

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* DA FACULDADE DE DIREITO

GABRIELLA SPENCER DA FONTOURA TEIXEIRA

COISA JULGADA DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS NAS AÇÕES COLETIVAS

Porto Alegre

2020

Gabriella Spencer da Fontoura Teixeira

COISA JULGADA DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS NAS AÇÕES COLETIVAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Linha de Pesquisa: Tutelas à efetivação dos direitos transindividuais.

Orientador: Prof. Dr. Handel Martins Dias.

Porto Alegre

2020

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Spencer da Fontoura Teixeira, Gabriella

Coisa julgada das questões prejudiciais nas ações coletivas / Gabriella Spencer da Fontoura Teixeira. -- Porto Alegre 2020.

137 f.

Orientadora: Handel Martins Dias.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Processo Coletivo. 2. Res Judicata. 3. Limites Objetivos. 4. Fundamentação. 5. Questões Prévias. I. Martins Dias, Handel, orient. II. Título.

GABRIELLA SPENCER DA FONTOURA TEIXEIRA

COISA JULGADA DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS NAS AÇÕES COLETIVAS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: 24 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Handel Martins Dias - FMP
(Orientador)

Prof. Dr. Anízio Pires Gavião Filho – FMP

Prof. Dr. Juan Marcelino González Garcete –UNA
(3º Examinador)

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Aline Fontoura Teixeira, por toda a atenção, inclusive nesse período do mestrado;

Ao meu pai, Sérgio Teixeira, pela compreensão e incentivo aos meus estudos na área jurídica;

Ao meu irmão, Bernardo Teixeira, sempre presente nessa caminhada, por todo apoio e compreensão nos momentos de estudos;

Às minhas avós, Carmen Teixeira e Maria Carolina Spencer, por toda atenção, incentivo e carinho com a minha vida acadêmica;

Ao meu orientador, Handel Martins Dias, por transmitir com muita sabedoria os seus conhecimentos na área do processo civil, contribuindo positivamente para que a pesquisa se realizasse da melhor maneira;

Às minhas amigas, pelo companheirismo sempre, por entenderem as minhas ausências e compartilharem os momentos de estudos.

Principalmente, por acreditarem em mim, a todos muito obrigada!

A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que
ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.
Arthur Schopenhauer

RESUMO

TEIXEIRA, Gabriella Spencer da Fontoura. *Coisa julgada das questões prejudiciais nas ações coletivas*. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2020.

O presente estudo teve como tema a coisa julgada nas questões prejudiciais, mais especificamente nas ações coletivas. O objetivo foi demonstrar que existe a autoridade da coisa julgada nas questões prejudiciais decididas nas ações coletivas a fim de beneficiar as partes envolvidas no processo. Utilizou-se os instrumentos do Código de Processo Civil, Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública que podem ser considerados uma legislação base para esse estudo. O artigo 503 do Código de Processo Civil é o artigo que trata do instituto da coisa julgada nas questões prejudiciais no processo civil brasileiro. O processo coletivo também tem o instituto da coisa julgada regulado pelo Código de Defesa do Consumidor nos artigos 103 e 104. Para que sejam aplicados estes artigos, é preciso considerar a existência dos direitos coletivos e os individuais homogêneos. Primeiramente buscou-se conceituar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, depois, no segundo momento tratou-se do regime jurídico da coisa julgada e no terceiro momento explicou-se a coisa julgada nas ações coletivas e então a ocorrência da coisa julgada das questões prejudiciais nas ações coletivas, que ocorrem para beneficiar os titulares dos direitos. Muito importante considerar no processo coletivo e também para a atenção concedida a autoridade da coisa julgada envolvendo os direitos coletivos e individuais homogêneos, os princípios que envolvem o assunto. Ao final, concluiu-se que faz coisa julgada as questões prévias nas ações coletivas quando a questão principal for procedente. É necessário levar em consideração os artigos 502 e 503 do Código de Processo Civil e as normas do processo coletivo quanto à *res judicata* que estão previstas nos artigos do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente nos artigos 103 e 81. O método de abordagem foi o dedutivo, utilizando-se do método de procedimento monográfico, abordado qualitativamente, com caráter exploratório, através da pesquisa bibliográfica, prioritariamente, por meio de doutrina e apontamentos jurisprudenciais pertinentes ao tema.

Palavras-chave: Processo coletivo. *Res Judicata*. Limites Objetivos. Fundamentação. Questões prévias.

ABSTRACT

TEIXEIRA, Gabriella Spencer da Fontoura. *Thing judged from the preliminary ruling issues in class actions*. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2020.

The present study had as its theme the res judicata in the harmful questions, more specifically in the collective actions. The objective was to demonstrate that the res judicata authority exists in the preliminary rulings decided in the class actions in order to benefit the parties involved in the process. The instruments of the Civil Procedure Code, the Consumer Protection Code and the Public Civil Action Law were used, which can be considered a basic legislation for this study. Article 503 of the Code of Civil Procedure is the article that deals with the res judicata institute in the preliminary questions in the Brazilian civil process. The collective lawsuit also has the res judicata institute regulated by the Consumer Protection Code in articles 103 and 104. In order for these articles to be applied, it is necessary to consider the existence of collective and individual homogeneous rights. Firstly, we sought to conceptualize the homogeneous diffuse, collective and individual rights, then, in the second moment, it was the legal regime of res judicata and in the third moment, the res judicata in collective actions was explained and then the res judicata of the issues prejudicial to collective actions, which occur to benefit rights holders. It is very important to consider in the collective process and also for the attention given to the authority of res judicata involving homogeneous collective and individual rights, the principles that involve the subject. In the end, it was concluded that the previous issues in class actions are res judicata when the main question is well founded. It is necessary to take into consideration articles 502 and 503 of the Code of Civil Procedure and the norms of collective process regarding the res judicata that are provided for in the articles of the Consumer Protection Code, more precisely in articles 103 and 81. The approach method was the deductive, using the monographic procedure method, approached qualitatively, with an exploratory character, through bibliographic research, primarily, through doctrine and jurisprudential notes pertinent to the theme.

Keywords: Class Actions. *Res Judicata*. Objective Limits. Substantiation. Previous issues.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PROTEÇÃO DOS BENS TRANSINDIVIDUAIS NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO	11
2.1 Direitos e interesses transindividuais em espécie.....	11
2.1.1 Direitos e interesses difusos	11
2.1.2 Direitos e interesses coletivos <i>stricto sensu</i>	15
2.1.3 Direitos e interesses individuais homogêneos	17
2.2 Microssistema do processo coletivo.....	20
2.2.1 Formação do microssistema do processo coletivo	20
2.2.2 Princípios	22
2.2.3 Diálogo das fontes	27
2.3 Conflitos metaindividuais e a função judicial no Estado de Direito contemporâneo.....	33
2.3.1 Direito à tutela jurisdicional coletiva na ordem constitucional vigente	34
2.3.2 Tutela jurisdicional coletiva como instrumento de proteção de interesse social.....	40
2.4 Tutela de direitos transindividuais por ações coletivas.....	46
2.4.1 Legitimados ativos.....	46
2.4.2 Procedimento	50
2.4.3 Decisão e sua execução	53
3 REGIME JURÍDICO DA COISA JULGADA.....	56
3.1 Conceito	56
3.1.1 Coisa julgada formal e material.....	58
3.1.2 Coisa julgada e preclusão	60
3.1.3 Coisa julgada e eficácia da decisão	62
3.2 Limites objetivos	64
3.2.1 Fundamentos da decisão.....	65
3.2.2 Questão prejudicial	67
3.3 Limites subjetivos	72
3.3.1 Partes	74
3.3.2 Terceiros	75

3.4 Eficácia da coisa julgada.....	77
3.4.1 Eficácia positiva da coisa julgada.....	77
3.4.2 Eficácia negativa da coisa julgada.....	78
3.4.3 Eficácia preclusiva da coisa julgada.....	80
4 COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS.....	83
4.1 Princípio da extensão subjetiva e transporte da coisa julgada conforme o resultado (<i>secundum eventum litis</i>) e para beneficiar (<i>in utilibus</i>)	83
4.2 Coisa julgada na tutela de direitos difusos e coletivos	92
4.3 Coisa julgada na tutela de direitos individuais homogêneos	98
4.4 Questão prejudicial decidida expressa e incidentemente em ação coletiva.....	105
4.4.1 Princípio da máxima efetividade	110
4.4.2 Princípio do não retrocesso	112
4.4.3 Decisão visando à tutela de direitos difusos e coletivos.....	114
4.4.4 Decisão visando à tutela de direitos individuais homogêneos	116
5 CONCLUSÃO.....	120
REFERÊNCIAS	125

1 INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade trouxe consigo uma mudança na sua estrutura, passando e evidenciar uma nova realidade pautada, sobretudo, numa sociedade de massa, o que, no âmbito do direito, traz à evidência os direitos transindividuais. No Brasil tais direitos ganham força a partir de sua previsão Constitucional como direitos fundamentais, e a ampliação gradativa dos instrumentos de sua tutela, considerando as peculiaridades e características desses “novos direitos”.

Justamente em face destes aspectos específicos da tutela de direitos coletivos, muitos institutos processuais apresentam comportamentos diferentes do que aquele tido na tutela clássica dos direitos individuais. É o que ocorre, por exemplo, com a coisa julgada que nas ações coletivas apenas se forma em benefício da coletividade (*secundum eventum litis*), diversamente do que ocorre com as ações individuais.

Embora muito já se tenha falado sobre a coisa julgada, tanto no âmbito do direito pátrio, quanto no estrangeiro, diversas questões ainda suscitam dúvidas e debates no estudioso do direito. De grande relevo para a evolução do direito como um todo, os debates doutrinários têm sido muitas vezes recepcionados pela jurisprudência e também pelo legislador. Um exemplo é a previsão da coisa julgada sobre questão prejudicial trazida pelo Código de Processo Civil promulgado em 2015.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como tema central a coisa julgada sobre a questão prejudicial, mais especificamente sua utilização nas ações coletivas, buscando analisar a possibilidade e características da formação da coisa julgada sobre questão prejudicial na tutela de direitos transindividuais.

A relevância da pesquisa está na promoção de segurança jurídica que se espera a partir da formação da coisa julgada, e que deve ser estendida à questão prejudicial, principalmente nas ações coletivas que têm diversas peculiaridades decorrentes das próprias características do direito tutelado.

Para o exame das questões propostas, o presente trabalho se desenvolve em três capítulos. O capítulo inicial traz uma abordagem teórica e conceitual dos direitos transindividuais e sua tutela no ordenamento jurídico vigente, servindo de base para os demais. Inicia-se com uma conceituação e delimitação dos direitos e interesses transindividuais em espécie, passando então para uma análise do microsistema de processo coletivo, sobretudo a sua formação, princípios e o

diálogo das fontes que deve sempre nortear sua aplicação no caso concreto. Em seguida, aborda-se os conflitos metaindividuais e a função judicial no Estado de Direito contemporâneo, e a tutela de direitos transindividuais por ações coletivas.

No capítulo seguinte, trata-se do regime jurídico da coisa julgada de modo geral. Primeiramente é apresentado o conceito de coisa julgada, sua classificação entre coisa julgada formal e coisa julgada material, bem como as diferenças entre coisa julgada e preclusão e coisa julgada e eficácia da decisão. Passa-se para o estudo dos limites objetivos da coisa julgada, sob a ótica dos fundamentos da decisão e da questão prejudicial, e os limites subjetivos da coisa julgada, conceito de partes e terceiros, encerrando com a eficácia da coisa julgada, positiva, negativa e preclusiva.

No capítulo derradeiro do desenvolvimento, examina-se a coisa julgada especificamente nas ações coletivas, buscando trazer as soluções ao problema de pesquisa proposto. Inicialmente delimita-se o princípio da extensão subjetiva e do transporte da coisa julgada conforme o resultado (*secundum eventum litis*) e para beneficiar (*in utilibus*), seguindo com as peculiaridades da coisa julgada na tutela de direitos difusos e coletivos e na tutela de direitos individuais homogêneos. O estudo culmina na investigação da questão prejudicial decidida expressa e incidentalmente em ação coletiva, sob a ótica do princípio da máxima efetividade e do não retrocesso.

A metodologia do presente trabalho tem como abordagem o método dedutivo, em que se parte da análise da coisa julgada sobre questão prejudicial como prevista no Código de Processo Civil, buscando chegar na sua aplicação especificamente nas ações coletivas, destacando as suas peculiaridades diante do direito tutelado. Utiliza-se a doutrina nacional e internacional acerca da tutela jurídica de situações coletivas e da coisa julgada no direito processual civil, bem como apontamentos jurisprudenciais pertinentes ao delineamento das questões debatidas. Tem-se como método de procedimento o monográfico, através do estudo da coisa julgada sobre questão prejudicial nas ações coletivas. A pesquisa é abordada qualitativamente, com caráter exploratório, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, prioritariamente, por meio de doutrina, contemplando também artigos jurídicos, revistas jurídicas, normas constitucionais e infraconstitucionais.

2 PROTEÇÃO DOS BENS TRANSINDIVIDUAIS NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Nesse capítulo são tratados os direitos e interesses transindividuais em espécie, mais especificamente os direitos difusos e coletivos e os direitos individuais homogêneos. Efetiva-se uma conceituação desses direitos e interesses para melhor entendê-los. Além disso, é feita uma abordagem sobre a forma em que ocorre o julgamento desses direitos coletivos.

2.1 Direitos e interesses transindividuais em espécie

O legislador brasileiro adotou, para a defesa, pluri-individual, a classificação tripartida, que está baseada na distinção dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A opção legislativa pela expressão “direitos e interesses” causou discussão doutrinária, notadamente superada. Como bem leciona Mancuso, “o acesso à justiça não é só franqueado a quem se afirme a titularidade de um direito subjetivo resistido ou insatisfeito, bem podendo ser judicializado um interesse, desde que legítimo (direitos reflexamente protegidos)”¹. Nas ações de âmbito coletivo não há qualquer diferença entre interesse e direito. Interesses coletivos e direitos coletivos não precisam de diferenciação porque estão amparados no mesmo sistema jurídico. Além disso, a Lei 7.347/1985 não faz qualquer diferenciação entre direitos e interesses porque o fato da lei estabelecer a tutela de qualquer interesse, já os tornaria direito, posto que protegidos pela norma jurídica.

2.1.1 Direitos e interesses difusos

O inciso I do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor estabeleceu o que seriam os direitos e interesses difusos: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos,

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 46.

para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.”²

O conceito de elementos de direitos difusos apresenta, assim, dois elementos, um elemento subjetivo e um elemento objetivo.

O elemento subjetivo está relacionado com a transindividualidade, ou seja, está além do indivíduo, no sentido de que não lhe pertence com exclusividade, mas sim, a uma pluralidade de pessoas que poderão ser, conforme sejam os interesses e direitos difusos ou coletivos, respectivamente, indeterminadas e determinadas, bem como ligadas por circunstâncias fáticas ou por uma relação jurídica base. Há, portanto, identidade quanto à transindividualidade, mas distinção no que diz respeito à determinação e à natureza do vínculo ou relação entre os interessados.³ Esses dispositivos estabelecem essa disciplina com base nos elementos subjetivo e objetivo.

Já o elemento objetivo é caracterizado pela indivisibilidade do interesse ou direito. A impossibilidade de separação não está afeta ao elemento subjetivo, na medida em que não se exige vínculo direto e precedente entre as pessoas afetadas, até porque a presença de relação jurídica entre elas não existirá no caso dos interesses ou direitos difusos. Por outro lado, o vínculo de direito entre os interessados não constitui condição *sine qua non* para a caracterização do interesse ou direito como coletivo, em sentido estrito, na medida em que a relação pode ser, tão somente, com a parte contrária, nos termos da parte final do inciso II do parágrafo único do art. 81. Consequentemente, a indivisibilidade figura como qualidade do objeto que se quer buscar para a realização das necessidades, pertinentes à coletividade, ao grupo, categoria ou classe. Em termos processuais, a indivisibilidade deve ser apreciada a partir dos objetos imediato e mediato do pedido formulado.⁴

Os interesses difusos “excedem” ao interesse público ou geral, configurando-se no quinto e último grau daquela ordem escalonada, notabilizando-se por um alto índice de desagregação ou

² BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Institui o Código de Defesa do Consumidor).

³ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 211.

⁴ MENDES, 2012, p. 211-212.

de atomização que lhes permite referirem-se a um contingente indefinido de indivíduos e a cada qual deles, ao mesmo tempo.⁵

Mancuso afirma que os interesses difusos apresentam uma estrutura peculiaríssima, porque eles não tem seus contornos definidos numa norma (como os direitos subjetivos), nem estão aglutinados em grupos bem delineados (como os interesses coletivos), resulta que sua existência não é afetada, nem alterada, pelo fato de virem a ser exercitados ou não, remanescendo, por assim dizer, num estado fluído, ao interior da sociedade.⁶

Os interesses difusos pertencem ao gênero “interesses meta ou superindividuais” aí compreendidos aqueles que despassam a órbita individual, para se inserirem num contexto global, na ordem coletiva, *lato sensu*. Nesse campo, o primado recai em valores de ordem social, como o “bem comum”, a qualidade de vida, os direitos humanos, etc. Os conflitos que aí podem surgir trazem a marca da impessoalidade, isto é, discute-se em torno de valores, ideias, opções primárias, escolhas políticas, não se está em jogo a vantagem de A em face de B, nem se reduz a questão a um singelo juízo de valor a partir de normas determinadas, mas, antes, cuida-se de aferir qual a postura mais oportuna e conveniente dentre um leque de alternativas, aglutinadas nos diversos grupos sociais interessados, naquilo que se pode chamar, com a doutrina italiana “conflituosidade intrínseca”.⁷

Essa notável extensão do objeto, aliada à indeterminação dos sujeitos, não permite que se espere ou que se exija um elevado grau de coesão, nos interesses difusos. E isso, por duas razões: o campo próprio dos interesses difusos é justamente aquele plano subjacente à massa normativa já estabelecida; eles são ideais, são sentimentos coletivos ligados a valores parajurídicos (o justo, o equitativo, o natural), insuscetíveis de se apresentarem em modo uniforme e unitário para cada qual daqueles valores. Por isso mesmo, a opção política escolhida na espécie em concreto não será definida a partir da polarização entre duas normas legais (se uma é aplicável, a outra fica excluída), mas o critério se desloca para a aferição de qual valor ou interesse se mostra predominante no caso, técnica semelhante à empregada no conflito entre princípios.⁸

⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 87.

⁶ MANCUSO, 2013, p. 99.

⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 146.

⁸ MANCUSO, 2004, p. 149.

Um exemplo desses interesses difusos é a controvérsia acerca da transposição das águas do Rio São Francisco: tanto na óptica jurídica quanto na técnica, contrapõem-se posições de um lado e de outro, com ponderáveis argumentos, sem falar na opinião da população ribeirinha, diretamente atingida, auscultada em audiências públicas, o que de *per si* revela a dificuldade de um consenso sobre o acerto ou não do megaempreendimento.⁹

Aliás, é a circunstância de os interesses difusos estarem num plano pré-jurídico, isto é, desvinculados dos limites demarcados numa norma determinada, o que enseja sua fluidez e mutação. No plano fático onde eles se situam não há espaço para a estabilidade e permanência, próprias do ambiente normativo, que opera sob uma lógica polarizada entre o certo e o errado.¹⁰

É importante gizar algumas características dos direitos interesses difusos, tais como: a) ausência de vínculo associativo entre os lesados ou potencialmente lesados; b) a abrangência de uma cadeia abstrata, indeterminada e aberta, de indivíduos (por isso direitos e interesses transindividuais); c) uma potencial e abrangente conflituosidade; d) a ocorrência de lesões disseminadas em massa; e) vínculos fáticos unindo os interessados ou potencialmente interessados; f) indivisibilidade dos direitos ou interesses.

A defesa em juízo desses direitos ocorre por meio de substituição processual. Em razão da indeterminação subjetiva que cerca os interesses difusos, há a chamada titularidade aberta.¹¹

Os interesses difusos são marcados por intensa conflituosidade interna, característica que os diferencia dos demais direitos metaindividuais.

Enquanto nas ações que envolvem interesses individuais ou mesmo coletivos *stricto sensu* identifica-se situação jurídica definida, nas ações envolvendo interesses difusos isso não ocorre, por causa de sua indeterminação subjetiva e da efemeridade das situações que envolvem os titulares desses interesses.¹²

Não é permitido limitar a abrangência dos interesses difusos, oportunizando o alargamento *ad infinitum*, principalmente no tocante aos sujeitos envolvidos, mas também no que diz respeito à extensão dos objetos atingidos.¹³

⁹ MANCUSO, 2004, p. 149.

¹⁰ MANCUSO, 2004, p. 152.

¹¹ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Processo coletivo: teoria geral, cognição e execução**. São Paulo: LTr, 2012, p. 66.

¹² ALMEIDA, 2012, p. 66

¹³ ALMEIDA, 2012, p. 66

Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas.¹⁴

Por fim, são interesses metaindividuais, que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (o interesse, a pureza do ar atmosférico), podendo por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (os consumidores). Caracterizam-se pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço.

2.1.2 Direitos e interesses coletivos *stricto sensu*

A definição dos coletivos está no inciso II do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor¹⁵ que dispõe: “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Aqui, ao contrário dos direitos difusos, a lesão decorre da relação jurídica viciada que une o grupo. Toma-se como exemplo uma cláusula ilegal de um contrato de adesão. A nulidade dessa cláusula envolve uma pretensão à tutela de direito ou interesse coletivo em sentido estrito, uma vez que, estando o grupo ligado por uma relação jurídica base comum, eventual ação deve necessariamente ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo lesado.¹⁶

Os casos de indivisibilidade e, portanto, de interesses difusos e coletivos, de acordo com os critérios fixados na legislação brasileira, são numericamente reduzidos, se comparados com os relacionados aos direitos individuais homogêneos.¹⁷ É preciso, pois, que não se confunda defesa

¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53.

¹⁵ MAZZILLI (2013, p. 55) entende que o conceito de direitos coletivos *stricto sensu* são os previstos do art. 81, inciso II do CDC.

¹⁶ MAZZILLI, 2013, p. 55.

¹⁷ MENDES, 2012, p. 214.

de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais). Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais (sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis.¹⁸ Em sentido mais abrangente, a expressão interesses coletivos refere-se a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categorias de pessoas.¹⁹

Os direitos coletivos comportam sua acepção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja, embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo.²⁰

Direito coletivo é designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *stricto sensu*. É a denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e privado.²¹

Encontram-se os direitos difusos entre os habitantes de uma mesma localidade, entre os que consomem um mesmo produto; entre os que estão sujeitos às emanções nocivas de uma mesma indústria, etc.²²

Os interesses coletivos valem-se dos grupos como veículo para sua exteriorização; um grupo pressupõe um mínimo de coesão, de organização, de estrutura. Os interesses para serem “coletivos”, necessitam, pois, estar aglutinados, coalizados. E a coesão será tão mais evidente quanto menor for o grupo; o que significa que é justamente a proximidade efetiva entre os membros o fator que fortalece o grupo.²³

Os interesses coletivos são insuscetíveis de renúncia ou transação e sua defesa em juízo ocorre sempre por substituição processual. São metaindividuais de natureza indivisível, atingem a todos os seus titulares e possuem como sujeito ativo um grupo, uma classe ou categoria de pessoas, determinadas ou determináveis.²⁴

Além disso, os interesses coletivos conforme se infere das definições acima, possuem as seguintes características: a) são interesses ou direitos transindividuais, na medida em que se

¹⁸ ZAVASCKI, 2017, p. 39.

¹⁹ MAZZILLI, 2013, p. 55.

²⁰ ZAVASCKI, 2017, p. 39.

²¹ ZAVASCKI, 2017, p. 39.

²² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 104.

²³ MANCUSO, 2013, p. 59.

²⁴ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Processo coletivo: Teoria geral, cognição e execução**. São Paulo: LTR, 2012, p. 67.

manifestam em razão da própria coletividade; b) abrangem uma determinada ou determinável quantidade de pessoas; c) há um vínculo associativo (relação base) entre os interessados ou entre esses e a parte contrária; d) são, também, frutos de uma potencial e abrangente, conflituosidade; e) indivisibilidade dos direitos ou interesses.²⁵

2.1.3 Direitos e interesses individuais homogêneos

A definição do que são esses direitos e interesses está no parágrafo único do art. 81, inciso III do Código de Defesa do Consumidor que afirma: “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”²⁶, ou seja, são direitos que tem uma origem em comum.

Não tem como saber, a partir dessa definição, se a origem comum dos direitos está em alguma relação jurídica base, em algum fato cotidiano único, em circunstâncias semelhantes vivenciadas por cada indivíduo, na identidade de causa de pedir e pedido, na similaridade das situações de cada direito individual ou em algum outro elemento. É comum que se entenda que os direitos individuais homogêneos são aqueles caracterizados por sua similaridade em relação a outros interesses, mas não é isso, por óbvio, o que consta da regra mencionada.²⁷

A falta da indivisibilidade é a principal característica dos interesses individuais homogêneos. Sendo possível o fracionamento, não haverá *a priori*, tratamento unitário obrigatório, sendo factível a adoção de soluções diferenciadas para os interessados.

Os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. Sabe-se que a qualificação de homogêneos não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles. Para fins de tutela jurisdicional coletiva, não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da homogeneidade supõe necessariamente uma relação de referência como outros direitos individuais assemelhados. Há é

²⁶BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 11 out. 2020.

²⁷ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013, p. 47-8.

certo, nessa compreensão, uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente desses (que são indivisíveis e seus titulares indeterminados), a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos não é somente dos sujeitos (que são indivíduos determinados) mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas com titularidade própria.²⁸

Os direitos individuais homogêneos representam uma escolha procedimental que não enseja qualquer modificação na estrutura de seu suporte e não confere qualquer atributo especial à visão clássica de direito subjetivo; uma técnica processual relacionada à própria estruturação do processo.²⁹

É consagrada a distinção entre direitos essencialmente coletivos e direitos acidentalmente coletivos. Esses últimos referem-se aos interesses ou direitos individuais homogêneos, que têm origem comum (CDC, art. 81, parágrafo único, inciso III), os quais são reunidos visando a aplicação de técnica melhor e mais eficiente para a sua tutela, por meio de processo coletivo.³⁰

Os interesses ou direitos são, portanto, essencialmente individuais e apenas acidentalmente coletivos. Para serem qualificados como homogêneos, precisam envolver uma pluralidade de pessoas e decorrer de origem comum, situação esta que não significa necessariamente, uma unidade factual e temporal. Pode-se exemplificar esses interesses ou direitos através das vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquiridos por vários consumidores num largo espaço de tempo em várias regiões têm, como causa, de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a ‘origem comum’ de todos eles.³¹ Esses direitos são suscetíveis de renúncia e transação.³²

Os direitos individuais são vistos, por vezes, como passageiros de segunda classe, ou até indesejáveis, dentro desse meio instrumental que é a tutela judicial coletiva. O estigma não passa de preconceito e resistência diante dos novos instrumentos processuais. A defesa coletiva de direitos individuais atende aos ditames da economia processual; representa medida necessária

²⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40.

²⁹ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 75.

³⁰ MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 428.

³¹ MENDES, 2012, p. 220.

³² BRANDÃO, 2012, p. 68.

para desafogar o Poder Judiciário, para que possa cumprir com qualidade e tempo hábil as suas funções; permite e amplia o acesso à Justiça, principalmente para conflitos em que o valor diminuto do benefício pretendido significa manifesto desestímulo para a formulação da demanda; e salvaguarda o princípio da igualdade da lei, ao resolver molecularmente as causas denominadas de repetitivas, que estariam fadadas a julgamentos de teor variado, se apreciadas de modo singular.³³

A afirmação de que os direitos individuais homogêneos assumem por vezes a roupagem de direito coletivo e assim podem ser classificados como acidentalmente coletivos deve ser entendida com reservas. É classificação decorrente não de um enfoque material do direito, mas sim de um ponto de vista estritamente processual. Na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: direitos subjetivos individuais.³⁴

A caracterização de um interesse como individual homogêneo, assim, está ligada exclusivamente, a questões processuais, ou seja, à maior ou menor utilidade em tratar de todos os interesses individuais (idênticos ou semelhantes) em um processo único.³⁵

Os direitos individuais homogêneos, como acima apontados, não constituem, a rigor, espécie distinta de interesses, apartada dos direitos individuais e dos direitos metaindividuais. São, como afirmado, interesses individuais, mas que devem ser agrupados em um processo por serem idênticos ou muito semelhantes. Ora se é assim, pode-se ter que os direitos individuais homogêneos são exatamente os mesmos interesses individuais clássicos, apenas com coloração processual distinta. Sempre que os interesses individuais puderem, com utilidade, ser reunidos e decididos de uma só vez, porque comuns os pontos de fato e de direito em que se sustentam, poderão ser caracterizados como interesses individuais homogêneos, merecendo sujeitar-se à tutela coletiva.³⁶

Bem compreendida essa característica dos interesses individuais homogêneos, vê-se claramente que sua proteção encontra o mesmo assento constitucional que a tutela dos direitos individuais, ou seja, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Com efeito, se não se pode viabilizar o recurso ao Judiciário para a reclamação de lesão ou ameaça a direito, está garantida a

³³ MENDES, 2012, p. 221.

³⁴ ZAVASCKI, 2017, p. 52-53.

³⁵ ARENHART, 2013, p. 42.

³⁶ ARENHART, 2013, p. 43.

proteção dos interesses individuais, seja na forma unipessoal, seja em processos em que haja a formação de litisconsórcio, seja *a fortiori*, por meio das ações coletivas.³⁷

A respeito da competência para ajuizar as ações que tutelam os direitos individuais homogêneos, Torres afirma que deve ser observado o que determina o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, na qual dispõe: “ressalvada a competência da Justiça Federal deverá ser ajuizada a ação na justiça local (justiça estadual) o julgamento da causa coletiva”.³⁸

Pode-se ainda dizer que a tutela coletiva dos direitos individuais encontra amparo evidente na garantia da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). Isso porque, como é claro, o direito à duração razoável do processo implica a ideia de que os feitos não devem demorar mais que o necessário para a sua análise. Ora, se a questão já foi analisada, se o litígio já foi enfrentado pelo Judiciário, não se justifica a ressurreição da mesma discussão em outro feito. Essa rediscussão implicará irracional demora na prestação jurisdicional, em evidente lesão à garantia constitucional acima apontada.³⁹

2.2 Microssistema do processo coletivo

Esse microssistema envolve as leis que tratam do processo coletivo e do instituto da coisa julgada. A tutela coletiva no Brasil teve como marco principal a edição da Lei da Ação Civil Pública, em 1985, e do Código de Defesa do Consumidor, em 1990 que foram instrumentos que formaram um sistema⁴⁰ integrado e autônomo de regulação dos direitos coletivos e que conta com leis esparsas complementares. Além disso, quando esses dois instrumentos não forem suficientes para a tutela coletiva utiliza-se o Código de Processo Civil.

2.2.1 Formação do microssistema do processo coletivo

³⁷ ARENHART, 2013, p. 43.

