

**ASPECTOS JURÍDICOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS DA COISA
JULGADA COLETIVA
(THE CONSTITUTIONAL AND PROCEDURAL ASPECTS OF COLLECTIVE RES
JUDICATA)**

Hércules Carvalho Lima

Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário de Brasília

RESUMO

O autor realiza uma análise sobre os aspectos constitucionais da coisa julgada a partir da identificação dos valores, princípios e regramentos constitucionais afetos a referido instituto, evidenciando os aspectos processuais da coisa julgada individual e a confrontação com o regime jurídico da coisa julgada coletiva. Nessa seara, diante da identificação dos direitos metaindividuais como *tertium genus* completamente diferente e peculiar da realidade vivida nos processos de índole individual, a doutrina e jurisprudência pátrias procuram conferir um tratamento jurídico diferenciado a coisa julgada coletiva a fim de resguardar e proteger os direitos e interesses transindividuais, contudo, inúmeras questões jurídicas surgem diante da aplicação dos atuais regramentos legais vocacionados ao processo coletivo, como também emergem indagações sobre o potencial conflito entre coisa julgada individual e coisa julgada coletiva. Sem encerrar o debate jurídico, o artigo científico expõe a necessidade de melhor sistematizar e interpretar os regramentos do processo coletivo de forma que as técnicas processuais sejam instrumento de efetiva tutela dos direitos e interesses coletivos.

Palavra-Chave: coisa julgada coletiva, direitos metaindividuais, ação coletiva, processo coletivo.

Keyword: collective res judicata, metaindividual rights, class action, collective process.

ABSTRACT

The author presents an analysis of the constitutional aspects of res judicata based on the identification of values, principles and constitutional rules affected to that institute, showing the procedural aspects of single res judicata and the confrontation with the legal regime of collective res judicata. In this area, before the identification of metaindividual rights as *tertium genus* peculiar and completely different from the reality experienced in the processes of single character, national doctrine and jurisprudence give seeking a different legal treatment collective res judicata in order to save and protect the rights and interests collectives, however, numerous legal issues arise with the application of current juridical rules geared to the collective process, as well as questions emerge about the potential conflict between single res judicata and collective res judicata. Without terminating the juridical discussion, the scientific article exposes the need to better organize and interpret the rules the collective process so that the procedural techniques are effective means of protection of collective rights and interests.

INTRODUÇÃO

De acordo com a clássica concepção de matriz liberal-burguesa, os direitos fundamentais funcionam como verdadeiros direitos de defesa (CANOTILHO, 1992, p. 552) do cidadão contra as ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade, especialmente, quanto ao exercício arbitrário e abusivo do poder do Estado.

Os direitos de defesa, também designados de direitos negativos ou direitos de primeira geração, objetivam a proteção de certas posições jurídicas contra ingerências indevidas do Estado, encerrando, nessa categoria, os direitos políticos, direitos de liberdade, direito à vida, englobando, também, as garantias fundamentais, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2003, p. 47-91).

As garantias fundamentais, proclamadas também na doutrina de direitos-garantia (SARLET, 2003, p. 47-91), prestam-se como mecanismos de proteção e realização dos direitos fundamentais no plano social, econômico, político e jurídico, possuindo importância basilar na edificação do Estado Democrático de Direito.

Nessa perspectiva, observa-se que a garantia constitucional mais marcante no exercício da atividade jurisdicional se revela na coisa julgada, visto possibilitar a estabilidade das relações jurídicas, a racionalização dos procedimentos, e a pacificação social dos conflitos, impedindo que o Estado-juiz aprecie uma mesma pretensão em outras oportunidades, encerrando definitivamente os conflitos de interesses submetidos à jurisdição.

A coisa julgada material, características basilares da jurisdição, permite que o julgamento sobre o mérito da demanda se torne definitivo, isto é, torna-se imutável e indiscutível o conteúdo dispositivo da sentença meritória, impedindo, assim, a reapreciação de relação jurídica já discutida e julgada, consoante lição de Vicente Greco Filho (2008, p. 55).

A idéia de segurança jurídica, própria da coisa julgada é alçado como medida valorativa de maior importância no Estado Liberal, para tanto, encontra sustentáculo na coisa julgada imutável, imodificável e absoluta (NASCIMENTO, 2005, p. 10-11), despindo, assim, a coisa julgada de outros valores.

Ocorre, todavia, que as características da imutabilidade e indiscutibilidade absoluta advinda da coisa julgada começa a ser flexibilizada, especialmente, diante da superação do Estado Liberal Clássico pelo Estado Social.

O advento do Estado Social traz uma nova dimensão político-jurídica (CARRION, 2003, p. 39-46) aos direitos e garantias fundamentais, trazendo também outros valores constitucionais como justiça, equidade e proporcionalidade, exigindo, assim, uma revisão dos institutos e regramentos clássicos vocacionados eminentemente ao processo individual.

A tentativa de hierarquização prévia, abstrata e absoluta dos valores constitucionais, firmada no Estado Liberal Clássico, cede espaço ao pluralismo axiológico (TALAMINI, 2005. p. 66-67), na qual se reconhece a existência de uma multiplicidade de valores igualmente consagrados na ordem jurídica, devendo os valores constitucionais relativos a segurança jurídica, justiça e proporcionalidade coexistirem de forma harmônica, sem que haja sobreposições de valores.

