sem dúvida, esta é a primeira ideia que nos vem à mente

¹ “O tema da coisa julgada diante das ações coletivas é um dos mais complexos e polêmicos de todo o exame da ‘tutela coletiva’. O exame da matéria agrava-se ainda mais em função da atuação displicente do Poder Executivo (chancelada hoje em legislação aprovada pelo Congresso Nacional) na regência legal da questão, buscando a todo custo minimizar os incômodos e prejuízos que possam ser-lhe causados pela procedência de ações coletivas.” (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 744).

quando nos confrontamos com o tema da coisa julgada. Todavia, sabe-se que referido fenômeno processual envolve especificidades que em muito superam a simples concepção de imutabilidade das decisões judiciais, tendo se mostrado, na verdade, terreno fértil donde brotam inúmeras controvérsias.

A priori, insta elucidarmos que ao contrário do que prescreve a clássica doutrina sobre o assunto, dividindo a *res judicata* em formal e material, verteremos nosso foco tão somente sobre essa segunda espécie. Explica-se.

A chamada coisa julgada formal se trata, na verdade, de uma espécie de preclusão, ou seja, um fenômeno endoprocessual. Destarte, tem como característica o fato de impedir a rediscussão do *decisum* unicamente dentro da relação processual em que foi proferido, visto que este não desafia mais nenhum tipo de recurso.

Com propriedade, leciona o Professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

A coisa julgada formal é uma qualidade da sentença que não é mais impugnável, uma vez que todos os recursos que contra ela poderiam ser interpostos já estão preclusos. Ela é a impossibilidade de rediscutir a sentença, que advém da preclusão dos recursos. Nesse sentido, não deixa de ser uma espécie de preclusão, denominada preclusão máxima, por inviabilizar qualquer possibilidade de, naquele mesmo processo, ser proferida outra decisão. A coisa julgada formal nada mais é, portanto, que a preclusão que torna imutável a sentença, como ato jurídico processual. (GONÇALVES, 2005, p. 246).

O rótulo de formal deve-se ao fato de sua incidência jamais atingir o mérito da demanda posta em juízo, característica essa presente apenas na coisa julgada material. Logo, pelos motivos acima delineados, a incidência exclusiva da coisa julgada formal, em regra, jamais impedirá que o conflito de interesses seja novamente apreciado na esfera judicial, bastando, para tanto, a propositura de uma nova ação.

Gize-se, no entanto, que o viés formal da coisa julgada constitui-se

pressuposto básico para incidência de sua face material. Desta feita, uma sentença, mesmo que de mérito, somente torna-se imutável exteriormente após a preclusão da prerrogativa recursal conferida às partes, que resulta na imutabilidade interna. Entretanto, em se tratando de sentença meramente terminativa, via de regra, apenas incidirá sobre ela a coisa julgada formal, haja vista a não aplicação da tutela jurisdicional sobre o conflito, contrariamente ao que ocorre nas decisões definitivas, nas quais, como visto, incidem ambas as variações do fenômeno.

Outro não é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior, se não vejamos:

A coisa julgada formal pode existir sozinha em determinado caso, como ocorre nas sentenças meramente terminativas, que apenas extinguem o processo sem julgar a lide. Mas a coisa julgada material só pode ocorrer de par com a coisa julgada formal, isto é, toda sentença para transitar materialmente em julgado deve, também, passar em julgado formalmente. (THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 475).

Não se ignora aqui a existência de corrente doutrinária moderna que escuda a tese de que, em certas ocasiões, mesmo as sentenças terminativas podem ser alvejadas pela coisa julgada material, porém tal debate, embora instigante, margeia os contornos do presente estudo.

Nesse diapasão, deduz-se que a denominada coisa julgada formal não possui, na verdade, as características de uma autêntica coisa julgada, uma vez que jamais extrapola os limites do processo em que se exarou a decisão imunizada, não impedindo, conforme acentuado, que outra demanda seja proposta versando sobre o mesmo tema.

O mesmo não ocorre com a coisa julgada material, que, ao incidir sobre as denominadas sentenças definitivas, de cognição exauriente (em que o julgador, após percorrida a fase instrutória, efetivamente realiza o juízo de concreção, fazendo com que o ordenamento recaia sobre realidade fática), torna imutável o teor declaratório de seu dispositivo, dentro e fora dos autos.

Portanto, doravante, ao mencionarmos o termo coisa julgada, estaremos nos referindo à coisa julgada material, por guardar esta maior pertinência com o objeto do presente estudo.

Em termos genéricos, ao buscarmos a natureza jurídica da coisa julgada, de pronto instala-se a primeira divergência entre os doutrinadores que enfrentam a questão. Porém, em que pese a existência de opiniões balizadas que trilham caminhos destoantes, vem se firmando como majoritária a concepção doutrinária capitaneada pelo processualista italiano Enrico Tullio Liebman, que traz a concepção de coisa julgada não como um efeito da sentença, mas como uma qualidade inerente a alguns desses efeitos, tornando-os indiscutíveis, imutáveis, tanto na relação processual em que se encontram inseridos quanto no meio externo, observados determinados limites, que serão objeto de análise futura.

Outro aspecto interessante diz respeito à finalidade do trânsito em julgado, ou seja, quais são as razões que levam à adoção do instituto, que com certeza figura entre as regras processuais existentes em praticamente todas as legislações modernamente conhecidas.

Com base em tal conclusão, parece-nos razoável dizer que houve, por parte do legislador, a opção em privilegiar a estabilidade das relações jurídicas em detrimento de uma eterna busca pela certeza quanto à justiça das decisões emanadas dos órgãos jurisdicionais. Melhor elucidando, ao invés de se permitir uma constante revisão sobre o conteúdo das decisões proferidas, visando extirpar eventuais injustiças nelas incrustadas, preferiu-se conferir ao julgado certa estabilidade, vedando-se, após o decurso do prazo estipulado em lei, a possibilidade de se rediscutir seu conteúdo.

Por certo, não se chega ao absurdo de afirmar que a segurança proporcionada por sobredita estabilidade estaria a suplantar totalmente a busca pela verdade; em razão disso, muito se ouve falar modernamente em relativização da coisa julgada. Pondera-se, entretanto, que, embora inicialmente se busque um salutar equilíbrio entre certeza e estabilidade, em certo momento, há que se pôr um fim ao litígio, ao menos na esfera judicial, sendo esta a ocasião em que se abdicará da faculdade de rediscutir a decisão, tornado-a assim intangível.

Com vistas a elucidar tal assertiva, vale transcrever lição do já citado processualista Luiz Guilherme Marinoni:

É notório que o legislador, ao conceber o sistema jurisdicional, pode inclinar-se para a certeza jurídica ou para a estabilidade. Pode privilegiar a certeza, buscando incessantemente descobrir como as coisas aconteceram, autorizando sempre e a qualquer tempo a revisão da decisão prolatada, e fazendo infinita a solução da controvérsia. Ou pode fazer prevalecer a estabilidade, colocando, em determinado momento, um fim à prestação jurisdicional, e estabelecendo que a resposta dada nessa ocasião representa a vontade do estado relativamente ao conflito posto à sua solução. É comum observar que o processo penal tende para a primeira opção, enquanto o processo civil dirige-se, com maior freqüência, para a segunda. Nenhuma das alternativas porém, é adotada de forma radical por qualquer desses sistemas, sempre se buscando o equilíbrio ideal entre elas. (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 635).

Eis então a finalidade do fenômeno da coisa julgada: proporcionar às partes litigantes uma maior segurança jurídica, baseada na estabilidade da tutela substitutiva aplicada pelo estado juiz.

Superado tal propósito, passemos a um ponto crucial ao desenvolvimento do tema enfrentado, qual seja, traçarmos a abrangência da coisa julgada, delimitando suas fronteiras. Firmes nesse objetivo, de antemão impõe-se o seguinte questionamento: quando haverá ofensa à coisa julgada?