³⁸ TORRES, 2013, p. 76-78.

³⁹ ARENHART, 2013, p. 43.

⁴⁰ O sistema é uma estrutura lógica, regida por regras e princípios próprios, que permite a obtenção de uma conclusão racional. Além disso, pode se considerar o sistema como uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. *In.*: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. **Processo Civil Coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 53.

A ideia da criação de microssistema foi muito bem desenvolvida no aspecto do direito material, sendo os estudos mais aprofundados sobre o tema apresentados por civilistas. Também em outros campos do direito material, tais como o direito trabalhista e o penal, existem estudos e aplicação da ideia de microssistema. Acredita-se que até mesmo no direito processual tal ideia não se limita à tutela coletiva, havendo doutrina, por exemplo, que fala em microssistema processual criado pelas três leis que regulamentam os Juizados Especiais (Lei 9.099/1995; Lei 10.259/2001; Lei 12.153/2009).

A pluralidade de normas processuais que regulamentam a tutela coletiva no direito pátrio é algo que naturalmente complica a sua aplicação no caso concreto, com discussões muitas vezes acaloradas sobre qual norma aplicar. É um problema que poderia ter sido resolvido, mas a opção legislativa não seguiu o desejo da maior parte da doutrina especializada.

Houve uma tentativa legislativa de reunião de todas - ou ao menos da maioria - as normas processuais da tutela coletiva em um só diploma legal. Ocorre, entretanto, que esse objetivo não foi alcançado, de forma que, atualmente, o sistema processual de tutela coletiva está espalhado por inúmeras leis, o que exige do intérprete o reconhecimento de que o microssistema de processo coletivo resulta da reunião de normas distribuídas por tais leis.

São inúmeras leis que compõem o microssistema coletivo, por exemplo, a Lei 4.717/1965 (Ação Popular); Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente); Lei 7.347/1985 (Ação Civil Pública); Constituição Federal de 1988; Lei 7.853/1989 (Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência); Lei 7.913/89 (Lei dos Investidores dos Mercados de Valores Mobiliários); Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso); Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança).

Existem muitas leis que integram o microssistema do processo coletivo, mas o núcleo duro desse microssistema é formado pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor.⁴¹

⁴¹ Em caso de conflito no momento da aplicação das leis, salienta-se que é melhor primeiro resolver com as normas que estão no núcleo duro e depois com as demais leis extravagantes que compõem o microssistema. A aplicação das normas existentes no Código de Processo Civil será imprescindível, mas para isso é indispensável que não exista norma expressa aplicável ao caso concreto dentro do próprio microssistema. Além disso, a norma processual presente no Código de Processo Civil não pode afrontar os princípios do processo coletivo. *In.*: NEVES, 2016, p. 107-112.

Almeida explica que o Código de Defesa do Consumidor (art. 90), juntamente com a Lei da Ação Civil Pública (art. 21), constitui hoje um microssistema integrado de tutela dos direitos ou interesses coletivos *lato sensu*. Tem, portanto, importância capital para a proteção dos direitos ou interesses massificados, e suas disposições processuais constituem normas de sobredireito processual coletivo comum.⁴²

Os microssistemas, geralmente, tratam exaustivamente de um tema, regulam exclusivamente um tipo de contrato ou regulam as relações jurídicas de um grupo social, como os consumidores.⁴³ Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor é lei especial das relações de consumo, mas não é exaustiva ou com pretensão de completude, como demonstra claramente o art. 7.º do Código de Defesa do Consumidor. Nas suas lacunas, naquilo que a lei especial não define, o sistema geral é chamado a regular.⁴⁴

2.2.2 Princípios

Cabe salientar que reconhecida a existência de um microssistema do processo coletivo, composto por diversos diplomas processuais, para que o referido sistema ganhe corpo, imprescindível se faz a sua densificação e legitimação por meio de princípios próprios.

⁴² ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.361.

⁴³ Nesse complexo microssistema, de permanente influxo entre as leis que o integram, é essencial a aplicação da teoria do diálogo das fontes para harmonizá-lo. Havendo duas ou mais regras jurídicas aplicáveis à mesma situação jurídica, impende-se inferir a melhor solução para o caso concreto ao invés de se aplicar os métodos convencionais. Em suma, deve ser identificada e aplicada a norma que se mostra mais benéfica para a tutela dos direitos ou interesses metaindividuais, pois é o que confere coerência a esse conjunto de plúrimas fontes legislativas. No microssistema da tutela coletiva, o norte nessa conformação pelo diálogo das fontes deve ser sempre a proteção dos bens transindividuais, o que permite, por exemplo, a aplicação da lei geral em vez de uma lei especial. A Constituição Federal consagra não apenas inúmeros direitos coletivos, mas, também, direitos e garantias processuais aplicáveis ou próprios à tutela transindividual, inclusive no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Disso decorre um princípio hermenêutico determinante para o microssistema da tutela coletiva: o princípio da máxima efetividade. Existindo antinomia, obscuridade ou lacuna nas disposições microssistêmicas, as exegeses e integrações devem procurar extrair a maior carga possível de eficácia e de efetividade. Pela ordem constitucional em vigor, as ações coletivas devem ser capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses metaindividuais, devendo ser preterida qualquer interpretação ou integração que as restrinjam. *In.*: DIAS, Handel Martins. Garantias Processuais Cíveis dos Bens Transindividuais. *In.*: LEAL, Rogério Gesta; SANTOS, Rogério Padilha dos Santos; DEMARCHI, Clóvis. Estado, mercado e sociedade: perspectivas e prospectivas. Itajaí, Univali, 2017, p. 122.

⁴⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo entre o código de defesa do consumidor e o novo código civil do “diálogo das fontes”** no combate às cláusulas abusivas. Revista de Direito do Consumidor, vol. 45/2003, Jan – Mar. 2003, p. 86.

Inicialmente, é importante tratar o princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo. Menciona-se o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” O Poder Judiciário deve flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual, para enfrentar o mérito do processo coletivo e legitimar a sua função social. Ré afirma que não é mais possível que o Poder Judiciário fique preso em questões formais, muitas delas colhidas de uma filosofia liberal- individualista já superada e incompatível com o Estado Democrático de Direito, deixando de enfrentar o mérito, por exemplo, de uma ação coletiva cuja causa de pedir se fundamenta em improbidade administrativa ou em dano ao meio ambiente.⁴⁵

A partir do princípio da disponibilidade motivada da tutela coletiva se extrai que aos colegitimados ativos da ação coletiva impõe-se o dever de controlar a desistência infundada e até mesmo o abandono da ação pelo autor da mesma⁴⁶. Isso significa que todo e qualquer legitimado, especialmente o Ministério Público e a Defensoria Pública, por suas funções constitucionais, deverá atentar para a efetivação do princípio da continuidade da demanda coletiva. Se houver desistência infundada, tais legitimados ativos, por representarem instituições democráticas especiais, deverão integrar a demanda como se autores fossem, assumindo, pois, a titularidade da ação.⁴⁷

Por sua vez, o princípio da não taxatividade ou da atipicidade da ação coletiva, afirma ser incabível qualquer tentativa de limitar o cabimento das ações coletivas, seja por meio da restrição de seu objeto ou até mesmo dos pedidos ou formas de tutela jurisdicional acionável. O legislador conferiu ao instrumento coletivo o respaldo necessário para alcançar toda a sua potência originária, amparando adequada e efetivamente toda e qualquer pretensão coletiva. Pode se dizer que as ações coletivas são dotadas de uma potência dinâmica de adaptação aos casos que forem surgindo e aos processos e ações que forem sendo concebidos pelo ordenamento e pela prática jurídica.⁴⁸

⁴⁵ RÉ, 2012, p. 108-9.

⁴⁶ RÉ, 2012, p. 112-114. Essa regra está no art. 5º, §3º da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública). Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm. Acesso em: 07 nov. 2020.

⁴⁷ RÉ, 2012, p. 112.

⁴⁸ RÉ, 2012, p. 117-118.

Através do princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa percebe-se que o processo deve permitir a efetiva satisfação dos interesses, invocando-se a promessa constitucional de acesso à ordem jurídica justa. O processo voltado com os escopos a serem eficazmente produzidos, ou seja, para se transformar num instrumento de justiça material, deve romper com a dogmática antiga, permitindo a adaptabilidade dos procedimentos para proporcionar a satisfação dos interesses. Assim, surgindo uma demanda judicial, ainda que não exista procedimento específico, deve a tutela jurisdicional ser prestada, cabendo ao juiz, dentro do seu poder de condução, adaptar o procedimento à realidade fática para proporcionar a solução do conflito, sempre frisando que o processo não é um fim em si mesmo. Nesse princípio, o magistrado na condução do processo deve adaptar o procedimento às especificidades do caso concreto, de sorte a permitir uma solução mais adequada para a causa.⁴⁹

A ampla divulgação afirma que a tutela coletiva só será eficiente se houver ampla divulgação dos processos, pois outro aspecto da tutela coletiva é sua característica democrática. A divulgação ampla tem suas raízes na *fair notice* do Direito norte-americano e possibilita a opção pela ação coletiva (ao invés da individual, conforme o disposto no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor⁵⁰, ou, até, mesmo a desistência, de acordo com o §1º do art. 22 da Lei n. 12.016/2009. A ampla divulgação, como princípio das demandas coletivas, é de extrema relevância, principalmente quando se tratam de direitos individuais homogêneos, possibilitando assim a aderência ou não do interessado ao processo coletivo, conduzindo a efetivação dos julgados.⁵¹

O princípio da obrigatoriedade da demanda coletiva executiva afirma que se por um lado o interesse público presente nas ações coletivas conduz para uma obrigatoriedade temperada na propositura da ação e para a determinação de sua continuidade nos casos de desistência infundada ou abandono, este princípio não faz exceções. Se a ação coletiva foi proposta e julgada procedente, é dever do Estado efetivar este direito coletivo, cabendo ao Ministério Público

⁴⁹ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Processo coletivo: teoria geral, cognição e execução**. São Paulo: LTR, 2012, p. 40-41.

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 23 set. 2020. Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

⁵¹ ALMEIDA, 2012, p. 41.

promover a execução, sob pena das sanções previstas no art. 15 da Lei n. 7.347/1985⁵². O que se propõe é que a execução possa ser instaurada de ofício, nos termos da nova sistemática para o cumprimento de sentença prevista no Código de Processo Civil, inserida pela Lei n. 11.232/2005, pois apenas assim este princípio estaria sendo observado devidamente.⁵³

A adequação da tutela jurisdicional impende que é preciso firmar o entendimento de que em qualquer situação se faz mister um meio de tutela jurisdicional através do qual a consequência jurídica possa ser implementada e os efeitos inicialmente pretendidos pela norma assegurados. O acesso à justiça passou a ser concebido como questão de justiça social, de cidadania, de efetividade da tutela jurisdicional e, por fim, de completa composição dos conflitos de interesses, levando-se em consideração as diversas posições sociais e as características do bem jurídico. A proposta da universalização da jurisdição e do processo busca possibilitar um amplo acesso das pessoas ao Poder Judiciário. Porém, é importante observar se os instrumentos disponíveis são adequados a viabilizar a tutela jurisdicional almejada, por isso, este é o nome do princípio.⁵⁴

A integratividade do microsistema processual coletivo, explica que o processo coletivo adota o mecanismo do diálogo normativo das fontes ou diálogo sistemático de coerência visando harmonia e integração na aplicação simultânea de duas leis, uma servindo de base conceitual para outra. Como se sabe não existe uma Lei Central que trata do processo coletivo. As duas leis mais importantes no processo coletivo são o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985). O Código de Defesa do Consumidor remete para a Lei da Ação Civil Pública e essa remete para o Código de Defesa do Consumidor, podendo ser vistas como normas de reenvio.⁵⁵ A integratividade do microsistema processual coletivo é aplicado por meio da interpenetração recíproca de todas as leis que tratam do processo coletivo. A integratividade se distingue da subsidiariedade, pois permite a integração e a aplicação das normas independentemente de existir a norma ou não na lei específica. Por meio desse princípio, deve ser analisado o sistema como um todo.

⁵² BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm. Acesso em: 23 set. 2020. Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

⁵³ ALMEIDA, 2012, p. 42.

⁵⁴ ALMEIDA, 2012, p. 39.

⁵⁵ O Código de Defesa do Consumidor manda aplicar a Lei da Ação Civil Pública através do que determina o teor do artigo 90 e essa lei manda aplicar o CDC na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais no que for cabível através do que determina o seu art. 21. Há uma reciprocidade na aplicação das normas.

O princípio da participação pelo processo coletivo e no processo coletivo, traz a concepção que o modelo de participação no processo caracteriza-se pela distribuição dos poderes, faculdades e deveres das partes e do juiz. Trata-se de um formalismo valorativo que considera a colaboração e cooperação das partes e do juiz em um processo voltado para o atendimento dos valores constitucionais, histórico e socialmente aferidos.⁵⁶

Já o princípio do ativismo judicial destaca uma maior participação do juiz no processo coletivo, bem como das suas funções. É uma faceta saudável do princípio inquisitivo ou impulso oficial, como responsável pela efetividade do próprio poder jurisdicional estatal a ser exercido sempre que provocado, sem que haja qualquer oposição ou conflito entre a disponibilidade da tutela jurisdicional e tal princípio.⁵⁷

Merece destaque, o princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva no qual afirma que a coisa julgada coletiva só beneficia os indivíduos, nunca os prejudica.⁵⁸ A decisão coletiva contrária não vincula o indivíduo, que poderá ajuizar a sua própria ação individual posteriormente. Isso ocorre porque o legitimado extraordinário coletivo não pede autorização dos titulares dos direitos metaindividuais antes de propor a ação coletiva. Logo, se um indivíduo determinado não pediu a ninguém para defender algo que também é seu, não poderá a sentença prejudicá-los. Assim, fala-se no transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva. Nas ações coletivas mesmo que negado o direito, o particular pode propor ação individual.⁵⁹

Por fim, o princípio da vedação ao retrocesso tem como base a dignidade da pessoa humana, o princípio da confiança e da segurança jurídica, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, o Estado Social, como responsável pela proteção dos direitos sociais, entre outros fundamentos⁶⁰. Para Ingo Sarlet, a segurança jurídica, na sua dimensão objetiva, exige um patamar mínimo de continuidade do (e, também no) Direito, ao passo que, na perspectiva subjetiva, significa a proteção da confiança do cidadão nesta continuidade da ordem

⁵⁶ GOMES, Camila de Magalhães; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Princípios do processo coletivo. In DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ARAÚJO, José Henrique Mouta; MAZZEI, Rodrigo Reis (Coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 320.

⁵⁷ GOMES; ZANETI JÚNIOR, 2012, p. 321-322.

⁵⁸ RÉ, 2012, p. 120.

⁵⁹ Há algumas exceções ao transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva, tais como a do art. 94 do CDC que traz hipótese em que o indivíduo é abarcado pela coisa julgada coletiva quando se habilita como litisconsorte no processo.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13ª Ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2018, p. 434/436.

jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas. As decisões proferidas no processo coletivo deverão ser eficazes para concretizar o interesse coletivo, quase sempre pertencente aos direitos fundamentais. Esse princípio afirma que os direitos não podem retroagir e devem sempre avançar na proteção dos indivíduos. Significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios.

2.2.3 Diálogo das fontes

Em 1990, o Código de Defesa do Consumidor inaugurou o que viria a ser conhecido como microssistema processual coletivo. O Código de Defesa do Consumidor inseriu o art. 21 no texto da Lei da Ação Civil Pública, para afirmar que as disposições processuais do Código a ela se aplicariam. Além disso, em seu próprio art. 90⁶¹, o Código de Defesa do Consumidor previu que as normas da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) aplicar-se-iam às ações nele reguladas. Assim, estabeleceu-se um diálogo recíproco entre as duas normas, que constituiriam o coração do sistema de tutela coletiva.⁶²

Rapidamente, outras disposições, anteriores e posteriores, foram integradas pela doutrina ao microssistema, com ou sem disposição expressa. A Lei da Ação Popular, que nessa altura já tinha mais de 20 anos de edição, passou a ser regida por disposições da Lei da Ação Civil Pública e, eventualmente, a emprestar algumas das suas normas para as ações civis públicas. Em 1992, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), cujo propósito é um tanto quanto diferente do restante do microssistema, eis que orientada a punir o agente público que pratica atos ímprobos, não apenas a reparar o direito material violado, também passou a utilizar o regramento processual coletivo, ainda que com modificações.

A noção de microssistema legislativo é, em grande medida, uma ruptura com os cânones clássicos de interpretação jurídica. Ela propõe um diálogo integrativo entre as normas, de modo que a posterior não revoga a anterior e a geral não é afastada pela especial. Todas as disposições

⁶¹ **BRASIL, Lei 8.078/1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 23 set. 2020. Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

⁶² VITORELLI, Edilson. Consolidação das Leis do Processo Coletivo. **Revista de Processo**, vol. 290/2019, p. 305 – 337, Abr. 2019, p 291.

contribuem para um propósito comum, que é a construção de um sistema normativo capaz de, tal como em um mosaico, proporcionar uma imagem geral coerente, a partir de fragmentos que, isoladamente, fazem pouco sentido.⁶³

Mais recentemente, normas como o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Estatuto do Idoso agregaram complexidade ao sistema, reescrevendo grandes fragmentos da Lei da Ação Civil Pública, sem, no entanto, deixar claro que tipo de interação esses novos diplomas teriam com os anteriores.

Cláudia Lima Marques explica o diálogo das fontes afirmando que o é diálogo entre as leis postas, mas que também pode atingir normas narrativas de inspiração *soft law*, costumes, princípios gerais, a exemplo do art. 7º do Código de Defesa do Consumidor⁶⁴, e reconhece a força dos princípios imanentes do sistema. O diálogo é considerado também teoria humanista e humanizadora, pois utiliza o sistema de valores, para ter em conta em sua coordenação ou a restaurar a coerência abalada pelo conflito de leis, o ponto de vista concreto e material das fontes em colisão.⁶⁵

A ideia é que as leis não são mais consideradas como sendo “castelos” estanques e compartimentados “feudos” de uma só lei, mas que, sob a ordem dos valores constitucionais, as leis a aplicar podem compartilhar “finalidades” para alcançar um resultado justo e de acordo com aquela sociedade e o sistema de valores positivado na Constituição ou recebido nos direitos humanos, mesmo que a norma esteja presente em fontes diversas, lei especial, microsistema ou lei geral- logo tem um componente de política de aplicação e interpretação do sistema.⁶⁶

No diálogo das fontes as leis se complementam, conversam entre si, ocorrendo um encontro, uma coerência entre essas leis. Nele, as fontes dialogam em uma aplicação conjunta e harmoniosa guiada pelos valores constitucionais que são a base do nosso sistema. Atualmente, o diálogo das fontes representa um novo paradigma de coordenação e coerência de sistema legal.

⁶³ VITORELLI, 2019, p. 293.

⁶⁴ BRASIL. Lei 8.078, 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 23 set. 2020. Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 24.

⁶⁶ MARQUES, 2012, p. 25.

Diálogo é sinônimo de convivência ou aproveitamento (influências) recíprocas, que quebra o tom autoritário dos paradigmas tradicionais, como *lex specialis*, *lex generalis*, *lex superior*. No *di-a-logos* há convivência de paradigmas. Superam-se os muros e divisórias entre fontes, há porosidade e entrelaçamento, influências recíprocas e convivência de valores e lógicas.⁶⁷

Além disso, o diálogo é harmonia; harmonia na pluralidade de fontes e na procura de restaurar sua coerência e seu uso sob os valores constitucionais e dos direitos fundamentais, superando a assistemática do uso das fontes. O início de tudo e o fim é a Constituição, e dentro dela os direitos fundamentais assegurados nas cláusulas pétreas.⁶⁸

No direito interno, temos leis diversas e microssistemas, como o Código de Defesa do Consumidor. Temos ainda que considerar não só o direito nacional, mas também a crescente influência do direito internacional, em especial das Convenções de Direitos Humanos. Essa ampliação das fontes, como bem ensina Erik Jayme, não é só do direito escrito, em normas expressas, mas entre valores implícitos, como bem exemplifica o novo Código de Processo Civil, e na consideração dos princípios. E, mais, não só do direito posto, a *hard law*, mas a *soft law* influencia cada vez mais a nossa interpretação do que é justo, além da crescente importância do precedente e da regulamentação na interpretação das leis a aplicar.⁶⁹

A teoria do diálogo das fontes é uma solução flexível e aberta, de valorização dos direitos humanos de solução mais favorável à cooperação internacional ou aos mais vulneráveis da relação.⁷⁰

O diálogo das fontes é método de interpretação sistemática do direito. E busca responder a dois problemas: a) primeiro, a identificação de um critério para identificação do conflito de leis; b) segundo, a oferta de critérios para a solução do conflito. Da mesma forma, como é próprio de

⁶⁷ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. **A Teoria do Diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: Uma homenagem a Erik Jayme**. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 115/2018, p. 24, Jan – Fev. 2018.

⁶⁸ A respeito da importância dos direitos fundamentais no diálogo das fontes é que ele remete a princípios do direito constitucional que torna o diálogo das fontes mais uma vez fundamental, visto que os âmbitos jurídicos tanto público quanto privados se comunicam e formam um sistema de normas, ou seja, normas que podem ser analisadas e aplicadas conjuntamente. In.: MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 138; SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13ª Ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2018, p. 97.

⁶⁹ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. **A Teoria do Diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: Uma homenagem a Erik Jayme**. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 115/2018, Jan – Fev. 2018, p.24.

⁷⁰ BENJAMIN; MARQUES, 2018, p.24.

qualquer método de interpretação sistemática, organiza e coordena fontes no sentido da identificação e do preenchimento de lacunas.

A peculiaridade do método reside na ordenação do procedimento de interpretação sistemática⁷¹ e na admissão apriorística da possibilidade de aplicação simultânea de normas distintas a um mesmo caso, em caráter complementar. Neste sentido, não apenas a certa interpretação da norma aplicável ao caso é considerada a mais adequada em vista da sua conformidade com o sistema normativo e o princípio da unidade do ordenamento jurídico. Do método do diálogo das fontes resulta certa norma aplicável, segunda determinada interpretação. Ou, ainda, em muitos casos, mais de uma norma aplicável ao mesmo fato, tudo legitimado pelo princípio da unidade do ordenamento.

O método do diálogo das fontes não se apresenta, seja em suas proposições doutrinárias originais, seja por sua aplicação jurisprudencial, apenas como método de interpretação. Ocupa-se, com igual atenção, da interpretação e aplicação das normas jurídicas. O sentido compreendido do texto da norma, mediante sua aplicação ao caso, não se descarta de duas observações precedentes, quais sejam a de que se trata da norma que incide sobre o fato de que trata um determinado caso e a de conformidade do seu significado com o restante do ordenamento jurídico. Sob o primado do Estado de Direito, contudo, todo o ordenamento jurídico decorre da Constituição. E considerando que a noção de sistema adotada pelo direito rejeita a contradição e a incompatibilidade entre normas, pelo diálogo das fontes propõe-se justamente a superação do caráter absoluto de não contradição para outro de complementariedade, admitindo-se, afinal, a possibilidade de aplicação simultânea de normas, segundo determinada orientação constitucional.⁷²

Trata-se do desenvolvimento de um método de interpretação e aplicação das normas jurídicas, que associa visão sistemática dos diversos elementos integrantes do ordenamento jurídico, mediante coordenação das fontes normativas segundo diretriz da realização dos direitos fundamentais, contribui não apenas com a formação de uma unidade lógica do direito, como igualmente para a reconstrução da confiança na sua autoridade. O método do diálogo das fontes, neste sentido, permite organizar e coordenar as várias fontes normativas em vista da insuficiência

⁷¹ A respeito da possibilidade de aplicação simultânea de normas distintas a um mesmo caso em caráter complementar pode-se mencionar a ideia de sistema do ordenamento jurídico. In. CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 09-10.

⁷² MARQUES, 2012, p. 81.

da lei, afirmando sua utilidade para recuperação da confiança no direito e no sistema de justiça.⁷³

O método do diálogo das fontes não se ocupa apenas da interpretação da norma, mas especialmente do resultado da sua aplicação. Para tanto substitui o fenômeno da derrogação pelo da complementaridade, permitindo e coordenando a aplicação simultânea, ou justificando a aplicação de uma em detrimento de outra, a partir de fundamentos valorativos fundados na Constituição Federal. Assim, por exemplo, se opera a unidade do direito privado e seus distintos sistemas normativos, reconduzindo seus preceitos à Constituição⁷⁴. O objetivo é que não apenas o resultado da interpretação, mas da aplicação concreta do direito no caso respeite o sistema jurídico, a partir de suas bases constitucionais.⁷⁵

É fato que a interpretação sistemática contemporânea, a partir do diálogo das fontes, frente à exigência de critérios formais de vigência da lei (*lex posterior, lex superior e lex specialis*), admite sua substituição, na falta de uma revogação expressa pela noção de complementariedade entre leis, e ainda a derrogação parcial em certos casos, visando o resultado concreto da aplicação. Dito apenas assim, pode parecer que do processo resulte mero arbítrio do juiz. Todavia, o que coordena e dá unidade lógica à aplicação de diferentes normas a um mesmo caso, ou ainda, a uma determinada interpretação que se obtenha, é a conformidade do resultado concreto da aplicação com direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. A autoridade e a supremacia da Constituição, conforme já foi mencionado, não se dão apenas em vista da não contradição das outras normas do ordenamento com os preceitos nela contidos. Esse é o fundamento que dirige e legitima a aplicação do diálogo das fontes, seja para aplicação coordenada de diferentes leis a um mesmo caso, de modo que se complementem, seja para distinguir o campo de aplicação de leis que disponham sobre temas semelhantes.⁷⁶

A doutrina e a prática do processo civil atualmente convergem na proteção e na promoção da utilidade e celeridade das medidas processuais em geral e no oferecimento da tutela adequada ao direito postulado em juízo. O método do diálogo das fontes permite a reconstrução de uma coerência sistemática na convivência entre o Código de Processo Civil e as leis processuais

⁷³ MARQUES, 2012, p. 88.

⁷⁴ Sobre essa operabilidade do direito privado o autor Virgílio Afonso da Silva explica que as normas constitucionais podem ser aplicadas nas relações entre particulares da mesma forma que nas relações entre o Estado e os cidadãos. SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito. Os direitos fundamentais entre particulares**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 86-93.

⁷⁵ MARQUES, 2012, p. 91.

⁷⁶ MARQUES, 2012, p. 92.

especiais como forma de realizar estas diretrizes, em vista da realização do direito fundamental de acesso à Justiça.

Fala-se dentro do diálogo das fontes em diálogo sistemático de coerência e diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade. O de coerência é quando se está diante de uma lei geral e de uma lei especial. Lembrando aqui os microssistemas de Natalino Irti (uma lei geral do sistema e outra especial do microssistema), ter-se-ia que os conceitos e os institutos da lei geral devem ser aplicados também aos microssistemas, deixando-se, diferentemente, a estes no caso específico, a lei especial do Código de Defesa do Consumidor – a regulamentação dos respectivos conceitos.⁷⁷

O chamado diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade, que indica a aplicação complementar ou subsidiária de normas e de princípios no que for necessário. Nesse tipo de diálogo, insere-se a técnica legislativa da cláusula geral, abrindo espaço para uma discricionariedade do julgador na sua aplicação, já que este decide qual lei deverá complementar “*a ratio*” da outra.⁷⁸

Menciona-se também o diálogo de coordenação e adaptação sistemáticas, ou diálogo das influências recíprocas sistemáticas, é verificável, por exemplo, no caso de eventual redefinição no campo de aplicação de uma lei, como na hipótese da transposição das conquistas do Direito dos Juízes alcançadas de uma lei para outra.⁷⁹

Além disso, pode-se mencionar que a pós-modernidade caracteriza-se pela ideia da não conformidade, da recusa à catalogação e à sistematização, no sentido de não aceitar a imposição de estilos de vida ou de paradigmas dogmáticos, por isso mesmo, *a fortiori*, não sujeitos a qualquer comparação ou discussão.⁸⁰

Em sua concepção original, a teoria do diálogo das fontes dá conta que se deve pregar uma aplicação coerente das normas jurídicas, voltada à eficiência que é buscada não apenas na hierarquia, mas igualmente, na funcionalidade de um sistema plural e complexo que marca o direito contemporâneo como um todo, cujo foco é o afastamento de antinomias, incompatibilidades ou de uma não coerência.

⁷⁷ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 44-45.

⁷⁸ BENJAMIN; MARQUES; MIRAGEM. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 44-45.

⁷⁹ MARQUES, 2012, p. 119.

⁸⁰ MARQUES, 2012, p. 120.

O princípio da unidade do ordenamento e aqui no assunto deste trabalho, cabe salientar que quando se fala em diálogo das fontes está se afirmando que o Código de Processo Civil, Código de Defesa do Consumidor e Lei da Ação Civil Pública em termos de processo coletivo se complementam nas suas regulações e isso decorre da própria unidade do pensamento jurídico.

Ademais, é preciso uma comunicação entre as fontes normativas e não só entre a Constituição e as normas de direito privado, como também entre diferentes institutos de direito privado em si é decisiva para a manutenção da unidade do ordenamento jurídico, em particular na busca de uma otimização da proteção das normas vigentes.

Ainda em termos de microsistema e diálogo das fontes é preciso considerar que a sociedade contemporânea também é a sociedade da pluralidade de leis⁸¹, sendo que dita pluralidade passa por normas internacionais e nacionais, estas últimas no mesmo ou em diferentes níveis. O contexto atual exige no momento de decidir sobre qual lei aplicar ao caso concreto uma solução mais fluida, mais flexível.⁸²

O microsistema do processo coletivo e o diálogo das fontes precisam ser vistos como uma ideia de sistema jurídico e isso se justifica a partir de um dos mais elevados valores do direito, nomeadamente do princípio da justiça e das suas concretizações no princípio da igualdade e na tendência para a sua generalização.

2.3 Conflitos metaindividuais e a função judicial no Estado de Direito contemporâneo

Neste capítulo e no que tange aos conflitos metaindividuais e a função judicial no Estado de Direito será dada ênfase aos direitos coletivos, a maneira que ocorre o acesso à tutela jurisdicional coletiva pelos legitimados, mencionando primeiramente a importância das ondas renovatórias do processo civil e a tutela jurisdicional coletiva como instrumento de proteção de interesse social, dentre outros assuntos. Pode-se afirmar que o microsistema do direito processual coletivo se otimizou nesse contexto.

⁸¹ É preciso ver o ordenamento jurídico como um sistema no momento da aplicação das normas jurídicas. O sistema, pode se afirmar é uma concatenação interior que liga todos os institutos jurídicos e as regras de direito numa grande unidade. Essa unidade é considerada totalmente coordenada. *In.*: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 10-11.

⁸² MARQUES, 2012, p. 295; HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia- Entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b, v. 2, p. 148.