A coisa julgada absoluta, imutável e indiferente aos valores externos, firmada sob a concepção clássica de matriz liberal-burguesa, começa a reclamar a imbricação de outros valores constitucionais para a sua adequada formação, devendo o valor da segurança jurídica coexistir harmonicamente com os demais valores absorvidos na Constituição.

Frise-se, oportunamente, que antes do advento da tecnologia envolvendo código genético as demandas de investigação de paternidade se baseavam em lastro probatório documental e testemunhal com elevada probabilidade de falha. Nesse sentido, observa-se que, apesar do processamento da coisa julgada, muitos cidadãos tiveram a oportunidade de desconstituir a paternidade anteriormente certificada em sentença judicial transitada em julgado por meio de exame de genotipagem sanguínea.

Nesse sentido, transcreve-se a ementa do acórdão proferida em sede do Recurso Extraordinário nº 363689/DF, conforme disposição abaixo:

Ementa recurso extraordinário. Direito processual civil e constitucional. Repercussão geral reconhecida. Ação de investigação de paternidade declarada extinta, com fundamento em coisa julgada, em razão da existência de anterior demanda em que não foi possível a realização de exame de DNA, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita e por não ter o estado providenciado a sua realização. Repropositura da ação. Possibilidade, em respeito à prevalência do direito fundamental à busca da identidade genética do ser, como emanção de seu direito de personalidade.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.
2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.
3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.
4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.
5. Recursos extraordinários conhecidos e providos¹.

A flexibilização dos efeitos da coisa julgada foi possível, portanto, diante do choque com outros valores e princípios constitucionais, tais como a busca da verdade real, além dos princípios da dignidade da pessoa humana e paternidade responsável.

A formação da coisa julgada exigirá, nesse contexto, a coexistência harmônica dos valores constitucionais - justiça, verdade e segurança jurídica, não sendo possível a construção adequada da coisa julgada desprovida de referidos valores, quer dizer, a imutabilidade do conteúdo dispositivo da decisão judicial somente ocorrerá diante da agremiação dos princípios, valores e regras constitucionais, segundo Carlos Henrique Soares (2009, p. 292).

A tentativa de reducionismo do alcance e conteúdo jurídico da coisa julgada, no plano constitucional, a mera garantia de irretroatividade da lei, fundamentada na literalidade do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, apontada em parte na doutrina pátria (DELGADO, 2005, p. 87), deverá ser revisada e atualizada, posto que referida garantia apresenta profundo conteúdo jurídico-

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recorrentes: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Diego Goiá Schmaltz. Recorrido: Goiá Fonseca Rates. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 02 de junho de 2011. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, edição 238, publicado em 16.12.2011.

axiológico fundado nos valores e princípios constitucionais (MACHADO, 2005. p. 85).

O conteúdo jurídico-constitucional da coisa julgada não se restringe, portanto, a mera garantia de irretroatividade da lei, mas antes consagra a coisa julgada como verdadeira garantia constitucional (TALAMINI, 2005, p. 50-52) de estabilidade das relações jurídicas, alcançando e irradiando os efeitos para todo o ordenamento jurídico pátrio.

Nessa perspectiva, além de alçar a coisa julgada a garantia fundamental, imbricada de valores constitucionais, observa-se também a necessidade de reavaliar a coisa julgada em âmbito coletivo também sob o enfoque constitucional, já que os institutos vocacionados ao processo individual não conseguem se adequar a realidade própria dos direitos transindividuais.

OS DIREITOS METAINDIVIDUAIS E OS REFLEXOS SOBRE A COISA JULGADA APLICADA EM ÂMBITO COLETIVO

A emergência dos direitos metaindividuais (OLIVEIRA, 1992. p. 88), caracterizados pela indivisibilidade do objeto e indeterminação dos sujeitos, provocou não somente o reconhecimento constitucional de referidos direitos, mas também a necessidade de criação, efetivação e readaptação das técnicas, procedimentos e institutos jurídicos clássicos antes vocacionados exclusivamente ao processo individual.

Os desdobramentos decorrentes da alteração do paradigma individualista do processo civil clássico para um processo civil coletivo determinaram profunda mudança interpretativa dos institutos, técnicas e procedimentos do processo individualista, contribuindo, assim, para uma nova perspectiva da coisa julgada (CARDOSO, 2009. p. 114-132).

O incremento quantitativo e qualitativo do rol dos direitos e garantias fundamentais, associado à emergência dos novos direitos e o conseqüente aumento da complexidade das relações sociais e econômicas advindas da produção e consumo em massa, urbanismo, transformações demográficas, formação das corporações internacionais, contribuíram para a deflagração não somente de novos valores constitucionais, mas também para a construção de institutos próprios do processo coletivo.

Nessa seara, o ponto mais relevante e sensível no processo coletivo (GRINOVER, 1996, p. 120-131) se refere a coisa julgada, com efeito, referida garantia tem recebido tratamento jurídico diferenciado, especialmente em razão da estrutura e natureza peculiar dos direitos envolvidos na situação conflituosa extrapolarem a esfera do individual.