Sabe-se que a coisa julgada verifica-se no exato momento em que houve o trânsito em julgado da decisão proferida, que por sua vez ocorre após o decurso do prazo legalmente previsto para que se possa impugná-la por meio do recurso cabível. Todavia, quando se deseja perquirir o alcance do instituto em comento, deve-se ter em mente não o momento de sua verificação, mas sim em quais hipóteses haverá o afrontamento à sua essência.

Volvendo a linhas pregressas, restou outrora atermado que a coisa julgada incide especificamente sobre o conteúdo declaratório pre-

sente no dispositivo da decisão de mérito em cognição exauriente. Entende-se por declaratória a parte do dispositivo em que o juiz diz (declara) o direito no caso concreto, pondo um fim ao litígio, tanto nas sentenças de mesmo nome, ou seja, declaratórias, quanto nas constitutivas ou condenatórias.

Nesse diapasão, observa-se que a coisa julgada mostra-se necessária justamente na hipótese de eventual decisão vir a contestar aquele dispositivo que se tornou inalterável, ou seja, o instituto da coisa julgada se torna útil na medida em que veda a simples propositura de demanda que tenha as mesmas características de outra devidamente tutelada pelo Judiciário. No entanto, esse tirocínio nos remete novamente à indagação anteriormente posta, que pode ser assim reformulada: deve-se perguntar que tipo de nova ação tem o condão de afrontar a autoridade da coisa julgada. Eis aí a necessidade de traçar seus limites.

O próprio Código de Processo Civil elucida a contento sobredita indagação, quando em seu artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º, afirma, mesmo que em tom diverso, que basta para que se contrarie o fenômeno em estudo a repetição de uma ação idêntica à outra anteriormente julgada por sentença, da qual não mais caiba recurso. Este mesmo dispositivo remarca que ações idênticas são aquelas que possuem os mesmos elementos, sendo eles partes, causa de pedir e pedido.

Logo, ajuizada ação que traz em seu bojo os mesmos elementos constitutivos de outra ação que já se encontra finda, ou seja, ações idênticas, configurada estará a agressão ao trânsito em julgado da decisão nela exarada.

Daí se conclui que os elementos da ação são os responsáveis por estabelecer o alcance da coisa julgada, já que a partir da análise de sua repetição é que saberemos se uma lide está ou não afrontando outra a ela idêntica, já transitada em julgado.

Nesse sentido, vale lembrar a lição de Antunes Varella, J. Miguel Bezerra Sampaio e Nora, que pontificam que “é através desta tríplice identidade – de sujeitos, do pedido e da causa de pedir

– que se define a extensão do caso julgado”. A imutabilidade, portanto, que protege a parte dispositiva da sentença (art. 469 do CPC, a *contrario sensu*) não é capaz de escudar a declaração ali constante contra qualquer espécie de declaração contrastante. Novas decisões, contrárias à declaração presente na sentença, somente serão proibidas se, e somente se, refletirem litígio envolvendo as mesmas partes diante da mesma causa de pedir. (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 639).

Ante o exposto, podemos estabelecer duas espécies de limites à coisa julgada, os limites subjetivos e os limites objetivos.

2.1. Limites objetivos

Os limites objetivos ou materiais são os responsáveis por determinar quais, entre os assuntos ou temas já decididos, incorporarão as vestes da imutabilidade, não podendo, consequentemente, ser objeto de questionamento futuro por parte daqueles que sobre eles exerceram o contraditório (limites subjetivos).

Remetendo-nos aos elementos da ação, emergem como responsáveis pelo cerco material à abrangência da coisa julgada tanto a causa de pedir quanto o pedido, ambos com suas respectivas subdivisões. São os chamados elementos objetivos.

Desta feita, afora o viés subjetivo, ora tido como pressuposto, o ajuizamento de uma nova ação estaria a afrontar uma decisão passada em julgado se, e somente se, esta demanda subsequente trouxer em seu âmago os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos (causa de pedir) da lide anterior, com vista a alcançar idêntico provimento jurisdicional, que ao seu tempo deve recair sobre bem da vida que haja figurado como objeto mediato da ação original (pedido). Vislumbrados tais requisitos, essa nova ação deve ser extinta sem análise de seu mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Repetidos os elementos objetivos da ação, causa de pedir e pedido, contrariada está a coisa julgada. Isto, vale insistir, se tivermos como certa a identidade subjetiva das ações confrontadas.

Nesse sentido é o entendimento do ilustre Ernane Fidélis do Santos, que com o tradicional acerto leciona:

Conciliando, pois os entendimentos doutrinários, resta-nos concluir que a lide encontra seus limites objetivos no pedido e na causa de pedir, dela excluídos os pressupostos processuais e as condições da ação. A referência à lide parcial e lide integral serve, antes, para explicar que a diversidade de fundamentos de uma causa para outra não faz as lides se identificarem. (SANTOS, 2002, p. 549).

Ainda nesse tema, imperioso tecermos alguns comentários sobre o dispositivo da sentença nas restrições objetivas impostas à coisa julgada.

É cediço que a autoridade da coisa julgada incide apenas sobre o elemento conclusivo da decisão, entretanto, isso não significa que a parte dispositiva da sentença seja mais um requisito, somado à causa de pedir e ao pedido, responsável por delimitar o conteúdo da coisa julgada.

Conforme impõe o princípio da correlação ou da congruência, o juiz, ao decidir a causa, deve fazê-lo em estrita consonância com o pedido do autor. Por óbvio, em assim procedendo, o dispositivo, que é a parte da sentença em que o juiz realmente decide as questões que as partes lhe submetem, é limitado pelo pedido, abordando somente os requerimentos ali enumerados. Se pedido da ação e dispositivo da sentença abordam as mesmas questões, têm eles, deduz-se, o mesmo conteúdo, logo, autorizada está a conclusão de que ambos implicam uma mesma limitação material à coisa julgada.

Observada a lição acima exarada, donde se extrai que é no dispositivo da sentença que são resolvidas as questões postas em juízo, o próprio CPC autoriza, em seu art. 468, a limitação da coisa julgada tão somente a este aspecto da decisão ao afirmar que: “[...] A sentença, que julgar total ou parcialmente lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Com base nessa conclusão, parte da doutrina entende que a causa de pedir não corporifica um limite objetivo à coisa julgada, já que

essa última teria sua incidência limitada pelas questões postas (pedido) e decididas (dispositivo) em juízo, *data venia*, salvo entendimento diverso. Embora configurem tão somente o alicerce que leva a dada conclusão, não sendo diretamente agraciados pela imutabilidade, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido (causa de pedir) tornam-se fator indispensável na delimitação da autonomia da parte imunizada, ou seja, é um dos elementos que dizem até que ponto deve ser respeitado o que foi decidido.

Todas as questões referentes ao mérito se acobertam também pela coisa julgada, mas ficam resguardadas na limitação da lide, ou seja, do pedido específico, devidamente fundamentado. Pedese despejo por falta de pagamento e o juiz julga procedente o pedido. A lide se circunscreveu ao pedido de despejo. A falta de pagamento é questão decidida, acoberta-se pela coisa julgada, mas respeita os limites da lide, de tal forma que, em outro processo (cobrança dos mesmos aluguéis, por exemplo), pode voltar a ser discutida e ter até solução contrária ao primeiro processo. O réu poderá ser condenado no despejo e, no pedido de cobrança, sair vitorioso. Pode haver até contradição lógica de fundamentos, mas um provimento jurisdicional não exclui o outro, não havendo, portanto, ofensa à coisa julgada. (SANTOS, 2002, p. 550).