2.3.1 Direito à tutela jurisdicional coletiva na ordem constitucional vigente

A transformação que se opera no mundo jurídico, particularmente a partir da transformação do Estado Liberal, da emergência de interesses renovados ou inéditos em seu conteúdo e alargados em sua abrangência, implica a indispensável necessidade de uma adequação da normatividade jurídica a esta nova onda de litigiosidade, caracterizada pelos interesses transindividuais, a qual conduz a uma outra problemática, vinculada a novos mecanismos para a solução dos litígios.⁸³

A partir da segunda metade do século passado, instalou-se e, desde então se vem exarcebando, o fenômeno da massificação da sociedade contemporânea, comprimida num mundo globalizado e competitivo, fatores que agravam as crises antes referidas, tanto em sua dimensão quantitativa como na sua intensidade, levando a que o processo civil – que opera como caixa de ressonância das ocorrências sociais – entrasse a excogitar fórmulas e instrumentos capazes de recepcionar e dar resposta adequada aos megaconflitos, os quais, irresolvidos ou mal equacionados nas instâncias primárias, passaram a afluir ao Judiciário.⁸⁴

As modificações do sistema processual civil operaram-se em três fases, ou “ondas”, bem distintas, que são as chamadas ondas renovatórias dos doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Compreende-se que a primeira das ondas renovatórias do processo civil, lançadas no último quartel do século passado, tenha propugnado pela democratização da justiça, em contemplação dos segmentos sociais despossuídos, ao passo que a segunda onda centrou-se na judicialização de certos macrointeresses, ditos difusos, que é uma espécie do gênero metaindividual, caracterizado pelo binômio indivisibilidade do objeto – indeterminação dos sujeitos; a terceira onda enfatiza o problema quanto à utilização de técnicas processuais diferenciadas para tornar a justiça mais acessível: a simplificação dos procedimentos e a criação de vias alternativas de justiça.⁸⁵

⁸³ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 159.

⁸⁴ MANCUSO, 2014, p. 75.

⁸⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 33-66.

O Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 foi estruturado a partir da clássica divisão da tutela jurisdicional em tutela de conhecimento, tutela de execução e tutela cautelar. Para cada uma destas espécies o Código destinou um Livro próprio, disciplinando o respectivo processo com suas ações e seus procedimentos autônomos. Todavia, diversas modificações legislativas supervenientes, ocorridas principalmente a partir de 1985, alteraram de modo substancial não apenas o Código de Processo de 1973, mas o próprio sistema processual nele consagrado. Novos instrumentos processuais foram criados e importantes reformas foram aprovadas a tal ponto que, a partir de então, o processo civil já não se limita à prestação da tutela jurisdicional nas modalidades clássicas ao início referidas e nem se restringe a solucionar conflitos de interesses individualizados e concretizados. O sistema processual hoje é mais rico e mais sofisticado.⁸⁶

A primeira onda de reformas, iniciada em 1985, foi caracterizada pela introdução, no sistema, de instrumentos até então desconhecidos do direito positivo, destinados (a) a dar curso a demandas de natureza coletiva, (b) a tutelar direitos e interesses transindividuais e (c) a tutelar, com mais amplitude, a própria ordem jurídica abstratamente considerada.

A segunda onda reformadora, que se desencadeou a partir de 1994, não teve por objetivo introduzir mecanismos novos, mas sim aperfeiçoar ou ampliar mecanismos já existentes no Código de Processo Civil de 1973, de modo a adaptá-lo às exigências dos novos tempos.

Além disso, menciona-se que na primeira onda das reformas, que ocorreu em 1985, pode-se mencionar a importância do advento da Lei 7.347, de 24.07.1985, disciplinando a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e aos direitos e interesses difusos e coletivos de um modo geral.

Além do advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 24.07.1985) conforme se menciona acima, que é um instrumento para a tutela dos direitos transindividuais, criaram-se nesta primeira etapa, em 1985, instrumentos para a tutela coletiva de instrumentos para a tutela coletiva de direitos subjetivos individuais, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) trouxe, nesse sentido, como contribuição expressiva, a disciplina específica da tutela, nas relações de consumo, dos “direitos individuais homogêneos”, assim entendidos o conjunto de diversos direitos subjetivos individuais que, embora pertencendo a inúmeras pessoas, têm a

⁸⁶ ZAVASCKI, 2017, p. 17- 18.

assemelhá-los uma origem comum, o que lhes dá um grau de homogeneidade suficiente para ensejar a sua defesa coletiva.⁸⁷

Diferentemente do sistema codificado, que prevê tutela conjunta apenas mediante litisconsórcio ativo, a ação civil coletiva permite que tais direitos sejam tutelados em conjunto mediante a técnica da substituição processual. Legitimam-se como substitutos processuais o Ministério Público, certas pessoas de direito público e entidades e associações privadas que tenham por função institucional a defesa dos interesses lesados. A sentença de procedência será genérica “fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados” (art. 95 do CDC). Haverá coisa julgada apenas em caso de procedência, hipótese em que a sentença beneficiará “as vítimas e os seus sucessores” (art. 103, III, do CDC). Com base em tal sentença, cada um dos atingidos pela lesão (substituídos processuais) poderá promover ação de cumprimento, mediante liquidação e execução do seu próprio direito individual lesado (art. 97 do CDC).⁸⁸

Muito relevante se apresenta a substituição da Justiça contenciosa (de natureza estritamente jurisdicional), por aquela que tenho chamado de justiça coexistencial, baseada em formas de conciliação. Essa modalidade de justiça, ao contrário da contenciosa, prossegue, não está destinada a *trancher*, a decidir e definir, mas antes a remendar (falo precisamente de uma *mending justice* – justiça de consertos), para aliviar situações de ruptura ou de tensão, com o fim de preservar um bem mais durável, qual seja, a pacífica convivência dos sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa, de cujo meio dificilmente poderiam subtrair-se. A justiça contenciosa não se preocupa tanto com estes valores, posto que olha mais para o passado do que para o futuro.⁸⁹

O que se percebe é que diante de tamanha transformação tanto objetiva quanto subjetiva dos interesses, as estruturas jurídico-normativas são colocadas frente à inexorabilidade de verem-se adaptadas aos mesmos. Nesse quadro genérico de transformações, o direito como ordem jurídico- normativa do Estado, sofre também esta inflexão na medida em que, como mecanismo regulador de conflitos, não se apresenta como uma estrutura definitiva. Pode-se afirmar que tanto

⁸⁷ ZAVASCKI, 2017, p. 19.

⁸⁸ ZAVASCKI, 2017, p. 19.

⁸⁹ MANCUSO, 2014, p. 76.

seus limites materiais quanto substanciais são históricos no sentido de que seus conteúdos acompanham inexoravelmente a mutação das relações sociais.⁹⁰

Dentro do aspecto do direito à tutela jurisdicional coletiva, afirma-se que a atividade jurisdicional exercida em qualquer processo de conhecimento visa a um objetivo específico: uma sentença de mérito. E em toda sentença de mérito há um componente essencial, de natureza declaratória: a declaração de certeza a respeito da existência ou da inexistência ou, ainda, do modo de ser de uma relação jurídica. As relações jurídicas têm sua existência condicionada à ocorrência de uma situação de fato que atrai e faz incidir a norma jurídica.⁹¹

O art. 5, inciso LXXVIII da Constituição Federal⁹², inserido pela Emenda Constitucional 45/2004, veio dispor que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. São assegurados a garantia da ampla defesa e o respectivo direito à tempestividade da tutela jurisdicional. É curial que o direito de acesso à ordem jurídica justa, consagrado no art. 5, XXXV, da Constituição Federal não exprima que todos podem ir a juízo, mas também que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional, ou melhor, a tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

O processo brasileiro está permeado de meios aceleratórios, ainda em *numerus apertus* - embora faltem dados objetivos para se aferir o seu efetivo peso na abreviação das demandas-certo que múltiplos fatores concorrem para a dilação excessiva, estão os tempos mortos que grassam em nossa praxis cartorial; a cultura de esgotamento de recursos e demais incidentes processuais; a tendência de levar as causas até os Tribunais Superiores, etc.⁹³

Vai-se fomentando a solução extrajudicial dos conflitos, com destaque para os termos de ajustamento de conduta, nos danos e ameaças a interesses metaindividuais (Lei 7.347/85, art. 5º, §6º), o compromisso de cessação de prática sob investigação e acordos de leniência nos conflitos envolvendo a livre concorrência (Lei 12.529/2011, arts. 85 e 86); a arbitragem, que, inclusive, opera como pressuposto processual negativo (Lei nº 9.307/96, art. 18; CPC, art. 267, VII), a convenção coletiva de consumo (Lei 8.078/90, art. 107); as comissões de conciliação prévia na

⁹⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 159.

⁹¹ ZAVASCKI, 2017, p. 234.

⁹² BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 23 set. 2020.

⁹³ MANCUSO, 2014, p. 83.

Justiça do Trabalho (CLT, art. 626-D); o plano de recuperação extrajudicial de empresa (Lei nº 11.101/2005, art. 162); a resolução dos conflitos de microempresários e empresas de pequeno porte mediante conciliação prévia, mediação e arbitragem (LC 123/2006, art. 75). Não podem tais alvitre, porém, serem vistos como obstáculos à judiciabilidade plena acenada pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal; mas antes, sob o registro de um desejável pluralismo na composição justa dos conflitos; numa metáfora, os meios alternativos pretendem operar como estradas vicinais, em paralelo à via oficial da Justiça estatal, contribuindo para que esta última possa dar vazão ao pesado tráfego que por ela passa, causando grandes congestionamentos.⁹⁴

Assentada, pois, a relação de pertinência – proporcionalidade entre os megaconflitos e a tutela processual coletiva que se lhes é destinada, deve-se ainda ressaltar que os processos coletivos prestam relevantes contributos para a composição justa dos conflitos: (i) recepcionam e dão tratamento adequado aos megaconflitos que hoje permeiam a contemporânea sociedade de massa, prevenindo sua pulverização em multifárias demandas individuais; (ii) ao consentirem resposta judiciária unitária, assegurando o devido tratamento isonômico aos jurisdicionados que se encontram numa mesma situação fático-jurídica.⁹⁵

Embora o legislador tenha estabelecido que inexistente litispendência entre a demanda coletiva e as individuais (CDC, § 3º do art. 103 e art. 104), subsiste como ideia-força a priorização do plano processual coletivo, por guardar simetria com o largo espectro do conflito metaindividual; outrossim assegura-se aos indivíduos que eles não serão prejudicados pela eventual rejeição da ação coletiva, a menos que a ela se tenham litisconsorciado- Código de Defesa do Consumidor, art. 94, até porque nesse caso se tornaram partes.

A carga eficaz das decisões na jurisdição coletiva deve guardar simetria com a extensão/compreensão do objeto litigioso, por exemplo: no caso do interesse difuso à defesa da saúde dos brasileiros, ameaçada pela comercialização massiva de certo fármaco, tal eficácia não pode ser regionalizada ou confinada apenas a um Estado da Federação, porque daí adviria uma desequiparação ilegítima entre brasileiros subsumidos num mesmo *thema decidendum*, a par do risco do trâmite concomitante de outra(s) demanda(s) coletiva(s) em outros Estados, com resultado eventualmente diverso ou até contraditório.⁹⁶

⁹⁴ MANCUSO, 2014, p. 85.

⁹⁵ MANCUSO, 2014, p. 90.

⁹⁶ MANCUSO, 2014, p. 93.

Ocorre que o processo coletivo gera economia de processos individuais e enseja que o Judiciário participe da boa gestão da coisa pública sob a égide da democracia participativa.

Nesse aspecto também pode se mencionar o compromisso de ajustamento de conduta como instrumento de prevenção e superação de controvérsias. Na releitura, atualizada e contextualizada do acesso à justiça, impende ter presente que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal não pode ser visto num modo arrebatado e exacerbado, sob pena de degenerar num indesejável convite à demanda, ou de um incentivo à litigiosidade.

As garantias do juiz natural e do devido processo legal completam o sentido do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), por modo, que este último só se considera plenamente realizado quando o histórico de lesão sofrida ou temida vem cumpridamente examinado, não sob uma singela e fria subsunção dos fatos à norma de regência, mas com algo a mais, que vem a ser a postura do juiz, comprometido com a composição justa do conflito.⁹⁷

O crescente acesso à justiça de conflitos de interesses metaindividuais, em áreas socialmente impactantes, como meio ambiente, consumeirismo, patrimônio público em sentido largo, vai evidenciando que o termo jurisdição hoje, não mais pode confinar-se ao senso clássico de dizer o direito, senão que também deve abranger a efetividade do comando judicial, ou seja, não basta garantir o singelo acesso à justiça, mas a essa liberdade pública deve se agregar o direito a um provimento jurisdicional idôneo a produzir os efeitos práticos a que ele se preordena, vale dizer: direito a execução e não só direito a ação.⁹⁸

Da garantia constitucional do acesso à justiça não se extrai, explícita ou implicitamente, que todo e qualquer interesse contrariado deva compor um processo judicial, na qual o Estado aferirá, oportunamente, o *meritum causae*, como fora uma máquina, a cada inserção de moeda. As medidas restritivas e os elementos de contenção à judiciabilidade precisam operar não só no plano da jurisdição singular, mas também nos processos coletivos, nestes em virtude da eficácia expandida de que se revestirá a coisa julgada.

Antonio Gidi refere que um dos objetivos buscados pela tutela coletiva de direitos é o de tornar efetivo e concreto o direito material e promover as políticas públicas do Estado, o que ocorre por intermédio da realização autoritativa da justiça no caso concreto na hipótese de ilícito

⁹⁷ MANCUSO, 2014, p. 117.

⁹⁸ MANCUSO, 2014, p. 120.

coletivo, vindo a corrigir de forma coletiva o ilícito coletivamente causado e também pelo caráter profilático da tutela coletiva que estimula o cumprimento voluntário da lei.⁹⁹

De fato, a ação coletiva, se bem utilizada, é um mecanismo extremamente efetivo para a realização de políticas públicas, pois permite ao Estado conhecer e resolver a totalidade da controvérsia coletiva em uma única demanda, permitindo que o Poder Judiciário tenha uma visão global da controvérsia coletiva em uma única demanda e possa levar em consideração todas as consequências da decisão, já que na demanda coletiva tomará conhecimento de todos os interessados existentes dentro do grupo ou da coletividade, e não somente os “interesses egoísticos” das partes em uma ação individual.¹⁰⁰

Ainda na resolução de conflitos na justiça brasileira pode se mencionar que os conflitos podem ser solucionados pelas justiças federais e estaduais, chegando ao Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que o Supremo Tribunal Federal é considerado o guardião da Constituição Federal e a rigor é considerado um Tribunal nacional na qual cabe a ele conhecer e julgar causas junto com os outros tribunais brasileiros.¹⁰¹

É possível mencionar a importância dos precedentes¹⁰² na resolução dos conflitos envolvendo os interesses metaindividuais, tendo em vista que a jurisprudência consolidada garante a previsibilidade do direito e, evita posteriores oscilações e discussões no que se refere à interpretação da lei.

2.3.2 Tutela jurisdicional coletiva como instrumento de proteção de interesse social

A ideia aqui é a de que não é possível se conceber o processo coletivo sob a perspectiva de ação individual, nem se pode aplicar indiscriminadamente as noções do processo coletivo sob a perspectiva da ação individual.

Esta constatação de que nem todo o interesse importaria em um direito subjetivo individualmente titularizado, entretanto, evidenciou a existência de direitos incompatíveis com o

⁹⁹ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

¹⁰⁰ GIDI, 2007, p. 34.

¹⁰¹ Mancuso explica em sua obra o modelo brasileiro de resolução de conflitos. *In.*: MANCUSO, Rodolfo de Camargo, 2014, p. 433.

¹⁰² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 296.

processo civil então vigente, exigindo que para atuar nesta área a disciplina rompesse com alguns de seus dogmas e majorasse seus alcances e suas possibilidades.¹⁰³

O direito processual coletivo comum é instrumento de tutela dos direitos coletivos fundamentais da sociedade. Por seu intermédio resolve-se um grande conflito social e se evita a proliferação não muito desejada de demandas individuais, bem como o surgimento de decisões conflitantes. Sempre existirá interesse social na tutela jurisdicional coletiva, razão pela qual, valendo-se da regra interpretativa do sopesamento, conclui-se que os processos coletivos devem ser analisados com máxima prioridade, até porque o interesse social prevalece sobre o individual.¹⁰⁴

A tutela coletiva como instrumento de proteção do interesse social ocorre quando o cidadão se dirige ao Poder Judiciário e não age em favor de um interesse próprio, mas em defesa solidária de um bem comum.¹⁰⁵ Isso acontece porque os direitos passíveis de defesa pela via em comento - é dizer, aqueles relacionados aos interesses da coletividade - não são individualmente titularizados, inexistindo em seu entorno o poder de disponibilidade de qualquer sujeito.¹⁰⁶

Neste ponto, importa notar que o modelo de legitimação aplicado à tutela individual de direitos, segundo o qual cabe apenas ao respectivo titular reivindicá-lo em juízo, é inaplicável no âmbito dos direitos transindividuais, seja em função da inviabilidade de se atribuir a titularidade da pretensão material deduzida, com exclusividade, a quem quer que seja, seja diante da impraticabilidade da presença em juízo de todos os seus titulares.

Diante, então, da existência de um elenco legalmente previsto dos entes legitimados à propositura das demandas coletivas, aduz-se que, no sistema brasileiro, o controle da legitimidade processual é realizado *ope legis*, sendo cogente que a parte autora se enquadre nesse rol para que esteja presente essa *condição da ação*. Daí dizer-se que, em nosso processo civil coletivo, descabe controle da adequada representação por parte do juiz, sendo bastante a aludida submissão ao rol de legitimados legalmente estabelecido.¹⁰⁷

¹⁰³ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 60.

¹⁰⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo: um novo ramo do direito processual princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 573

¹⁰⁵ OSNA, 2014, p. 62.

¹⁰⁶ OSNA, 2014, p. 62.

¹⁰⁷ TOSCAN, 2015, p. 199.

Não há negar que o controle judicial da representação adequada coaduna com o processo civil coletivo brasileiro, sendo imprescindível uma mudança paradigmática que culmine no abandono da presunção absoluta de idoneidade dos legitimados coletivos legalmente previstos, para se atribuir ao magistrado o *poder-dever* de controlar a adequação da representação do legitimado coletivo em relação aos membros da coletividade ausentes em juízo.¹⁰⁸

Pode se dizer que a ação civil pública representou verdadeira inovação em nossa processualística. Além de já ter nascido sem a limitação objetiva primitivamente existente na ação popular, a medida trabalha com modelo de legitimação diverso daquele que obstou o uso do primeiro remédio, conferindo poderes para propositura tanto a entidades representativas quanto a pessoas de direito público e, especialmente, ao Ministério Público, cuja importância é destacada na doutrina estrangeira por McAllister. Tenta-se assim combater o desequilíbrio e a desmotivação antes existentes, estruturando a própria Administração para a defesa dos interesses da comunidade.¹⁰⁹

Torna-se possível afirmar que a Lei da Ação Civil Pública constituiu ponto essencial ao avanço do processo coletivo no direito brasileiro, de sorte que o fato de ser anterior a Constituição Federal de 1988 não exclui a sua ampla consonância com o espírito de valorização da matéria que norteou o legislador constituinte.

Além disso, a Lei da Ação Civil Pública junto com o Código de Defesa do Consumidor forma o microssistema do processo coletivo, o que também é importante para a tutela processual coletiva como instrumento de proteção de interesse social.

Também é necessário salientar que esse microssistema não está abaixo da Constituição Federal em uma ordem hierárquica. Pode-se afirmar que a coletivização constitui uma ferramenta procedimental de destacada valia para lidar com interesses total ou parcialmente justapostos, em maior ou menor escala. Sob esse prisma, falar em coletivização é se referir a um instrumento sujeito à modulação dimensional, podendo ensejar o julgamento conjunto tanto de todo o interesse individual (por ser maior a correlação) quanto à apreciação de alguma questão comum essencial para o deslinde de possíveis pretensões individuais.¹¹⁰

¹⁰⁸ TOSCAN, 2015, p. 208.

¹⁰⁹ OSNA, 2014, p. 64.

¹¹⁰ OSNA, 2014, p. 86.

A coletivização de um interesse pode ser total ou parcial, suprindo seu conhecimento atomizado por completo ou, no menor dos cenários, instituindo uma decisão estável sobre parcela de seus aspectos. Além disso, a coletivização pode contribuir para equalizar as finalidades da jurisdição e seus meios, otimizando-os de forma eficiente e efetiva.

É possível afirmar que os recursos repetitivos na medida em que selecionam um para a representatividade da controvérsia também fazem parte do processo coletivo. Nesse processo, o Tribunal irá se manifestar apenas sobre o aspecto repetitivo no processo elevado a categoria de paradigma.

Mancuso entende que a unitariedade da nossa Justiça guarda simetria com a indeclinabilidade e com a inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), permitindo visualizar este panorama: a distribuição da Justiça é monopolizado pelo Estado, mas isso não impede a coexistência de múltiplas instâncias que processam e decidem litígios, apesar de não integrarem o Judiciário, propriamente dito: Tribunais de Contas, de Impostos e Taxas, de Arbitragem, Desportivos, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a par dos chamados meios alternativos de solução de conflitos (Comissões de Conciliação Prévia na Justiça do Trabalho, Justiça de Paz, Tabelionatos, Órgãos de Mediação e de Conciliação) cujas decisões, todavia, sujeitam-se a passar, eventualmente, pelo crivo do Judiciário, quando menos num juízo formal ou de delibação.¹¹¹

O que realmente singulariza, distingue e caracteriza o Poder Judiciário não é o decidir controvérsias (já que muitos órgãos paraestatais, singulares e colegiados não o fazem), mas sim: (i) o fato de a última *ratio* caber ao juiz estatal, em face da garantia (*rectius*, para nós, uma cláusula de reserva) do acesso à justiça; Constituição Federal, art. 5º, XXXV; (ii) o fato de a coisa julgada material revestir e imunizar a decisão de mérito, protegendo-a sob dupla dimensão: uma, positiva, que estabiliza o valor, o direito ou o bem da vida reconhecidos à parte vencedora, num sentido, pois retrospectivo, outra, negativa, que afasta virtuais investidas contra a higidez e eficácia do julgado por ela imunizado –*non bis in idem*– mediante o manejo da exceção peremptória de coisa julgada, dita pressuposto processual negativo, num sentido pois prospectivo: Código de Processo Civil, art. 301, VI, e §3º; (iii) o fato de um ato judicial só pode ser alterado (revisado/cassado/integrado) por outro ato judicial, na chamada reserva de sentença, a que não se

¹¹¹ MANCUSO, 2014, p. 420.

forra nem mesmo a decisão judicial infringente de súmula vinculante ou que a tenha aplicado indevidamente, já que o Supremo Tribunal Federal, acolhendo a reclamação a respeito, poderá cassá-la: Constituição Federal, §3º do art. 103-A.¹¹²

Ao contrário do que poderia sugerir uma leitura ufanista e irrealista do acesso à justiça (CF, art.5º, XXXV) – na verdade aí se oferta uma prestação jurisdicional a quem a reclame (para quem entenda dela necessitar), tratando-se, pois, de um sujeito subjetivo público, exercido em face do Estado, e nunca de um dever, e muito menos de um incentivo à cultura judiciarista; é por isso, aliás que o titular de um direito ou o favorecido por uma situação de vantagem podem perfeitamente declinar de fazê-los valer em Juízo, ou, mesmo tendo obtido ganho de causa, podem abrir mão do cumprimento do julgado. É o que permite, também, possam os contratantes validamente estabelecer que, em sobrevindo litígio, este não será judicializado, bastando que para tal insiram no instrumento uma cláusula arbitral (Lei nº 9.307/96, art. 4º), numa vera renúncia, *in concreto* à justiça estatal. O ordenamento chancela tal disposição de vontade, tanto que, se for desrespeitada aquela cláusula, com o ajuizamento de ação judicial, bastará o réu comprovar a existência da convenção de arbitragem- pressuposto processual negativo – para que sobrevenha a extinção sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VII).¹¹³

Os sucessivos textos constitucionais que incluem a cláusula de acesso à Justiça o fazem, com vistas à proteção do cidadão contra eventual atitude do legislador que quisesse afastar do controle jurisdicional – à força, portanto – a tutela contra lesão de direitos. Não determinou a Constituição (nem a de ontem, nem a de hoje) que os cidadãos resolvam necessariamente suas pendências com o auxílio do Poder Judiciário. A transação, obtida através da conciliação ou da mediação, patrocinada por instituições especializadas, por sacerdotes, advogados, membros do Ministério Público, é largamente utilizada em nosso país, e não se tem notícia de que alguém afirme ser este meio de solução de controvérsias inconstitucional.¹¹⁴

No Estado Democrático de Direito o Judiciário não segue um modelo homogêneo, funcional ou estruturalmente, até porque os regimes políticos variam de país a país, tais como o presidencialismo e o parlamentarismo, a par de outras modalidades intermediárias, o que, em maior ou menor medida, acaba repercutindo na composição, nas atribuições e na dimensão social

¹¹² MANCUSO, 2014, p 422.

¹¹³ MANCUSO, 2014, p 423.

¹¹⁴ MANCUSO, 2014, p. 423.

e política do Judiciário. Isso fica visível no recrutamento dos juízes para as Cortes Superiores, onde é expressiva quando não determinante, a influência conjunta do Executivo e do Legislativo. Entre nós, os Ministros do Supremo Tribunal Federal são “nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal” (CF, art. 101, parágrafo único), sendo notório e compreensível nesse processo, a influência exercida pela Ordem dos Advogados do Brasil e pelas entidades de classe da magistratura e do Ministério Público, conforme a classe donde provenha o candidato.¹¹⁵

Todos os Estados possuem um órgão jurisdicional de hierarquia superior, cuja finalidade precípua é a de dar interpretação uniforme ao direito escrito vigente. Mesmo nos Estados unitários, onde os órgãos jurisdicionais são unificados e a fonte normativa do Direito é única, existe aquele órgão de cúpula e, geralmente, um recurso processual como que se cumpre a missão de interpretar e aplicar uniformemente o Direito escrito.

Na busca de um protocolo de convivência entre textos que, em maior ou menor medida, incidem sobre um mesmo tema, vem ganhando corpo a proposta do diálogo das fontes, em substituição ao tradicional regime de ab-rogação/derrogação/revogação, do qual resulta simplesmente, o afastamento de uma norma e a prevalência de outra. A doutrina hoje está a procura de uma harmonia entre as normas do ordenamento jurídico para solucionar os casos em concreto a fim de não mais precisar excluir leis.

A solução sistemática pós-moderna, em um momento posterior à decodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo; deve ser mais fluida, mais flexível, tratar diferentemente os diferentes, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Nesses tempos, a superação de paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas, a revogação expressa pela incerteza da revogação tácita indireta através da incorporação. Há convivência de leis com campos de aplicação diferentes, campos por vezes convergentes e, em geral diferentes (no que se refere aos sujeitos), em um mesmo sistema jurídico; há um diálogo das fontes especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto.¹¹⁶

¹¹⁵ MANCUSO, 2014, p. 424.

¹¹⁶ Cláudia Lima Marques e Rodolfo de Camargo Mancuso abordam o assunto do diálogo das fontes. *In.: Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 62-3; MANCUSO, 2014, p. 436.

2.4 Tutela de direitos transindividuais por ações coletivas

Nas ações coletivas o litígio pode interessar a uma pluralidade de sujeitos, mas isso não significa, necessariamente, muito ao contrário, que todos os sujeitos devem estar presentes no processo. A tendência predominante, a ideia fundamental, é a oposta: é a de que o litígio, embora capaz de interessar a uma pluralidade de sujeitos, possa, ser levado à cognição judicial por iniciativa de uma única pessoa.¹¹⁷

2.4.1 Legitimados ativos

O desenvolvimento da sociedade de massa e, por conseguinte, das relações econômicas, sociais e jurídicas, na medida em que implicou o crescimento dos litígios e os tornou mais complexos, desafiou a criação de novos instrumentos e técnicas processuais aptos a viabilizar uma efetiva e adequada tutela aos direitos da coletividade e, por conseguinte, o amplo acesso à justiça.¹¹⁸

O devido processo legal coletivo é o que possibilita e fundamenta a necessidade de um representante processual adequado. O processo coletivo brasileiro é regulado por duas leis específicas: a Lei 7.347/1985 e a Lei 8.078/90. Referidos diplomas legislativos podem ser considerados como instrumentos processuais primeiros que servem para o fim de se obter a prestação jurisdicional relacionada com a preservação de interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos.¹¹⁹

Mancuso afirma que o binômio interesse/legitimidade, no pólo ativo, revela-se na perquirição de quem, dentre os interessados (processualmente falando) pode propor certa ação. Visto ser o processo civil tradicional um instrumento de tutela de posições jurídicas individuais, é natural que, ordinariamente, coincidam numa mesma pessoa as figuras do titular do interesse e do

¹¹⁷ MILARÉ, 2015, p. 427.

¹¹⁸ GUERRA, Márcia Vitor de M. e. Legitimidade ativa nas ações coletivas: adequação axiológica ao atual modelo de direito coletivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ARAÚJO, José Henrique Mouta; MAZZEI, Rodrigo Reis (Coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 477.

¹¹⁹ VALCANOVER, Fabiano Haselof. Acesso à justiça, à cidadania e tutela coletiva no Brasil: legitimidade do indivíduo. In: GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (Coords.). **Processos coletivos: ação civil pública e ações coletivas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 09.

legitimado (aquele a quem a norma confere o poder de agir), razão pela qual tal legitimação chama-se ordinária.¹²⁰

O legislador elegeu determinados entes como aptos e presumidamente adequados a demandar em prol dos interesses coletivos. Assim, a partir de uma leitura fria da norma, para configurar no pólo ativo de uma lide coletiva, bastaria que o ente se fizesse presente entre os legitimados previstos no rol do art. 5º da Lei 7.347/1985¹²¹ ou do art. 82 da Lei 8.078/1990.¹²²¹²³

Em síntese, são legitimados ativos *i)* o Ministério Público; *ii)* a Defensoria Pública; *iii)* a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; *iv)* a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; *v)* a associação que, concomitantemente esteja constituída há pelo menos 1 ano nos termos da lei civil e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Na defesa de interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, o titular do direito material direto em discussão não possui legitimidade para buscar o alcance da tutela coletiva perante o Poder Judiciário. É o Ministério Público, a Defensoria Pública, e as associações que possuem esse papel de legitimados processuais para tanto no sistema processual brasileiro, em rol taxativo.¹²⁴

Pode-se mencionar que caso constatada uma inadequada representação, deve o magistrado abrir prazo e oportunizar a substituição do representante por outro que se mostre apto a demandar em prol dos interesses do grupo ausente.¹²⁵

Se o juiz detectar a eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá proporcionar prazo e oportunidade para que o autor inadequado seja substituído

¹²⁰ MANCUSO, 2016, p. 135.

¹²¹ BRASIL. **Lei n. 7.34/85. Lei da Ação Civil Pública.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm. Acesso em: 13 out. 2020.

¹²² BRASIL. **Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 13 out. 2020.

