

A COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

*Ivone Cristina de Souza João**

1. Observações gerais

O regime da coisa julgada¹ é realmente diferenciado para as ações coletivas; ao mesmo tempo em que estende seus benefícios a todos, mesmo àqueles que não participaram da relação processual (eficácia *erga omnes*), limita os prejuízos aos terceiros que não participaram do contraditório e da ampla defesa².

O réu na ação coletiva entra no processo sabendo que, se ganhar, só ganhará com relação às partes. Mas, se perder, perderá com relação a todos.

A sentença da ação coletiva, que beneficiará as pretensões individuais, só reconhece o dever genérico de indenizar, dependendo ainda, cada litigante de um processo de liquidação e, portanto, de conhecimento, em que haverá ampla cognição e completa defesa do réu não só sobre o quantum debeatur, mas também quanto à própria existência do dano individual e o nexó etiológico com o prejuízo globalmente causado (na debeatur).

Quanto aos riscos de coisas julgadas contraditórias, deve-se dizer que a solução do Código evita os inconvenientes apontados, porquanto, em caso de derrota do autor coletivo, reserva a via às demandas posteriores somente a pessoas físicas, em caráter individual. A demanda não poderá ser repetida a título coletivo, e a coisa julgada que se formar nas ações individuais terá seus efeitos normalmente restritos às partes.

Ademais, no eventual conflito de coisas julgadas que se formar entre a decisão favorável da demanda coletiva e a desfavorável, no processo individual, o art. 104 resolve expressamente o problema, pela exclusão do demandante individual, que não requereu a suspensão de seu processo, da coisa julgada coletiva.

* Advogada. Mestre em Direito pela Universidade Mackenzie. Professora Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

¹ “Toda sentença, independentemente de ter transitado em julgado, é apta a produzir efeitos jurídicos; coisa julgada é apenas a imutabilidade desses efeitos, ou seja, uma qualidade que esses efeitos adquirem como trânsito em julgado da sentença, por meio da qual se impede que as partes discutam a mesma causa novamente”. (LIEBMAN. *Eficácia e autoridade da sentença*, Forense, 1981, Apud. MAZZILLI, Hugo Nígro. Op.cit., p. 160).

² Eduardo Gabriel Saad faz uma interpretação diferente da maioria dos autores quando afirma que a sentença favorável na ação coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos faz coisa julgada *sim erga omnes*, mas somente para os consumidores que participaram diretamente da relação jurídico-processual. (SAAD, Eduardo Gabriel. Op. cit., p. 419).

Para evitar ataques de inconstitucionalidade, o Código de Defesa do Consumidor agasalhou o regime da extensão da coisa julgada a terceiros, que não foram parte do processo, apenas para beneficia-los. É a coisa julgada, *ultra partes* ou *erga omnes*, em casos de procedência da demanda, mantida a faculdade de os interessados, a título individual, ajuizarem sua ação pessoal, em caso de sentença desfavorável ao autor coletivo. Tudo ainda com o temperamento da inexistência de coisa julgada, na hipótese de rejeição da demanda coletiva, por insuficiência de provas.

Respeita-se assim as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Descarte-se ainda a litispendência entre as ações coletivas em defesa de interesses difusos e coletivos e as propostas a título individual (não há identidade de partes).

Faculta-se ao autor individual requerer a suspensão do processo intentado a título pessoal, para usufruir dos benefícios da eventual sentença coletiva favorável. Na hipótese de a ação individual prosseguir em seu curso, porém, não haverá aproveitamento da coisa julgada coletiva, numa expressa exceção à regra geral do Código do Consumidor sobre a extensão subjetiva do julgado, *in utilibus*.

Quanto às ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos ressarcitórias dos danos pessoalmente sofridos, em confronto com as indenizatórias individuais, aplicar-se-ão à espécie as normas do Código de Processo Civil sobre continência, reunião de processos ou sua suspensão, bem como as regras da extensão, *in utilibus*, da coisa julgada estabelecidas pela nova lei.

No entanto, se faz necessário estudar o regime da coisa julgada separadamente para os direitos difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

Isto porque o CDC, em seu artigo 103, dispõe de forma diferenciada.