2.2. Limites subjetivos

Se por um lado causa de pedir e pedido são os elementos da ação responsáveis por ditar os contornos objetivos da coisa julgada, cabe às partes delimitar subjetivamente o alcance dessa imutabilidade. Assim, identificados os litigantes que efetivamente participaram da demanda, com observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, estabelecidos estão os limites subjetivos da coisa julgada.

Em síntese, a coisa julgada nas ações individuais é, em regra, *inter partes*, ou seja, vincula apenas as partes do processo, justamente por serem estas o elemento responsável pela identidade subjetiva entre duas ações. Porém, mesmo nas demandas individuais, pode a coisa julgada, em situações excepcionais, ser *ultra partes* (além das partes), tornando o decidido intangível também para terceiros alheios ao processo, conforme preceitua o art. 472 do Digesto Instrumental Civil.

No campo subjetivo, tem-se por correta a afirmação de que os efeitos da decisão judicial, objeto sobre o qual recai a autoridade da coisa julgada, podem, em determinadas ocasiões, galgar degraus que não serão alcançados por esta, pois extrapolam os limites subjetivos a ela impostos, ou seja, as partes da ação original.

Partindo de tal premissa, insta estabelecermos uma distinção entre a extensão dos efeitos da sentença e a abrangência da coisa julgada propriamente dita. Embora, como dito alhures, a imutabilidade seja, não um efeito, mas uma qualidade atribuída a alguns dos efeitos inerentes à decisão passada em julgado, não é sempre que este atributo se vinculará a tais efeitos.

Com razão, há casos em que os efeitos decorrentes da sentença exarada atingem terceiros que não são partes na demanda posta em juízo, tendo estes que se submeterem ao que fora judicialmente determinado. Entretanto, em regra, a autoridade da coisa julgada só é oposta contra quem participou do processo, ou seja, as partes, não se estendendo aos indivíduos alheios à relação processual, mesmo que atingidos por seus reflexos, facultando-lhes, assim, a iniciativa de rediscutir os temas anteriormente decididos, já que, com relação a eles, não há que se falar em imutabilidade.

Sobre a questão, vale colacionar o exemplo trazido por Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso:

Se um devedor solidário é acionado pelo credor e, após condenado, paga em juízo a dívida, adquire direito regressivo proporcional com relação aos demais devedores solidários excluídos pelo credor da ação. Entretanto, no novo processo sujeitar-se-á ele a todas as alegações dos demais co-devedores, como, por exemplo, a prescrição, não sendo atingidos pela imutabilidade do efeito material da condenação aqueles devedores que não foram parte no feito originário. (BARROSO, 2003, p. 191).

Logo, deduz-se que os limites impostos à coisa julgada não se aplicam aos efeitos da sentença definitiva, que podem alçar voos mais longínquos, para além das partes do processo, abarcando pessoas

que, embora se submetam ao que restou decidido, não estão impossibilitadas de contestar tais decisões novamente por via judicial.

Em apertada síntese, conclui-se que a coisa julgada torna imutável o dispositivo da sentença, nos limites estabelecidos pelos elementos da ação.

2.3. Modo de produção da coisa julgada

Entende-se por modo de produção a análise das circunstâncias que possibilitam que a coisa julgada efetivamente se materialize ante o caso concreto. Melhor dizendo, momentos há em que a sistemática processual impõe ao fenômeno da coisa julgada condições adicionais para que esta se verifique.

Assim, há casos em que, dependendo do interesse a ser tutelado, devem-se analisar também, a fim de se verificar a ocorrência ou não da coisa julgada, quesitos como o resultado da demanda ou mesmo a completude instrutória do feito. Situações existem em que, mesmo ante a prolação de uma sentença definitiva, seus efeitos não se eternizarão, permitindo-se a rediscussão judicial de um tema que já fora analisado inclusive em seu mérito. É o caso da coisa julgada *secundum eventum litis e secundum eventum probationis*, que serão estudadas mais adiante.

Nas ações individuais, ao contrário do que veremos ao analisarmos o processo coletivo, a existência da coisa julgada em decisões definitivas mostra-se imune à interferência dos fatores supracitados, permanecendo incólume independentemente do interesse a ser tutelado, desconsiderando também elementos como o resultado da lide ou a escassez de elementos probatórios angariados durante a instrução do processo.

Vale aqui transcrever excerto de artigo sobre o tema escrito por Freddie Didier Júnior, que de forma providencial acentua:

A regra comum se extrai das duas regras-mãe de nosso sistema: os artigos 468 e 472 do Código de Processo Civil Brasileiro. Nenhum senão, nenhuma ressalva foi feita pelo legislador bra-

sileiro, que considera o seguinte: vencido o procedimento em contraditório, necessariamente se terá ensejado ao magistrado a possibilidade de um exame completo da causa, permitindo, assim, que sobre o seu pronunciamento de mérito incidam as qualidades da autoridade e da imutabilidade. Sentença fundada em falta de prova faz, também, coisa julgada, pois, por este sistema, sendo a prova do fato constitutivo ônus do autor, 'actore non probante, réus absoluitur'. (DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 6).

Assim, a coisa julgada nas ações individuais recebe a denominação de *pro et contra*, ou seja, seus atributos atingem a decisão sendo ela favorável (procedente) ou não (improcedente) aos anseios do autor, tornando-se irrelevante o tipo de interesse protegido, ou a instrução do processo.

3. Breve conceito de ações e direitos coletivos *lato sensu*

Pelo princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva comum, observa-se que, para a proteção jurisdicional dos direitos coletivos, são admissíveis todos os tipos de ação, procedimentos, medidas, provimentos, inclusive antecipatórios, desde que adequados para propiciar a correta e efetiva tutela do direito coletivo pleiteado. Todos os instrumentos processuais necessários e eficazes poderão ser utilizados na tutela jurisdicional coletiva. Com efeito, cabe ação de conhecimento, como todos os tipos de provimentos (declaratório, condenatório, constitutivo, mandamental), ação de execução em todas as suas espécies, ação cautelar e respectivas medidas pertinentes. (ALMEIDA, 2003, p. 578).

Ao contrário das ações individuais, nas quais, em regra, o indivíduo vai a juízo em nome próprio defender seus interesses particulares, prevalecendo assim a chamada legitimidade ordinária, nas ações coletivas, tutelam-se na verdade os nominados direitos ou interesses coletivos ou transindividuais, isto é, que transcendem ao indivíduo particularmente considerado, abrangendo toda uma gama de interessados, tutelados coletivamente por um ente munido de legitimidade extraordinária². Como exemplo podemos citar o Ministério

² Embora se tenha ciência sobre as divergências doutrinárias existentes acerca da espécie

Público, que, neste caso em específico, por ser um substituto processual, não litiga em nome próprio, mas sim, na defesa de uma multiplicidade de lesados.

Verifica-se, por tais diretrizes que no plano do legislador, o bem jurídico perceptível de tais características, acaba resultando ser outro bem jurídico, diferente de cada um dos bens jurídicos individuais, ainda que estes ‘componham’ o bem coletivo, mas em cuja composição inserem-se componentes valorativos, que são elementos inexistentes nos bens individuais. Pode ser apontado, em consequência, como a principal implicação no plano normativo, o sentido ‘de ordem pública e de interesse social’ (art. 1º) que se empresta ao interesse difuso e coletivo, inexistente em situações de interesse e direito individual. (ALVIM et al, 1995, p. 366).

Os interesses genuinamente transindividuais se dividem em difusos e coletivos *stricto sensu*, todavia, também serão aqui tratados os denominados individuais homogêneos, que, embora se limitem à esfera subjetiva do interessado, são equiparados àqueles por razões que serão oportunamente esposadas.

Tais direitos são identificados com base em três requisitos; são eles os sujeitos que os titularizam, o tipo de vínculo que une esses titulares, o que, aliás, motiva sua defesa conjunta, e, por fim, a divisibilidade ou não do interesse objeto da tutela legal.