¹²³ GUERRA, Márcia Vitor de M. e. Legitimidade ativa nas ações coletivas: adequação axiológica ao atual modelo de direito coletivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ARAÚJO, José Henrique Mouta; MAZZEI, Rodrigo Reis (Coords.). **Tutela jurisdicional coletiva.** 2ª série. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 486.

¹²⁴ VALCANOVER, Fabiano Haselof. Acesso à justiça, à cidadania e tutela coletiva no Brasil: legitimidade do indivíduo. In.: GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (Coords.). **Processos coletivos: ação civil pública e ações coletivas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 14.

¹²⁵ DIDIER JÚNIOR; ARAÚJO; MAZZEI, 2012, p. 490.

por outro, adequado. De acordo com o art. 5º, §3º da Lei da Ação Civil Pública qualquer legitimado pode assumir o processo se o autor original desistir ou abandonar a ação coletiva. Por analogia, aplica-se esse dispositivo nos casos em que o juiz considere o autor da ação coletiva um representante inadequado dos interesses do grupo.¹²⁶

A respeito dos legitimados ativos das ações coletivas, Teori Albino Zavascki afirmou que em se tratando de direitos difusos ou coletivos (sem titular determinado), a legitimação ativa é exercida, invariavelmente, em regime de substituição processual: o autor da ação defende, em nome próprio, direito de que não é titular.¹²⁷ A legitimação coletiva é caracterizada como concorrente e disjuntiva: concorrente, pois mais de um sujeito de direito está autorizado a propor a ação coletiva, e disjuntiva porque cada legitimado pode agir independentemente da vontade dos demais legitimados, sendo-lhes facultado o litisconsórcio.

A substituição processual tem eficácia apenas no plano do processo. Quem defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem não substitui o titular na relação de direito material, mas sim e apenas, na relação processual. Como consequência, ao substituto é vedado praticar qualquer ato, que direta ou indiretamente, importe em disposição do direito material tutelado.¹²⁸

É possível afirmar que sendo indisponível para o substituto processual o direito material objeto da demanda, fica igualmente fora dos seus poderes, a prática de atos que, mesmo tendo natureza processual, podem ainda que indiretamente, comprometer a higidez daquele direito.

Além disso, a legitimação ativa no processo coletivo é a legitimação autônoma para a condução do processo e o ente legitimado é escolhido por ter condições de tutelar o interesse da categoria ou coletividade e por isso é dotado de uma representatividade adequada ou presumida.¹²⁹

A legitimação para agir representa um dos institutos cuja conceituação fundada na visão tradicional do direito processual civil, vinculada à titularidade do direito material, demanda atualização constitucional. Ainda é patente a carência legislativa no que tange à fixação de critérios objetivos que permitam ao magistrado, a partir do próprio ordenamento constitucional adequar a legitimidade (primeiro passo como um controle abstrato da norma), para

¹²⁶ GUERRA, Márcia Vitor de M. e. Legitimidade ativa nas ações coletivas: adequação axiológica ao atual modelo de direito coletivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ARAÚJO, José Henrique Mouta; MAZZEI, Rodrigo Reis (Coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 491.

¹²⁷ ZAVASCKI, 2017, p. 70.

¹²⁸ ZAVASCKI, 2017, p. 70.

¹²⁹ RÉ, 2012, p. 174.

posteriormente, a partir da análise do caso concreto, exercer o controle da adequada representatividade do indivíduo ou ente legitimado.¹³⁰

De acordo com a posição dominante no Brasil, não há controle judicial da adequação do representante nas ações coletivas. Portanto basta que o representante do grupo seja um dos entes legitimados pelo art. 82 do Código de Defesa do Consumidor ou do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, para que ele possa livremente representar os interesses do grupo em juízo. O argumento mais comumente utilizado por aqueles que consideram que a adequação do representante não pode ser avaliada pelo juiz brasileiro é que a coisa julgada nas ações coletivas é dada apenas para beneficiar os membros do grupo e não para prejudicar. Acontece que esse argumento não é tecnicamente correto. A sentença de improcedência na ação coletiva, se for dada com material probatório suficiente, faz coisa julgada e impede a propositura da mesma ação coletiva.¹³¹

O artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor¹³² dispõe que são legitimados ativos: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85)¹³³ em seu art. 5º também prevê quem são os legitimados ativos e dispõe: Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano

¹³⁰ GUERRA, Márcia Vitor de M. e. Legitimidade ativa nas ações coletivas: adequação axiológica ao atual modelo de direito coletivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ARAÚJO, José Henrique Mouta; MAZZEI, Rodrigo Reis (Coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 502.

¹³¹ GIDI, Antônio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Ano 27. N.108. outubro- dezembro 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 61-62.

¹³² BRASIL, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

¹³³ BRASIL, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 20 Out. 2020.

nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

2.4.2 Procedimento

Em se tratando de interpretar norma processual, como é o caso, deve-se ter presente que o processo é instrumento de programação do debate judicial, é meio para servir a um fim: a tutela do direito material. Como todo o instrumento, o processo está necessariamente submetido ao princípio da adequação: suas regras e ritos devem adequar-se, simultaneamente, aos sujeitos, ao objeto e ao fim.¹³⁴

A visão teleológica do processo, assim demarcada, é elemento essencial e decisivo para a interpretação do alcance das regras que o compõem. Se o processo é instrumento, há de se entender que suas formas devem ser interpretadas de acordo com a finalidade para a qual foram criadas. Ora, a ação civil pública destina-se a tutelar direitos e interesses difusos e coletivos.¹³⁵

Há de se entender, consequentemente, que é instrumento com aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a proteção ao direito material da melhor forma e na maior extensão possível. Somente assim será adequado e útil. Se não puder servir ao direito material, a ação civil pública será ferramenta desprezível.¹³⁶

Pela complexidade das ações coletivas e independentemente do valor da causa, já é justificável que as demandas coletivas sigam sempre o rito ordinário. Este é o que propicia maior amplitude no desenvolvimento do iter procedimental na colheita da prova, nos debates, nos arrazoados, etc. A complexidade das demandas coletivas é evidente, dispensa maior digressão e decorre de características dos interesses envolvidos (indeterminação dos sujeitos, mutabilidade da base subjetiva, vínculo efêmero ou circunstancial decorrente de circunstâncias de fato, indivisibilidade material ou processual, etc.).¹³⁷

¹³⁴ ZAVASCKI, 2017, p. 65.

¹³⁵ ZAVASCKI, 2017, p. 65.

¹³⁶ ZAVASCKI, 2017, p. 65.

¹³⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 239.

No cotejo dos valores celeridade e precisão da prestação jurisdicional, em virtude da complexidade das questões examinadas nas demandas coletivas e independentemente do valor ou matéria, o rito mais amplo, ordinário, é o que se mostra mais apto para a solução de crise no plano material.¹³⁸

O art. 19 da Lei 7.345/1985¹³⁹, sobre a ação civil pública, manda aplicar o Código de Processo Civil¹⁴⁰, naquilo que não contrarie as suas disposições. Análoga disposição se encontra no §2º do art. 1.046 do Código de Processo Civil.¹⁴¹

O Código de Processo Civil opera como fonte subsidiária com base nesses artigos e a regularização processual da petição inicial está afirmada em seus artigos 305, 319, 322 tanto para ações de cunho cominatório e ressarcitório como para as de índole cautelar.¹⁴²

Ocorre que a lide será posta sob a cognição judicial por iniciativa de uma única pessoa, física ou jurídica, pouco importa. O litígio pode interessar e efetivamente interessará, a uma pluralidade de sujeitos, mas isso não significa, necessariamente, bem ao contrário, que todos esses sujeitos devam estar presentes no processo. A tendência predominante é a ideia de que o litígio, embora capaz de interessar a uma coletividade de sujeitos, possa ser levada à cognição judicial por iniciativa de uma única pessoa.¹⁴³

Afirma-se que o processo de conhecimento individual é formado pelas fases (1) postulatória, (2) saneadora, (3) instrutória e (4) decisória. Assim como no processo individual, a fase cognitiva do processo coletivo se destina a identificar o pedido e delimitar o bem da vida tornado litigioso; regularizar eventuais pendências relativas à relação processual; instruir o processo e, por fim, aguardar que o Estado ponha termo ao conflito de interesses a ele submetido.¹⁴⁴

¹³⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 239.

¹³⁹ BRASIL, 1985. Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, 111.

¹⁴¹ BRASIL, 2015. Art. 1.036, §2º “Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 07 out. 2020.

¹⁴² MANCUSO, 2019, p. 125-126.

¹⁴³ MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 427-428.

¹⁴⁴ TORRES, 2013, p. 82.

A respeito da competência para entrar com ações coletivas, ficou estabelecido pelo legislador que as demandas coletivas serão propostas no foro do local onde ocorreu o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Foi posteriormente determinado pelo Código do Consumidor, de forma mais completa e com ressalva para hipóteses em que a competência seja da Justiça Federal, a competência do foro do lugar onde tenha ocorrido ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local, e o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal, para danos de âmbito regional ou nacional.¹⁴⁵

O processo é um instrumento de programação do debate judicial. É meio para conduzir a um fim: a tutela do direito material. Como todo instrumento, o processo está necessariamente submetido ao princípio da adequação: suas regras e ritos devem adequar-se, simultaneamente, aos sujeitos, ao objeto e ao fim. A visão teleológica do processo, assim demarcada, é elemento essencial e decisivo para a interpretação do alcance das regras que o compõem. Se o processo é instrumento, há de se entender que suas formas devem ser tratadas e interpretadas de acordo com a finalidade para a qual foram criadas. Ora, a ação civil pública destina-se a tutelar direitos e interesses difusos e coletivos. Há de se entender, conseqüentemente, que é instrumento com aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a proteção ao direito material da melhor forma e na maior extensão possível. Somente assim será adequado e útil. Se não puder servir ao direito material, a ação civil pública será ferramenta desprezível.¹⁴⁶

A petição inicial nas ações coletivas deve conter o direcionamento (para o juiz ou tribunal); a qualificação das partes; o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; o pedido, com suas especificações; o valor da causa; as provas com que se pretende demonstrar os fatos alegados e o requerimento de citação do réu. A petição ainda deve ser acompanhada com os documentos indispensáveis a propositura da ação.¹⁴⁷

Na tutela coletiva a causa de pedir e o pedido definem a lide e determinam os limites dentre os quais se há de operar a jurisdição no caso concreto. O objeto litigioso é delimitado nesse primeiro momento procedimental (do ajuizamento da demanda até o aditamento da inicial, quando necessário).¹⁴⁸

¹⁴⁵ LEONEL, 2013, p. 226.

¹⁴⁶ ZAVASCKI, 2017, p. 65.

¹⁴⁷ RÉ, 2012, p. 215.

¹⁴⁸ RÉ, 2012, p. 220.

O ordenamento brasileiro, a despeito do regramento que o inspirara, nega legitimidade ao cidadão comum, individualmente considerado, para a propositura da ação coletiva. A prerrogativa, entre nós, pertence exclusivamente a determinados entes ideais que, processualmente falando, atuam na condição de substitutos processuais dos verdadeiros beneficiários da tutela jurisdicional.¹⁴⁹

2.4.3 Decisão e sua execução

No âmbito das ações coletivas, cumpre salientar que o tema das decisões se encontra regulamentado nas entrelinhas do artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor.¹⁵⁰ Consoante o diploma normativo, em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.¹⁵¹

Salienta-se que em respeito ao dogma da máxima efetividade do processo, serão pertinentes demandas e, conseqüentemente, sentenças adequadas a cada situação concreta verificada, para o melhor equacionamento da crise no direito material e a pacificação dos conflitos supraindividuais. Sendo cabíveis todas as espécies de pedidos não vedados pelo ordenamento jurídico, serão admissíveis todas as hipóteses de sentença, desde que adequadas aos pleitos formulados em razão do princípio da congruência ou correlação.¹⁵²

É possível imaginar sentenças de natureza declaratória, condenatória, constitutiva, cautelar, executiva, mandamental, inibitórias, etc, seja qual for a classificação ou critério adotado para a sistematização dos provimentos jurisdicionais.

Na sentença concessiva de tutela específica – obrigação de fazer ou não fazer, ou medidas que assegurem o resultado prático equivalente – há certa mitigação do princípio da congruência entre a demanda e o provimento judicial.

Prevendo o ordenamento que o juiz conceda providências que assegurem o resultado equivalente ao que era pretendido pelo autor, acabou permitindo certa margem de liberdade ao

¹⁴⁹ TORRES, 2013, p. 67.

¹⁵⁰ BRASIL, 1990. Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

¹⁵¹ TORRES, 2013, p. 85.

¹⁵² LEONEL, 2013, p. 333.

magistrado para adequar a tutela à situação concreta, verificada no curso do desenvolvimento de instância.¹⁵³

É evidente que a discricionariedade judicial ou a mitigação do princípio da congruência não é ilimitada ou absoluta. Opera essencialmente dentro da espécie de tutela pretendida pelo autor ao propor a ação.¹⁵⁴

A execução das decisões no processo coletivo segue em linhas gerais o sistema do Código de Processo Civil e dependerá da natureza do direito coletivo que venha a ser afirmado.¹⁵⁵ Além do Código de Processo Civil, a execução das decisões coletivas fundadas em violação a direito difuso e coletivo, será por meio de uma execução coletiva, que reverterá em prol da coletividade ou de uma comunidade. É possível perceber que não há qualquer especialidade procedimental nessa execução, devendo o exequente se valer das regras previstas na teoria geral da execução e aplicáveis tanto à execução individual como coletiva.¹⁵⁶

Quando se tratar de direito difuso, direito ao meio ambiente equilibrado e saudável, a ilegalidade será corrigida abrangendo a reversão (correção ou prevenção) da situação lesiva independentemente da determinação dos titulares. A execução coletiva pode ser promovida por qualquer legitimado coletivo, inclusive por aquele que não tenha sido autor da ação coletiva de conhecimento.

Havendo condenação a pagar quantia certa na hipótese de danos causados ao erário, o valor obtido em cumprimento de sentença ou processo de execução será revertido para a pessoa jurídica de direito público que tenha suportado a lesão econômica reconhecida na sentença ou no título executivo extrajudicial. Em todas as demais hipóteses, o valor em dinheiro obtido em processo de execução ou cumprimento de sentença deverá ser revertido para o Fundo de Direitos Difusos, previsto no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública.¹⁵⁷

Quanto à execução envolvendo direito individual homogêneo, a sentença coletiva será executada individualmente por cada um dos beneficiados por ela. Muito provavelmente será necessária uma fase de liquidação de sentença, mas a execução subsequente terá natureza individual. Significa que dentro da normalidade a ação é tratada como coletiva somente até a

¹⁵³ LEONEL, 2013, p. 333.

¹⁵⁴ LEONEL, 2013, p. 334.

¹⁵⁵ DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 379.

¹⁵⁶ NEVES, 2016, p. 392-393.

¹⁵⁷ ZAVASCKI, 2017, p. 74-75.

prolação da sentença e depois desse momento é tratada como individual, seja na liquidação, seja na execução.

Zavascki afirma que nas ações civis públicas, a procedência do pedido importará, conforme o caso, outorga da tutela jurisdicional geral ou específica, líquida ou ilíquida, condenatória, declaratória, constitutiva, mandamental ou executiva, mediante sentença que seja congruente com a natureza do que foi postulado. A liquidação será pelas normas de execução previstas no Código de Processo Civil.¹⁵⁸

Quanto aos direitos individuais homogêneos, é possível afirmar que as sentenças esboçam conteúdo condenatório porque as ações tem por escopo ressarcir os principais danos ocorridos e segundo porque as normas de cunho especial, conforme previsto no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, devem prevalecer sobre as de cunho geral que estão no art. 83.¹⁵⁹

Procedente o pedido na ação coletiva, a liquidação e a execução da sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como os legitimados de que trata o art. 82, diz a Lei n. 8.078/90 em seu art. 97. Define-se assim que o cumprimento da sentença genérica será promovido mediante nova demanda, dividida em duas fases distintas: a da liquidação, destinada a complementar a atividade cognitiva (até então restrita ao núcleo de homogeneidade dos direitos demandados), e a da execução, em que serão promovidas as atividades práticas destinadas a satisfazer, efetivamente, o direito lesado, mediante a entrega da prestação devida ao seu titular (ou, se for o caso, aos seus sucessores).¹⁶⁰

¹⁵⁸ ZAVASCKI, 2017, p. 74.

¹⁵⁹ TORRES, 2013, p. 85.

¹⁶⁰ ZAVASCKI, 2017, p. 184.

3 REGIME JURÍDICO DA COISA JULGADA

Nesse capítulo é tratado o regime jurídico da coisa julgada, trazendo o conceito de coisa julgada, a classificação da coisa julgada em formal e material, a diferenciação entre coisa julgada e preclusão, eficácia da coisa julgada, limites objetivos da coisa julgada, fundamentos da decisão, questão prejudicial, limites subjetivos e eficácia da coisa julgada.

3.1 Conceito

Primeiramente, salienta-se que o processo é uma das formas de produção do direito, um comando jurídico e ele depende da ideia de como proceder, isto é, de procedimento, de uma passagem gradual de uma fase a outra e que se faça um juízo de ponderação.¹⁶¹

A coisa julgada é efeito do trânsito em julgado da sentença de mérito, efeito consistente na imutabilidade (e, conseqüentemente na indiscutibilidade) do conteúdo de uma sentença, não de seus efeitos. Pode-se renunciar a um direito declarado por sentença: assim agindo, afasta-se os efeitos da sentença, sem modificar o seu conteúdo.¹⁶²

Talamini¹⁶³ explica que o fundamental é reconhecer que a coisa julgada não se identifica, em si mesma, com as eficácias (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental etc.) que a sentença veicula como uma resposta à demanda de tutela nem com as demais eficácias secundárias e anexas tradicionalmente reconhecidas. Além disso, o autor entende que o advento da coisa julgada pode ser visto em si mesmo como uma eficácia própria, constitutiva e que com o trânsito em julgado, constitui-se situação jurídica de indiscutibilidade judicial do comando contido na sentença.

Para o autor Calamandrei¹⁶⁴ a coisa julgada não cria nem uma presunção nem uma ficção de verdade: a coisa julgada só cria a irrevogabilidade jurídica do mandato, sem se cuidar em

¹⁶¹ “Il processo è il método, mediante il quale si ottiene la pronuncia ufficiale di comandi giuridici (concreti), sia che preesistano sia che non preesistano leggi (giuridiche), dele quali i comandi concreti costituiscano applicazione” In.: CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958, p. 18-19.

¹⁶² TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e da coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 72.

¹⁶³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44.

¹⁶⁴ CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1999. v. 3, p. 273.

distinguir se as premissas psicológicas das quais esse mandato tem nascido, são premissas de verdade ou somente de verossimilitude.

A autoridade da coisa julgada é definida com precisão como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.¹⁶⁵

A coisa julgada é instituto de função essencialmente prática que existe para assegurar estabilidade à tutela jurisdicional dispensada pelo Estado.¹⁶⁶ É considerada uma garantia constitucional, mas, as hipóteses de ocorrência estão definidas no plano infraconstitucional.¹⁶⁷

É a denominação que se dá a qualidade que imprime ao julgado, o efeito da imutabilidade, de forma que este não mais possa ser revisto ou modificado. A coisa julgada coloca a decisão em um estado de inércia de tal forma que ela não mais poderá ser reapreciada e nem alterada.¹⁶⁸

A coisa julgada no Novo Código de Processo Civil está prevista no artigo 502 e seguintes. O conceito de coisa julgada está no art. 502, que afirma “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”¹⁶⁹

Ademais, a coisa julgada no processo coletivo está no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor e quanto a ela pode-se afirmar que independentemente de se estar diante de uma ação coletiva que defenda interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, é importante saber que todos aqueles atingidos pelo evento danoso estarão sob a autoridade da coisa julgada.¹⁷⁰

Pode-se perceber que o conceito de coisa julgada no artigo 502 citado acima é universal para todas as decisões de mérito. Também em relação às sentenças proferidas nas ações civis públicas, a coisa julgada é a eficácia que as torna “imutáveis e indiscutíveis”. Só adquire a

¹⁶⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 50.

¹⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 59, v. 416, jun. 1970, p. 10.

¹⁶⁷ SANTOS, Joyce Araújo dos. **Teoria da relativização da coisa julgada infraconstitucional**: preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 88.

¹⁶⁸ SOUZA, Gelson Amaro. Coisa julgada e o cumprimento de sentença no CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, São Paulo, v. 152, p. 14-35, nov. 2015, p. 15.

¹⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 333.

¹⁷⁰ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Processo Coletivo**: teoria geral, cognição e execução. São Paulo: LTr, 2012, p. 97.

imutabilidade nessas ações quando a sentença for procedente ou quando a improcedência não for por insuficiência probatória.¹⁷¹

Trata-se de um direito fundamental previsto no art. 5º da Constituição Federal, no inciso XXXVI¹⁷² “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, e conforme afirma o § 1º desse artigo apresenta aplicabilidade imediata. A norma contida no § 1º do art. 5º citada acima é uma norma com cunho principiológico, podendo ser considerado um mandado de otimização, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.¹⁷³

Talamini afirma que para que se estabeleça a coisa julgada é preciso que estejam esgotadas as possibilidades de alteração da sentença mediante mecanismos internos ao processo em que ela foi proferida. Ou seja, é necessário que da sentença já não caiba nenhum recurso nem reexame de ofício.¹⁷⁴

Verifica-se a coisa julgada quando a sentença não é mais impugnável, seja porque não houve recurso ou porque esse não foi conhecido ou foram esgotados os meios recursais e, a partir desses fatos processuais, deverá haver a certidão de trânsito em julgado juntada aos autos.¹⁷⁵

Ela é estabelecida no processo de conhecimento quando em relação àquele processo não é mais possível novo julgamento (art. 502 do CPC/2015).¹⁷⁶ O simples fato de não se poder modificar o que foi decidido no processo de conhecimento parece indicar que este foi encerrado e o cumprimento de sentença é novo procedimento e independente do primeiro.¹⁷⁷

3.1.1 Coisa julgada formal e material

¹⁷¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 71-72.

¹⁷² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2019.

¹⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 270.

¹⁷⁴ TALAMINI, 2005, p. 31-32.

¹⁷⁵ MOLINA, André Araújo. A eficácia preclusiva da coisa julgada. **Repertório de Jurisprudência IOB**: Trabalhista e Previdenciário, São Paulo, v. 2, n. 20, p. 638-645, nov. 2009, p. 643.

¹⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

¹⁷⁷ SOUZA, 2015, p. 33.

O instituto da coisa julgada pode ser analisado de várias formas. Nesse ponto, será analisada a classificação em formal e material.

A coisa julgada põe fim ao processo e à relação jurídica processual. Pode-se afirmar que o Estado prestou o que prometeu; e se não prestou tudo, o mal proveio do pedido.¹⁷⁸

A coisa julgada material já é efeito, é a verdadeira coisa julgada. A imutabilidade que caracteriza a coisa julgada material é efeito atribuído à coisa julgada. A imutabilidade da sentença como ato de prestação da tutela jurídica que o Estado prometera e cumpriu é a coisa julgada, dita por isso formal. A coisa julgada material é a eficácia da coisa julgada consistente em não se poder mudar os seus efeitos.¹⁷⁹

A coisa julgada formal é quando a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, transita formalmente em julgado. Há imutabilidade restrita ao processo em que se proferiu a sentença. Se não foi interposto o recurso cabível, a sentença transita formalmente em julgado e não mais pode ser modificada, no mesmo processo, pela simples razão de que ele se extinguiu.¹⁸⁰

A coisa julgada formal atua dentro dos limites do processo em que a sentença foi prolatada, sem impedir que o objeto do julgamento (relação de direito material) torne a ser discutido em outro processo. O que a coisa julgada formal (preclusão máxima) impede é a rediscussão dos fatos dentro daquele mesmo processo. A coisa julgada dita formal pode existir sozinha em determinado caso, como ocorre nas sentenças meramente terminativas, que apenas extinguem o processo sem resolução do mérito.¹⁸¹

Alvim e Granado afirmam que a coisa julgada formal opera efeitos endoprocessuais e decorre do esgotamento dos recursos cabíveis. Já a coisa julgada material opera para esses autores efeitos panprocessuais. Nessa hipótese, havendo coisa julgada material, o comando que emerge da parte dispositiva da sentença torna-se imutável e indiscutível no processo em que a sentença for prolatada ou em outro qualquer.¹⁸²

¹⁷⁸ MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 444 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 1997. t. 5, p. 109.

¹⁷⁹ MIRANDA, 1997, p. 108.

¹⁸⁰ TESHEINER, 2001, p. 73.

¹⁸¹ MOLINA, 2009, p. 644.

¹⁸² ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian. Ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 421, n. 111, jan./jun. 2015, p. 78.

A coisa julgada material é algo mais. É imutabilidade do conteúdo da sentença no mesmo ou em outro processo. Essa imutabilidade impõe-se a quem quer que seja: autoridade judicial, administrativa ou mesmo legislativa.¹⁸³

Existem dois tipos de coisa julgada: a formal e a material. A primeira delas é uma situação jurídica que se caracteriza pela proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre decisão terminativa, pelas mesmas partes e, excepcionalmente por terceiros em processos futuros. A segunda espécie de coisa julgada é a situação jurídica que se caracteriza pela proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre decisão de mérito, pelas mesmas partes e, excepcionalmente por terceiros, em processos futuros.¹⁸⁴

Ambas as coisas julgadas guardam pontos de identidade e de diferenciação. A diferença reside no conteúdo da decisão judicial. A coisa julgada material incide sobre as decisões de mérito, chamadas definitivas; a coisa julgada formal acoberta decisões relativas a questões formais, chamadas terminativas.¹⁸⁵

O ponto de identidade é a capacidade que tem de produzirem efeitos externos ao processo (ou fase procedimental) em que foi proferida a decisão judicial.

A ideia é impedir a repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, em processos futuros, ou em fases distintas do processo sincrético, sobre o mesmo objeto.

3.1.2 Coisa julgada e preclusão

A interpretação jurídica¹⁸⁶ joga um papel decisivo na justificação das premissas das decisões judiciais de aplicação das normas jurídicas. Não é preciso afirmar nada sobre uma questão normativa concreta e, portanto, sobre o que está ordenado, proibido e permitido juridicamente, sem interpretação.

A preclusão consiste na perda de uma faculdade ou poder processual no curso do processo. Pode ser ocasionada: a) pelo decurso do prazo, ou pela passagem da fase processual,

¹⁸³ TESHEINER, 2001, p. 73.

¹⁸⁴ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Coisa julgada, Constituição Federal e o novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 385-388, abr./jun. 2015, p. 387.

¹⁸⁵ MOURÃO, 2015, p. 387.

¹⁸⁶ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 192.

para exercício do poder ou faculdade; b) pelo anterior exercício do poder ou faculdade; c) pela prática de ato logicamente compatível com o exercício do poder ou faculdade.¹⁸⁷

Esses três diferentes motivos servem de base para a classificação tradicional da preclusão: a) temporal; b) consumativa; c) lógica.¹⁸⁸

Além disso, a preclusão apenas opera internamente ao processo; a coisa julgada projeta-se para fora da relação processual em que se formou. A preclusão destina-se a conferir segurança e previsibilidade ao jurisdicionado e eficiência à máquina jurisdicional, no curso do processo. A coisa julgada, inspirada em semelhantes valores, visa a preservar o resultado da atuação jurisdicional.¹⁸⁹

Pode-se afirmar que a preclusão caracteriza-se pela impossibilidade de realização de determinado ato processual, por exemplo, o de recorrer ou realizar diligência forense que tenha prazo fatal determinado e que, por conseguinte, não comporte superação do prazo determinado pela norma processual ou, até mesmo, pelo juiz. Realmente, trata-se de mecanismo de estabilidade das decisões judiciais que se alia, fortemente, à segurança jurídica para, consequentemente trazer paz social.

De fato, a coisa julgada não se assemelha à preclusão, assim como não se trata de mesmo instituto. A *res iudicata* caracteriza-se como a qualidade que torna imutável o conteúdo decisório da decisão de mérito (e não os seus efeitos, que podem ser mutáveis) e que se torna, por consectário, indiscutível, gerando a segurança e estabilidade jurídica esperada pela sociedade e necessária ao Estado.

Uma vez decidida a questão, por meio de decisão de mérito restará vedado à parte discutir no mesmo processo as questões já decididas a cujo respeito se operou uma das modalidades de preclusão, bem como a coisa julgada, tornando-se a decisão imutável (coisa julgada) e indiscutível (preclusão).

Embora o art. 507 do Código de Processo Civil afirme que às partes é vedada a rediscussão da questão no mesmo processo, hoje resta compreensível também que ao Estado-juiz é proibido rever suas decisões na mesma instância e no mesmo processo, sem que exista um

¹⁸⁷ TALAMINI, 2005, p. 132.

¹⁸⁸ TALAMINI, 2005, p. 132.

¹⁸⁹ TALAMINI, 2005, p.133.

acréscimo de questão de cognição, por exemplo, alterações fáticas ou normativas, situações que permitiriam a modificação nessa sede, assim como alertado pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁹⁰

Não resta dúvida de que a questão principal expressamente decidida ficará sujeita à coisa julgada (art. 503 do CPC)¹⁹¹, enquanto as questões suscitadas e suscitáveis (de fato e/ou de direito) ficam sujeitas ao efeito preclusivo decorrente da coisa julgada, salvaguardando a segurança jurídica, nos termos dos arts. 505 e 507 do Código de Processo Civil.¹⁹²

A preclusão tem a finalidade de tornar o processo mais célere e ordenado, impondo-lhe uma ordem lógica.¹⁹³

Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

3.1.3 Coisa julgada e eficácia da decisão

A coisa julgada é uma situação jurídica, mais precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, quando fala da autoridade da coisa julgada.¹⁹⁴

Nesse ponto sobre a coisa julgada e a eficácia da decisão, salienta-se que existe um debate entre os autores José Carlos Barbosa Moreira e Ovídio Silva no qual o primeiro sustenta que a coisa julgada atinge o conteúdo da sentença e o segundo entende que atinge a eficácia declaratória da sentença, ou seja, ao comando dado pelo dispositivo da sentença que teria o efeito declaratório. Concorde-se com Ovídio Baptista da Silva, ou seja, a coisa julgada atinge a eficácia declaratória da sentença.¹⁹⁵ Por sua vez, Liebman nesse debate, afirmava que a coisa julgada atingia o conteúdo das eficácias.¹⁹⁶

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/relatoriomensalao.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2019.

¹⁹¹ BRASIL, 2015.

¹⁹² BRASIL, 2015.

¹⁹³ TESHEINER, 2001, p. 67.

¹⁹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. 1, p. 53.

¹⁹⁵ Silva entende que as sentenças podem ter múltiplas eficácias e a imutabilidade que protege a decisão judicial, identificável com a coisa julgada, só se refere ao efeito declaratório da sentença. O autor entende que é claro os

A distinção entre sentença e coisa julgada fica clara quando se explica que no processo civil brasileiro, em regra, a sentença só começa a produzir efeitos a partir do trânsito em julgado, isto é, do momento em que deixa de estar sujeita a impugnação por meio de recurso, ou a reexame necessário em segundo grau de jurisdição,¹⁹⁷ ou seja, a coisa julgada possui a característica da imutabilidade, que ocorre após o trânsito em julgado da sentença.