A importância do interesse público na adequada e efetiva tutela dos direitos metaindividuais e a potencial relação de tensão entre as demandas coletivas e individuais exigem do ordenamento jurídico pátrio um tratamento jurídico diferenciado (MOURÃO, 2008. p. 421-427) da coisa julgada nas demandas coletivas, assim como a necessidade de revisão do tema, já que o processo civil clássico se apresenta insuficiente e anacrônico diante dessa nova realidade.

Não obstante o reconhecimento constitucional dos direitos metaindividuais, parte da doutrina e da jurisprudência pátria insistem na aplicação das técnicas, procedimentos e institutos do processo clássico, especialmente no que tangencia a coisa julgada individual.

Observa-se, todavia, que os direitos coletivos *latu sensu*, em razão da própria natureza jurídica, mostram-se indivisíveis, daí, a necessidade de se estabelecer um regime especial da coisa julgada na tutela jurisdicional coletiva, já que a indivisibilidade do objeto determinará invariavelmente a extensão dos efeitos da coisa julgada (CHIOVENDA, 1998, p. 505-506).

Logo, os regramentos jurídicos clássicos individualistas dirigidos a coisa julgada, especialmente quanto ao alcance de referida garantia constitucional (efeitos *inter partes*), mostram-se inapropriados para a tutela jurisdicional dos direitos coletivos *latu sensu* (DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 73-94), especialmente em função de se encontrarem vocacionados ao processo civil clássico, menos complexo e com carga eficaz limitada às partes.

A coisa julgada coletiva exigirá, nessa perspectiva, não somente um tratamento jurídico diferenciado, mas também a conformação com os valores constitucionais da segurança jurídica, justiça e proporcionalidade, razão pela qual demandará elevado cuidado do Estado-Juiz na correta identificação, escolha e realização do plano teórico que guarde maior harmonia com as regras, princípios e valores absorvidos na Constituição.

Nesse sentido, a investigação quanto ao alcance constitucional da coisa julgada revela que referido instituto não se conforma a mero mecanismo de

preservação da irretroatividade da lei, ao contrário, constitui verdadeira garantia constitucional, sendo salutar verificar a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva no planejamento jurídico, além da avaliação da repercussão da coisa julgada coletiva na esfera individual e a potencial situação de conflito operada entre a coisa julgada individual e a coisa julgada coletiva.

Com efeito, visando melhor compreensão acerca da coisa julgada, necessário se faz realizar uma breve apreciação sobre a coisa julgada individual, para tanto, Fredie Didier Júnior (2007. p. 337), ressalta que a coisa julgada individual processa efeitos *inter partes*, pois vincula apenas os sujeitos participantes da relação processual, restringindo as conseqüências da imutabilidade da decisão judicial somente entre as partes, sendo também *pro et contra*, uma vez que ocorrerá o processamento da coisa julgada independentemente do resultado final da demanda, seja de procedência da demanda, beneficiando o autor, seja de improcedência, com prejuízo para o requerente.

A coisa julgada, processada em ambiência própria dos direitos metaindividuais, ao contrário da coisa julgada individual, apresenta maior complexidade e relevância no trato da jurisdição coletiva, variando a formação e o alcance dos efeitos de acordo com a categoria de direito transindividual, como também em função do resultado final do processo e o tipo de cognição empregado.

Com efeito, a complexidade e especificidades próprias da jurisdição coletiva decorrem do fato do conflito envolver interesses transindividuais, alcançando toda uma coletividade, como também em função da coisa julgada projetar eficácia expandida - *erga omnes* ou *ultra partes*, possibilitando, inclusive a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva em âmbito da jurisdição singular, variando a eficácia de acordo o resultado final da demanda – *secundum eventum litis* (MOURÃO, 2008, p. 429-431).

A concessão de tratamento jurídico diferenciado entre a coisa julgada individual e coisa julgada coletiva advém exatamente dos motivos acima elencados, como também em decorrência da própria natureza dos direitos transindividuais.

A extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva (WAMBIER, 2006. p. 266), em conformidade com a problemática acima descrita, aumenta em complexidade, já que, enquanto na jurisdição singular o efeito declaratório, constitutivo e condenatório do julgado se circunscreve as partes participantes do processo, não beneficiando ou prejudicando terceiros estranhos a relação

processual, na jurisdição coletiva referido efeito não se restringe a mencionado contingenciamento.

Nesse sentido, os efeitos da coisa julgada coletiva variam de acordo com a espécie do direito transindividual discutido em juízo, segundo o resultado final do processo, como também segundo a presença de cognição exauriente, comumente designada na doutrina de “coisa julgada *secundum eventum probationis* (DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 344)”.

Nesse propósito, apresenta-se imprescindível o estudo detalhado do regime jurídico da coisa julgada coletiva a fim de melhor avaliar o alcance dos efeitos da coisa julgada no plano coletivo e individual.

REGIME JURÍDICO DA COISA JULGADA COLETIVA

O regime jurídico da coisa julgada coletiva, apesar da atual ausência de um Código de Processo Civil Coletivo, está dispersa em vários diplomas legais, para tanto, a coisa julgada coletiva se encontra disciplinada no Código de Defesa do Consumidor, artigos 103 e 104, coexistindo também outros regramentos como a Lei nº 4.717/65, artigo 18, que disciplina a Ação Popular, a Lei nº 7.347/85, artigo 16, que disciplina a Ação Civil Pública, a Lei nº 12.016/09, artigo 22, que disciplina o mandado de segurança coletivo.