Os interesses difusos, nos moldes do art. 81, parágrafo único, inciso I, do Diploma Consumerista, são aqueles indivisíveis de titulares indeterminados, ligados uns aos outros por uma circunstância de fato.

Melhor elucidando, imaginemos uma publicidade claramente ofensiva veiculada em *outdoor* presente em uma movimentada rua de uma grande cidade. Certamente, um incontável número de pessoas teve acesso a seu conteúdo, vindo a sentirem-se ultrajadas pelo cartaz. To-

de legitimidade presente nas ações coletivas, como é o caso da legitimação autônoma defendida por Nelson Nery e Kazuo Watanabe, tal discussão foge aos contornos traçados para o presente estudo, optando-se assim por fazer menção tão somente à posição escudada pela corrente dominante.

dos esses indivíduos encontram-se ligados por uma mesma situação fática, qual seja, foram expostos à referida propaganda. Todavia, o interesse tutelado via ação coletiva, qual seja, a moral pública lesionada, é indivisível, pois igual para todos, não se podendo mensurar a indignação de cada cidadão diante do reclame. Dessa forma, o reconhecimento do direito beneficiará a todos indistintamente, não podendo eventual condenação ser revertida a nenhum titular determinado, uma vez que se tutela a lesão em âmbito social.

Entrementes, sobredita assertiva não impede que um particular ajuíze ação individual visando provar uma lesão particularmente sofrida em razão do mesmo fato, conforme se demonstrará mais à frente.

A expressão “direitos coletivos” serve tanto para se denominarem os direitos transindividuais em geral, conforme explicado no parágrafo inaugural deste tópico, como também para designar alguns interesses mais restritos, pertencentes exclusivamente a um grupo, classe ou categoria de pessoas. Para tanto, utiliza-se a expressão “coletivos *lato sensu*”, ou simplesmente “coletivos”, quando nos referimos à acepção mais abrangente do termo, e “coletivos *stricto sensu*” quando estivermos tratando de seu viés mais específico, sendo, na verdade, aquele gênero do qual este é uma das espécies.

Passemos então ao estudo dos interesses coletivos em sentido estrito, cuja previsão legal extrai-se do art. 81, parágrafo único, II, do CDC. Estes se caracterizam por possuírem titulares determináveis, sendo eles, conforme mencionado, um grupo, classe ou categoria de pessoas, cujo vínculo decorre não de uma circunstância fática coincidente, mas sim de uma relação jurídica que os ligue, uns aos outros, ou estes com a parte contrária. Nessa modalidade de direito coletivo *lato sensu*, a exemplo dos difusos, o interesse tutelado se mostra indivisível, pois pertencente ao grupo como um todo, transcendendo ao indivíduo, sendo certo que eventual condenação beneficiará a todos indistintamente.

Recorrendo novamente aos exemplos, suponhamos um grupo de consórcio ao qual aderiu um determinado número de pessoas. Por óbvio os consorciados são ligados com a parte contrária e mesmo

entre si por uma relação jurídica base, qual seja, o contrato que os vincula ao grupo administrador e aos demais consorciados. Caso seja constatada em referido instrumento obrigacional a presença de uma cláusula abusiva, que coloque esse grupo de consumidores em exagerada desvantagem, pode um dos legitimados à propositura da ação coletiva ajuizá-la buscando a declaração de nulidade desta cláusula. Nota-se que houve uma tutela em âmbito coletivo e que a procedência da ação interposta resultará em um benefício para todos os consorciados, extirpando do contrato a cláusula danosa.

A exemplo dos direitos difusos, o consorciado que comprovar algum dano particularmente sofrido em razão da abusividade combatida poderá pleitear seu ressarcimento por meio de uma ação individual, obedidas algumas peculiaridades que serão posteriormente esclarecidas.

Por derradeiro, tratemos dos direitos individuais homogêneos. Conforme o art. 81, III, do CDC, individuais homogêneos são direitos divisíveis, de titulares determináveis, cujo elo entre si consubstancia-se na origem comum do prejuízo ou da lesão por eles suportados.

Importante para a compreensão da espécie de interesse em voga buscarmos inicialmente o significado de sua própria denominação. Nesse intuito, diz-se individual, pois o dano observado se limita à esfera pessoal do indivíduo, por óbvio, não há aqui a tutela de um interesse transcendente, pertencente a toda a coletividade, buscando-se sim, ao contrário, a reparação a um dano sofrido por indivíduos isoladamente considerados, mesmo que defendidos em conjunto. Justamente por isso, os direitos individuais homogêneos são divisíveis, pois pode se mensurar o dano e proporcionar a consequente reparação que cada interessado merece, ou seja, fraciona-se o prejuízo suportado por cada um dos lesados. Não se protege a sociedade ou um grupo, protegem-se pessoas.

Lado outro, a expressão “homogêneo” nos revela o elo existente entre todos os lesionados, que se encontra no fato ou ato gerador do dano suportado. Portanto a origem dos prejuízos sofridos é comum para todos, é homogênea, o que possibilita sua defesa em conjunto. Gize-se que origem comum não significa igualdade de prejuízos, e

sim do fato que os ocasionou, lembrando que o interesse é divisível, ou seja, cada titular sofreu um dano específico, que não será necessariamente igual ao de outro. Segue um exemplo.

Um mesmo fato, a princípio gerador de danos coletivos *lato sensu*, como uma publicidade enganosa ostensivamente veiculada, em que se oferece um produto de baixa qualidade como se fosse seu similar autêntico, a preços tentadores, pode também ocasionar danos individuais a consumidores específicos que, atraídos pelo reclame trapaceiro, foram ao estabelecimento e adquiriram os produtos propagandeados. Ora, torna-se simples vislumbrar as características do direito estudado no exemplo trazido. Veja.

A priori, são facilmente determináveis os indivíduos lesionados, ou seja, aquelas pessoas que adquiriram o produto em questão. Na sequência, também se mostram divisíveis os interesses contrariados, pois cada consumidor terá que comprovar seu dano em específico, que pode ou não diferir dos demais. Assim, um consumidor que adquiriu dezenas de exemplares do produto, supõe-se, tem um prejuízo mais acentuado que outro comprador de uma única peça. Encerrando o raciocínio, o elo que une os interessados, isto é, a origem comum dos danos experimentados, é o fato de terem sido todos submetidos ao mesmo engodo publicitário.

Insta ressaltarmos que os interesses individuais homogêneos não são, tecnicamente falando, transindividuais, todavia foram a estes equiparados pelo legislador, por algumas razões que passamos a expor.

A proteção coletiva conferida ao interesse em estudo tem como pressuposto a sua homogeneidade, ou seja, o fato de tais interesses possuírem uma origem comum, o que possibilita sua defesa em conjunto, já que os argumentos lançados em defesa de um servem a todos. Dito isto, os principais motivos para aludida equiparação possuem caráter eminentemente processual, sendo um consequência do outro. São eles: facilitar o acesso à jurisdição por parte dos lesados, evitando que cada qual tenha que propor sua ação individual; coibir a proliferação de várias demandas idênticas, em atenção aos hodiernamente indispensáveis princípios da celeridade e da

economia processual; acautelar a jurisdição contra a possibilidade de julgamentos conflitantes.

Por vezes, de um mesmo fato exsurge lesão às três espécies de interesses tutelados.

Imagine-se uma conceituada rede de ensino, que por problemas financeiros passe a utilizar-se de métodos acadêmicos e materiais didáticos totalmente ultrapassados, em nítido prejuízo à formação de seu corpo discente. Tal ato estaria claramente afetando os interesses coletivos em todas as suas variantes.