A coisa julgada, como resultado da definição da relação jurídica processual é obrigatória para os sujeitos desta. Ovídio Baptista da Silva¹⁹⁸ afirma que como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos, como contrato entre A e B, assim também a sentença entre A e B vale com relação a todos enquanto é sentença entre A e B. Todos, pois, são obrigados a reconhecer o julgado entre as partes; não podem, porém ser prejudicados, mas por prejuízo não se compreende um prejuízo de mero fato, e sim um prejuízo jurídico.

Liebman menciona que a autoridade da coisa julgada é a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Já eficácia natural da sentença, acha-se intensificada e potencializada porque se afirma como única e imutável formulação da vontade do Estado de regular concretamente o caso decidido.¹⁹⁹

Silva afirma que se define então o que se há de entender por eficácia direta da sentença como todas as eficácias que sejam imanentes à própria sentença, como virtualidade da demanda de que elas resultam. Esses efeitos diretos atingem tanto as partes como os terceiros e nada têm a ver com o fenômeno da coisa julgada.²⁰⁰

A eficácia direta da sentença nada tem a ver com eficácia *inter partes*, ao contrário do que seria a chamada eficácia reflexa que só atingiria terceiros. De um modo geral, porém, a doutrina que aceita a distinção entre os efeitos diretos e os efeitos reflexos da sentença, parte da primitiva concepção de Ihering que, sob a influência das ciências naturais, sugeriu também para os

efeitos constitutivos e condenatórios da sentença desaparecem e permanecer somente o declaratório e que então parece lógico concluir que a imutabilidade (coisa julgada) atinge somente o efeito declaratório. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 80-81.

¹⁹⁶ Liebman afirmava que a coisa julgada atinge os efeitos do comando da sentença. Para Pontes de Miranda as eficácias são declaratória, constitutiva, condenatória, executiva e mandamental. LIEBMAN, 1945, p. 50-51.

¹⁹⁷ MOREIRA, 1975, p. 45.

¹⁹⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada: ensaios**. Porto Alegre: Fabris, 1979, p. 95.

¹⁹⁹ LIEBMAN, 1945, p. 50-51.

²⁰⁰ SILVA, 1979, p. 107.

fenômenos jurídicos, uma causação similar à verificada no mundo biológico, mostrando que toda relação jurídica uma vez existente e operante como tal, provocará efeitos reflexos sobre uma infinidade de outras relações jurídicas que lhe sejam mais ou menos próximas, sem que as partes da relação condicionante de tais efeitos os desejem ou mesmo os possam evitar.²⁰¹

3.2 Limites objetivos

Os limites objetivos dizem respeito aos elementos da sentença que se tornam imutáveis.

Esses limites são determinados pelo pedido, porque a *res iudicata* não pode ser maior do que a *res iudicanda*.²⁰²

Esses limites objetivos da coisa julgada material são considerados a extensão que se atribui à norma concreta editada (declarada) pela sentença, a qual tem como um dos principais propósitos fixar os contornos da lide, com o fito de tornar claro exatamente aquilo que não poderá ser objeto de nova disposição jurisdicional.²⁰³

Os limites objetivos da coisa julgada, como é intuitivo, delimitam, do ponto de vista material, o que é acobertado pela coisa julgada. Paralelamente, os limites subjetivos ditam quem é atingido pela imutabilidade. Os primeiros são os que nos interessam para o propósito desse trabalho. Cabe salientar que no Código de Processo Civil antigo (“CPC de 1973”), os juízos prejudiciais jamais faziam coisa julgada material, a não ser que a parte interessada propusesse ação declaratória incidental.²⁰⁴

Os limites objetivos da coisa julgada são determinados pelo pedido, porque a *res iudicata* não pode ser maior que a *res iudicanda*.²⁰⁵ Esses limites atingem somente a parte dispositiva da decisão. Se a resposta jurisdicional versa sobre o pedido e somente sobre ele e esta resposta se encontra na parte dispositiva da decisão, a coisa julgada somente poderá atingir esta parte. Até mesmo porque nem no relatório, nem na fundamentação existe julgamento. A fundamentação não atinge a vida das pessoas, mas sim o dispositivo.²⁰⁶

²⁰¹ SILVA, 1979, p. 108.

²⁰² TESHEINER, 2001, p. 142.

²⁰³ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 83.

²⁰⁴ TIRONI, Romero Cometti. Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 281, ano 43, p. 187-215, jul. 2018, p. 193.

²⁰⁵ TESHEINER, 2001, p. 142.

²⁰⁶ SÁ, Renato Montans de. **Eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 190.

De acordo com a disciplina prevista no Novo Código de Processo Civil, houve a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada. Em outros termos, a autoridade da coisa julgada material recairá sobre a parte dispositiva da decisão e também poderá recair sobre as questões prejudiciais que tenham sido decididas.²⁰⁷

3.2.1 Fundamentos da decisão

Os fundamentos da decisão encontram-se positivados no art. 504 do Código de Processo Civil de 2015.²⁰⁸

A opção do ordenamento jurídico brasileiro por restringir a coisa julgada ao dispositivo da sentença tem por principal fundamento o princípio da demanda, que confere às partes o poder de delimitar o objeto do processo e, em consequência, também lhes atribuiria o poder de definir os limites objetivos da coisa julgada.²⁰⁹

O máximo aproveitamento do processo impõe que se atribua força de coisa julgada a todas as decisões ou partes da decisão que respeitem: a existência de cognição prévia e exauriente e de contraditório. Estando presentes tais requisitos, o princípio da economia processual tornará incompatível com a ordem constitucional a rediscussão de questões já enfrentadas pelo Poder Judiciário.²¹⁰

A matéria que integra a motivação da sentença sempre será apreciada mediante prévia cognição e com respeito ao contraditório. A regra é válida inclusive para os pontos que não foram suscitados pelos litigantes e que devam ser apreciados *ex officio* pelo julgador, pois o princípio do contraditório exige que seja dada prévia oportunidade para as partes se manifestarem a respeito. As dúvidas surgem quanto ao requisito da cognição exauriente, diante dos diferentes graus de profundidade da cognição com que as diversas questões que integram a motivação são apreciadas, de acordo com a relevância de cada uma para o julgamento da causa.²¹¹

²⁰⁷ ALVIM; GRANADO, 2015, p. 80.

²⁰⁸ “Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.” BRASIL, 2015.

²⁰⁹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 66.

²¹⁰ LOPES, 2012, p. 68.

²¹¹ LOPES, 2012, p. 68.

Segundo Lopes, o problema é resolvido com a exclusão das decisões submetidas ao regime da cognição sumária e definitiva, como é o caso da sentença proferida à revelia do demandado, e a restrição da coisa julgada aos pontos controversos, ou seja, às questões em sentido técnico, que figurem como fundamentos necessários da decisão.²¹²

Não fazem coisa julgada os fundamentos que levaram a conclusão da decisão, pois estes se prestam ao esclarecimento do dispositivo. Afirma-se que a coisa julgada restringe-se à parte dispositiva do julgamento.²¹³

As decisões que produzem coisa julgada são aquelas, como já foi dito em tópico anterior, de mérito, as definitivas, as que decidem a lide. Sendo que as demais decisões não produzem coisa julgada material, ou seja, as terminativas, embora encerrando um processo, não se pronunciam sobre o mérito, fazendo apenas coisa julgada formal.²¹⁴

Dessa forma, a decisão terminativa decide apenas o feito, continuando as partes na mesma situação em que se achavam antes da instauração do processo, não obstante que a ação, repita-se, seja instaurada ou decidida noutro processo (art. 486 do CPC)²¹⁵.

De outro lado, o art. 503 do Código de Processo Civil permite que a imutabilidade da coisa julgada material venha a recair não somente sobre a parte dispositiva da decisão judicial, mas também sobre as questões prejudiciais, desde que observados os pressupostos dos §§1º e 2º do art. 503.²¹⁶

Para a aplicação do requisito do fundamento necessário à realidade do direito brasileiro, a imutabilidade deve ficar restrita às questões prejudiciais que figurem na motivação como premissa necessária e determinante do resultado do julgamento.²¹⁷

A restrição da coisa julgada ao dispositivo da sentença não tem por significado a total irrelevância da motivação após o trânsito em julgado, pois os fundamentos da sentença são importantes para a exata delimitação do conteúdo e alcance da decisão.²¹⁸

²¹² LOPES, 2012, p. 68.

²¹³ OLIVEIRA, Paulo Rogério de. Algumas reflexões sobre a coisa julgada coletiva. In: DIDIER JÚNIOR., Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 592.

²¹⁴ OLIVEIRA, 2012, p. 594.

²¹⁵ BRASIL, 2015.

²¹⁶ ALVIM; GRANADO, 2015, p. 82.

²¹⁷ LOPES, 2012, p. 69.

²¹⁸ LOPES, 2012, p. 31.

Para Lopes estender a coisa julgada à motivação proporcionaria maior aproveitamento do conteúdo da decisão, sem modificar a essência da atividade jurisdicional a ser desenvolvida. Os limites objetivos da coisa julgada serão mais amplos se comparados ao objeto do processo e ao objeto da decisão, mas não há empecilho para tal ruptura se a solução que ela trouxer for a que melhor entenda o *due process of law*.²¹⁹

3.2.2 Questão prejudicial

As questões prévias ou são de ordem necessariamente processual e operam como exceções, ou têm, conteúdo material. Estas são tidas questões prejudiciais. Pode dar-se que a resolução da questão maior dependa, no todo ou em parte, da existência ou inexistência da relação jurídica que é objeto de exame noutro processo (contencioso), razão para se ter estabelecido a competência para a causa, ou a suspensão do processo (art. 265, IV, a, CPC/1973).²²⁰

Será questão prejudicial aquela questão que deve lógica e necessariamente, ser decidida antes de outra,²²¹ sendo que sua decisão influenciará o teor de outra questão na mesma lide.²²²

A questão prejudicial também não faz coisa julgada, porque, para decidir a lide, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor, terá o juízo, na motivação, de apreciar e resolver os pontos controvertidos, havidos como antecedentes lógicos da decisão final. Portanto, tais pontos prejudiciais (relação de parentesco negada na ação de alimentos; relação de locação negada na cobrança de alugueis) não incidem coisa julgada, vez que ainda dependerão da decisão final do processo.²²³

Moreira afirma que não há prejudicial jurídica que não seja antes prejudicial lógica.²²⁴

As questões prejudiciais podem ser objeto de um processo autônomo, mas é preciso ter cuidado, pois nada impede que haja questões prejudiciais processuais (p. ex. a concessão de gratuidade da justiça é prejudicial ao conhecimento do recurso interposto sem preparo). São

²¹⁹ LOPES, 2012, p. 79.

²²⁰ MIRANDA, P., 1997, p. 131.

²²¹ ALVIM, Teresa. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 24.

²²² ALVIM, 1977, p. 26.

²²³ OLIVEIRA, 2012, p. 593.

²²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 46.

exemplos de questões prejudiciais: a) validade do contrato na demanda em que se pretende a sua execução; b) filiação, na demanda por alimentos; c) a inconstitucionalidade da lei, na demanda em que se pretenda a repetição do indébito tributário, etc.²²⁵

Pode-se dizer que a coisa julgada sobre as questões prejudiciais não torna os processos mais efetivos. Pelo contrário, torna-os mais demorados e complexos, afinal são mais problemas sobre os quais o magistrado terá que se debruçar para emitir seu julgamento. Ao contrário do que possa parecer a alguns, identificar as questões prejudiciais nos processos não é tarefa fácil.²²⁶

Na verdade, não há qualquer racionalidade em outorgar autoridade de coisa julgada à decisão de questão prejudicial, obstando-se a relitigação da questão enquanto prejudicial ou como questão principal, restringindo-a apenas a impedir a renovação da mesma ação.²²⁷

Alvim afirma que toda a questão prejudicial, sob o ponto de vista jurídico é antes prejudicial lógica, mas nem toda a prejudicial lógica pode ser considerada jurídica.²²⁸

A coisa julgada não se estenderá à resolução de questão prejudicial de que não depender o julgamento do mérito (art. 503, §1º, I)²²⁹. Somente a questão prejudicial de cuja resolução dependa o julgamento do mérito pode tornar-se indiscutível pela coisa julgada. Assim, a questão prejudicial resolvida como *obter dictum* ou a que tenha conteúdo processual não se tornam indiscutíveis pela extensão da coisa julgada.²³⁰

Para Braga, Didier Júnior e Oliveira isso constituiria uma espécie de coisa julgada *secundum eventum litis*: resolução da prejudicial só faria coisa julgada se favorecesse o vencedor; nunca se lhe fosse desfavorável. A questão é relevante, logicamente consistente e merece reflexão mais demorada.²³¹

O legislador, atento ao brocardo *omnis definitivo in iure civili periculosa est*, não se ocupou de conceituar prejudicialidade. Em vez de fazê-lo, enumerou alguns requisitos para que os juízos prejudiciais incidentais produzam coisa julgada material: (i) questão prejudicial; (ii) juízo prejudicial expresso e *incidenter tantum*; (iii) prejudicialidade de mérito e efetiva

²²⁵ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 546.

²²⁶ TIRONI, 2018, p. 196-197

²²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018a, p. 303.

²²⁸ ALVIM, 1977, p. 25.

²²⁹ BRASIL, 2015.

²³⁰ BRAGA; DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA, 2016, p. 550.

²³¹ BRAGA; DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA, 2016, p. 550.

influência; (iv) contraditório prévio e efetivo; (v) juízo absolutamente competente para resolvê-la como questão principal; (vi) ausência de restrições probatórias ou cognitivas.²³²

A coisa julgada estende-se à solução da questão prejudicial incidental que tenha sido expressamente decidida na fundamentação da sentença (art. 503, §1º)²³³. A coisa julgada abrangerá, nesse caso, a resolução de questão que não compunha o objeto litigioso do processo.²³⁴

Além disso, a questão prejudicial, para o fim do §1º do art. 503 do Código de Processo Civil, é a relação jurídica ou a autenticidade/ falsidade de documento que se mostrem prejudiciais à solução da relação jurídica litigiosa.²³⁵

O artigo 503, § 1º alude às questões prejudiciais decididas “expressa e incidentalmente”²³⁶. A exigência da incidentalidade emana de uma razão mais singela. De um lado estão os pedidos, que são alvos de análise e decisão *principaliter*, submetendo-se ao regime comum da coisa julgada; de outro, as questões incidentais que são resolvidas *incidenter tantum*. A solução destas, em regra, não produz coisa julgada material (arts. 502 a 504 do CPC/15), salvo se suprimirem os requisitos do regime especial.²³⁷

A redação do art. 503, §1º, I, do Código de Processo Civil de 2015 é polissêmica²³⁸. Diz que a decisão da prejudicial faz coisa julgada se dessa resolução depender o julgamento do mérito. De início, extraem-se duas ilações: (a) o juízo prejudicial deve influir sobre o mérito, e não sobre questões relativas às condições da ação ou ao processo; (b) o julgamento do mérito deve depender do juízo prejudicial.²³⁹

A questão decidida contrariamente ao vencedor da causa não produzirá coisa julgada, conquanto não perca a qualidade de prejudicial por esse simples fato. A antecedência lógica é coisa distinta da suficiência. Uma questão que, resolvida num sentido, não predetermine por si só o sentido do juízo subordinado, continua tendo aptidão para influenciá-lo, posto que depende da conjugação de outros juízos prejudiciais para concretizar essa influência. É o caso dos fatos

²³² TIRONI, 2018, p. 197.

²³³ BRASIL, 2015.

²³⁴ BRAGA; DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA, 2016, p. 547.

²³⁵ BRAGA; DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA, 2016, p. 547.

²³⁶ BRASIL, 2015.

²³⁷ TIRONI, 2018, p. 199.

²³⁸ BRASIL, 2015.

²³⁹ TIRONI, 2018, p. 199.

constitutivos do direito do autor como prejudiciais à sentença de procedência. Havendo improcedência, contudo, o juízo positivo acerca dos fatos constitutivos perde a necessidade e a efetiva influência em vista da suficiência das questões suscitadas na defesa de mérito do réu.²⁴⁰

O legislador afastou do regime da coisa julgada excepcional a prejudicial decidida em processo no qual tenha havido limitações probatórias ou cognitivas que impeçam o aprofundamento da análise da questão.²⁴¹

Assim, a cognição sobre a prejudicial deve ser plena, e as partes devem poder empregar todos os meios de que disporem caso a questão fosse objeto de processo autônomo. Nesse sentido, as restrições probatórias e as limitações à cognição a que alude o art. 502, §2º, do Código de Processo Civil,²⁴² devem ser entendidas, sempre, relativamente ao hipotético processo em que a prejudicial seria discutida *principaliter*. Ou seja, a causa na qual se discute a prejudicial *incidenter tantum* deve propiciar ao julgador a mesma extensão de cognição e às partes a mesma amplitude probatória que teriam caso a questão fosse discutida em sede principal.²⁴³

Dessa regra exsurge uma conclusão importante: são irrelevantes as limitações incidentes sobre a apreciação do pedido que não atingirem a da prejudicial. Exemplo de processo com corte cognitivo em que o juízo prejudicial não é afetado e, portanto, pode sujeitar-se ao regime especial se verifica nos embargos de terceiro opostos por credor com garantia real. Nesse caso, o Código confere ao embargado apenas três opções de defesa (art. 680 do CPC/15),²⁴⁴ limitando, horizontalmente, a cognição do magistrado. Veja-se, todavia, que, diversamente da questão principal, a prejudicial sobre a nulidade do título, por exemplo, não sofre restrições cognitivas ou probatórias, podendo ser debatida à exaustão e, por conseguinte, fazer coisa julgada.²⁴⁵

Como, não é possível, que um juízo prejudicial favorável ao sucumbente produza coisa julgada – por carecer do requisito da dependência, ou efetiva influência, como preferimos –, o novo sistema não tem grande impacto no efeito devolutivo da apelação. Havendo recurso contra o capítulo principal, devolvem-se ao tribunal todas as questões correlatas (profundidade do efeito devolutivo), inclusive a prejudicial. Ainda que não haja pedido expresso no recurso, ela será

²⁴⁰ TIRONI, 2018, p. 200.

²⁴¹ TIRONI, 2018, p. 204.

²⁴² BRASIL, 2015.

²⁴³ TIRONI, 2018, p. 204-205

²⁴⁴ BRASIL. 2015.

²⁴⁵ TIRONI, 2018, p. 205

reapreciada pelo tribunal como questão incidental, daí não ficar abarcada pela extensão do efeito devolutivo, porque não foi objeto de pedido.

Se a parte for vencedora da demanda a parte jamais demonstrará interesse em recorrer, porquanto a prejudicial a ser acobertada pela *auctoritas rei iudicatae*, necessariamente, terá sido resolvida em seu favor. Lembremos que dela, obrigatoriamente, dependeu o julgamento do mérito.

Sob outro ponto de vista, aqueles que sustentam a possibilidade de o juízo prejudicial desfavorável ao vencedor fazer coisa julgada se depararão com uma nova lógica de sucumbência, segundo a qual o vencedor na lide principal teria interesse em recorrer da sentença que porventura tenha resolvido uma questão prejudicial em seu desfavor. Para esses, “muda a lógica do que significa vitória e derrota no processo”.²⁴⁶

Assentada a noção de que as prejudiciais incidentais são resolvidas sempre na fundamentação da sentença, jamais no dispositivo, é pertinente examinar a discussão sobre qual juízo é, afinal, competente para definir se determinado juízo prejudicial foi ou não coberto pela *auctoritas rei iudicatae*: aquele que o proferiu ou aquele no qual está sendo novamente ventilado.

Parece que a controvérsia fazia sentido, uma vez que a produção da coisa julgada independe da sua proclamação por qualquer juiz. Trata-se de fenômeno *ope legis*, e não *ope iudicis*. Quer dizer, nenhum pronunciamento judicial depende de outro que lhe atribua o condão de formar a coisa julgada.

Aqui, mais uma vez seria salutar que o juiz pudesse especificar na sentença o que será imutabilizado, seja decidindo a prejudicial no dispositivo ou consignando tal circunstância expressamente na própria fundamentação. Não foi essa, contudo, a opção legislativa; portanto, qualquer tentativa de interpretar o sistema, de modo a afastar o caráter *ope legis* da formação da coisa julgada constitui distorção hermenêutica.

Moreira explica que só seria questão prejudicial aquela que tivesse aptidão para construir o objeto de uma causa prejudicial. Mas então uma de duas: ou a causa surge efetivamente, e nesse caso já se ultrapassou o plano da mera questão; ou não surge, ficando aquela aptidão em estado puramente potencial, e nesse caso não se vê como a adoção do critério proposto se avanteje, do

²⁴⁶ CABRAL, Antônio do Passo. Da coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et. al.* (coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.280-1.310, p. 1292.

ponto de vista da relevância prática, à do outro, pois a controvérsia prejudicial, sob a forma de simples questão em nada altera a disciplina do procedimento.²⁴⁷

O grande problema ligado às questões prejudiciais para Moreira seria quanto às repercussões que possa ter a manifestação do fenômeno jurídico sobre a extensão objetiva da área coberta pela autoridade da coisa julgada.²⁴⁸

Moreira afirma que se, para a solução da questão x, o juiz precisa, inserir no seu raciocínio a solução da questão y, esta não merecerá a qualificação de prejudicial, aplicável ao contrário à questão z, cuja solução seja por hipótese indispensável à de x. Aos caracteres anteriormente apontados, pois, acrescente-se o da necessidade: só será prejudicial a questão necessariamente posta como antecedente lógico da solução de outra.²⁴⁹

As principais finalidades buscadas com essa inovação processual são as seguintes: a) maior amplitude e eficiência na tutela de direitos; b) desburocratização e simplificação do procedimento; c) economia de processos; e d) segurança jurídica.²⁵⁰

Não se pode deixar de apontar a tautologia da norma do inciso I, do §1º, do art. 503 do Código de Processo Civil, quando diz que a decisão sobre a questão prejudicial só fará coisa julgada se dela “depende o julgamento do mérito”. Na verdade, está o legislador dizendo que a questão prejudicial só será acobertada pela coisa julgada se for prejudicial. De qualquer maneira, a norma exerce uma função positiva, pois reafirma a principal característica desse tipo de questão, que é a sua capacidade de influir no conteúdo do julgamento do pedido principal.

Marinoni afirma que a coisa julgada sobre questão pode recair sobre questão de direito que depende de produção de prova e sobre questão eminentemente de direito. Nesta perspectiva, embora a coisa julgada sobre questão não se confunda com o precedente obrigatório, a possibilidade de ambos poderem ser invocados por terceiros os aproxima.²⁵¹

3.3 Limites subjetivos

²⁴⁷ MOREIRA, 1967, p. 49.

²⁴⁸ MOREIRA, 1967, p. 50.

²⁴⁹ MOREIRA, 1967, p. 54.

²⁵⁰ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Coisa julgada, Constituição Federal e o novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual**: Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 385-388, abr./jun. 2015, p. 260.

²⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. **Revista de processo**, São Paulo, v. 284, ano 43, p. 115-136, out. 2018b, p. 115-116.

A coisa julgada também apresenta os limites subjetivos que estão contidos no art. 506 do Código de Processo Civil.²⁵² Tais limites, explica-se, são aqueles que se referem a quem recebe a imutabilidade e, consequentemente o comando decisório da decisão de mérito.

Os limites subjetivos que estão previstos no art. 506 estão relacionados a quem está submetido à coisa julgada²⁵³. Nesse aspecto, a coisa julgada pode operar-se *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

Como regra, a coisa julgada opera apenas entre as partes. Tal norma é corolário das garantias constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, XXXV, LIV e LV)²⁵⁴. Estaria sendo vedado o acesso à justiça ao terceiro, caso se lhe estendesse a coisa julgada formada em processo alheio. Depois, isso implicaria privação de bens sem o devido processo legal. Haveria ainda a frustração da garantia do contraditório: de nada adiantaria assegurar o contraditório e a ampla defesa a todos os que participaram de processos e, ao mesmo tempo, impor como definitivo o resultado do processo àqueles que dele não puderam participar.²⁵⁵

O Código de Processo Civil de 2015 alterou o código de 1973, para não excluir a extensão benéfica da coisa julgada a terceiros. O antigo código determinava que a coisa julgada não prejudicasse nem beneficiasse terceiros; o novo Código de Processo Civil de 2015 apenas proíbe que ela os prejudique.²⁵⁶

O texto do Código de Processo Civil atual refere no art. 506 que: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.²⁵⁷ Nesse sentido, merece ajuste o texto do dispositivo, pois tanto para as sentenças como para as decisões interlocutórias de mérito a coisa julgada terá a qualidade e força de atingir as partes entre as quais é dada, bem como a seus sucessores.²⁵⁸

Molina afirma que a única restrição aos limites subjetivos é quando se trata de ações relativas ao estado de pessoa, como as de filiação, por exemplo, em que, integrando todos os

²⁵² Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. BRASIL, 2015.

²⁵³ BRASIL, 2015.

²⁵⁴ BRASIL, 1988.

²⁵⁵ TALAMINI, 2005, p. 96.

²⁵⁶ BRAGA; DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA, 2016, p. 557.

²⁵⁷ BRASIL, 2015.

²⁵⁸ THAMAY, Rennan. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**, São Paulo, v. 269, ano 42, p. 151-196, jul. 2017, p. 178-179.

interessados à lide, a decisão terá eficácia *erga omnes*. Reconhecido que João é filho de Maria e Chico, e que estes últimos participaram da relação processual, em qualquer outra ação que um terceiro venha a propor para a questão, é indiscutível o estado de filho que João tem em relação aos pais.²⁵⁹

3.3.1 Partes

A ideia é que ninguém pode ser submetido à autoridade da coisa julgada, no processo em que não teve participação. Contudo, há a exceção com relação às ações de estado da pessoa. Considera-se estado de pessoa como o conjunto de poderes e deveres dos quais o sujeito é investido pelo ordenamento jurídico (estado familiar, estado cidadão, estado liberdade e estado político). É evidente que em alguns casos os efeitos da coisa julgada atingem outras pessoas que não aquelas que participaram do processo. Por exemplo, a sentença que declara que determinada pessoa é filho de outra, não há como ser filho perante uns e não perante outros. Na tradição jurídica, a coisa julgada é restrita às partes do processo.²⁶⁰

Afirma-se que além do autor e do réu do processo, assumem a qualidade de parte todos aqueles que forem citados substituindo a parte originária (sucessor, por exemplo) ou que intervenham defendendo direito próprio ou em auxílio da parte, figurando como titular das diversas posições ativas e passivas inseridas na dinâmica da relação jurídica processual ou por provocação de uma das partes originárias.²⁶¹

A coisa julgada é a qualidade de imutabilidade que recai sobre os efeitos da sentença (ou mais precisamente, sobre o conteúdo do *decisium*) – põe-se, em princípio, apenas para aqueles que tiveram a oportunidade de participar do processo, na condição de partes.²⁶²

São as pessoas que integram a lide processual, podendo também ser consideradas, em regime de exceção, as pessoas que participaram de demandas relativas ao estado da pessoa. As ações relacionadas ao estado de pessoa são aquelas que envolvem o estado familiar, estado cidadão, estado liberdade e estado político.

²⁵⁹ MOLINA, 2009, p. 640.

²⁶⁰ MIRANDA, Edson Antônio. A coisa julgada nas questões individuais e transindividuais. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 16, p. 116-126, jul./dez. 2005, p. 120.

²⁶¹ TUCCI, José Rogério Cruz. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 33-34.

²⁶² TALAMINI, 2005, p. 97.

3.3.2 Terceiros

Os terceiros são todos aqueles que não atuam no processo na condição de parte (sujeito parcial). Não integrando o contraditório, não são titulares dos deveres e ônus das partes. Além disso, por não terem participado dos atos que precedem e preparam o julgamento final os terceiros não podem sofrer os efeitos do julgamento da sentença de mérito e muito menos se vincularem à coisa julgada material.²⁶³

Os efeitos da sentença não se limitam às partes, mas o terceiro, na medida em que tais efeitos repercutam na sua esfera jurídica de modo a conferir-lhe interesse e legitimidade para agir, não fica impedido de buscar outro pronunciamento jurisdicional, em sentido diverso daquele emitido no processo de que não participou, sem que se lhe possa opor a coisa julgada. Caberá ao terceiro demonstrar a sua razão – o que passará pela demonstração do desacerto da anterior sentença, no ponto em que os efeitos dela o atinjam.²⁶⁴

Sabe-se que a coisa julgada não pode prejudicar terceiros, em relação ao comando decisório imutável, porque o terceiro não participou da demanda, em pleno exercício do contraditório, razão pela qual não poderá ser compelido a receber a imutabilidade da coisa julgada, visto que não foi parte e não teve a oportunidade de debater a causa de pedir e os pedidos que envolveram a demanda, sendo-lhe possível, ao que nos parece, promover nova demanda com a finalidade de obter decisão judicial em relação à temática que foi decidida em demanda da qual não foi parte.

Em verdade, o comando decisório imutável e, conseqüentemente, indiscutível, com a força de coisa julgada, somente atinge as partes que da demanda individual participaram, pois, se assim não fosse, certamente, estar-se-ia a romper com uma série de garantias constitucionais do processo.

Pode se afirmar que quanto aos terceiros, o que os atinge nas demandas de natureza individual, para beneficiar ou prejudicar, são os efeitos da sentença, ou seja, os resultados, mas não a coisa julgada que precisa, para se formar, que o sujeito tenha tido a oportunidade de,

²⁶³ TUCCI, 2007, p. 39.

²⁶⁴ TUCCI, 2007, p. 97.

naquela demanda, exercer o contraditório e a ampla defesa, fazendo-se presente o limite subjetivo da coisa julgada.

Didier afirma que é possível afirmar que há exceções no ordenamento jurídico brasileiro que dizem que a coisa julgada pode prejudicar terceiros. Essa exceção pode ocorrer no caso da substituição processual ulterior decorrente da alienação da coisa ou do direito litigioso, consagrado no art. 109, §3º, Código de Processo Civil, segundo o qual a sentença transitada em julgado atingirá não só as partes originárias do processo, mas também o terceiro que seja adquirente ou cessionário do direito ou coisa litigiosa.²⁶⁵

Os efeitos que atingem os terceiros são os efeitos secundários, são os chamados efeitos reflexos da sentença, que produzem seus resultados para fora da sentença, atingindo-lhes no mundo fático. Esses efeitos têm o poder de levar aos terceiros os resultados da *res iudicata*, mas de modo secundário. O efeito reflexo relatado por parte da doutrina italiana é logo chamado, por Liebman,²⁶⁶ de eficácia reflexa.