Embora a Lei nº 8.078/90 tenha por objeto a proteção dos direitos do consumidor, a coisa julgada disciplinada em referido diploma legal será empregada para todas as ações coletivas que guardem relação com os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme expressa previsão contida nos artigos 110 e 117.

Abalizada doutrina também confere ampliação do regime jurídico da coisa julgada coletiva estatuído na Lei nº 8.078/90 a todas as espécies de direitos transindividuais, conforme escólio de Ada Pellegrini Grinover (2000, p. 813).

Convém, portanto, nesse momento, avaliar detidamente referido regime jurídico da coisa julgada coletiva, para tanto, a eficácia da coisa julgada coletiva variará de acordo o resultado final da demanda – *secundum eventum litis* (MOURÃO, 2008, p. 429-431), isto é, se procedente ou improcedente os pedidos da demanda coletiva, variando, também, de acordo com o tipo de direito coletivo (difuso, coletivo strictu sensu e individual homogêneo).

A procedência da ação coletiva, em regra, beneficiará a todos, sejam autores coletivos, vítimas e sucessores, bem como os autores de ações individuais.

Nesse aspecto, julgada procedente a demanda coletiva, os efeitos da coisa julgada coletiva, para os autores coletivos, terão eficácia erga omnes, na situação envolvendo direitos difusos, eficácia ultra partes (limitada ao grupo, categoria ou classe), quando envolver direitos coletivos strictu sensu, e eficácia erga omnes, quando versar sobre direitos individuais homogêneos, não sendo possível repropor a mesma ação coletiva versando sobre o mesmo objeto, conforme se conclui da interpretação sistemática do artigo 103, incisos I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor.

Em relação às vítimas e sucessores que não propuseram ações individuais, sendo julgada procedente a ação coletiva, os efeitos da coisa julgada coletiva possibilitarão a extensão subjetiva do julgado, viabilizando o direito de proceder a liquidação e execução individual, quando envolver direitos difusos e coletivos strictu sensu.

No plano dos direitos individuais homogêneos, se as vítimas e sucessores que não propuseram ações individuais não intervirem no processo coletivo como litisconsortes (CDC, artigo 94), a coisa julgada terá efeito erga omnes para beneficiar as vítimas e sucessores diante da procedência da ação coletiva.

Se as vítimas e sucessores que não propuseram ações individuais, no plano dos direitos individuais homogêneos, intervirem no processo coletivo como litisconsortes, também serão beneficiados na situação de procedência da ação coletiva, contudo, a coisa julgada terá efeito *pro et contra*, segundo interpretação sistêmica dos artigos 94 e 103, inciso III, ambos do Código de Defesa do Consumidor, combinado com artigo 472 do Código de Processo Civil.

Em relação às vítimas e sucessores que propuseram ações individuais, sendo julgada procedente a ação coletiva, tratando-se de direitos difusos e coletivos strictu sensu, os efeitos da coisa julgada variarão de acordo com o conhecimento ou não da demanda coletiva, isto é, as vítimas e sucessores não cientificados acerca da existência da demanda coletiva serão beneficiados da coisa julgada coletiva.

As vítimas e sucessores com demandas individuais já propostas que forem notificados da existência de demanda coletiva e pedirem suspensão do processo individual serão beneficiados pela coisa julgada coletiva diante da procedência da ação coletiva, quando versar sobre direitos difusos e coletivos.

Entretanto, as vítimas e sucessores com demandas individuais que, mesmo notificados da existência de ação coletiva, não pedirem suspensão do processo individual no prazo de 30 (trinta) dias, não se beneficiaram dos efeitos da coisa julgada coletiva, conforme interpretação conjugada do artigo 103, inciso III e artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Quando a ação coletiva versar sobre direitos individuais homogêneos, os efeitos da coisa julgada coletiva também serão variados, para tanto, se as vítimas e sucessores de demandas individuais participarem da ação coletiva como litisconsortes, a ação individual deverá ser julgada extinta e os efeitos da coisa julgada, na situação de procedência da ação, serão estendidos a eles com efeito *pro et contra*. Se as vítimas e sucessores com demandas individuais não participarem como litisconsortes da ação coletiva, os efeitos da coisa julgada coletiva serão estendidos a todos, desde que, uma vez cientes da demanda coletiva, venham a requerer a suspensão da ação individual, caso contrário, não se beneficiarão. Acaso as vítimas e sucessores não sejam notificados da existência da demanda coletiva junto a demanda individual serão também beneficiados da coisa julgada coletiva.

A improcedência da ação coletiva por insuficiência de provas, em regra, não prejudicará os autores coletivos, nem mesmo as vítimas e sucessores, bem como os autores de ações individuais.

Os efeitos da coisa julgada coletiva poderão também variar segundo a presença ou não de cognição exauriente, isto é, na eventualidade de improcedência da ação coletiva por insuficiência de provas, em regra, não haverá coisa julgada material, isto é, não haverá prejuízo algum aos autores coletivos, vítimas e sucessores, bem como autores individuais.