O art. 103 contém toda a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas, seja definindo seus limites subjetivos (o que equivale a estabelecer quais as entidades e pessoas que serão alcançadas pela autoridade da sentença passada em julgado), seja determinando a ampliação do objeto do processo da ação coletiva, mediante o transporte, *in utilibus*, do julgado coletivo às ações individuais.

Importante destacar que, embora o artigo em comento pertença ao CDC, rege as sentenças proferidas em qualquer ação coletiva, pelo menos até a edição de disposições específicas que venham disciplinar diversamente a matéria.

Assim, por exemplo, a coisa julgada na ação coletiva a que foi legitimado o sindicato, nos termos do art. 8º, inc. III, da CF, que ainda não encontrou assento próprio na legislação específica, deverá reger-se pelo estatuído no art. 103. O mesmo ocorre com as ações promovidas por entidades associativas (art. 5º, XXI, CF) e com as ações das comunidades indígenas (art. 232 CF); também o mandado de segurança coletivo.

O artigo 103 reza:

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 inc. 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 inc. 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 inc. III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º - Os efeitos da coisa julgada previstos nos incs. I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º - Na hipótese prevista no inc. III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º - 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.

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

1.1. A coisa julgada nas ações coletivas para defesa dos direitos difusos

A coisa julgada nas ações coletivas para defesa dos **direitos difusos** é da coisa julgada erga omnes.

Ainda, incorpora-se a solução das leis da ação popular e da ação civil pública para os casos de improcedência por insuficiência de provas, em que qualquer legitimado poderá renovar a ação, valendo-se de nova prova.

Os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, que poderão promover ações pessoais de natureza individual, após a rejeição da demanda coletiva.

As possibilidades são:

- a) o pedido formulado na ação coletiva é acolhido. A sentença prevalece em definitivo, perante todos os membros da coletividade, que podem valer-se da coisa julgada em benefício de suas pretensões individuais;
- b) o pedido é rejeitado, pelo mérito. Aqui, compete distinguir: os efeitos produzem-se erga omnes, com relação a todos os entes e pessoas legitimados pelo art. 82, impedindo o ajuizamento de nova ação coletiva, pelo mesmo fundamento. Mas não fica preclusa a via às ações individuais, com idêntico fundamento, por iniciativa dos titulares de interesses e direitos pertencentes pessoalmente aos integrantes da coletividade.
- c) O pedido é rejeitado, por insuficiência de provas. A sentença não se reveste da autoridade da coisa julgada material e qualquer legitimado (inclusive aquele que havia intentado a primeira demanda) poderá renovar a ação, com idêntico fundamento.

1.2. A coisa julgada nas ações coletivas para defesa dos direitos coletivos

A coisa julgada nas ações coletivas para defesa dos **direitos coletivos** recebe o mesmo tratamento dado às ações coletivas em defesa dos direitos difusos.

A única diferença reside na diversa extensão dos efeitos da sentença com relação a terceiros, consoante se trate de interesses difusos ou de interesses coletivos. No primeiro caso, é própria da sentença a extensão da coisa julgada a toda a coletividade, sem exceção; no segundo, a natureza mesma dos interesses coletivos restringe os efeitos da sentença aos membros da categoria ou classe, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Daí a expressão *ultra partes* – limitada ao grupo, categoria ou classe.

É preciso ter presente, contudo, que a indivisibilidade do objeto dos interesses coletivos freqüentemente importará na extensão dos efeitos da sentença a pessoas estranhas ao vínculo associativo.

1.3. A coisa julgada nas ações coletivas para defesa dos direitos individuais homogêneos

A coisa julgada nas ações coletivas para defesa dos **direitos individuais homogêneos** segue o regime *secundum eventum litis*, quer dizer, levará a extensão subjetiva do julgado somente em casos de acolhimento da demanda, em benefício do consumidor. (*in utilibus*)³.

Há autores, no entanto, que consideram inconstitucional o regime adotado pelo CDC. Entre eles destacamos José Ignácio Botelho de Mesquita (Revista do Advogado, n.

33, pp.80-82), José Rogério Cruz e Tucci (RT nº 671, p.36/38) e José Marcelo Menezes Vigliar (*Tutela Jurisdicional Coletiva*, p. 175, nota 350: “Com argumentos absolutamente irrespondíveis, Ada Pellegrini Grinover defende a absoluta constitucionalidade da sistemática da coisa julgada *secundum eventum litis*,...””).