A lesão aos interesses difusos estaria configurada, entre outros motivos, pelo interesse social existente na boa formação estudantil de nossos jovens. Já o interesse coletivo *stricto sensu* mostrar-se-ia presente pela lesão ao grupo de pais e alunos considerados em conjunto, pelos prejuízos decorrentes da má qualidade de ensino e pela quebra da legítima expectativa de terem uma contraprestação à altura do prometido. Por fim, chega-se aos individuais homogêneos, pelos prejuízos financeiros que cada pai ou aluno terá para reparar a carência em sua formação, como custos de transferência para outras escolas, restituição de valores pagos, etc.

4. Coisa julgada em ações coletivas

De antemão, ratifica-se aqui lição outrora enunciada, donde se colhe que somente a denominada coisa julgada material interessa ao presente estudo, uma vez que apenas a esta se aplicam as variantes trazidas pelo art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, já que a dita coisa julgada formal em nada se distingue nas duas espécies de tutela.

Em que pese toda a celeuma existente acerca do tema da coisa julgada na tutela coletiva, nota-se que o fenômeno, em sua essência, em nada difere com relação a sua incidência nas ações comuns. Embora aparentemente contraditória, sobredita assertiva mostra-se compreensível na medida em que nos remetemos à essência do instituto, já devidamente explanada.

De fato, o conceito de coisa julgada, enquanto qualidade que torna imutável as declarações presentes no dispositivo da sentença, visando conferir estabilidade e segurança ao provimento jurisdicional do estado, permanece inalterado quando analisado à luz das demandas transindividuais. Entrementes, não obstante as similitudes ora apontadas, ao abordarmos alguns aspectos específicos, como os relativos aos limites e aos modos de produção da coisa julgada, emergem as principais diferenças entre ambas as feições do instituto.

Nessa trilha, a simples variação no leque de direitos transindividuais que se visa escudar implica alterações tanto na forma de produção da *res judicata* quanto nos limites subjetivos de sua abrangência. Em outras palavras, veremos que, conforme o interesse que se encontra sob a égide normativa, quais sejam, difusos, coletivos ou individuais homogêneos, diversas serão as formas de manifestação da coisa julgada quanto a esses dois requisitos, que são justamente o marco divisor na manifestação da imutabilidade entre ações individuais e coletivas.

4.1. Limites objetivos e subjetivos

No que concerne aos limites da coisa julgada, notam-se divergências apenas quanto aos contornos subjetivos desse parâmetro. Os limites objetivos da imutabilidade permanecem estabelecidos pela causa de pedir e pelo pedido da ação principal, que se vinculam ao dispositivo da decisão imunizada.

Já os limites subjetivos, como dito outrora, alternam-se no bailar dessa tríade de interesses abrigados pelo ordenamento, e, ao contrário das ações individuais, que em regra limitam-se às partes do processo (*inter partes*), aqueles extrapolam as margens subjetivas da própria relação processual.

Ora, o processo coletivo visa tutelar direitos ou interesses que suplantam a esfera meramente individual, como no caso dos difusos e coletivos, bem como aqueles que, embora se refiram a sujeitos individualizados, são, pelos motivos dantes mencionados, protegidos em conjunto. Tal constatação, invariavelmente, resulta na multiplicidade de sujeitos envolvidos no litígio, isto é, inúmeros são os

titulares desses direitos que foram lesados por dada conduta, sejam eles determinados ou não, servindo o processo coletivo como forma de socorrê-los conjuntamente, buscando uma reparação geral ou caso a caso.

Nessa esteira de argumentos, eventual sentença a ser prolatada nessa espécie de ação produzirá efeitos sobre todos aqueles que titularizam o direito judicialmente debatido, nos moldes preceituados pelo art. 103 do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, por serem mais amplos os efeitos da sentença no processo coletivo, atingindo um maior número de pessoas, também o serão os limites subjetivos da coisa julgada que sobre eles recairá.

Novamente buscamos na doutrina do mestre Marinoni o arrimo necessário à plena compreensão das ideias esposadas.

Novamente, a mesma objeção pode ser oposta: não é, na verdade, a coisa julgada que se estende para além das partes do processo. Na verdade, é o efeito direto da sentença que opera em relação aos titulares do direito de maneira imutável, pela singela circunstância de que eles não detêm legitimidade ad causam para discuti-la. (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 747).

Compreendidas as modificações quanto aos limites subjetivos, passemos a perquirir o segundo aspecto destoante.

4.2. Modos de produção

Conforme explanado alhures, modos de produção, como se depreende da própria nomenclatura empregada, é o estudo dos requisitos necessários para que a coisa julgada se efetive e se produza. Vimos que nas ações individuais a imutabilidade da decisão definitiva ocorre independentemente de qualquer conjuntura, sendo ela *pro et contra*. Contudo, nas ações coletivas o tema se mostra mais complexo, envolvendo algumas nuances que merecem ser devidamente esmiuçadas.

De fato, nas demandas transindividuais, muitas das vezes estão em jogo interesses da mais alta relevância cuja tutela, não raro, envol-

ve toda a sociedade, tanto na esfera municipal quanto estadual e federal. Justamente por isso, dispensou o legislador um tratamento diferenciado à tutela de tais direitos e, visando resguardá-los ao máximo, em certos momentos deu preferência à efetividade em sua proteção, deixando em segundo plano a estabilidade proporcionada por uma possível imutabilidade conferida à decisão de mérito.

As demandas coletivas (versam sobre direitos coletivos *latu sensu*), de que são exemplos a ação popular e as que versam sobre direitos difusos, sempre envolvem altíssimo interesse público, com a disputa de, por vezes, vultosas quantias monetárias – já seria o bastante para ensejar uma busca mais sequiosa da verdade, esgotando-se todas as possibilidades probatórias. A par disso, a possibilidade de conluio entre autor (cidadão ou ente legitimado) e réu da demanda sempre existe, e a propositura intencional de uma ação mal formulada, com o objetivo de pô-la, mediante a rejeição o pedido, a salvo de futuros ataques, há de ser combatida. (DIDIER JÚNIOR, 2002, p. 10).

Nesse passo, dois são os fatores que têm o condão de influenciar na produção da coisa julgada nas ações coletivas; são eles o resultado da demanda e os motivos que levaram a tal desfecho.

Surgem então as denominadas coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*. Quanto à primeira, desnecessárias maiores elucubrações, visto que o próprio nome desvela sua essência, acenando que somente haverá imutabilidade da decisão caso o resultado desejado seja alcançado. Já a segunda modalidade, nas palavras de Fredie Didier, pode ser conceituada como aquela que condiciona a imutabilidade da decisão à “profundidade da cognição que o magistrado conseguir, eventualmente, com base na prova existente dos autos (e permitida para o procedimento), efetivar”, ou, numa visão mais simples, e nem por isso incorreta, aquela que se baseia em uma completez instrutória.

A partir do acima exposto, poder-se-ia afirmar estarmos diante de uma espécie atípica de relativização da coisa julgada, ocorrida em razão da lei (*ope legis*). De fato, o próprio ordenamento traz deter-

minados casos em que eventual decisão, enquadrando-se nos requisitos pré-fixados, não se tornará imutável, havendo ou não análise do mérito. Não se trata de um enfraquecimento da autoridade inerente ao instituto, como ocorre nos casos de relativização já conhecidos, em que a coisa julgada, depois de verificada no caso concreto, é claramente desconsiderada. Nessa espécie de relativização, se é que podemos assim chamá-la, o que ocorre é uma diminuição das hipóteses legais tradicionalmente abarcadas pelo fenômeno, que passa a ter sua própria existência relativizada.

Pois bem, como visto, tanto os modos de produção da coisa julgada como seus limites subjetivos distinguem-se não só quando se afrontam ações individuais e coletivas, mas também nestas últimas, ao levarmos em conta as espécies de interesse mencionados no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que cada qual se manifesta, com relação aos requisitos mencionados, com suas peculiaridades. Exatamente por essa razão, estudaremos esses dois aspectos da coisa julgada perante esse plexo de direitos.