A doutrina pátria costuma designar de “coisa julgada *secundum eventum probationis*” (DIDIER JÚNIOR, 2007, p. 344) a variação dos efeitos da coisa julgada coletiva diante da suficiência ou não de provas.

Nesse especial sentido, julgada improcedente a demanda coletiva por insuficiência de provas, não haverá formação de coisa julgada material para os autores coletivos, seja versando sobre direitos difusos, seja versando sobre direitos coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos.

Em relação às vítimas e sucessores que não propuseram ações individuais, sendo julgada improcedente a ação coletiva por insuficiência de provas, versando sobre direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, não haverá prejuízo algum,

mesmo que tenham suspenso as ações individuais, segundo dicção do artigo 103, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Eventualmente, tratando-se de direitos individuais homogêneos, se as vítimas e sucessores não propuserem ações individuais e participarem da demanda coletiva como litisconsortes (artigo 94 do CDC), acarretará prejuízos para eles na situação de improcedência da ação coletiva por insuficiência de provas, uma vez que haverá extensão da coisa julgada *pro et contra*, segundo Pedro Lenza (2005, p. 247). Nesse sentido, ousamos discordar de referido posicionamento doutrinário, já que referido tratamento jurídico se apresenta inconstitucional, pois trata mais rigidamente os direitos e interesses individuais homogêneos, rompendo com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Se as vítimas e sucessores que não propuseram ações individuais não vierem a participar da demanda coletiva como litisconsortes, não haverá prejuízo algum, podendo, inclusive proporem ação de indenização individual, quando versarem sobre direitos individuais homogêneos, consoante artigo 103, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Em relação às vítimas e sucessores que propuseram ações individuais, sendo julgada improcedente a ação coletiva por insuficiência de provas, tratando-se de direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, não serão prejudicados, mesmo que tenham suspenso as ações individuais, conforme interpretação sistemática do artigo 103, incisos I e II, e artigo 104, ambos do Código de Defesa do Consumidor)

As vítimas e sucessores com demandas individuais já propostas que participarem como litisconsortes da demanda coletiva (artigo 94, CDC) que for julgada improcedente por insuficiência de provas, serão alcançados pela coisa julgada, diante do efeito *pro et contra*, segundo (LENZA, 2005, p. 245-249), devendo a ação individual ser julgada extinta, quando versar a demanda coletiva sobre direitos individuais homogêneos. Nesse sentido, ousamos discordar de referido posicionamento doutrinário, já que referido tratamento jurídico se apresenta inconstitucional, pois trata mais rigidamente os direitos e interesses individuais homogêneos, rompendo com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Cuidando-se de ação coletiva julgada improcedente por insuficiência de provas, quando versar sobre direitos individuais homogêneos, as vítimas e sucessores que possuam demandas individuais e não participem da ação coletiva

como litisconsortes, não terão prejuízo algum, mesmo que tenham suspenso suas ações individuais.

Sem embargos acerca das complexidades que cercam o assunto, verifica-se também a variação dos efeitos da coisa julgada coletiva diante da improcedência da ação coletiva após produção probatória suficiente, baseada em cognição exauriente.

Com efeito, julgada improcedente a demanda coletiva, em juízo de cognição exauriente, a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva será *erga omnes* (extensão a todos os autores coletivos) quando versar sobre direitos difusos e *ultra partes* (limitada ao grupo, categoria ou classe), como também *erga omnes* quando cuidar de direitos individuais homogêneos, segundo interpretação sistemática do artigo 103, incisos I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor.

Em relação às vítimas e sucessores que não propuseram ações individuais, sendo julgada improcedente a ação coletiva, após produção probatória suficiente, versando sobre direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, não haverá prejuízo algum, segundo dicção do artigo 103, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Tratando-se de direitos individuais homogêneos, diante da improcedência da ação coletiva em juízo de cognição exauriente, as vítimas e sucessores que não propuseram ações individuais e participaram da demanda coletiva como litisconsortes (artigo 94 do CDC), invariavelmente, sofrerão prejuízos, já que haverá extensão da coisa julgada *pro et contra*.

Se as vítimas e sucessores que não propuseram ações individuais não vierem a participar da demanda coletiva como litisconsortes, na situação de improcedência da ação coletiva após cognição exauriente, não haverá prejuízo algum, podendo, inclusive proporem ação de indenização individual, quando versarem sobre direitos individuais homogêneos, consoante artigo 103, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Em relação às vítimas e sucessores que propuseram ações individuais, sendo julgada improcedente a ação coletiva – após produção probatória suficiente - cuidando-se de direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, não serão prejudicados os autores individuais, segundo regramento legal disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, mesmo que tenham suspenso as ações individuais,

podendo, nesse sentido, retomá-las, conforme interpretação sistemática do artigo 103, §§ 1º e 3º, e 104, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Quando versar a demanda coletiva sobre direitos individuais homogêneos, as vítimas e sucessores com demandas individuais já propostas que participarem como litisconsortes da demanda coletiva (artigo 94, CDC) que for julgada improcedente em cognição exauriente, serão alcançados pela coisa julgada, diante do efeito *pro et contra*, devendo a ação individual ser julgada extinta.