A sentença procedente, no entanto, só reconhecerá o dever genérico de indenizar, ficando na dependência de um processo de liquidação, onde verificar-se-á o *quantum* devido, a existência do dano individual e o nexó etiológico⁴.

Sendo improcedente não fará coisa julgada em relação às pessoas que a título individual podem opor demandas individuais. Fará, entretanto, coisa julgada a título coletivo⁵.

No entanto, é importante esclarecer que caso o consumidor individual tenha intervindo no feito como “litisconsorte” (art. 94), sendo a ação julgada improcedente ele também será atingido pelo resultado negativo desta decisão, não podendo mais propor sua ação, a título individual.

“O que se constata, portanto, é a existência de um tratamento discriminatório, entre os que foram litisconsortes e os que não foram. Os que foram, ficarão sujeito à coisa julgada “inter partes”, pois litigaram contra o réu, em relação ao qual não mais podem vir a litigar, se o resultado da demanda tiver sido o de improcedência. Diferentemente, se passa com quem não foi litisconsorte....”⁶.

Ainda, se não intervier como litisconsorte, caso o demandante individual não suspenda sua ação individual não se beneficiará com a coisa julgada da ação coletiva. O prazo de 30 dias está estabelecido no artigo 104 do CDC⁷.

³ “Foi por isso que o Código de Defesa do Consumidor agasalhou o regime da extensão da coisa julgada a terceiros, que não foram parte do processo, apenas para beneficiá-los. É a coisa julgada, *ultra partes* ou *erga omnes*, em caso de procedência da demanda, mantida a faculdade de os interessados, a título individual, ajuizarem sua ação pessoal, em caso de sentença desfavorável ao autor coletivo. Tudo, ainda, com o temperamento da inexistência de coisa julgada, na hipótese de rejeição da demanda coletiva, por insuficiência de provas. A solução da lei leva em conta todas as circunstâncias apontadas, visando a harmonizar a índole da coisa julgada nas ações coletivas e sua necessária extensão a terceiros com as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa...” (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 713).

⁴ Fenômeno semelhante ocorre no processo penal, onde a sentença penal condenatória pode desde logo ser executada caso haja dano causado por aquele crime.

⁵ A exceção que se faz é para os casos de improcedência por insuficiência de provas, onde não ocorrerá a coisa julgada da ação coletiva, porém somente para as sentenças que tenham sido proferidas em ações para defesa de direitos difusos e coletivos, permitindo que qualquer co-legitimado do art. 82 intente novamente a ação, inclusive o mesmo. “Deve-se observar que a hipótese do inciso III, do art. 103, diferentemente das dos incisos I e II, do mesmo artigo, leva à coisa julgada, *inclusive*, no caso de improcedência e ainda que esta o tenha sido por falta de provas. A razão desta diferença decorre de se ter valorizado mais os interesses difusos (inciso I) e os coletivos (inciso II), do que os interesses e direitos individuais homogêneos, porque, configurando estes, normalmente, direitos subjetivos, desnecessitam de uma proteção coletiva tão intensa. Mas é certo que essa coisa julgada do inciso III só ocorre no plano coletivo”. (ARRUDA ALVIM et al. Op. cit., p. 467).

⁶ *Ibid.*, p. 469.

⁷ ARRUDA ALVIM et al. Op. cit., p. 429.

Arruda Alvim comenta que além do benefício outro motivo existe para que a lei exija a suspensão. “Esse outro motivo é o de que a ação individual (daquele que poderá vir a ser litisconsorte, em ação coletiva, artigo 81, parágrafo único, inciso III, combinado com o artigo 103, inciso III, e 104), produz litispendência para o atuar como litisconsorte, nessa ação coletiva. Se alguém estiver litigando individualmente, não haverá de ser admitido como litisconsorte, na ação coletiva. E, inversamente, os que estiverem atuando na ação coletiva, não poderão vir a ser admitidos como litigantes individuais”.

E continua ensinando que “se já estiver pendente uma ação individual, e ortodoxamente sendo inviável o ingresso, desse autor individual, como litisconsorte, na ação coletiva, solução que já se teve por plausível é a de junção de causas por conexão, no juízo prevento”⁸.