Marinoni entende que é possível a coisa julgada em benefício de terceiro, visto que primeiramente a coisa julgada sobre questão pode ser invocada pelo terceiro enquanto autor ou réu. Segundo o autor, não há motivo para afastar a possibilidade de tanto o autor quanto o réu poderem invocar a coisa julgada formada em processo de que não participaram a despeito de o direito estadunidense ter admitido inicialmente apenas a possibilidade de o terceiro invocar o *colateral estoppel* como réu.²⁶⁷

Silva²⁶⁸ explica que a coisa julgada reluz, em relação aos terceiros, de forma geral, a sua declaração. Assim, todo e qualquer terceiro poderá sofrer algum efeito da sentença.

Tesheiner²⁶⁹ refere que é possível a eficácia da sentença atingir terceiros. Para ele, a eficácia da sentença pode atingir terceiros, com maior ou menor intensidade.

Tucci afirma ainda que com relação aos limites subjetivos envolvendo a substituição processual, o substituído qualquer que seja o resultado do processo fica adstrito à coisa julgada. Além disso, o fenômeno da substituição processual nem mesmo enseja uma expansão da eficácia

²⁶⁵ BRAGA; DIDIER JÚNIOR; OLIVEIRA, 2016, p. 557.

²⁶⁶ LIEBMAN, 1945, p. 84.

²⁶⁷ MARINONI, 2018a, p. 325.

²⁶⁸ SILVA, Ovídio Baptista da Silva. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1, p. 505.

²⁶⁹ TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 186-187.

da coisa julgada, visto que o substituído, sujeito da lide, não é estranho à sentença; é ele o principal destinatário do julgado.²⁷⁰

Marinoni afirma que o Código de Processo Civil de 2015 em oportuno momento deixou claro que a coisa julgada apenas não pode prejudicar terceiros, sinalizando, portanto, que obviamente pode beneficiá-los (art. 506 do CPC)²⁷¹. Esta norma se limitou a excluir a proibição de a coisa julgada poder prejudicar terceiros.²⁷²

3.4 Eficácia da coisa julgada

Nessa parte do trabalho serão tratadas as eficácias positiva, negativa e preclusiva da coisa julgada. A primeira delas, a eficácia positiva se refere à utilização da eficácia propriamente ao seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento, em um processo. A negativa seria um impedimento, uma proibição a que se discuta em outro momento no futuro a declaração transitada em julgada. E, a eficácia preclusiva da coisa julgada está no impedimento que surge, com o trânsito em julgado à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz.

3.4.1 Eficácia positiva da coisa julgada

A eficácia positiva da coisa julgada corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento, de modo que vincula a decisão pretendida a outra já proferida, ou seja, os juízes de causas subsequentes à declaração proferida e transitada em julgado no processo anterior.²⁷³

Liebman entende que a coisa julgada tem função e eficácia positiva porque obriga o juiz a reconhecer a existência do julgado em todas as suas decisões sobre demandas que pressuponham o julgado; modo de ver, aliás, para esse autor coerente com toda a doutrina da coisa julgada.²⁷⁴

²⁷⁰ TUCCI, 2007, p.226-227.

²⁷¹ BRASIL, 2015.

²⁷² MARINONI, 2018a, p. 312.

²⁷³ MARTINS, Rodrigo Krieger. A eficácia preclusiva da coisa julgada. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Porto Alegre, v. 9, n. 24, 1979, p. 103.

²⁷⁴ LIEBMAN, 1945, p. 55.

A função positiva da coisa julgada segundo Talamini é quando a questão decidida em caráter principal (objeto do *decisum*) vier a constituir uma prejudicial ao posterior julgamento de outra causa, o julgamento anterior a respeito da questão será vinculante para o juiz do novo processo. Restar-lhe-á examinar as demais questões desse novo processo, mas sempre respeitando a premissa estabelecida no processo anterior.²⁷⁵

A eficácia positiva não está relacionada com a coisa julgada. Seria simplesmente a eficácia natural da sentença: a simples produção dos efeitos da sentença perante outro juiz. Porém esse outro juiz só está obrigado a observar tais efeitos, só se vincula cogentemente a eles, se o comando de que eles advêm estiver acobertado pela coisa julgada. Com efeito, daí se pode extrair que a chamada eficácia positiva da coisa julgada não é expressão exclusiva do fenômeno da coisa julgada. Expressa também os efeitos (declaratórios, constitutivos) da sentença. Mas, certamente, sem a coisa julgada, a eficácia positiva não se poria como tal: o juiz do segundo processo não ficaria vinculado à solução já dada pelo *decisum* da sentença anterior à questão que ora funciona como prejudicial. Enfim, é sempre a autoridade da coisa julgada que faz o juiz ficar vinculado ao conteúdo do comando anterior seja para negar novo julgamento, seja para decidir tomando aquele comando como premissa necessária. O mesmo e único fenômeno- a coisa julgada- apresenta esses dois aspectos, expressa-se dessas duas maneiras.²⁷⁶

3.4.2 Eficácia negativa da coisa julgada

Esse tipo de eficácia se caracteriza como um impedimento, uma proibição a que se discuta no futuro a declaração transitada em julgado ou, ainda, uma defesa a impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido em juízo.²⁷⁷

É considerada a proibição de qualquer órgão jurisdicional voltar a apreciar o mérito do objeto processual sobre o qual já recai a coisa julgada. É nesse sentido que a coisa julgada funciona como pressuposto processual negativo.²⁷⁸

²⁷⁵ TALAMINI, 2005, p. 130.

²⁷⁶ TALAMINI, 2005, p. 130-131.

²⁷⁷ MARTINS, Rodrigo Krieger. A eficácia preclusiva da coisa julgada. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 9, n. 24, 1979, p. 103.

²⁷⁸ TALAMINI, 2005, p. 130.

Nesse aspecto de eficácia, a imutabilidade gerada pela coisa julgada material impede que a mesma causa seja novamente enfrentada judicialmente em novo processo. Por mesma causa entende-se a repetição da mesma demanda, ou seja, um novo processo com as mesmas partes (ainda que em pólos invertidos), mesma causa de pedir (próxima e remota) e mesmo pedido (imediato e mediato) de um processo anterior já decidido por sentença de mérito transitada em julgado, tendo sido gerada coisa julgada material. O julgamento no mérito desse segundo processo seria um atentado à economia processual, bem como fonte de perigo à harmonização dos julgados. Na realidade, mesmo que a segunda decisão seja no mesmo sentido da primeira, nada justifica que a demanda prossiga, sendo o efeito negativo da coisa julgada o impedimento de novo julgamento de mérito, independentemente do seu teor.

A repetição de uma mesma demanda em novo processo só pode ser derivada de extrema má-fé da parte ou de ignorância de seu patrono, que pode desconhecer a existência do primeiro processo por não ter sido informado por seu cliente da existência de processo anteriormente julgado. Seja como for, o réu terá todo o interesse em informar o juízo sobre a existência da coisa julgada (para evitar uma nova derrota ou para evitar que uma vitória se torne derrota), o que levará o segundo processo à extinção sem resolução do mérito (art. 485, V, do Novo CPC).

Além disso, interessante questão se coloca na hipótese de não ser reconhecida a coisa julgada material, tendo trâmite regular o segundo processo, também com sentença de mérito transitada em julgado. Como se pode facilmente notar, haverá nessa hipótese a rara situação de conflito de coisas julgadas materiais, devendo-se determinar qual delas prevalecerá. Para parcela doutrinária, a coisa julgada não pode ser afastada, salvo nas exceções previstas pela ação rescisória (art. 966 do Novo CPC), tratando-se de elemento essencial ao nosso estado democrático de direito. Nesse entendimento, a segunda coisa julgada é juridicamente inexistente, devendo sempre prevalecer a primeira. Outra parcela doutrinária entende que durante o prazo de ação rescisória da segunda prevalece a primeira coisa julgada, mas, decorrido esse prazo e obtida em ambas a chamada “coisa julgada soberana”, passa a prevalecer a segunda (posterior substitui anterior). Essa corrente doutrinária – que é a mais acertada – lembra que o art. 966, IV, do Novo Código de Processo Civil prevê a ação rescisória contra a decisão que afronta a coisa julgada material, o que demonstra de forma inequívoca que a segunda coisa julgada existe juridicamente (não se concebe a desconstituição de decisão inexistente), embora seja viciada.

3.4.3 Eficácia preclusiva da coisa julgada

A eficácia preclusiva está no art. 508 do Código de Processo Civil²⁷⁹ no qual afirma que transitada em julgado a decisão de mérito considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. Ela estava prevista no artigo 474 do Código de Processo Civil de 1973 que afirmava²⁸⁰: “Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.”

A eficácia preclusiva da coisa julgada deve ser considerada, observando-se, portanto, que, na modalidade de eficácia preclusiva terá a *res iudicata*, pois pode ser temporal, consumativa ou lógica, separada ou conjuntamente.

A eficácia preclusiva é um *plus*, que se agrega à coisa julgada, com o propósito de evitar que uma nova decisão contrarie aquilo que foi declarado, “com força de lei”, na parte dispositiva da decisão.²⁸¹

O artigo 337 do Código de Processo Civil de 2015 em seu §2º traz o critério da tríplice identidade que é útil para a verificação da existência da eficácia preclusiva da coisa julgada. O artigo assim dispõe²⁸²: “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: VII- coisa julgada. [...] § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.

Fala-se em eficácia preclusiva da coisa julgada quando todas as questões deduzidas e dedutíveis que constituíam premissas necessárias da conclusão tornam-se irrelevantes, inócuas, em caso de tentativa de elisão da coisa julgada.²⁸³

Araújo²⁸⁴ afirma que não se deve confundir os efeitos objetivos da coisa julgada (que atingem o objeto litigioso) com a eficácia preclusiva decorrente da coisa julgada (que atinge as

²⁷⁹ Art. 508. “Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.” BRASIL, 2015.

²⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1973]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 19 ago. 2019.

²⁸¹ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A expansão da eficácia preclusiva da coisa julgada em matéria de direito da concorrência: considerações a respeito do art. 98, § 4.º, da nova lei do CADE (lei 12.529/2011). **Revista de Processo**, v. 222, p. 91-122, ago. 2013, p. 100.

²⁸² BRASIL, 2015.

²⁸³ TALAMINI, 2005, p. 86.

questões suscitadas e discutidas – art. 505 e 507 do CPC/15²⁸⁵). Não se deve confundir, portanto, coisa julgada e eficácia preclusiva da coisa julgada.

Porto afirma que a eficácia preclusiva atua tanto na órbita da coisa julgada formal, quanto na material; todavia, com extensões, por evidente, diversas. Naquela, limitada ao processo em que a decisão foi proferida, nesta projetando-se para demandas futuras.²⁸⁶

A eficácia preclusiva da coisa julgada limita-se a consumir todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido, nos parâmetros da lide deduzida, ou seja, sem que se altere ou extrapole qualquer dos elementos individualizadores das demandas.²⁸⁷

A eficácia preclusiva da coisa julgada é inerente a toda situação processual que gere algum tipo de estabilidade. Na preclusão a eficácia preclusiva é definida como endoprocessual, por restringir-se ao processo em que opera, e é limitada às questões de fato. Em se tratando da coisa julgada formal, a eficácia preclusiva é igualmente endoprocessual, mas abrange questões de fato e de direito. Já a eficácia preclusiva da coisa julgada material é a mais ampla possível, pois opera não só no mesmo processo como também em outros processos relativos à mesma lide ou a outras lides logicamente subordinadas.²⁸⁸

Os interesses em conflito no processo devem ser ponderados, de modo que um não prevaleça sobre o outro, antes sejam harmonizados, indicando a solução do art. 508 do Código de Processo Civil de 2015²⁸⁹ que afirma: “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”. Em outras palavras, a segurança jurídica e o direito de acesso à jurisdição estariam harmonizados ao entender-se que todos os fatos alegados e alegáveis

²⁸⁴ ARAÚJO, José Henrique Mouta. Coisa julgada e as questões prejudiciais: a ampliação da estabilização das decisões judiciais e a diminuição da litigiosidade. **Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro**, Belo Horizonte, v. 26, n. 102, p. 257-274, abr./jun. 2018, p. 266.

²⁸⁵ Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei. [...] Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. BRASIL, 2015.

²⁸⁶ PORTO, 2006, p. 92.

²⁸⁷ PORTO, 2006, p. 92.

²⁸⁸ LOPES, 2012, p. 100.

²⁸⁹ BRASIL, 2015.

(causas de pedir remotas) estão acobertados pela eficácia preclusiva quando em relação à mesma causa de pedir próxima da ação anterior.²⁹⁰

A eficácia preclusiva da coisa julgada só opera em processos nos quais se ache em jogo a *auctoritas rei iudicate* adquirida por sentença anterior, limitação esta que resulta da função instrumental do instituto, pois não haveria sentido em empregar o meio quando não se trate de assegurar a consecução do fim a que ele se ordena. Isso significa que a preclusão das questões logicamente subordinantes apenas prevalece em feitos onde a lide seja a mesma já decidida, ou tenha solução dependente da que se deu à lide já decidida, de modo que fora dessas raias ficam à livre discussão.²⁹¹

A extensão a ser atribuída a eficácia preclusiva da coisa julgada passa, primeiro, pela matéria atinente à identificação de demandas ou individuação de ações, somente se podendo admitir a existência de coisa julgada se houver, entre uma e outra demanda, identidade de partes, pedido e causa. E para definição desta, remete-se à majoritária teoria da substanciação pura, onde o conteúdo da causa de pedir é definido pela relação jurídica afirmada, pelos fatos que a compõem e pelo interesse de agir, de modo que o instituto ora em estudo limita-se a consumir o deduzido e o dedutível nos parâmetros da lide, ou seja, sem que altere ou extrapole qualquer dos elementos individualizadores das demandas.²⁹²

A eficácia preclusiva da coisa julgada constitui meio para se atingir um fim último, que é o de resguardar a autoridade da coisa julgada material, como exigência de ordem pública, estabilizando-se as relações jurídicas. Não é possível a dedução de novas alegações e defesas de fato e de direito com o escopo de modificar o que foi decidido e transitou materialmente em julgado. Ficam, porém, fora do alcance da eficácia preclusiva o direito e os fatos supervenientes, que podem ser alegados em outra ação. Isso porque, na medida em que essa nova ação seja fundada em fatos ou direito superveniente, estará em última análise, lastreada em outra causa *petendi*, de modo que não se poderá cogitar, sequer, do óbice da coisa julgada, já que não haverá a tríplice identidade de que tratam os §§1º e 2º do art. 337 do Código de Processo Civil.²⁹³

²⁹⁰ MOLINA, 2009, p. 638.

²⁹¹ MARTINS, 2016, p. 121.

²⁹² MARTINS, 2016, p. 121.

²⁹³ ALVIM; GRANADO, 2015, p. 81.

4 COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

Nesse capítulo é tratada a coisa julgada nas ações coletivas, bem como os princípios da coisa julgada e o seu transporte, que podem ser conforme o resultado (*secundum eventum litis*) e para beneficiar (*in utilibus*). A coisa julgada nas ações coletivas considera os artigos do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Esse capítulo aborda a coisa julgada nos direitos difusos e coletivos, assim como nos direitos individuais homogêneos. Na ação civil pública ou coletiva, estão em jogo os interesses transindividuais de pessoas substituídas processualmente no pólo ativo por um legitimado de ofício. Assim, e apenas tão somente se essas ações forem julgadas procedentes é que a imutabilidade do *decisum* poderá ultrapassar as partes formais para beneficiar (e não para prejudicar) toda a categoria, classe ou grupo de lesados²⁹⁴.

4.1 Princípio da extensão subjetiva e transporte da coisa julgada conforme o resultado (*secundum eventum litis*) e para beneficiar (*in utilibus*)

Existe a possibilidade da coisa julgada ter efeito de duas formas nas ações coletivas, que são os efeitos *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*. Este último está relacionado com a ideia de provas, mais especificamente insuficiência de provas e a possibilidade de ajuizar uma nova demanda nesse caso com novas provas.

O sistema adotado nas ações coletivas, a respeito da ocorrência de coisa julgada que, no processo tradicional, deve sempre ocorrer, é o da coisa julgada *secundum eventum litis*. Ou seja, somente se verifica coisa julgada, impeditiva de ações individuais, quando ocorrer resultado favorável para os beneficiários.²⁹⁵

Normalmente as principais discussões sobre a coisa julgada no processo coletivo estão relacionadas à existência ou não da coisa julgada conforme o resultado da demanda. Em apressada conclusão, essa questão conduz simplesmente ao enunciado de que somente haverá coisa julgada se o resultado do provimento jurisdicional for favorável ao autor; em caso de

²⁹⁴ MAZZILLI, 2013, p. 632.

²⁹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Notas sobre a coisa julgada coletiva**. Revista de Processo. N. 88, ano 22, out. dez. 1997, p. 34.

improcedência, não há falar em coisa julgada. As questões que giram em torno dessa formulação constituem a disciplina da coisa julgada *secundum eventum litis*.²⁹⁶

A questão que é normalmente discutida e está diretamente relacionada a esse assunto é a que diz respeito à extensão subjetiva dos efeitos do provimento jurisdicional para além dos colegitimados ativos que integram o catálogo que se retira das normas do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública²⁹⁷ e do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor²⁹⁸, notadamente a partir do disposto nas normas do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública²⁹⁹ e do Art. 103 do Código de Defesa do Consumidor³⁰⁰.

Em princípio, pode-se formular o enunciado no sentido de que o provimento jurisdicional de procedência do processo coletivo faz coisa julgada *erga omnes*³⁰¹, no sentido de tornar definitiva a relação jurídica material controvertida regulada pelo comando contido na decisão judicial tanto em relação a todos os legitimados ativos coletivos como em favor de todos os titulares de posições jurídicas individuais que, eventualmente, podem ser subsumidas à relação jurídica julgada. Nesse caso, então, tem-se coisa julgada e extensão subjetiva dos efeitos do provimento jurisdicional para alcançar tanto os demais colegitimados ativos, que não participaram do processo coletivo, como, também, os titulares de posições jurídicas individuais.³⁰²

Pode-se considerar já tradicional a solução brasileira para a extensão/ projeção da coisa julgada coletiva do plano coletivo para o plano individual operando *secundum eventum litis in utilibus*. O regime nacional claramente se afastou da experiência norte-americana do rigor no controle da representatividade do legitimado coletivo e das notificações dos integrantes da coletividade, redundando na vinculação desses ao comando coletivo qualquer que seja o resultado da demanda, para adotar a extensão do julgado somente em benefício dos interessados.³⁰³

²⁹⁶ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. A coisa julgada no modelo processual coletivo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 35, n. 110, 2008, p. 31.

²⁹⁷ BRASIL, 1985.

²⁹⁸ BRASIL, 1990.

²⁹⁹ BRASIL, 1985.

³⁰⁰ BRASIL, 1990.

³⁰¹ Aluísio Ré entende ainda que o efeito *erga omnes* da coisa julgada nas ações coletivas está presente nos interesses difusos (CDC, art. 103, I) e nos interesses individuais homogêneos (art. 103, III do CDC). Quando se tratam dos interesses coletivos (CDC, art. 103, II) a coisa julgada opera ultra partes. RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. **Processo Civil Coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 228-229.

³⁰² GAVIÃO FILHO, 2008, p. 32.

³⁰³ ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 386.

Uma questão a ser analisada é a formulação que se pode retirar das normas do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública³⁰⁴ e do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, segundo a qual, em caso de improcedência do provimento jurisdicional, há coisa julgada em relação aos demais colegitimados ativos que não participaram do contraditório instituído perante o juiz, mas não há extensão subjetiva do provimento jurisdicional para atingir posições jurídicas individuais. Assim, ressalvados, os casos de improcedência por insuficiência de provas, nos demais casos de improcedência, há coisa julgada de tal sorte que nenhum dos colegitimados do catálogo das normas do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública³⁰⁵ e do art. 82 do Código do Consumidor³⁰⁶, poderá propor a mesma demanda. Contudo, esse provimento jurisdicional de improcedência em nada afeta as posições jurídicas individuais, não havendo extensão subjetiva do julgado para além daqueles que participaram do processo. Essa formulação, evidentemente, exige melhor justificação, tarefa que deve ser cumprida em outra oportunidade.³⁰⁷

Seja pela leitura do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública³⁰⁸ ou do art. 103, inciso I e II do Código de Defesa do Consumidor³⁰⁹, verifica-se que no caso das ações coletivas para a defesa de direitos difusos e coletivos (CDC, art. 81, parágrafo único, I e II³¹⁰), o legislador adotou a regra da coisa julgada *secundum eventum litis* e todas as vezes que as ditas demandas forem julgadas improcedentes por falta de provas (*secundum eventum probationis*). Nesses casos, não haverá formação da autoridade da coisa julgada, a exemplo do que ocorre no sistema da ação popular constitucional (art. 18 da Lei nº 4.717/65). Isto quer dizer que o próprio autor ou qualquer outro colegitimado poderá repropor a demanda valendo-se de nova prova em caso de improcedência da demanda por falta de prova.³¹¹

Em relação ao processo coletivo, a coisa julgada na ação popular será *secundum eventum litis*, ou seja, opera-se segundo o resultado da lide, caracterizada pela eficácia *erga omnes*, se a

³⁰⁴ Susana Henriques da Costa e Ada Pellegrini Grinover tratam do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública nas ações coletivas, afirmando que esse artigo seria melhor aplicado nas demandas envolvendo os direitos difusos e coletivos, visto que apenas na tutela desses direitos a coisa julgada é *secundum eventum probationis*.

³⁰⁵ BRASIL, 1985.

³⁰⁶ BRASIL, 1990.

³⁰⁷ GAVIÃO FILHO, 2008, p. 33.

³⁰⁸ BRASIL, 1985.

³⁰⁹ BRASIL, 1990.

³¹⁰ BRASIL, 1990.

³¹¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017, p. 190.

demanda for julgada procedente ou improcedente por qualquer motivo, exceto por falta de provas.³¹²

A noção de coisa julgada *secundum eventum probationis* remete à formulação de que haverá ou não coisa julgada conforme o resultado da demanda – procedência ou improcedência – e o material probatório de que dispuser o julgador. Essa noção, normalmente, aparece reconduzida à ideia de coisa julgada *secundum eventum litis*, pois a existência da coisa julgada em última análise, está condicionada ao resultado da demanda. O sentido da coisa julgada conforme *o eventum probationis* está no fato de que o material que irá definir a existência ou não de coisa julgada. Isso porque, caso improcedente a demanda por insuficiência de provas, não haverá coisa julgada. Em essência, portanto, a coisa julgada *secundum eventum probationis* é um caso de coisa julgada *secundum eventum litis*.³¹³

A inexistência de coisa julgada em caso de improcedência da demanda por insuficiência de provas tem seu marco na norma do art. 18 da Lei da Ação Popular³¹⁴ (Lei n. 4.717/65). No âmbito do processo coletivo da Lei da Ação Civil Pública e do Código do Consumidor, adotou-se o modelo da inexistência de coisa julgada em caso de improcedência por falta de provas.

Além disso, a norma disposta no art. 16 da Lei de Ação Civil Pública dispõe que a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, salvo se julgada improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado pode promover outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. As normas do art. 103, I e II do Código do Consumidor, afirmam que, nas demandas propostas para a realização dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, e *ultra partes*, respectivamente, 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. É interessante destacar que esses casos de inexistência de

³¹² OLIVEIRA, 2012, p. 601.

³¹³ GAVIÃO FILHO, 2008, p. 33.

³¹⁴ **BRASIL. Lei da Ação Popular (Lei n. 4717/1965).** Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm. Acesso em: 21 out. 2020.

coisa julgada restringem-se às demandas destinadas à realização dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito³¹⁵.

No caso de demanda proposta para a realização de direito individual homogêneo, a coisa julgada é *secundum eventum litis* e não se produz em caso de improcedência nem mesmo nas hipóteses de análise exaustiva e suficiente da prova.³¹⁶

Gidi afirma que não é seguro afirmar que a sentença de improcedência não produz coisa julgada material. A rigor, ocorre que a coisa julgada coletiva formada não pode prejudicar as esferas jurídicas individuais dos interessados. A coisa julgada atinge a pretensão, a lide coletiva e, conseqüentemente, o direito superindividual (difuso ou coletivo) em jogo. Sobre essa lide coletiva, sobre essa pretensão coletiva, já houve pronunciamento judicial e é defesa a reabertura da discussão: e isso não é outra coisa se não a própria coisa julgada material. É por esse motivo que não se pode dizer que a coisa julgada coletiva se forma *secundum eventum litis*. Em verdade, a coisa julgada nas ações coletivas se forma *pro et contra*. O que é *secundum eventum litis* é a extensão *in utilibus* da coisa julgada para a esfera individual dos componentes da comunidade ou da coletividade.³¹⁷

A inexistência de coisa julgada no caso de improcedência por insuficiência de provas, nas demandas propostas para a realização de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, está fundada no propósito de impedir eventual conluio entre o demandante e o demandado. O que se pretende evitar é a formação de coisa julgada em desfavor dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito da comunidade, especialmente em casos de deficiências na atividade de instrução do legitimado ativo autor da demanda. Não se pode esquecer que, diferentemente do que ocorre com os titulares de posições jurídicas individuais, que não resultam afetados pela sentença de improcedência prolatada em uma demanda coletiva, todos os legitimados coletivos do catálogo do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública³¹⁸ e do art. 82 do Código do Consumidor³¹⁹, são colhidos pela coisa julgada nos casos de procedência ou improcedência da demanda. A única exceção é exatamente a hipótese de improcedência por insuficiência de provas.³²⁰

³¹⁵ COSTA, Susana Henriques da. **Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 537.

³¹⁶ COSTA, 2006, p. 537.

³¹⁷ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 126.

³¹⁸ BRASIL, 1985.

³¹⁹ BRASIL, 1990.

³²⁰ GAVIÃO FILHO, 2008, p. 35

O que esse modelo deve responder é à objeção de que o demandado pode resultar obrigado a defender-se várias vezes da mesma demanda. Apesar dessa consequência, no âmbito das modificações processuais a serem implementadas em favor da tutela jurisdicional de interesses difusos, a coisa julgada *secundum eventum litis* era uma alternativa que não poderia ser evitada.

Grinover, ao examinar a questão do desequilíbrio entre as partes, observava que se trata de chances diversas, havendo prejuízo mais teórico do que prático, pois o réu da demanda coletiva entra no processo sabendo que, caso ganhe a ação, ganhará somente em relação ao autor coletivo, mas, caso perder, perderá em relação a todos.³²¹

No que se refere à relação entre as expressões *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis* no âmbito coletivo, vê-se que no panorama doutrinário atual há o emprego de ambas para designar as características próprias da coisa julgada coletiva sem, contudo, restar claro seus respectivos contornos, típicos de cada uma, de modo que se revela essencial identificar tais peculiaridades, assim como a relação existente entre elas.³²²

A melhor consagração do dispositivo legal consagrando a coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis* é aquela que permite a rediscussão da causa e reconhece na existência de prova nova o verdadeiro requisito indispensável a permitir sucessivo pronunciamento judicial, sem o qual não estará autorizado o juiz a admitir a nova demanda. Seria, portanto, uma espécie de condição da ação a ser preenchida para que a segunda ação possa atingir provimento de mérito.³²³

Na tutela jurisdicional coletiva brasileira há um verdadeiro paradigma segundo o qual a imutabilidade da coisa julgada formada no âmbito coletivo jamais trará prejuízos para os interessados individuais que sofreram danos em sua esfera jurídica pessoal decorrentes do mesmo evento. Para esse fenômeno adota-se a denominação extensão/projeção *secundum eventum litis in utilibus* da coisa julgada do plano coletivo para o plano individual. Esse é um princípio típico do processo coletivo brasileiro, que inclusive é mantido como parâmetro para a criação da regulação das ações coletivas passivas no país.³²⁴

³²¹ GRINOVER, 2005, p. 909.

³²² ZUFELATO, 2011, p. 306.

³²³ ZUFELATO, 2011, p. 293.

³²⁴ ZUFELATO, 2011, p. 388.

O transporte *in utilibus*³²⁵ da coisa julgada é a comunicação da coisa julgada proveniente da ação em defesa em direito difuso e coletivo para beneficiar aqueles que sofreram danos de natureza patrimonial decorrentes da violação ao direito difuso e coletivo.³²⁶

Esse transporte *in utilibus* da coisa julgada favorável nas ações para a tutela de interesses difusos e coletivos depende do requerimento da suspensão do processo individual, no prazo de trinta dias, a contar da ciência dos autos do ajuizamento da ação coletiva. Há um erro de remissão no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor³²⁷, que, na sua segunda parte, refere-se aos "efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os *incs.* II e III do artigo anterior", quando a coerência sistemática entre a primeira e a segunda remissão exige que se leia na segunda a referência ao inciso I.³²⁸

A coisa julgada *in utilibus* também está presente no inciso III do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, indicando que os limites subjetivos da coisa julgada somente atingem todos os interessados em caso de procedência do pedido.³²⁹

Aliás, mesmo quando a sentença declara a improcedência por insuficiência de provas, hipótese em que não há coisa julgada, conforme expressamente dispõem as normas dos arts. 16 da Lei da Ação Civil Pública³³⁰ e art. 103, I e II do Código de Defesa do Consumidor³³¹, caso não seja produzida nova prova, a situação é de coisa julgada.³³² Não importa o fato de a demanda coletiva ter sido julgada improcedente por insuficiência de provas e tampouco, o fato de o juiz na sentença, expressamente ter declarado isso. O que efetivamente releva é o critério substancial do surgimento de nova prova, que se dá no mundo dos fatos.³³³

Na verdade, é como se coisa julgada houvesse. Basta pensar, hipoteticamente, em uma situação na qual novas provas jamais possam ser produzidas. Ainda que a sentença

³²⁵ Santos também escreveu sobre o transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva. In: Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 142, p. 42-58, dez. 2006, p. 51

³²⁶ ZUFELATO, 2011, p. 390.

³²⁷ BRASIL, 1990.

³²⁸ SANTOS, R., 2006, p. 52

³²⁹ ALMEIDA, 2012, p. 104

³³⁰ BRASIL, 1985.

³³¹ BRASIL, 1990.

³³² Susana Costa afirma que o art. 16 da Lei nº 7.347/1985 introduziu em sede de direitos difusos e coletivos a coisa julgada *secundum eventum probationes* que ocorre quando a demanda depende da prova produzida no processo. Complementa-se essa ideia ainda com a regra que nesses direitos, no caso de improcedência, somente faz coisa julgada para os coletivamente se baseada em provas e não atinge em qualquer hipótese, os interesses individuais envolvidos. *RE*, 2012, p. 228-229.