Na eventualidade, das vítimas e sucessores que possuam demandas individuais não participarem da ação coletiva, não haverá prejuízo algum, mesmo que tenham suspenso suas ações individuais, podendo, inclusive, retomá-las, conforme prescrição legal contida no Código de Defesa do Consumidor, artigo 103, inciso III, c.c. § 2º.

PROBLEMATIZAÇÃO DECORRENTE DA APLICAÇÃO DOS REGRAMENTOS JURÍDICOS-PROCESSUAIS ENVOLVENDO A COISA JULGADA COLETIVA

Em que pese a tentativa de regulamentação infraconstitucional da coisa julgada coletiva, conforme desenvolvimento acima, conservam-se, ainda, lacunas e acentuados problemas científicos a respeito do tema, fatores esses que, uma vez associados, prejudicam não somente a sistematização da coisa julgada, mas também provocam o afastamento de referido instituto da compreensão mais consentânea e condizente com a estrutura normativa constitucional.

A extensão subjetiva da coisa julgada *secundum eventum litis* ou conforme o resultado final da demanda, em que a autoridade da coisa julgada somente atinge terceiros estranhos à relação processual para beneficiá-los, não prejudicando terceiros na eventualidade de improcedência da ação coletiva, apresenta substantiva controvérsia doutrinária.

Com efeito, levantam-se críticas ao regime da coisa julgada *secundum eventum litis* como a ausência de um tratamento uniforme da coisa julgada, risco de colisão entre coisa julgada individual e coletiva e agravamento desmesurado da posição jurídica sustentada pelo réu, fatores esses que comprometeriam não somente a segurança jurídica, mas a própria legitimidade do sistema, além de provocar certo distanciamento com o modelo almejado pela estrutura normativa constitucional.

Opõem-se, nesse sentido, a coisa julgada *secundum eventum litis* Mauro Cappelletti (1977, p. 128-159), José Rogério Cruz e Tucci (1990, p. 50), Carlos Mário da Silva Velloso (1989, p. 12-13), Christianine Chaves Santos (2004, p. 185-194).

Em apoio a efetivação do modelo de coisa julgada coletiva *secundum eventum litis*, ressaltando a necessidade da instituição de regime jurídico diferenciado da coisa julgada coletiva como mecanismo de melhor tutelar os direitos coletivos, mais consentânea a realidade histórica e social do Estado Brasileiro, tem-se Ada Pellegrini Grinover (1990, p. 5-15), Pedro Lenza (2005, p. 236-266), Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2007, p. 65-68) e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (2008, p. 429-430).

Quanto a questão concernente a coisa julgada *secundum eventum probationis*, verifica-se que somente se formará a coisa julgada nas ações coletivas quando houver cognição exauriente, dessa forma, as ações coletivas julgadas improcedentes por insuficiência de provas não terão aptidão para formação da coisa julgada em âmbito coletivo, medida essa adotada como regra geral.

O regramento da coisa julgada *secundum eventum probationis* estende-se expressamente aos direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, conforme regra estatuída na Lei nº 8.078/90, artigo 103, incisos I e II, contudo, silencia quanto aos direitos individuais homogêneos, possibilitando, em mais uma oportunidade, séria divergência doutrinária.

Abalizada doutrina, diante do silêncio da regra, acredita que o Código de Defesa do Consumidor estabelecerá uma disciplina mais rígida da coisa julgada para os direitos individuais homogêneos, impossibilitando a renovação da ação coletiva quando a improcedência do pedido decorrer de deficiência probatória, já que haveria normalmente a formação da coisa julgada.

Os argumentos de sustentação para interpretação mais rígida da coisa julgada na perspectiva dos direitos individuais homogêneos, além do silêncio da lei, decorreriam da ampla possibilidade de intervenção dos titulares na ação coletiva por meio do “convite”, discriminado na regra estatuída na Lei 8.078/90, artigo 94, razão essa que envidaria maior participação dos titulares na formação da coisa julgada.

Em apoio a interpretação mais rígida da coisa julgada quando envolver os direitos individuais homogêneos, encontra-se José Manuel de Arruda Alvim (1997, p. 41), Pedro Lenza (2005, p. 247), Ronaldo Lima dos Santos (2006, p. 42-58), Antônio Gidi (1995, p. 144) e Renato Rocha Braga (2000, p. 141).

Sem embargos dos argumentos acima levantados, observa-se também a incidência de interpretação ampliativa de forma a estender a aplicação da regra da coisa julgada *secundum eventum probationis* também para os direitos individuais homogêneos, sob o argumento científico de resguardar o direito metaindividual dos efeitos prejudiciais de um julgamento que, comprovadamente, fundou-se em instrução deficiente, seja por negligência ou malícia do autor coletivo, seja em função de que, à época, não se dispunha de conhecimento técnico suficiente sobre a matéria.

A disparidade de tratamento jurídico conferido entre os direitos difusos e coletivos, de um lado, e os direitos individuais homogêneos levam a discussão sobre a inconstitucionalidade da medida, não somente em função da potencial discriminação negativa transgressora do princípio da igualdade, mas também em decorrência da violação ao direito fundamental a efetiva prestação da tutela jurisdicional em âmbito coletivo.