A questão da litispendência envolvendo ações de responsabilidade civil para a defesa dos direitos individuais homogêneos e ações individuais reparatórias é bastante comentada, sendo que para a Dra. Ada P. Grinover, por exemplo, deve-se aplicar à espécie as normas do CPC sobre continência, bem como as regras da extensão, in utilibus, da coisa julgada, estabelecidas pelo CDC⁹.

Rodolfo de Camargo Mancuso entende também ocorrer uma espécie de continência entre a ação coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos e a ação individual, evidenciando-se ainda a hipótese de conexão: “... sendo a continência uma forma exacerbada e mais *evidente* de conexão (esta, mais branda, já se configura com a comunhão de objetos ou das causas de pedir - CPC, art, 103 - ao passo que

⁸ “*Interesses individuais homogêneos* - a sentença produzirá efeitos erga omnes só em caso de procedência, e beneficiará vítimas e sucessores. Para beneficiar-se da coisa julgada formada em ação coletiva, o autor de ação individual deverá ter requerido oportunamente sua suspensão. Havendo improcedência, os lesados individuais que não intervieram no processo coletivo como assistentes litisconsorciais poderão propor ações individuais; não em caso contrário”. (MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 161).

⁹ “(...) a relação entre a ação coletiva de responsabilidade civil e as ações reparatórias individuais se resolve pelo regime da reunião dos processos ou, quando esta for impossível, pela suspensão prejudicial, tudo em virtude da continência.

Aqui a situação é diferente da que ocorre com as ações em defesa de interesses difusos e coletivos, onde o objeto do processo (indenização ao bem indivisivelmente considerado; obrigação de fazer ou não fazer) é diferente do objeto da ação individual (indenização pelos danos pessoalmente sofridos). Agora, o que se tem é uma ação coletiva reparatória aos indivíduos pessoalmente lesados, onde o objeto mesmo do processo consiste na condenação, genérica, a indenizar as vítimas pelos danos ocasionados. O pedido da ação coletiva contém os pedidos individuais, formulados nas distintas ações reparatórias, no que respeita ao reconhecimento do dever de indenizar. A hipótese é regida pelo art. 104 do CPC . Com relação às partes, há coincidência perfeita dos sujeitos passivos e, quanto aos sujeitos ativos, a identidade resulta da circunstância de que o legitimado à ação coletiva é o *adequado representante* de todos os membros da classe, sendo portador, em juízo, dos interesses de cada um e de todos. Talvez se possa falar, na espécie, de uma nova hipótese de continência, a aplicar-se também aos sujeitos ativos, porquanto a parte ideológica, portadora em juízo dos direitos ou interesses individuais homogêneos, abrange a todos os seus titulares. A identidade da causa de pedir é evidente. E o objeto da ação coletiva, mais amplo, abrange o das ações individuais”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., pp. 735-736).

aquela, além da identidade entre as partes e entre as causas de pedir, reclama ainda que um dos objetos, por mais amplo, empolgue o outro), parece lícito concluir que o antes afirmado sobre a continência, aplica-se à conexão, *mutatis mutandis*”¹⁰.

A mesma opinião é partilhada por Tânia Lis T. Nogueira que, manifestando-se acerca do artigo 104, revela que “o referido artigo trata da ocorrência ou não da Litispendência no CDC, mas dá margem também a interpretação da ocorrência ou não da Continência (prevista e definida no art. 104 do CPC) ou da Conexão (prevista e definida no art. 103 do CPC) entre as ações individuais e as coletivas que versem sobre o mesmo fato, o que dá ensejo à seguinte pergunta: - Poderá existir continência entre as Ações Coletivas de Responsabilidade Civil e Ações Reparatórias individuais? - Temos que aqui incide o art. 104 do CPC, uma vez que o pedido da ação coletiva abrange o da ação individual, há coincidência entre as partes, o réu será o mesmo e o autor da ação coletiva é o representante dos membros daquela classe, a causa de pedir é a mesma, assim de acordo com o art. 105 do CPC é obrigatória a reunião dos processos sendo prevento o Juízo no qual ocorrer a primeira citação válida (art. 219, CPC)”¹¹.

Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes opina pela litispendência parcial, em linha de pensamento semelhante à de Ada Pellegrini, quando afirma haver, no caso da litispendência entre a ação individual e a ação coletiva de interesses individuais homogêneos, por parte desta última, “um caráter de continente, enquanto daquele, um sentido de conteúdo. Razão porque se falar em litispendência parcial no caso do instituto da continência (*litispendenza parziale*, no dizer de Calamandrei)”¹².

Hugo Nigro Mazzilli entende que a ação coletiva induz litispendência, se versar sobre interesses individuais homogêneos, com a individual, mas somente quanto aos lesados que intervieram na ação¹³.

Nelson Nery diz que “as ações coletivas não induzem litispendência, de sorte que o consumidor individual pode propor ação de indenização, v.g., mesmo na pendência de ação coletiva para a defesa de seus direitos individuais (art. 104)”¹⁴.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, ao comentar o fenômeno da coisa julgada nos direitos individuais homogêneos, pensa que, mesmo à luz do instituto da litispendência do Código de Processo Civil, entre a ação coletiva e a individual não ocorre identidade de ações, “já que além de se tratar de partes diferentes, o pedido de uma é o continente no qual a outra é o conteúdo (individual)”¹⁵.

¹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Defesa do consumidor*, Revista dos Tribunais, v. 676, p. 36.

¹¹ NOGUEIRA, Tânia Liz Tizzoni. *Jurisprudência comentada*. Direito do Consumidor, v.10, p. 50.

¹² FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. *Breves considerações sobre ...*, Revista de Processo, v. 71, p. 150.

¹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 161.

¹⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. *Aspectos do Processo Civil ...*, Direito do Consumidor, v. 1, p. 219.

¹⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; ABELHA RODRIGUES, Marcelo; ANDRADE NERY, Rosa Maria. Op.cit., p. 135.

Antonio Gidi também não concorda com a litispendência e diz que entre as ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos e as correspondentes ações individuais afigura-se manifesta a descoincidência entre seus elementos¹⁶.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao comentar o artigo, resume duas soluções para a hipótese de propositura de uma ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, quando já em curso a individual:

“a) habilitando-se o autor como litisconsorte na ação coletiva, nos termos do art. 94, será ele alcançado pela eficácia da *res iudicata, inter partes*, quer a decisão tenha sido favorável ou desfavorável;

b) não se habilitando o autor da individual como litisconsorte da ação coletiva, sua ação deverá ser decidida em conjunto com a ação coletiva, por força da conexão, sujeitando-se, em consequência, aos efeitos da coisa julgada *inter partes*”¹⁷.

Resumindo, temos que a coisa julgada nos direitos individuais homogêneos trouxe duas principais inovações: uma, quanto aos limites subjetivos, estabelecendo quais as entidades e pessoas que serão alcançadas pela autoridade da sentença passada em julgado; outra, relacionada à ampliação do objeto do processo da ação coletiva, mediante o transporte, *in utilibus*, do julgado coletivo às ações individuais. Julgada procedente a ação coletiva, esta decisão beneficiará a todas as vítimas e a seus sucessores, que poderão proceder a liquidação e a execução (coletiva ou individual); improcedente a ação, as pessoas lesadas que não participaram da relação processual poderão propor ações individuais, porque o fenômeno da coisa julgada nas ações coletivas não impede o ajuizamento de ações individuais. No entanto, se o autor prosseguir com a ação individual ficará excluído da extensão subjetiva; para requerer a suspensão da ação individual, terá prazo de 30 dias, contado da ciência do ajuizamento da ação coletiva.

Quanto à intervenção como litisconsorte temos, resumidamente, as seguintes hipóteses:

“a) o interessado não intervém no processo coletivo. Sendo a sentença procedente, será igualmente beneficiado pela coisa julgada, mas se a demanda for rejeitada, pelo mérito, ainda poderá ingressar em juízo com sua ação individual de responsabilidade civil;

b) o interessado intervém no processo a título de litisconsorte: será normalmente colhido pela coisa julgada, favorável ou desfavorável, não podendo, neste último caso, renovar a ação a título individual”¹⁸.

¹⁶ GIDI, Antonio. Op. cit., p. 207.

¹⁷ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo et al. *Código de defesa do consumidor comentado*, p. 384.

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 687.