5. Análise do comportamento da coisa julgada em relação a cada um dos interesses tutelados pela ação coletiva

5.1. Interesse difuso

Recordando, o interesse ou direito difuso é o mais abrangente dos tutelados pelo processo coletivo, já que titularizado por pessoas indeterminadas ou indetermináveis, muitas vezes envolvendo toda a sociedade, como uma publicidade veiculada nacionalmente através dos meios de comunicação em massa, ou mesmo um dano ambiental de grandes proporções. Em virtude disso, os efeitos da sentença em ações que versam sobre esse tipo de direito e consequentemente a coisa julgada que sobre eles recai são também os mais completivos.

Nessa trilha, quanto aos limites subjetivos da coisa julgada analisada sob a ótica dos interesses difusos, dizemos que a sentença produz a chamada coisa julgada *erga omnes*, isto é, contra todos, muito além das partes do processo, pois é justamente este o alcance conferido aos efeitos da sentença que serão submetidos a sua autoridade.

Insta relembarmos, conforme lição já proferida, que, nas ações transindividuais, não é sempre que a coisa julgada material irá recair sobre os efeitos da sentença. Estes serão sempre *erga omnes*, contudo, nem sempre mostrar-se-ão imunizados por aquela. Exatamente por isso, não se deve deixar de lado a análise do modo de produção da coisa julgada no interesse difuso. É o que segue.

A fim de cumprir tal missão, devemos, inicialmente, analisar o resultado da lide, ou seja, se esta foi julgada procedente ou improcedente. Caso se obtenha êxito no certame, a coisa julgada incidirá normalmente sobre os efeitos da sentença e, assim como eles, vinculará a todos. Entretanto, em não se logrando êxito na pretensão posta em juízo, a possível imutabilidade da sentença dependerá da análise de outro requisito, qual seja, se o deslinde indesejado se deu ou não por insuficiência de provas. Em caso negativo, a coisa julgada mostrar-se-á presente assim como no caso de procedência, ou seja, *erga omnes*. Todavia, se confirmada tal hipótese, simplesmente não haverá coisa julgada, podendo a ação coletiva ser reproposta por qualquer um dos legitimados, desde que se valha de novas provas.

Todo o exposto encontra-se em plena consonância com o estatuído no inciso I do art. 103 do CDC.

Embora pareça estarmos diante de uma coisa julgada *secundum eventum litis*, já que a procedência ou não da ação exerce influência sobre a imunização do *decisum* proferido, observa-se que o quesito “resultado da demanda” deve ser analisado em conjunto com outro fator, qual seja, a verificação do teor instrutório da lide. Nesse passo, a bem da verdade, constata-se que o fator “provas” é na realidade o determinante na verificação ou não da coisa julgada, pois, em havendo cognição plena ou exauriente, isto é, estribada em teor probatório suficiente, haverá imunização da sentença mesmo que a ação seja julgada improcedente, ou seja, independentemente do resultado observado.

Dito isto, consoante os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, afirma-se, sem nenhum equívoco, que, desconsiderando-se os elementos probatórios, a coisa julgada nas ações que tutelam interesses di-

fusos é na verdade *pro et contra*, pois sua existência independe do tipo do desfecho dado ao processo, desde que analisado o mérito da questão. O mesmo não ocorre se o fator probatório for considerado, já que, sendo a lide julgada improcedente ante a insuficiência das provas a embasar a pretensão autoral, não há que se falar em imutabilidade desta decisão.

Assim, em que pese a influência do resultado da demanda para existência da coisa julgada, esta, nas ações que escudam direitos difusos é na verdade *secundum eventum probationis*, já que a prova é o fator determinante para que a decisão se torne indiscutível.

Adotou o legislador, nos dispositivos retromencionados, solução interessante: condicionou a formação da coisa julgada ao esgotamento das instâncias probatórias: a coisa julgada somente surge, a favor ou contra, se houver suficiência de prova. Nas demandas transindividuais (em que se inclui a ação popular), é correto afirmar, portanto, que pode haver sentença de improcedência de cognição não exauriente, ou melhor, sentença de improcedência com carga declaratória insuficiente para a produção de coisa julgada material. Nas ações coletivas que tutelam direitos transindividuais, assim, a sentença de improcedência de cognição exauriente e a sua consequência, que é a formação de coisa julgada material, ocorrem *secundum eventum probationis*. (DIER JÚNIOR, 2002, p. 11).

Finda esta análise e dando continuidade à nossa digressão, passemos agora ao exame do comportamento da coisa julgada vista sob o prisma dos interesses coletivos *stricto sensu*.

5.2. Interesse coletivo *stricto sensu*

O interesse coletivo *stricto sensu* envolve dimensões inferiores às observadas no difuso, já que titularizado por indivíduos determinados ou ao menos determináveis, ou ainda, como diz a lei, por um grupo, classe ou categoria de pessoas. São exemplos comuns de titulares desses direitos os alunos de uma instituição de ensino, clientes de uma operadora de telefonia, membros de um grupo de consórcio

e assim por diante. Justamente por isso, os efeitos da sentença em um processo judicial que visa tutelar tais direitos restringem-se às partes envolvidas na relação jurídica base, o mesmo ocorrendo com a coisa julgada que recai sobre esses efeitos, que recebe a denominação de *ultra partes*. Essa expressão significa que os limites subjetivos da imutabilidade vão além das partes litigantes, que no caso seriam tanto o órgão legitimado para propor a ação quanto o responsável por causar o dano, sem, contudo, abarcar toda a sociedade, ou seja, restringe-se a grupo, classe ou categoria de lesados.

Já quanto ao modo de produção da coisa julgada, remetemos o leitor à análise feita quando do estudo dos interesses difusos, pois ambas se mostram idênticas, devendo-se ter apenas a cautela de substituir a expressão *erga omnes* por *ultra partes*, em razão da distinção entre os limites subjetivos de ambas.

Arruda Alvim elucida:

Apesar dos princípios serem os mesmos, todavia, este inciso II difere do I, no sentido de que, no inciso II, diz-se que a eficácia é *ultra partes*, transcendendo à parte atuante (que pode ser qualquer um dos legitimados do art. 82), e alcançando o grupo, a classe ou categoria – todos e cada um dos membros enquanto tais, mas não toda a coletividade, como se dá na coisa julgada ‘*erga omnes*’, por serem mais restritas as entidades referidas no art. 81, parágrafo único, inciso II. Diz-se, então que a coisa julgada se limitará ao grupo, à categoria ou à classe. Para que isto seja adequadamente compreendido, há que se aceitar, de um lado, que podem ser autores os legitimados do art. 82; de outro, que a eficácia do decidido alcança o grupo, classe ou categoria e seus membros nessa qualidade; e, ainda por fim, que a esse grupo, classe ou categoria se restringe. (ALVIM et al, 1995, p. 465).

Tal remissão é feita inclusive na legislação aplicável; basta ver o art. 103 do CDC, quando afirma em seu inciso II que, em se tratando de direitos coletivos *stricto sensu*, a sentença proferida nas ações coletivas fará coisa julgada *ultra partes*, “nos termos do inciso anterior”, referindo-se ao dispositivo que trata da coisa julgada no interesse difuso.

5.3. Interesse individual homogêneo

Encerrando essa análise pormenorizada, temos os interesses individuais homogêneos. Estes, embora se refiram a pessoas individualmente consideradas, portanto determinadas ou determináveis, fazem coisa julgada *erga omnes*, com vistas a beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. Por certo tal assertiva não se mostra contraditória, pois o sentido do termo “contra todos” expresso no inciso III do artigo pertinente revela que qualquer sujeito eventualmente prejudicado em seu âmbito individual pela conduta contestada por meio da ação coletiva será beneficiado pelos efeitos da sentença.