Em defesa da interpretação ampliativa de maneira a empregar a regra da coisa julgada *secundum eventum probationis* para os direitos individuais homogêneos, encontra-se Eduardo Talamini (2005, p. 54-56) e Christianine Chaves Santos (2004, p. 172).

Além dos divergentes posicionamentos doutrinários acima mencionados, verifica-se também que parte da doutrina (LENZA, 2005, p. 236-266) estende os efeitos da coisa julgada coletiva ao plano dos direitos individuais homogêneos, mesmo quando há claro prejuízo as vítimas e sucessores, tal como ocorre diante da improcedência da ação coletiva por insuficiência de provas quando venham a participar como litisconsortes da demanda coletiva.

O tratamento jurídico mais gravoso impellido aos direitos e interesses individuais homogêneos se apresenta injusto e desequilibrado, especialmente, diante da constatação de tratamento jurídico mais benéfico aos direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, fatores esses que, uma vez agremiados, desbancariam para inconstitucionalidade de referida interpretação, já que romperia o princípio da prestação da tutela jurisdicional efetiva e da igualdade, bem como criaria uma situação de injustiça, desproporcionalidade e desequilíbrio.

Não suficientes os problemas científicos acima apresentados, verificaram-se pontos de contato entre a coisa julgada coletiva e individual, com efeito, os autores das demandas individuais poderão se beneficiar da coisa julgada coletiva,

desde que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência nos autos da ação individual do ajuizamento da ação coletiva, requeiram a suspensão da ação individual, conforme regra acentuada na segunda parte do artigo 104, da Lei nº 8.078/90.

Os requerentes das ações individuais, portanto, não serão beneficiados pela extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva (GIDI, 1995, p. 201) se, uma vez cientes de sua existência, não solicitarem a suspensão do processo, no prazo legalmente fixado.

O regramento de coexistência da coisa julgada coletiva e da coisa julgada individual provoca também o surgimento de outros problemas no plano dos fatos, para tanto, recentemente o Superior Tribunal de Justiça, ao promover o julgamento do Recurso Especial nº 1.110.549/RS², determinou a suspensão oficiosa de todas as ações individuais, enquanto não houvesse o julgamento da ação coletiva.

Ocorre que a fruição dos benefícios da coisa julgada coletiva em âmbito individual decorrerá de pedido voluntário de suspensão do processo, conforme regra estatuída na Lei nº 8.078/90, não comportando, em tese, extensão quando a suspensão do processo individual for realizada de ofício pelo juiz.

A suspensão judicial, *ex officio*, de todas as ações individuais em função da espera do julgamento da ação coletiva potencializa o rompimento entre as regras da coisa julgada coletiva com os valores e princípios absorvidos na estrutura normativa constitucional, especialmente, da prestação da tutela jurisdicional efetiva, célere e tempestiva.

A suspensão compulsória dos processos individuais, segundo escólio de Antônio Gidi (1995, p. 212), propiciará o efeito único de retardar injustificadamente o andamento do processo individual pelo período de suspensão, prejudicando, em demasia, o autor da demanda, já que nada poderá fazer para impedir referida

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE. 1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva. 2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008). 3.- Recurso Especial improvido. Recurso Especial nº 1110549/RS. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 28 de outubro de 2009. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, edição 499, 14.12.2009.

agressão, nem mesmo terá a real possibilidade de ser beneficiado enquanto não houver a coisa julgada coletiva.

Não suficientes as controvérsias acerca da extensão e alcance dos efeitos da coisa julgada coletiva, tem-se também a possibilidade de choque entre a coisa julgada individual e a coisa julgada coletiva, para tanto, há casos em que o julgado da demanda coletiva possui teor contraditório em relação à ação individual, apesar de se tratar de idêntica matéria submetida ao Estado-Juiz.

Imagine o autor individual que propôs ação de revisão de contrato de adesão para retirada de “taxa” considerada ilegal, tendo ciência da ação coletiva com idêntico objeto, sem que tenha pedido suspensão do processo individual. Na eventualidade da ação individual ser julgada, no mérito, improcedente e a ação coletiva julgada procedente abrirá duas perspectivas: a coisa julgada coletiva atingirá todos os consumidores que não participaram da ação ou que participando requereram a suspensão, e de outro lado o autor individual que perdeu a ação, sem possibilidade de beneficiamento da coisa julgada coletiva.

Nesse aspecto, haverá um comando imutável que declarará que o autor individual terá que suportar referida “taxa”, uma vez que considerada legal na demanda individual e, de outro lado, aqueles que terão descontado referida “taxa”, por ser considerada ilegal, podendo, inclusive solicitar a repetição do indébito, ou seja, haveria grave transgressão ao princípio da igualdade, pois se estaria conferindo tratamento desigual a pessoas em idêntica situação jurídico-material.

O esforço da doutrina para sistematização dos problemas acima expostos se apresenta extremamente divergente, com efeito, Rodolfo de Camargo Mancuso (1992, p. 34-35) afirma que a coisa julgada da ação coletiva deverá prevalecer sobre a disposição da coisa julgada individual, especialmente, quando apresentarem soluções contraditórias para o mesmo litígio.