³³³ GAVIÃO FILHO, 2008, p. 39.

expressamente declare que não há coisa julgada, é como se houvesse coisa julgada. A estabilidade das relações jurídicas é dada pelos fatos que sucedem no mundo da vida e não pelo provimento jurisdicional que, aliás, na hipótese considerada, negou a caracterização de coisa julgada. Do mesmo modo, a insegurança jurídica é decorrência das sucessões incertas havidas no mundo da vida e não do fato de a sentença prolatada na demanda coletiva ter declarado, expressamente, a inexistência de coisa julgada por insuficiência de provas.³³⁴

Essa discussão somente tem sentido quanto à matéria de fato e não em relação à matéria jurídica. As questões jurídicas, por mais complexas que sejam, não ensejam dúvida quanto à coisa julgada. Por isso mesmo, nos casos em que os fatos não são objeto de controvérsia e a disputa diz respeito exclusivamente a questão de fundamentação jurídica, qualquer que tenha sido o desfecho da demanda coletiva, haverá coisa julgada. Do que se trata aqui é da suficiência ou insuficiência do arsenal probatório. Insuficiente, não haverá coisa julgada; suficiente, o material probatório, haverá coisa julgada impedindo a repetição da mesma demanda coletiva.³³⁵

Mazzilli explica que pode ocorrer para alguns o transporte *in utilibus* do julgado coletivo às ações individuais, o que seria no fundo uma consequência da coisa julgada proferida em processo coletivo, já contida dentro dos limites do pedido. Para outros, porém, o proveito *in utilibus* para os lesados individuais deve decorrer de pedido expresso. Considera-se esse entendimento o correto. Para maior segurança jurídica, entende-se que deve ser feito o correto pedido na ação civil pública, ou seja, o autor deve pedir na inicial a reparação não apenas dos danos a interesses difusos, mas também a interesses individuais homogêneos. À vista de pedido expresso, o réu poderá defender-se adequadamente, impugnando, se lhe convier, essa pretensão, e não se verá condenado a pagar algo que sequer foi pedido ou discutido na ação de conhecimento.³³⁶ Além disso, o pedido nos processos coletivos deve, pois, levar em consideração a classificação dos interesses transindividuais: deve-se pedir expressamente na inicial de ação civil pública a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, isolada ou cumulativamente.³³⁷

³³⁴ GAVIÃO FILHO, 2008, p. 39.

³³⁵ GAVIÃO FILHO, 2008, p. 39.

³³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 6 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007, p. 116-117.

³³⁷ MAZZILLI, 2007, p. 117.

Para Susana Costa uma das mais importantes novidades introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor no regime da coisa julgada coletiva consiste na noção de aproveitamento *in utilibus* do julgado coletivo pelos titulares de direitos individuais relacionados, ainda indiretamente, ao litígio. Essa inovação constou no §3º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.³³⁸

Além disso, Grinover explica que nas ações coletivas o contraditório não é sacrificado pela técnica do julgado *secundum eventum*, uma vez que o demandado na ação coletiva integrou a relação processual, sendo até de se supor que pela magnitude da lide tenha concentrado todos os seus esforços no exercício da defesa; pelo contrário, na técnica pura e simples extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada, o mesmo não se pode dizer em relação aos que em juízo tenham porventura sido inadequadamente representados. Por outro lado, parece claro que demandas sucessivas, a título individual, só teriam alguma chance de êxito em casos excepcionais, que são justamente aqueles que levam a propugnar a adoção da coisa julgada *secundum eventum litis*.³³⁹

No mandado de segurança coletivo aplica-se a coisa julgada *secundum eventum litis*. Não importa se a demanda for julgada improcedente, jamais serão atingidos os titulares de direitos individuais. Apenas ficará vedada a via da ação coletiva com identidade de causa de pedir e pedido, pois aí incide o pressuposto processual negativo. A ação de mandado de segurança individual ou coletivo apresenta a cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*, ou seja, não havendo prova documental suficiente, a demanda poderá ser reproposta como ação ordinária.³⁴⁰

Rossi afirma que se a extensão da coisa julgada ou transporte *in utilibus* for segundo o resultado da lide, em se tratando de direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *strictu sensu*) ou acidentalmente coletivos (individuais homogêneos) será perfeitamente possível que os colegitimados (disjuntivos e concorrentes, CDC, art. 82; LACP, art. 5º), bem como os indivíduos que compactuam de danos divisíveis, frutos de origem comum (individuais homogêneos) em vista da improcedência da demanda, possam ajuizar nova demanda com idêntico objeto.³⁴¹

³³⁸ COSTA, 2006, p. 545.

³³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 180.

³⁴⁰ DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 196.

³⁴¹ ROSSI, 2015, p. 116.

4.2 Coisa julgada na tutela de direitos difusos e coletivos

Na hipótese de ações coletivas em defesas de interesses difusos e coletivos, a coisa julgada é *secundum eventum litis* e se estende para além das partes do processo.³⁴² Essa espécie de coisa julgada está prevista nos arts. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor³⁴³ e no art. 16 da Lei n. 7.347/1985.³⁴⁴

O inciso II do art. 103, c/c seu §1º disciplina os limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas em defesa de interesses coletivos. O dispositivo remete expressamente ao inciso II do parágrafo único do art. 81, que conceitua os interesses coletivos como “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.”

Mazzili afirma que em hipótese alguma a coisa julgada prejudicará interesses individuais diferenciados, nem mesmo em caso de improcedência por motivo outro que não a falta de provas. Desde que tenha havido o correspondente pedido inicial, a sentença de procedência também beneficiará os lesados individuais (interesses individuais homogêneos), no que diz respeito ao reconhecimento da existência da lesão coletiva e ao dever de indenizar os lesados individuais (é o chamado transporte da coisa julgada, CDC, art. 103, §3º³⁴⁵). Como exemplo, supõe-se que uma ação civil pública reconheça o dano ambiental decorrente de um acidente nuclear. A sentença poderá reconhecer a materialidade do evento e afirmar a responsabilidade indenizatória do réu; formada a coisa julgada, a imutabilidade ultrapassará as partes formais do processo e beneficiará a vítima e sucessores, os quais só terão que provar o nexo de causalidade entre o fato, já reconhecido na sentença, o seu dano individual e o seu montante; estarão dispensados de provar o evento e a responsabilidade patrimonial daí decorrente.³⁴⁶

A sentença será imutável *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe de lesados, exceto se a improcedência se der por falta de provas, caso em que outra ação poderá ser proposta com base em nova prova. Para beneficiar-se da coisa julgada formada em ação coletiva,

³⁴² TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes (coord.). **Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 8. p. 109-131, p. 114.

³⁴³ BRASIL, 1990.

³⁴⁴ BRASIL, 1985.

³⁴⁵ BRASIL, 1990.

³⁴⁶ MAZZILLI, 2013, p. 628.

o autor de ação individual deverá ter requerido oportunamente a sua suspensão. No caso do mandado de segurança coletivo, mais que suspensão, é preciso que o interessado desista de sua ação individual. Os interesses individuais não serão prejudicados por eventual improcedência na ação coletiva, nem mesmo se a improcedência se fundar em motivo outro que não a falta de provas. Como exemplo, tomemos uma ação civil pública ou coletiva, destinada a anular uma cláusula abusiva em contrato de adesão – a procedência criará um título executivo que beneficiará todos os lesados que integrem o mesmo grupo.³⁴⁷

Assim como se dá nas relações de consumo, quando se debate questões de direitos (interesses) difusos e coletivos, na ação civil pública o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública³⁴⁸ também prevê a mesma sistemática da coisa julgada *secundum eventum probationis*, caso em que não havendo esgotamento probatório poderá o indivíduo parte de um grupo indeterminado ou determinado de pessoas demandar individualmente.³⁴⁹

Pela análise conjunta dos mencionados artigos, o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública só diz respeito ao regime da coisa julgada em relação aos direitos difusos (e, quando muito, coletivos), pois a regra permissiva do *non liquet*, por insuficiência de provas, é limitada aos incs. I e II do art. 103, relativos exatamente aos interesses transindividuais supra-apontados. Na verdade, a regra do art. 16 só se coaduna perfeitamente com o inc. I do art. 103 que utiliza a expressão *erga omnes*, enquanto o inc. II se refere à coisa julgada *ultra partes*. Assim sendo, a nova disposição adapta-se exclusivamente, em tudo e por tudo, à hipótese de interesses difusos (art. 103, I), já indicando a necessidade de operação analógica para que também o art. 103, II (interesses coletivos) se entenda modificado. Mas aqui a analogia pode ser aplicada uma vez que não há diferenças entre o regime da coisa julgada nos interesses difusos e coletivos.³⁵⁰

O art. 16 da Lei da Ação Civil Pública repete a fórmula da coisa julgada *secundum eventum litis*, antes empregada na lei da ação popular (Lei 4.717/65, art. 18). As redações são praticamente idênticas, havendo registrar que, neste último dispositivo, ligou-se a expressão “coisa julgada” à eficácia da sentença.³⁵¹

³⁴⁷ MAZZILLI, 2013, p. 628.

³⁴⁸ BRASIL, 1985.

³⁴⁹ THAMAY, 2017, p. 271.

³⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 190.

³⁵¹ MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 387.

Escrevendo sobre a coisa julgada *secundum eventum litis*, adotada no art. 103, I e II, da Lei n. 8.078/90 vislumbra-se a acolhida excepcional no processo moderno, do instituto do *non liquet*, vendo nele a autorização legal ao juiz no sentido de não julgar a causa em face da insuficiência de provas produzidas pelo autor coletivo.³⁵²

A coisa julgada nas ações coletivas é *pro et contra*, mas o que realmente diferirá com o evento da lide são os sujeitos que receberão a coisa julgada, visto que a extensão da coisa julgada que pode ser *erga omnes* ou *ultra partes*, que efetivamente será no processo civil *pro et contra*.³⁵³

O regime dos limites subjetivos da coisa julgada, nas ações em defesa de interesses coletivos *stricto sensu* é exatamente o mesmo traçado para as ações em defesa de interesses difusos. A única diferença reside na diversa extensão dos efeitos da sentença com relação a terceiros, consoante se trate de interesses difusos e ou de interesses coletivos.³⁵⁴

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. Eis a razão da redação do inc. II do art. 103, seja no que concerne à substituição da expressão *erga omnes* do inciso I pela mais limitada *ultra partes*, seja no que se refere à expressa limitação ao grupo, categoria ou classe.³⁵⁵

Se o pedido na ação coletiva em defesa de direito superindividual for julgado procedente, a sentença será revestida pela imutabilidade da coisa julgada, e não poderá ser rediscutida por quem quer que seja. Assim, por exemplo, há formação da coisa julgada material se determinada sentença já transitada em julgado considera uma publicidade enganosa (CDC, art. 37, §1º) e, em vista disso, ordena a sua retirada do ar.³⁵⁶

Julgado improcedente o pedido na ação coletiva, há ainda duas hipóteses a distinguir, que são: se a improcedência resulta de insuficiência de provas, derivada de uma má instrução no processo, a ação coletiva não fará coisa julgada e qualquer legitimado do art. 82 poderá repropor a mesma ação, desde que apresente em juízo um novo material probatório e se, entretanto, a improcedência resultar não da insuficiência probatória, mas do convencimento do magistrado de

³⁵² MANCUSO, 2016a, p. 389-390

³⁵³ THAMAY, 2017, p. 270.

³⁵⁴ GRINOVER, 2005, p. 202.

³⁵⁵ GRINOVER, 2005, p. 202.

³⁵⁶ GIDI, 1995, p. 89.

que a pretensão era efetivamente infundada, a lide se torna indiscutível, e o comando da sentença, imutável.³⁵⁷

Dizer que a coisa julgada se forma *secundum eventum litis*³⁵⁸ no Código de Defesa do Consumidor significa, apenas, que há a extensão *in utilibus* da imutabilidade do julgado: estende-se a coisa julgada a terceiros para beneficiar, não para prejudicar.³⁵⁹ O transporte *in utilibus* é para beneficiar as partes do processo.³⁶⁰

Na hipótese de direitos difusos, pela própria natureza desses interesses, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*. Os incisos I e II do art. 103 tratam de forma diferente o modo de produção da coisa julgada nas causas que envolvam direitos difusos e coletivos, pois a coisa julgada opera *secundum eventum probationis*³⁶¹. Isso significa que em caso de improcedência do pedido por falta de provas não será identificada a intangibilidade do julgado, e assim, será possível aos legitimados intentarem nova ação, bastando para isso que surjam novas provas sobre o direito pleiteado na demanda.³⁶²

Almeida explica que nas ações que envolvem os direitos difusos e coletivos podem surgir três casos distintos em relação à coisa julgada. Em primeiro lugar, se a demanda for acolhida integralmente, a sentença prevalecerá a todos os substituídos. Em segundo lugar, se o pedido for rejeitado no mérito, não poderá ser intentada nova ação coletiva, mas são admitidas ações individuais. E, finalmente, em terceiro lugar, se a sentença for julgada improcedente por falta de provas, não haverá coisa julgada, podendo nova ação ser ajuizada a qualquer tempo, desde que surjam novas provas.³⁶³

³⁵⁷ GIDI, 1995, p. 116.

³⁵⁸ Costa trata do assunto da coisa julgada *secundum eventum litis* nas ações coletivas e Código de Defesa do Consumidor. COSTA, 2006, p. 535.

³⁵⁹ GIDI, 1995, p. 120.

³⁶⁰ Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Iunis Monti Ruggeri Ré e Teori Albino Zavascki também tratam do assunto. É uma regra do processo coletivo. In.: GRINOVER, 2005; RÉ, 2012; ZAVASCKI, 2017.

³⁶¹ Nesse sentido também é o entendimento de Eduardo Talamini ao afirmar que na hipótese de ações coletivas em defesa de interesses difusos e coletivos, a coisa julgada é *secundum eventum probationis* e se estende para além das partes do processo. É o que preveem o art. 103, I e II, do CDC, o art. 16 da Lei 7.347/1985 e o art. 4.º da Lei 7.853/1989, entre outros. A regra geral é de que a coisa julgada atingirá não apenas as partes, mas todos os demais legitimados para a ação coletiva. Pode-se mencionar que apenas quando a ação for julgada improcedente por insuficiência de provas é que a sentença não fará coisa julgada material, seja em face de terceiros, seja perante as próprias partes. TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 241, p. 337-358, mar. 2015, p. 342.

³⁶² ALMEIDA, 2012, p. 95.

³⁶³ ALMEIDA, 2012, p. 97.

A coisa julgada *in utilibus* nos direitos difusos e coletivos decorre da procedência do pedido de ação coletiva versando sobre direito difuso ou coletivo em sentido estrito, nos termos da parte final do §3º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Acolhido ou rejeitado o pedido formulado numa ação coletiva em defesa de direitos difusos, forma-se a coisa julgada *erga omnes* (CDC, art. 103, I), tendo em vista que os sujeitos são absolutamente indeterminados, ligados por circunstâncias de fato e é absolutamente indivisível o objeto. Já nas ações em defesa dos direitos coletivos ela é referida como *ultra partes* porque diminui a sua irradiação³⁶⁴, sendo os sujeitos concernentes coalizados num grupo, categoria ou classe como é possível perceber nos incisos I e II do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.³⁶⁵

A distinção tem o nítido interesse em destacar que a coisa julgada *ultra partes* alcança o grupo, categoria ou classe de pessoas (CDC, art. 81, parágrafo único, inciso II), enquanto *erga omnes* atinge pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, I, do CDC).³⁶⁶

Desde logo, deve-se acentuar que este art. 103, ao disciplinar a coisa julgada nas ações coletivas, evidencia que o sistema do Código de Proteção e Defesa do Consumidor é diferente do adotado, tradicionalmente, pelo Código de Processo Civil, particularmente, tendo em vista: a) a extensão subjetiva da coisa julgada, não restrita às partes; em realidade os destinatários da eficácia da sentença, no plano do direito material ou substancial, nunca são as partes processuais; b) a sua possível ocorrência em conformidade com o resultado do processo, ou seja, se improcedente, for fundamento de insuficiência de provas, não há coisa julgada; e vindo a ser possível instruir outra ação civil coletiva, com nova prova, deve esta ação civil coletiva ser admitida, justamente porque terá nesse caso, não ocorrido coisa julgada (art. 103, inc. I e II); brevemente é admissível a mesma ação civil coletiva, o mesmo pedido, com os mesmos fundamentos e, se for o caso pelo mesmo legitimado (ou, por outro, que agirá como autor da

³⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 297.

³⁶⁵ NETTO, Nelson Rodrigues. Notas sobre a coisa julgada no Processo Individual e no Processo Coletivo. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 34, jan. 2006, p. 108.

³⁶⁶ NETTO, 2006, p. 108.

precedente ação o tenha feito). Basicamente, manifesta-se a inspiração da Lei da Ação Popular (art. 18).³⁶⁷

Há vários aspectos, referentes à coisa julgada nas ações coletivas, que devem ser considerados, sendo três deles diretamente disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor e um deles, pela Lei 7.347 de 24.07.1985, a cujo aspecto, justamente, se refere o CDC.³⁶⁸

Os vários aspectos relativos à coisa julgada estão disciplinados nos incs. I, II e III do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no seu §3º. Dizem esses incisos, precipuamente, respeito à coisa julgada a título coletivo, tal como regulada no Código de Defesa do Consumidor, com vistas a impedir, ou não, a propositura de outra ação também a título coletivo.³⁶⁹

Se improcedente a ação civil coletiva, no campo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, isso inibe a propositura da mesma ação civil coletiva, salvo se o pedido tiver sido julgado improcedente por insuficiência de provas, caso em que qualquer dos legitimados, inclusive o mesmo, ou os mesmos que já atuaram, se vier a se valer de nova prova poderá a vir a propor novamente a mesma ação. A improcedência por insuficiência de provas deverá constar ou, ao menos, defluir da fundamentação da sentença, e esta circunstância é que será o parâmetro decisivo para viabilizar-se a propositura da mesma ação, calcada em nova prova. Ou seja, é a insuficiência de prova que determinará a não-ocorrência de coisa julgada. Se tiver sido esse o fundamento da improcedência, é ele que determinará a não-ocorrência de coisa julgada; e, pois, se houver nova prova, pode ser reproposta ação civil coletiva; se não vier a existir nova prova, ainda que não haja coisa julgada, aquela circunstância ainda não poderá vir a ser útil na ordem prática, como poderia ter vindo a ser.³⁷⁰

Nas ações fundadas em direitos difusos ou coletivos (art. 81, parágrafo único, inciso I e II do CDC), quando a improcedência for por qualquer outro motivo que não a insuficiência de provas e o indivíduo tiver intervindo na demanda coletiva (art. 103, §1º, do CDC) a coisa julgada

³⁶⁷ WAMBIER, 1997, p. 35.

³⁶⁸ WAMBIER, 1997, p. 35.

³⁶⁹ WAMBIER, 1997, p. 35.

³⁷⁰ WAMBIER, 1997, p. 37.

*erga omnes*³⁷¹ poderá incidir negativamente nas esferas dos indivíduos, quando julgado improcedente o pedido na ação coletiva, desde que observados certos aspectos previstos na lei.³⁷²

4.3 Coisa julgada na tutela de direitos individuais homogêneos

A coisa julgada nesse aspecto é diferente do que ocorre nos casos que envolvem direitos difusos e coletivos em sentido estrito, porque nas ações que tutelam direitos individuais homogêneos a sentença somente fará coisa julgada *erga omnes* nos casos de procedência. Não importa se a matéria foi ou não provada. Seria, portanto, a coisa julgada *secundum eventum litis* que é a extensão dos efeitos da coisa julgada favorável a todos os membros do grupo.³⁷³

A sentença será imutável *erga omnes* só em caso de procedência como exposto acima e beneficiará as vítimas e os seus sucessores.³⁷⁴

Desse modo, para beneficiar-se da coisa julgada formada em ação coletiva, o autor de ação individual deverá ter requerido oportunamente sua suspensão, ou, em caso de mandado de segurança coletivo, a própria desistência da ação individual. No caso, essa extensão só ocorrerá *in utilibus*, isto é, se houver procedência, e dentro dos limites do pedido formulado no processo coletivo. Havendo improcedência, os lesados individuais que não intervieram no processo coletivo como assistentes litisconsorciais poderão propor ações individuais, não na hipótese contrária. Como exemplo, suponhamos uma ação civil pública ou coletiva que vise a obrigar o fabricante de um produto a substituir toda a série com defeito. Aqui a procedência beneficiará os indivíduos lesados.³⁷⁵

O regime da coisa julgada nos interesses individuais homogêneos (CDC, inciso III do art. 103) apresenta um sistema próprio, revelado pela redação totalmente distinta do dispositivo porque a coisa julgada *erga omnes* só atua em caso de procedência do pedido, para beneficiar

³⁷¹ Mancuso aborda o assunto dos efeitos *erga omnes* nas ações coletivas quando demonstra que ele ocorre nas ações civis públicas ao fazer uma projeção da coisa julgada nela formada, salientando assim que o procedimento das ações civis públicas servem para o processo coletivo. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 321.

³⁷² NETTO, 2006, p. 110.

³⁷³ TORRES, Artur Luís Pereira. **A tutela coletiva dos direitos individuais: considerações acerca do projeto de novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Arana, 2013, p. 102.

³⁷⁴ MAZZILLI, 2013, p. 629

³⁷⁵ MAZZILLI, 2013, p. 629

todas as vítimas e os seus sucessores e porque para esse grupo de interesses o legislador não adotou a técnica da inexistência de coisa julgada para a sentença de improcedência de provas.³⁷⁶

Resulta desse regime que não se pode dar por modificado o art. 103, III do Código de Defesa do Consumidor, por força do acréscimo introduzido no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, nem mesmo pela interpretação analógica, porquanto as situações reguladas nos dois dispositivos, longe de serem semelhantes, são totalmente diversas.³⁷⁷

Enfim, no processo coletivo, semelhantemente ao que ocorre no tocante à extensão das liminares, também para saber a quem a sentença de procedência beneficiará, é necessário levar em conta não a competência territorial do juiz que a proferiu, sim a natureza do pedido e a extensão do que foi acolhido.³⁷⁸

Arenhart afirma que no plano tradicional, ou seja, na análise da coisa julgada em ações coletivas que lidam com pretensões individuais (a chamada tutela dos direitos individuais homogêneos), o tema é tratado pelo art. 103, III do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a coisa julgada *erga omnes* da sentença coletiva, mas apenas em caso de procedência. Porque só essa situação é regulada, pode-se concluir que, em caso de improcedência da ação coletiva, não há coisa julgada, sequer para obstar o ajuizamento de nova ação coletiva sobre o mesmo tema. *A fortiori*, em caso de improcedência devem sempre ser admitidas ações individuais que tratem da matéria (para cada sujeito singular), exceto para aqueles indivíduos que tiverem participado como litisconsortes da ação coletiva (art. 103, §3º, do CDC).³⁷⁹

É verdade que o julgamento de improcedência de uma ação coletiva, por falta de provas, não impede a propositura de nova ação civil pública com o mesmo pedido e com a mesma causa de pedir, nem a improcedência da ação de índole coletiva impede o ajuizamento de ações individuais fundadas no mesmo fato. Mas a improcedência de uma ação civil pública por outro motivo que não a falta de provas impede o ajuizamento de novas ações civis públicas com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, exceto se o lesado interveio na ação civil pública como litisconsorte ou assistente litisconsorcial do legitimado ativo. Isso porque não se pode excluir do

³⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 191.

³⁷⁷ GRINOVER, 2005, p. 191.

³⁷⁸ MAZZILLI, 2013, p. 629.

³⁷⁹ ARENHART, 2013, p. 361-362.

lesado individual seu direito de acesso à jurisdição, se não participou do julgamento da ação coletiva.³⁸⁰

Grinover explica que o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública não se aplica à coisa julgada nas ações coletivas em defesa de a) interesses individuais homogêneos; b) aplica-se à coisa julgada na defesa dos direitos difusos e coletivos, mas o acréscimo introduzido pela medida provisória é inoperante, porquanto é a própria lei especial que amplia os limites da competência territorial, nos processos coletivos, ao âmbito nacional ou regional³⁸¹; c) de qualquer modo o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido, e não a competência. Sendo o pedido amplo (*erga omnes*), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo o objeto do processo; d) em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz.³⁸²

Com a redação do art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor não resta dúvida de que a extensão da coisa julgada para os indivíduos, em caso de procedência, é natural.³⁸³

A decisão tomada em ação coletiva que trate de direitos individuais homogêneos não sofrerá limitações territoriais de modo que seu alcance e efetividade alcançará todos aqueles que compreendem a homogeneidade.³⁸⁴

Conforme o art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, com a procedência do pedido na ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, a sentença emitirá uma condenação genérica, fixando a responsabilidade civil do fornecedor pelos danos causados, independentemente dos prejuízos efetivamente sofridos por cada consumidor.

³⁸⁰ MAZZILLI, 2013, p. 630.

³⁸¹ “PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS EM CADERNETA DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989. DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. EFICÁCIA NACIONAL DA DECISÃO. A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. Distinguem-se os conceitos de eficácia e de coisa julgada. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. O art. 16 da LAP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença. Os efeitos da sentença produzem-se ‘*erga omnes*’, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. Recurso Especial improvido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 399.357-SP**. Processo Civil e Direito do Consumidor. [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101969006&dt_publicacao=20/04/2009. Acesso em: 11 set. 2020.

³⁸² GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 193.

³⁸³ THAMAY, 2017, p. 272.

³⁸⁴ SANTOS, 2006, p. 113.

Gidi afirma que assim como na ação coletiva em defesa de direitos superindividuais, a coisa julgada coletiva se formará independentemente do resultado da demanda, seja a ação julgada procedente ou improcedente. Para Gidi, a coisa julgada se forma *pro et contra*, e não *secundum eventum litis*. O que é *secundum eventum litis* é a extensão *in utilibus* da coisa julgada para a esfera individual das vítimas do evento. Se a ação coletiva for julgada procedente, a autoridade da coisa julgada que revestirá a sentença coletiva se estenderá *erga omnes*. Nesse caso, beneficiará todos os consumidores titulares dos direitos individuais homogêneos violados pela conduta do fornecedor considerada ilícita na ação coletiva, independentemente de terem ou não intervindo no processo coletivo.³⁸⁵

Se a ação coletiva tiver por objeto direito individual homogêneo e o pedido for julgado procedente, haverá a extensão *erga omnes* da imutabilidade do comando da sentença, mas se julgado improcedente a decisão não prejudicará os indivíduos que não participaram da lide como litisconsortes (art. 94 do CDC), que poderão propor ações individuais.³⁸⁶

Não há a possibilidade, no caso de improcedência do pedido, da ação coletiva ser reproposta tendo por base uma prova nova. Isso ocorre quando a ação coletiva é em defesa de direitos difusos e coletivos em sentido restrito, pois os legitimados à propositura de ação em defesa de direitos superindividuais são os legitimados ativos coletivos arrolados no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública e no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor. Não há a possibilidade de tutela individual desses direitos. Se a formação da coisa julgada obstasse a repropositura da ação coletiva, em caso de surgimento de nova prova, fatalmente o direito superindividual pereceria.³⁸⁷

Diferentemente ocorre com a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos que, em essência, são direitos individuais que podem ser tutelados coletivamente em decorrência da origem comum.³⁸⁸ No caso de improcedência na via coletiva, ainda há a possibilidade de tutela individual desde que não tenha havido a participação do titular do direito como litisconsorte na ação coletiva, já que este teve o direito ao devido processo legal resguardado.³⁸⁹

³⁸⁵ GIDI, 1995, p. 140.

³⁸⁶ GIDI, 1995, p. 140.

³⁸⁷ GIDI, 1995, p. 141.

³⁸⁸ GIDI, 1995, p. 141.

³⁸⁹ GIDI, 1995, p. 142.

A coisa julgada que se forma é *secundum eventum litis*, uma vez que somente beneficiará o titular do direito individual homogêneo, em sendo o pedido julgado procedente.³⁹⁰

Na improcedência da ação coletiva em defesa de direito individual homogêneo os direitos em jogo são individuais e divisíveis, apenas tratados coletiva e indivisivelmente devido à origem comum. Nesses casos, apenas a tutela coletiva do direito individual fica trancada; porque a tutela individual do direito individual é irremovível do cidadão por uma garantia constitucionalmente assegurada (CF, art. 5, XXXV). Por isso, ainda que a tutela coletiva do direito individual venha a ser frustrada, ainda há a possibilidade para o consumidor lesado em sua esfera individual ver o seu direito assegurado em ação individualmente proposta, sendo possível até mesmo obter a procedência do pedido individual com a reutilização do mesmo material probatório produzido na ação coletiva julgada improcedente.³⁹¹

Na ação civil pública, por exemplo, o ajuizamento da ação coletiva para a defesa dos direitos individuais homogêneos, ensejará a suspensão, até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau, dos processos em tramitação que versem sobre direito ou interesse que esteja sendo objeto do processo coletivo. Cabe ao réu, na ação individual, informar o juízo sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual se beneficiar da coisa julgada coletiva mesmo no caso de o pedido da ação individual ser improcedente.³⁹²

No entanto, reconhece-se que o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, na ação coletiva passiva em que se discutem direitos individuais homogêneos do grupo, categoria ou classe de pessoas que figuram no pólo passivo, esvazia de resultados práticos a coisa julgada.³⁹³

Esse efeito extensivo da coisa julgada não tem previsão nas ações coletivas fundadas em interesses individuais homogêneos (CDC, art. 81, inciso III), como se constata da redação do art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor.³⁹⁴

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, em seu art. 103, que, para a tutela de interesses individuais homogêneos, a coisa julgada opera *erga omnes* somente no caso de

³⁹⁰ NETTO, 2006, p. 109.

³⁹¹ GIDI, 1995, p. 142.

³⁹² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 269.

³⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 208-209.

³⁹⁴ NETTO, 2006, p. 112.

procedência do pedido coletivo. Isso importa duas conclusões: no caso de improcedência, os indivíduos sempre têm aberta a porta para o ajuizamento de demanda particular para tentar satisfazer a mesma pretensão, salvo na hipótese em que tenham expressamente aderido à demanda coletiva, como lhes faculta o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, segundo a doutrina majoritária, havendo julgamento de improcedência do pedido, outra demanda coletiva estará sempre inviabilizada, pouco importando a razão da decisão desfavorável.³⁹⁵

Arenhart entende que o sistema de coisa julgada para a tutela de interesses individuais homogêneos há de ser ponderado e adequadamente visualizado dentro do sistema processual. Refletindo sobre a legislação processual coletiva à luz desse critério, conclui-se que o regime da coisa julgada coletiva (em particular dos interesses individuais repetidos) deve pautar-se também pelo cotejo dos interesses das partes com os interesses dos demais sujeitos e ainda do próprio Estado.³⁹⁶

Se não bastasse a tendência geral da legislação nacional a diminuir a liberdade do indivíduo em ajuizar a sua ação individual, há ainda o efeito indireto, causado pelo julgamento de qualquer demanda – e em particular de uma demanda do porte de uma ação coletiva – sobre futuras ações semelhantes. Ainda que não se possa dizer que esse seja um efeito jurídico, não há dúvida de que o Judiciário, especialmente pela mão dos tribunais superiores – que tem o papel de uniformizar o entendimento sobre a aplicação do Direito – tende a, uma vez decidida uma questão, dar a ela o mesmo tratamento em futuras demandas. Se isso é verdade – e não parece haver dúvida de que seja – então, o julgamento de improcedência da ação coletiva é um significativo indício de que as demandas individuais ulteriormente ajuizadas seguirão a mesma sorte.³⁹⁷

Se assim não for, então se estará diante de uma de duas situações: ou a demanda individual, julgada de forma diversa, não é homogênea em relação ao caso julgado na via coletiva; ou o Estado não conseguiu cumprir seu papel de homogeneizar a aplicação do Direito, permitindo decisões distintas sobre uma mesma matéria e, portanto, violando a garantia da isonomia. Com efeito, ressalvado este último caso, que deve ser encarado como uma rara exceção

³⁹⁵ ARENHART, 2013, p. 363.