Desta forma, os limites subjetivos da coisa julgada são alargados a fim de que a proteção conferida aos atingidos pela conduta lesiva sirva a multiplicidade de indivíduos que possam provar a ocorrência de um dano em sua esfera pessoal, decorrente de ato ou fato combatido, sem a necessidade de ingressar com uma demanda própria. Observe-se que, mesmo produzindo efeitos *erga omnes*, não são todos os membros da sociedade que titularizam esse direito, mas tão somente aqueles efetivamente atingidos em sua individualidade pelo ato ou pelo fato combatido.

Mas é na análise dos modos de produção da coisa julgada que os direitos individuais homogêneos revelam sua particularidade. Somente nas ações que tutelam essa espécie de interesse é que efetivamente verificamos, na correta acepção da palavra, a existência da chamada coisa julgada *secundum eventum litis*. Conforme se dessume do dispositivo legal em apreço, somente ocorrerá a coisa julgada *erga omnes* se o pedido for julgado procedente. A decisão que rejeita o pedido do autor, julgando-o improcedente, jamais produzirá coisa julgada *erga omnes*, independentemente de ter havido ou não uma satisfatória instrução do processo. Portanto, é o resultado da demanda que determina o alcance da imunização conferida pelo trânsito em julgado.

Tal fato mostra-se bastante compreensível. Lembre-se que aqui não se está a tutelar, como nos exemplos anteriores, direitos transindividuais; ao contrário, nessa espécie de litígio, estão em jogo interesses particulares, claramente mensuráveis para cada um de seus

titulares. Logo não seria justo que uma ação coletiva, proposta por um substituto processual, que nem sequer necessita da autorização de todos os lesados para tanto, viesse a causar prejuízos à esfera patrimonial e pessoal de alguém, tolhendo-lhe a possibilidade de recorrer pessoalmente ao estado-juiz buscando ele mesmo provar os danos sofridos, conquistando, por consequência, a reparação que entende devida.

Todavia, a decisão de improcedência não se mostra livre da autoridade do trânsito em julgado. A sentença que renega a pretensão do autor produz coisa julgada *inter partes*, atingindo tanto os entes legitimados, que não mais poderão pleitear esta proteção em juízo, quanto os titulares dos direitos pretensamente lesados que vierem a se habilitar na ação em comento, uma vez que estes, ao ingressarem no processo, participarão efetivamente da lide, podendo inclusive auxiliar a instrução do processo, exercendo o seu contraditório.

Frise-se, os direitos individuais homogêneos são os únicos que mesclam modo de produção com limites subjetivos da coisa julgada. Afinal, ao contrário do que possa parecer, a existência do trânsito em julgado não depende do resultado da lide, ou seja, tal fenômeno se verificará independente do desfecho da ação. O que realmente ocorre, ante a variação no deslinde observado, é a alternância na extensão subjetiva do instituto, podendo este ser *erga omnes* em caso de procedência e *inter partes* quando a pretensão for improcedente.

6. Reflexos da ação coletiva na tutela dos interesses individuais decorrentes de um mesmo fato

Ao fim, cientes de que os efeitos da sentença e sua consequente imutabilidade muitas vezes extrapolam a seara do interesse social, antes de concluirmos nosso estudo, mostra-se indispensável uma rápida análise dos reflexos da coisa julgada em decisão proferida na tutela coletiva, em face dos interesses individuais.

6.1. Ação coletiva julgada improcedente

Conforme dito outrora, o julgamento das ações coletivas, quando improcedentes, em regra, não atinge os interesses individuais de-

correntes do mesmo fato lesivo, ou seja, em que pese a frustração do anseio no âmbito social, pode o particular perfeitamente propor sua ação individual, servindo-se do judiciário na busca por seus direitos, sem nenhuma influência processual advinda da ação anterior. Afinal, nessa hipótese, não pode o indivíduo sofrer prejuízos em sua esfera pessoal decorrentes do resultado da tutela transindividual. Tais ensinamentos são facilmente extraídos dos parágrafos 1º e 2º do art. 103 do CDC:

De outra parte, há de se ter absolutamente presente, no que diz respeito ao consumidor e os que a ele sejam equiparados, a regra cardeal de que as ações coletivas beneficiam, mas nunca prejudicam. É que as ações coletivas, tais como reguladas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em hipótese alguma, definem negativamente a respeito do que esteja na esfera jurídica individual dos consumidores (não se obsta o agir individual), tendo, vítimas ou sucessores, estejam estes na categoria que estiverem (art. 81, parágrafo único, inciso I/II c/c art. 103, §§ 1º e 2º). Em realidade, o sistema do Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabeleceu um meio de proteção a mais e não um sistema substitutivo do processo comum. (ALVIM et al, 1995, p. 355).

Peguemos como exemplo os interesses difusos e coletivos. Sabemos que uma ação julgada improcedente sem que o motivo seja ausência de provas pode gerar, respectivamente, coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*, atingindo tanto os entes legitimados quanto os titulares do direito lesado, que podem ser a sociedade ou um grupo, classe ou categoria de pessoas, a depender do interesse guarnecido. Dito isto, nenhum desses pode rediscutir as determinações contidas no dispositivo da decisão. Todavia, é óbvio que sobredito *decisum* se refere a tutela coletiva, socialmente considerada, não abordando eventuais danos individualmente sofridos por uma pessoa em particular e, portanto, não tendo o condão de inibir sua iniciativa de recorrer, em nome próprio, ao estado juiz.

Vamos a um rápido exemplo:

Uma empresa é demandada via Ação Civil Pública proposta por algum de seus legitimados, que busca sua condenação por danos mo-

rais coletivos além da reparação dos prejuízos causados ao meio ambiente em razão de sua atividade poluidora. Sendo a ação coletiva julgada improcedente, independentemente do motivo avocado, pode um particular que tenha sofrido um dano individualizado em razão dessa atividade, por exemplo, um pecuarista que tenha perdido algumas de suas reses que vieram a ingerir água contaminada pelos dejetos da empresa, propor nova ação, desta vez buscando a tutela de seu interesse privado; assim pode ser novamente discutida toda a matéria de mérito, mesmo que na ação coletiva tenha-se provado que a contaminação das águas não se deu por ação da empresa, uma vez que os efeitos da coisa julgada nestas ações não atingem os interesses particulares.

Todavia, com relação aos interesses individuais homogêneos, nota-se uma sutil distinção. Como se observa do § 3º do art. 103, a sucumbência na ação coletiva que tutela essa espécie de direito atingirá aqueles particulares que tenham efetivamente ingressado no processo, tornando-se assim litisconsortes do ente legitimado, não podendo estes, após o deslinde da questão, pleitear em ação própria o ressarcimento pelos danos sofridos, já que são partes no processo, suportando diretamente a sucumbência verificada.

Confrontando-se o parágrafo primeiro com o parágrafo segundo, ambos deste art. 103, verifica-se que nas hipóteses dos incisos I e II, não se verifica um litígio em que o próprio interessado tivesse comparecido ao processo. Já no caso do parágrafo segundo, do art. 103 (correspondente ao inciso III, do parágrafo único do art. 81 c/c os arts. 91 a 100), é possível que o próprio interessado, em face do disposto no art. 94, haja comparecido ao processo da ação coletiva. Se isto tiver acontecido, ainda que a coisa julgada da ação coletiva seja disciplinada pelo art. 103, inciso III, no que diz respeito aos consumidores (vítimas ou sucessores) que hajam ‘pessoalmente’ litigado, o efeito da improcedência da ação coletiva, os atinge mais profundamente. É por isto que, justamente os que já litigaram pessoalmente, não poderão voltar a fazê-lo. E isto assim se passa porque resultam bloqueados por causa da coisa julgada ‘inter partes’, dado que litigaram diretamente com o fornecedor, ainda que no bojo de ação coletiva. (ALVIM et al, 1995, p. 483).