José Marcelo Menezes Vigliar (1998, p. 179) entende que ambos os julgados deverão sobreviver, respeitando-se os parâmetros da jurisdição individual e coletiva, por sua vez, Hugo Nigro Mazzilli (1995, p. 476) defende que o autor individual deverá ser favorecido pela coisa julgada coletiva, ainda que não tenha requerido a suspensão do processo.

A última solução proposta parece mais equilibrada, pois preserva o princípio da igualdade, uma vez que confere tratamento jurídico idêntico a pessoas em situação de igualdade.

CONCLUSÃO

O Estado-Juiz, ante os problemas acima identificados, deverá debelar as questões por meio de interpretação sistemática que venha a conferir a possibilidade de coexistência harmônica entre a coisa julgada individual e a coisa julgada coletiva de forma a promover a máxima efetividade e integração com os princípios, valores e regras constitucionais, sempre primando pela coerência, coesão e logicidade.

As questões jurídico-constitucionais e processuais sobre a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva, invariavelmente, dependerão de esforço interpretativo do operador do direito de forma a garantir a efetiva proteção dos direitos fundamentais individuais, como também a máxima proteção aos direitos coletivos *latu sensu*, com observância aos valores da segurança jurídica, máxima eficiência e efetividade da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, deverá o Estado-Juiz adequar as técnicas processuais existentes à realidade dos direitos e interesses transindividuais de forma a conferir proteção máxima aos direitos metaindividuais, especialmente, quando versar sobre o tratamento da coisa julgada coletiva.

Com efeito, a necessidade de elaboração de um sistema normativo mais adequado à realidade dos direitos metaindividuais também exigirá que o legislador saia do atual estado inercial e venha a elaborar técnicas processuais mais condizentes com a realidade social dos direitos coletivos.

Sem encerrar o debate jurídico, verifica-se a necessidade de conferir maior coerência, logicidade e coesão ao processo coletivo, especialmente, no tocante ao regime jurídico da coisa julgada coletiva de forma que o processo sirva como legítimo instrumento de efetiva tutela dos direitos coletivos, no intuito de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e fraterna segundo a perspectiva exigida pelo Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. *Ação Popular: rumo à efetividade do processo coletivo*. 2ª Edição. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Notas sobre a coisa julgada coletiva. *Revista de Processo*. nº 88. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRAGA, Renato Rocha. *A coisa julgada nas demandas coletivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

BUENO, Cássio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. In: *Revista de Processo*. nº 82. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1996, p. 92-151.

BULOS, Uadi Lâmega. Mandado de Segurança Coletivo (pela revisão constitucional). In: *Ciência Jurídica*. v. 51. Salvador: Ciência Jurídica, 1993. p. 255-264.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 1992.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*. São Paulo, vol. 5 - separata, p. 128-159, jan./mar. 1977.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. A dimensão prospectiva das Constituições. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, Vol. I, nº 01, 39-46, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. Traduzido por Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, 1998.

DELGADO, José Augusto. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord). *Coisa Julgada Inconstitucional*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Vol. IV. 2ª Edição. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERRARESI, Eurico. *Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Coisa julgada: novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos*. São Paulo: Método, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. I. 20ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kasuo; NERY JÚNIOR, Nelson; et alii. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. A ação popular portuguesa: uma análise comparativa. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Genesis, nº 01, jan. – abr. 1996. p. 120-131.

_____. Da coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Advogado*, nº 33. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, p. 5-15, 1990.

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

JEVEAUX, Geovany Cardoso. A coisa Julgada nas Ações Coletivas. In: *Revista Trabalhista: Direito e Processo*. Rio de Janeiro, v. 8, nº 29, p. 114-132, jan/mar, 2009.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Daniel Carneiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Defesa do consumidor: reflexões acerca da eventual concomitância de ações coletivas e individuais. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 676, p. 34-35. fev. 1992.

_____. *Ação Popular*. 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (Controle jurisdicional dos atos do estado; V. 1/Coordenação Eduardo Arruda Alvim).

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira, **COELHO**, Inocêncio Mártires, **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Coisa Julgada Inconstitucional*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, Vol. I, nº 01, 47-91, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. A ação coletiva de responsabilidade civil e seu alcance. *Responsabilidade civil por danos a consumidores*. BITTAR, Carlos Alberto. (Coord). São Paulo: Saraiva, 1992.

SANTOS, Christianine Chaves. *Ações coletivas e coisa julgada*. Curitiba: Juruá, 2004.

SANTOS, Ronaldo Lima dos Santos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 31, nº 142, p. 42-58, dez. 2006.

SILVA, José Afonso da. *Ação Popular Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

SOARES, Carlos Henrique. *Coisa Julgada Constitucional: Teoria Tridimensional da Coisa Julgada: Justiça, Segurança Jurídica e Verdade*. 2009. 292 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC – Minas, Belo Horizonte.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

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

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class action e mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. As novas garantias constitucionais: o mandado de segurança coletivo, o habeas data, o mandado de injunção e a ação popular para a defesa da moralidade administrativa. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 78, vol. 644, p. 12-13, jun. 1989.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. São Paulo: Atlas, 1998.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Litispendência em ações coletivas. TUTELA COLETIVA: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord). São Paulo: Atlas, 2006.