6.2. Ação coletiva julgada procedente

Já em caso de êxito no pleito coletivo, a decisão proferida, por ser benéfica, não será mais passível de discussão nem sequer na seara individual, ou seja, o trânsito em julgado irá transpor a esfera coletiva, vindo a incidir sobre interesses particulares do indivíduo, que, ao propor sua ação, terá os fatos decididos como pressuposto incontroverso, ou, conforme a melhor técnica processual, não necessitará propor ação autônoma; poderá, ao invés, habilitar-se na ação coletiva, bastando para tanto que comprove sua condição de lesado, visto que a ocorrência do dano já se encontra pacificada.

Voltando ao exemplo do pecuarista, bastaria a ele, ao ingressar na ação coletiva, comprovar o liame causal entre a morte de seu rebanho e a água poluída, uma vez que esse último fato (contaminação) já transitou em julgado.

Não é outra a dicção do § 3º do art. 103 da Lei nº 8.078/90, que traz em seu conteúdo a afirmação de que os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas:

[...] 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 artigos 96 a 99. (BRASIL, 1990).

Todavia, caso o indivíduo já tenha ajuizado uma ação individual, com base nos mesmos fatos discutidos na ação coletiva, alguns meandros devem ser observados. Em tais casos deve o interessado socorrer-se do artigo 104 desta mesma lei, que, interpretado em concomitância com o § 3º do artigo anterior, impõe a necessidade de suspensão da demanda individual para que o titular do direito específico possa beneficiar-se dos resultados da ação coletiva.

Caso isso ocorra, a procedência da tutela coletiva atingirá também a ação individual, ocorrendo o que a doutrina convencionou chamar de transporte *in utilibus* da coisa julgada, isto é, haverá uma amplia-

ção, *ope legis*, do objeto do processo na demanda transindividual, que então passará a abarcar todos aqueles interesses particulares até então vindicados via ação comum. Em não se verificando a suspensão, a lide individual correrá em paralelo, não sofrendo interferências da tutela coletiva.

É o que diz a melhor doutrina:

Se não houver, todavia, diante da pendência da ação coletiva, suspensão da ação individual, nos termos deste artigo 104, os efeitos eventualmente benéficos daquela não aproveitarão ao autor ou autores de ações individuais. Mas, se suspensa a ação individual, para o fim de ocorrer o possível benefício dos efeitos da ação coletiva, subsiste a litispendência da ação individual, enquanto suspensa, sem interferência da litispendência a ação coletiva, solução que seria inviável pelo sistema do Código de Processo Civil. Se a lei se utiliza da expressão ‘suspensão’, se julgada improcedente a ação coletiva e, pois, desse julgamento não resultando benefício, a ação individual pode prosseguir, desejando-o o seu autor. (ALVIM et al, 1995, p. 488).

Não obstante a divergência doutrinária a respeito da adequada exegese do art. 104 do CDC, parece-nos claro que uma interpretação literal do dispositivo em tela contradiz a *mens legis* que balizou o legislador durante todo o tratamento conferido à matéria. Assim, estribado no posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni, tem-se que as disposições trazidas no artigo mencionado aplicam-se a toda plêiade de interesses transindividuais.

Sobredito processualista, ao interpretar o art. 104, declara:

Há, evidentemente, na redação do dispositivo, nítido equívoco nas remissões feitas aos incisos do parágrafo único do art. 81 e aos incisos do art. 103. Não obstante grande parcela da doutrina entenda que a remissão correta estaria contemplando apenas os incisos II e III do parágrafo único do art. 81 (e, por consequência, os incisos II e III do art. 103), parece ser mais adequado compreender que a remissão abrange os três incisos do art. 103, valendo, portanto, os efeitos ali descritos, para todas as espécies de ações coletivas. (MARINONI; ARENHART, 2007, p. 749).

Nesse diapasão, quanto à primeira parte do dispositivo, esta apenas complementa o que já fora tratado no § 3º do artigo anterior, dizendo que não haverá litispendência entre ações individuais e coletivas que tratam do mesmo fato. Nesse rastro, em sua parte final, aludido verbete pontifica, como já acentuado, a necessidade de suspensão da ação individual no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos da ação individual do ajuizamento da demanda coletiva, para que possa haver a transposição dos efeitos da ação coletiva para a ação individual, que conseqüentemente se tornaram imutáveis também nesse processo.

Em derradeiro, salienta-se apenas que, no caso de ser a demanda coletiva julgada improcedente, a ação individual dantes suspensa retornará ao seu curso normal, não sendo prejudicada pelo fracasso da pretensão na esfera transindividual.

7. Conclusão

Ao término do estudo, brotam algumas conclusões.

Após considerações da coisa julgada em suas acepções individuais e coletivas, nota-se, a princípio e em contradição com a ideia inicialmente carregada, que na verdade as semelhanças superam as diferenças. Como já acentuado, em sua essência, o instituto mostra-se idêntico em ambos os tipos de processo, sendo certo que os conceitos e finalidades atribuídas ao fenômeno em seu viés individual aplicam-se perfeitamente à sua faceta coletiva.

Já no que diz respeito às distinções, estas operam-se, sobretudo, em dois aspectos.

Inicialmente nota-se uma nítida diferença na amplitude do instituto, que tem alargados seus limites subjetivos, acompanhando a maior abrangência inerente aos efeitos da sentença no processo coletivo. Por óbvio, tal fato mostra-se plenamente compreensível, na medida em que se tem em mente que a tutela coletiva pressupõe a defesa de um número significativamente maior de interessados.

Também não se pode olvidar dos diferentes modos de produção da coisa julgada, que, conquanto nas ações individuais mostre-se imune à influência de fatores externos, nas lides coletivas é influenciada, a depender do interesse tutelado, tanto pelo resultado auferido na sentença quanto pela percepção de que eventual insucesso se deu ou não por falta de prova. Tais aspectos refletem o receio do legislador ao regulamentar a matéria, pois, via de regra, ações coletivas envolvem interesses de suma relevância, sem mencionar o caráter altamente didático de seus temas, que por vezes ecoam nacionalmente.

Apesar de árdua, a tarefa de desvendar os mistérios inerentes ao estudo comparativo da coisa julgada nas diferentes espécies de tutela mostrou-se intensamente prazerosa. Embora sejam poucos os doutrinadores que tratem do tema de forma abrangente, conforme se constata na parca referência bibliográfica juntada ao trabalho, aqueles que se habilitam o fazem com peculiar maestria.

Por derradeiro, este autor espera proporcionar aos que porventura venham a ter contato com o texto uma visão um pouco mais didática da matéria, sem, contudo, subestimar as intrincadas trilhas a serem percorridas na busca de uma compreensão satisfatória de um tema tão complexo.

Para tanto, buscou-se, na confecção do trabalho, a utilização de uma abordagem muitas vezes contida, focando-se apenas nos aspectos mais pertinentes ao tema da coisa julgada; não foram analisados assuntos e polêmicas de menor relevância ao propósito inicialmente delineado.

8. Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Codificação do direito processual coletivo brasileiro. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de. Execução coletiva em relação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Algumas considerações reflexivas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1956, 8 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11951>>. Acesso em: 2 ago. 2010.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 2003.

ALVIM, Arruda et al. *Código do Consumidor Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 1995.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda et al. *Código do Consumidor Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Teoria Geral do Processo e processo de conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 11.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 1 out. 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 23 dez. 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo, jan. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

Artigo recebido em: 16/08/2011.

Artigo aprovado em: 27/04/2012.

DOI: 10.5935/1809-8487.20130021