³⁹⁶ ARENHART, 2013, p. 362.

³⁹⁷ ARENHART, 2013, p. 366.

para o sistema, a única situação em que se pode admitir decisão distinta na ação individual (em relação aquela dada na ação coletiva) envolve casos em que os fatos sejam distintos, ou ao menos em que a prova dos fatos seja outra. A situação da prova melhor deve legitimar a repropositura da demanda coletiva, já que isso é inerente a situação da coisa julgada coletiva, como concebida pelo Código de Defesa do Consumidor. Desse modo, havendo prova nova, também a ação coletiva pode ser novamente ajuizada, buscando-se outra vez resultado comum a todos. Não haverá, portanto, incompatibilidade. Já no caso de fato distinto – deduzido na ação individual- a presença desse fato, como algo relevante para alterar a conclusão judicial, é indicativo claro de que *a causa petendi* desta segunda ação não era a mesma da primeira, de modo que o resultado da ação coletiva em hipótese nenhuma se aplicaria à demanda individual. Tirante essas duas situações descritas acima, é de se ter como normal- ou, talvez até como necessário – que o Estado-jurisdição, ao decidir as controvérsias individuais, aplique o mesmo entendimento que manifestou ao julgar a ação coletiva. Nenhuma razão haveria para outra conclusão.³⁹⁸

Em vista disso, não parece preciso dizer que o julgamento da ação coletiva não deve gerar efeitos para as causas individuais, de modo que estas podem ser livremente deduzidas pelos indivíduos. Embora não se possa falar em coisa julgada *erga omnes* na sentença de improcedência, há certamente um efeito fático da sentença coletiva, que inibe, por via transversa, a possibilidade de deduzir- com a mínima chance de sucesso- demandas individuais depois do fracasso da ação coletiva.³⁹⁹

Não se pode falar em efeitos *erga omnes* na sentença de improcedência porque quando for improcedente, ou seja, quando não favorece o consumidor, por exemplo, numa ação consumeirista, os efeitos são *ultra partes*. Como foi explicado anteriormente, os efeitos serão *erga omnes* apenas em caso de procedência da demanda coletiva. Assim, não se poderá ajuizar demandas individuais decorrentes das ações coletivas quando elas forem julgadas improcedentes.

As demandas individuais decorrentes das ações coletivas poderão ser ajuizadas apenas quando a sentença na ação coletiva for julgada procedente e os efeitos forem *erga omnes*.

Embora em relação aos limites objetivos da coisa julgada não haja maiores problemas, pensando sob a ótica dos limites subjetivos haverá grande inconveniente na utilização da lógica deste diploma. O Código de Processo Civil de 1973 foi pensado para tratar com litígios

³⁹⁸ ARENHART, 2013, p. 366.

³⁹⁹ ARENHART, 2013, p. 367.

individuais, razão pela qual a coisa julgada pensada para esse sistema é confinada às partes e aos seus sucessores (art. 42, §3º, 472, 567 e 568, do CPC).⁴⁰⁰

Assim sendo, no campo da coletivização de pretensões (tutela de interesses individuais homogêneos), não se pode desconsiderar o texto legal, buscando ampliar a coisa julgada *erga omnes*, para atingir terceiros (os indivíduos) no caso de improcedência da pretensão. Todavia, supondo, que o autor da demanda coletiva tenha representado adequadamente os interesses do grupo, é certo que a garantia de isonomia importará tratar de maneira igual, no plano processual individual, a lide que foi examinada de certa forma no plano coletivo. Os indivíduos, deste modo, não estão impossibilitados de ajuizar suas decisões individuais, na medida em que não há coisa julgada em relação a eles. Porém, o Poder Judiciário, porque cingido ao princípio da isonomia, estará obrigado a dar a essas demandas o mesmo resultado que deu a elas, quando agrupadas para tratamento conjunto por meio da ação coletiva.⁴⁰¹

Trata-se de direito do réu da ação coletiva, que não pode sujeitar-se a decisões distintas diante de um único conflito- que, aliás, já foi examinado pelo Poder Judiciário. Mais do que isso, trata-se também de direito para os litisconsortes ativos, que participaram da demanda coletiva. Esses sujeitos, por conta do que prescreve o art. 103, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, recebem a decisão coletiva de improcedência de forma indiscutível. Não se justificaria que todos os demais membros do grupo, simplesmente porque mantiveram sua situação de passividade em relação à demanda coletiva, pudessem beneficiar-se dessa inatividade, enquanto aqueles que demonstraram interesse no litígio e buscaram colaborar para a vitória da ação do grupo, não.⁴⁰²

4.4 Questão prejudicial decidida expressa e incidentemente em ação coletiva

Primeiramente no que está relacionado às origens da questão prejudicial propriamente dita no processo civil é de se notar que a relação de prejudicialidade constatada no raciocínio do magistrado é determinada pela relação da prejudicialidade existente nas relações jurídicas

⁴⁰⁰ ARENHART, 2013, p. 367.

⁴⁰¹ ARENHART, 2013, p. 373.

⁴⁰² ARENHART, 2013, p. 373.

preexistentes ao processo. Assim o fenômeno não se deve ao processo judicial em si, mas às relações jurídicas concatenadas existentes na vida social.⁴⁰³

As questões prejudiciais são, quase sempre, questões de mérito. O que as distingue da questão mais importante, da questão que constitui, sozinha ou não, a entrega da prestação jurisdicional, é o ser essa maior, mais relevante, necessária e suficiente para que não se explore ao juiz o não ter sentenciado o feito. A prejudicialidade existe pela relação entre questões (aliás, dados) maiores (*iudicium maius futurum*, *iudicium maius praesens*), se aquelas têm de ser necessariamente resolvidas ou tratadas como tais e delas é inseparável ou a elas pode ser ligada a questão maior.⁴⁰⁴

A doutrina nacional assinalou que a prejudicialidade não concerne à relação lógica entre as questões, visto que ela preexiste às questões, porque se liga a dados, ao que está à base da controversidade das questões prejudiciais, mas pode existir sem ela.⁴⁰⁵

A questão prejudicial deve ser decidida de forma incidental no processo coletivo e deve ter havido contraditório prévio e efetivo, a respeito. Explica-se: a parte autora entra com a ação constando a questão prejudicial e no momento seguinte, o réu contestará a questão. Assim, se houver revelia, não haverá questão prejudicial.

O artigo 503 do Código de Processo Civil de 2015⁴⁰⁶ é o que permite a coisa julgada material nas questões prejudiciais decididas expressa e incidentemente no processo, observados que: a) o julgamento do mérito do processo depende da resolução da questão prejudicial; b) a respeito das questões prejudiciais deve ter havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; c) o juízo tem que ter competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Para explicar o motivo de as questões prejudiciais fazerem coisa julgada o art. 503, §1º, inciso I do Código de Processo Civil dispõe que a questão prejudicial ela é decidida expressa e incidentemente nos autos do processo, melhor dizendo, na sentença.

O artigo mencionado acima é considerado o procedimento base para que as questões prejudiciais também façam coisa julgada no processo coletivo.

⁴⁰³ CAMPOS, 1988, p. 120.

⁴⁰⁴ MIRANDA, P., 1991, p. 134.

⁴⁰⁵ CAMPOS, 1988, p. 120.

⁴⁰⁶ BRASIL, 2015.

Para que as questões prejudiciais façam coisa julgada no processo coletivo será preciso apenas utilizar as normas do microsistema do processo coletivo, sendo que as normas mais importantes são as previstas nos artigos do Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985).

A questão não poderá ser chamada de prejudicial se dela não depender o julgamento do mérito. Questão prejudicial na dimensão da coisa julgada que recai sobre decisão incidental, é a questão que necessariamente deve ser decidida para se julgar o pedido ou é a questão de que depende o julgamento do mérito, nos exatos termos do art. 503, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Sabe-se que não basta a impugnação ou negação da alegação, ou seja, a efetiva litigiosidade ou discussão em torno da alegação ou do ponto, mas é preciso uma expressa decisão da questão.⁴⁰⁷

Esta última exigência impede a invocação da coisa julgada ainda que o contraditório tenha se formado sobre a questão, evitando-se, assim, que se possa aludir a questão implicitamente decidida ou pensar que a questão foi decidida em virtude da lógica do julgamento, mesmo na ausência de qualquer explicitação de uma decisão acerca da questão.⁴⁰⁸

O art. 503, §1º requer que a questão tenha sido decidida expressa e “incidentemente”, considerando para isso apenas a natureza da questão prejudicial - que deve ser decidida expressa e incidentemente ao julgamento do pedido- e não o momento cronológico em que a decisão é proferida no processo.

A respeito da competência para produzir a coisa julgada nas questões prejudiciais, o artigo mencionado que trata da questão prejudicial no Código de Processo Civil de 2015, em seu §1º, inciso III, afirma que a decisão da questão prejudicial só produzirá coisa julgada quando o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal⁴⁰⁹. Trata-se de competência absoluta nos termos do artigo 62 do Código de Processo Civil⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Salienta-se que a coisa julgada que recai sobre a sentença que julga o pedido confere tutela a um bem da vida. Para a eliminação de um litígio e a consequente tutela do bem da vida, a não apresentação de defesa é irrelevante. Porém no caso de coisa julgada sobre questão, objetiva-se proibir a relitigação da questão que foi impugnada, e nesse sentido discutida. In.: MARINONI, 2018a, p. 255.

⁴⁰⁸ O contraditório é pressuposto da formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial e precisa ser prévio e efetivo. In.: MARINONI, 2018a, p. 254.

⁴⁰⁹ BRASIL, 2015. Art. 503, § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-

Os requisitos apresentados no § 1º do art. 503 para inserção da questão prejudicial nos limites da coisa julgada só se aplicam aos processos iniciados após a vigência do Código de Processo Civil do ano de 2015 (art. 1.054)⁴¹¹. Aos processos já em curso, a questão prejudicial é regulada pelos arts. 5º, 325 e 470 do Código de Processo Civil do ano de 1973.

A coisa julgada sobre questão quando não arguida pelo interessado, pode ser lembrada de ofício pelo juiz. É claro que o juiz terá dificuldade de reconhecer a coisa julgada quando não advertido a tanto. Mas isto é bem longe de qualquer preocupação teórica com a natureza da coisa julgada. O juiz ao invocar a coisa julgada de ofício, tem que submeter a questão da sua incidência à discussão das partes, dando-lhes a devida oportunidade para argumentar (art. 10, CPC)⁴¹². Após, entendendo que a coisa julgada proíbe a relitigação da questão, o juiz deverá justificar a sua decisão, inclusive a presença dos requisitos dos parágrafos do art. 503 do Código de Processo Civil.⁴¹³

Sabe-se que a cognição nos processos coletivos é mais ampla para alcançar a decisão de mérito e proteger os direitos coletivos. Os processos coletivos têm dupla finalidade, ou seja, eles podem tutelar novos direitos (direitos de grupo) e também resolver os litígios repetitivos. Por isso, considerando a maior certeza nos juízos de procedência, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu que a coisa julgada coletiva estende os seus efeitos ao plano individual *in utilibus*, pois o indivíduo poderá valer-se da coisa julgada coletiva para proceder à liquidação dos seus prejuízos e promover a execução da sentença (CDC, art. 103, § 3º)⁴¹⁴. Esse é o denominado transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para o plano individual.

la como questão principal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 20 Out. 2020.

⁴¹⁰ BRASIL, 2015. O artigo mencionado explica que é competência absoluta porque não pode ser alterada pelas partes, por exemplo. Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 20 Out. 2020.

⁴¹¹ BRASIL, 2015. Art. 1.054. O disposto no art. 503, § 1º, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 20 Out. 2020.

⁴¹² BRASIL, 2015. Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acesso em: 20 Out. 2020.

⁴¹³ MARINONI, 2018a, p. 288.

⁴¹⁴ BRASIL, 2015. Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: § 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

As questões prejudiciais quando favoráveis aos consumidores fazem coisa julgada no processo coletivo se for observado o procedimento que está previsto no art. 503 do Código de Processo Civil de 2015 e o do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor que explicam a necessidade de levar em consideração a procedência do pedido no processo coletivo.⁴¹⁵

Assim, para que faça coisa julgada no processo coletivo será preciso ver o caso que está sendo analisado, ou seja, se a questão principal é julgada procedente ou não, se for procedente faz coisa julgada no processo coletivo. É necessário levar em consideração as normas do processo coletivo que estão previstas nos artigos do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente nos artigos 103 e 81.

Quando a ação coletiva for julgada procedente, ou seja, quando a decisão da causa for favorável à coletividade, a decisão da questão prejudicial faz coisa julgada, atendidos os requisitos do Código de Processo Civil.

Além disso, salienta-se que a questão prejudicial não pode fazer coisa julgada quando a principal não faz. Não pode ser sustentado que a questão prejudicial faz coisa julgada em qualquer hipótese e a principal não. A questão prejudicial somente irá fazer coisa julgada quando a questão principal também fizer, e ela não pode prejudicar os demais consumidores e beneficiários da tutela coletiva.⁴¹⁶

Cabe exemplificar que caso a questão fosse tida como desfavorável ao consumidor, com a reforma do Código de Processo Coletivo isso implicaria um retrocesso à tutela coletiva, porque é preciso levar em consideração o disposto no artigo 503 do Código de Processo Civil de 2015 e iria contra os princípios da máxima efetividade da tutela coletiva e do não retrocesso do processo coletivo.

Em suma, o instituto da coisa julgada no microsistema do processo coletivo serve para beneficiar os titulares dos direitos e interesses coletivos e não prejudicá-los. E, isso, ocorre também especificamente no direito do consumidor, visto que a questão prejudicial só irá fazer coisa julgada para beneficiá-los e não para prejudicá-los.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 20 Out. 2020.

⁴¹⁵ GRINOVER, 2005, 185-191.

⁴¹⁶ GIDI, 1995, p. 120-126.

4.4.1 Princípio da máxima efetividade

Diferentemente do que ocorria com o Código de Processo Civil de 1973, o Código de Processo Civil de 2015 passa a dialogar de outra forma com o microssistema processual coletivo, em uma relação “de mão dupla, em um vaivém do núcleo para a periferia (centrífuga) e da periferia para o núcleo (centrípeta). A eficácia do CPC sobre esse microssistema deixou de ser exclusivamente supletiva, subsidiária ou residual e passou a ser, também, direta”⁴¹⁷. Isso porque o novo diploma processual não apenas faz referência expressa às ações coletivas no artigo 139, inciso X, como também incorpora novas normas jurídicas de tutela jurisdicional coletiva (incidente de resolução de demandas repetitivas).

O Código de Processo Civil de 2015 então, de maneira diversa da que ocorria com o Código anterior “aplica-se em um diálogo de especialidade, coordenação e influências recíprocas ao microssistema dos processos coletivos, colocando-os em conformidade com os objetivos constitucionais. Tudo isso sem esquecer a eficácia direta já mencionada.”⁴¹⁸

Nesse complexo microssistema, de permanente influxo entre as leis que o integram, é essencial a aplicação da teoria do diálogo das fontes para harmonizá-lo.

Sobre o diálogo das fontes, como já abordado, leciona Claudia de Lima Marques que aplicar a lei, com olhos de afastar uma e priorizar outra, é uma visão reducionista das possibilidades de aplicação das leis hoje⁴¹⁹. Ainda segundo a autora, “diálogo” em virtude das influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes pela fonte prevalente ou mesmo a opção por uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou a solução mais favorável ao mais fraco da relação. O diálogo das fontes é iluminado pelos valores constitucionais e os valores humanos ou fundamentais.⁴²⁰

Nessa ordem de ideias, havendo duas ou mais regras jurídicas aplicáveis à mesma situação jurídica coletiva, impende-se inferir a melhor solução para o caso concreto ao invés de se aplicar os métodos convencionais. Deve-se identificar e aplicar a norma que se mostra mais benéfica para a tutela dos direitos ou interesses metaindividuais, buscando uma coerência ao

⁴¹⁷ DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2018, p. 61-62.

⁴¹⁸ DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2018, p. 62-63.

⁴¹⁹ MARQUES, 2012, p. 26/28.

⁴²⁰ MARQUES, 2012, p. 26/28.

conjunto de fontes legislativas. No microssistema da tutela coletiva, o norte nessa conformação pelo diálogo das fontes deve ser sempre a proteção dos bens transindividuais, o que permite, por exemplo, a aplicação da lei geral em vez de uma lei especial⁴²¹.

Disso decorre um princípio hermenêutico determinante para o microssistema da tutela coletiva: o princípio da máxima efetividade. Existindo antinomia, obscuridade ou lacuna nas disposições microssistêmicas, as exegeses e integrações devem procurar extrair a maior carga possível de eficácia e de efetividade. Pela ordem constitucional em vigor, as ações coletivas devem ser capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses metaindividuais, devendo ser preterida qualquer interpretação ou integração que as restrinjam⁴²².

Ainda, nesse princípio da máxima efetividade, não é difícil perceber que a ação coletiva, ao propiciar o acesso à justiça de um largo espectro de conflitos metaindividuais, não pode ter mitigada a eficácia expandida da coisa julgada que aí se produz, porque do contrário, ao invés de pacificar o conflito, acabará por prolongá-lo ou acirrará-lo, ante a virtualidade de prolação de comandos judiciais diversos, senão já contraditórios.⁴²³

Justamente esse diálogo das fontes aplicado sob a ótica do princípio da máxima efetividade que permite a aplicação da coisa julgada sobre questão prejudicial (CPC, art. 503, § 1º) também nas ações coletivas. No entanto, os mesmos princípios fazem com que as peculiaridades apresentadas na coisa julgada principal das ações coletivas recaia em igual medida nas questões prejudiciais.

O regime da coisa julgada sobre a questão prejudicial nas ações coletivas demonstra claramente o entendimento aqui exposto, visto que sua aplicação deve atender ao mesmo tempo a possibilidade prevista no Código de Processo Civil e as peculiaridades expressas nos diplomas legais específicos do microssistema. Assim, todas as peculiaridades da coisa julgada principal das ações coletivas devem recair também sobre a questão prejudicial.

Conforme visto, em se tratando de tutela jurisdicional coletiva, a coisa julgada apenas poderá beneficiar a coletividade, jamais prejudicá-la, a chamada coisa julgada *secundum eventum litis*. Assim, entender que a coisa julgada sobre a questão prejudicial poderia apresentar algum prejuízo à coletividade, iria no sentido oposto da máxima efetividade intentada pelo sistema de

⁴²¹ DIAS, 2017, p. 255.

⁴²² DIAS, 2017, p. 255.

⁴²³ MANCUSO, 2016, p. 409.

tutela jurisdicional coletiva. Inadequado também seria deixar de estender a coisa julgada às questões prejudiciais, quando favoráveis à coletividade.

Por isso, a coisa julgada prejudicial nas ações coletivas poderá ser aplicada apenas quando em benefícios da coletividade tutelada, em atenção ao princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional coletiva.

4.4.2 Princípio do não retrocesso

Já abordado no presente trabalho, o princípio do não retrocesso afirma que os direitos não podem retroagir e devem sempre avançar na proteção dos indivíduos. Tal princípio é ainda chamado de ‘efeito cliquet’, expressão utilizada pelos alpinistas que define um movimento que só permite ao alpinista ir para cima, ou seja, subir. As conquistas sociais têm efeito de catraca (Efeito Cliquet), não podendo retroceder⁴²⁴. O princípio do não retrocesso do processo coletivo significa que as circunstâncias do processo coletivo na perspectiva deste princípio devem ser analisadas para o reconhecimento e consolidação dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Canotilho afirmava que a vedação ao retrocesso significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios capazes de compensar a anulação desses benefícios, ou seja, os direitos não podem retroagir, apenas avançar na proteção dos indivíduos⁴²⁵.

A partir do exposto, verifica-se que a proibição do retrocesso, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e jurisdicionais também podem atentar contra a segurança

⁴²⁴ GARCIA, Sergio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. {on line}. Disponível em: https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html. Acesso em: 18 out. 2020, p. 5.

⁴²⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 194.

jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade.⁴²⁶

Hermes Zanetti Júnior⁴²⁷ defende que qualquer legislação infraconstitucional ou interpretação restritiva serão inconstitucionais, pois, a interpretação da norma deverá ocorrer conforme a Constituição Federal, sendo vedado o retrocesso social na defesa dos direitos coletivos. Vale lembrar que a Constituição Federal consagra não apenas inúmeros direitos coletivos, mas, também, direitos e garantias processuais aplicáveis ou próprios à tutela transindividual, inclusive no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais.⁴²⁸ Ou seja, “a prestação jurisdicional pretendida nas ações coletivas tem como objeto o cumprimento dos objetivos sociais contidos nos textos legais ou decorrentes de opções valorativas realizadas pela Constituição.”⁴²⁹

Em complemento à ideia anterior, a aplicação da coisa julgada sobre a questão prejudicial, disposto no Código de Processo Civil vigente, não pode representar um retrocesso para a defesa dos direitos coletivos. Sendo o regime da coisa julgada coletiva peculiar, podendo apenas beneficiar a coletividade, aceitar que a questão prejudicial decidida na ação coletiva pudesse vir em prejuízo da coletividade seria retroceder nas garantias processuais alcançadas aos direitos coletivos, o que não se admite.

Pra melhor ilustrar o tema, importante a análise do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.051.302⁴³⁰, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, versando sobre a possibilidade de propositura de uma ação declaratória incidental em ação de natureza coletiva, que teria como objetivo impedir a propositura pelos indivíduos substituídos de eventual ação individual questionando a matéria.

⁴²⁶ SARLET, 2018, p. 457.

⁴²⁷ ZANETTI JR., Hermes. **O novo mandado de segurança coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 100-106

⁴²⁸ DIAS, Handel Martins. Garantias processuais civis dos bens transindividuais. In: LEAL, Rogério Gesta; SANTOS, Rafael Padilha dos; DEMARCHI, Clovis. (Orgs.). Estado, Mercado e Sociedade: perspectivas e prospectivas. Itajaí: Univali, 2017.

⁴²⁹ SALLES, Carlos Alberto. Processo civil de interesse público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. (Coords). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 209.

⁴³⁰ STJ, REsp 1.051.302/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/03/2010, DJe 28/04/2010.

No voto, a Ministra assinala que admitir essa hipótese redundaria em uma ação coletiva passiva, que ainda não possui regulamento no direito brasileiro, ressalvadas certas hipóteses especiais, como dissídios coletivos de trabalho, por exemplo. Além disso, assevera que nas ações coletivas destinadas à tutela de direitos individuais homogêneos, a Lei impõe que a coisa julgada, para os particulares substituídos, forma-se apenas nas hipóteses de procedência do pedido, a chamada coisa julgada *secundum eventum litis*. Conforme a relatora, a admissão de ação declaratória incidental em processos dessa natureza tornaria inócua essa regra, determinando que o incidente é, portanto, incompatível com o sistema de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos.

O que se percebe é que mesmo não citando expressamente a vedação ao retrocesso ou ainda o princípio da máxima efetividade, a decisão da Corte Superior vem justamente nesse sentido, inadmitindo a utilização de instrumentos processuais que possam mitigar os direitos individuais e as peculiaridades da tutela coletiva, de cunho constitucional.

Por fim, conclui-se que com o advento do Código de Processo Civil, a questão prejudicial pode fazer coisa julgada nas ações coletivas, respeitando o regime especial da coisa julgada da questão principal na tutela de direitos transindividuais, ou seja, será possível apenas quando em benefícios da coletividade, e não quando lhe trouxer prejuízo, a chamada coisa julgada *secundum eventum litis*, em atenção aos princípios da máxima efetividade e do não retrocesso da tutela coletiva.

4.4.3 Decisão visando à tutela de direitos difusos e coletivos

O processo civil coletivo trata dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e importa para ele tudo o que ocorre dentro desse processo, ou seja, o trâmite processual desde o pedido quando a parte autora ajuíza a ação coletiva até chegar na sentença⁴³¹.

Dentro desse processo envolvendo os direitos difusos⁴³² e coletivos ocorre a resolução das questões prejudiciais e dessa forma é possível afirmar que a coisa julgada está presente nas decisões que visam à tutela dos direitos difusos e coletivos.

⁴³¹ Antônio Gidi, Ada Pellegrini Grinover, Hugo Nigro Mazzilli, Aluísio Ré tratam do assunto.

⁴³² Rodolfo Mancuso aborda o assunto dos direitos coletivos e explica que os direitos difusos diferem dos coletivos. Os difusos apresentam algumas características básicas, que são: indeterminação dos sujeitos; indivisibilidade do

Para demonstrar que as questões prejudiciais fazem coisa julgada nas decisões envolvendo os direitos difusos e coletivos, pode-se utilizar como exemplo, as ações civis públicas que tem o procedimento coletivo e é preciso levar em consideração a imutabilidade⁴³³ das decisões.

O que faz coisa julgada, ou seja, o que se torna imutável nas sentenças de mérito é o juízo, que nelas se contém, a respeito da existência ou da inexistência ou do modo de ser da relação jurídica objeto do litígio, e, isso não é diferente nas ações civis públicas.⁴³⁴ Embora

objeto; intensa conflituosidade; duração efêmera e contingencial. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 93.

⁴³³ Sobre a imutabilidade das decisões e a extensão dessa imutabilidade é importante a Lei 7.347/1985, no seu art. 16, que é o dispositivo que explica os limites territoriais destas decisões. MAZZILLI, Hugo Nigro. A coisa julgada no processo coletivo em face do art. 16 da Lei 7.347/1985 e dos arts. 94 e 103 da Lei 8.078/1990. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 107, v. 998, dez. 2018.

⁴³⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Conflito de Competência nº 109.435-PR. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2010a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902405608&dt_publicacao=15/12/2010. Acesso em: 1 jul. 2020.

Através da decisão proferida no Conflito de Competência n. 109.435 do estado do Paraná é possível entender que em sede de processo coletivo, a restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.374/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos *stricto sensu*, como no presente caso; nessas hipóteses, a extensão dos efeitos à toda categoria decorre naturalmente do efeito da sentença prolatada, vez que, por ser a legitimação do tipo ordinária, tanto o autor quanto o réu estão sujeitos à autoridade da coisa julgada, não importando onde se encontrem. Além disso, a cláusula *erga omnes* a que alude o art. 16 da Lei 7.347/85 apenas estende os efeitos da coisa julgada a quem não participou diretamente da relação processual; as partes originárias, ou seja, aqueles que já compuseram a relação processual, não são abrangidos pelo efeito *erga omnes*, mas sim pela imutabilidade decorrente da simples preclusão ou da própria coisa julgada, cujos limites subjetivos já os abrangem direta e imediatamente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POSTULANDO RESERVA DE VAGAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. CONCURSO DE ÂMBITO NACIONAL. DIREITO COLETIVO STRICTO SENSU. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL PREVISTA NO ART. 16 DA LEI 7.374/85. DIREITO INDIVISÍVEL. EFEITOS ESTENDIDOS À INTEGRALIDADE DA COLETIVIDADE ATINGIDA. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. COMPETÊNCIA DO JUIZ FEDERAL PREVENTO PARA CONHECER DA INTEGRALIDADE DA CAUSA.

1. O direito a ser tutelado consubstancia interesse coletivo, a que se refere o inciso II do art. 81 do CDC (reserva de vagas aos portadores de deficiência em concurso de âmbito nacional), já que pertence a uma categoria, grupo ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis e, sob o aspecto objetivo, é indivisível, vez que não comporta atribuição de sua parcela a cada um dos indivíduos que compõem aquela categoria. 2. O que caracteriza os interesses coletivos não é somente o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos em uma mesma relação jurídica, mas também por a ordem jurídica reconhecer a necessidade de que o seu acesso ao Judiciário seja feito de forma coletiva; o processo coletivo deve ser exercido de uma só vez, em proveito de todo grupo lesado, evitando, assim, a proliferação de ações com o mesmo objetivo e a prolação de diferentes decisões sobre o mesmo conflito, o que conduz a uma solução mais eficaz para a lide coletiva. 3. A restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.374/85) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos *stricto sensu*, como no presente caso; nessas hipóteses, a extensão dos efeitos à toda categoria decorre naturalmente do efeito da sentença prolatada, vez que, por ser a legitimação do tipo ordinária, tanto o autor quanto o réu estão sujeitos à autoridade da coisa julgada, não importando onde se encontrem. 4. A cláusula *erga omnes* a que alude o art. 16 da Lei 7.347/85 apenas estende os efeitos da coisa julgada a quem não participou diretamente da relação processual; as partes originárias, ou seja,

indeterminados os titulares do direito tutelado, também nessas ações a atividade cognitiva visa a obter sentença com declaração de certeza a respeito de uma relação jurídica determinada, nascida de uma situação específica de fato, que gera, ou pode gerar, lesão a direito transindividual (pertencente a uma coletividade ou a sujeitos indeterminados).⁴³⁵

Importante lembrar que nas ações que tiverem por objeto a defesa de direitos difusos a coisa julgada é *erga omnes* (CDC, art. 103, I) e, caso o pedido seja julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer outro legitimado pode ajuizar nova ação, sob novo fundamento, com base em prova nova, a chamada coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Em se tratando de direitos coletivos *stricto sensu*, diferentemente do que ocorre com os direitos difusos, a coisa julgada é *ultra partes* (CDC, art. 103, II), limitando-se ao grupo, categoria ou classe representada. No entanto, aqui também haverá a chamada coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Diante dessas peculiaridades, além de atendidos os requisitos específicos do Código de Processo Civil para coisa julgada sobre questão prejudicial, quando ela ocorrer em ações de defesa dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* deverá respeitar as mesmas regras da coisa julgada principal: para os direitos difusos será *erga omnes* e *secundum eventum probationis* e para os direitos coletivos *stricto sensu* será *ultra partes* e *secundum eventum probationis*. Isso porque, como visto, à luz dos princípios da máxima efetividade e do não retrocesso da tutela coletiva, deve-se sempre buscar a norma mais benéfica à coletividade.

4.4.4 Decisão visando à tutela de direitos individuais homogêneos

Conforme foi mencionado e esclarecido anteriormente as questões prejudiciais fazem coisa julgada nas decisões envolvendo os direitos individuais homogêneos (CDC, art. 81, parágrafo único, III) e o art. 103, inciso III do Código de Defesa do Consumidor é o dispositivo que dispõe sobre a coisa julgada coletiva na tutela desses direitos.

aqueles que já compuseram a relação processual, não são abrangidos pelo efeito *erga omnes*, mas sim pela imutabilidade decorrente da simples preclusão ou da própria coisa julgada, cujos limites subjetivos já os abrangem direta e imediatamente. 5. Conflito conhecido para determinar a competência do Juízo Federal da 4a. Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, o suscitado, para conhecer da integralidade da causa, não havendo que se falar em desmembramento da ação. BRASIL, 2010a.

⁴³⁵ O autor que trata sobre a imutabilidade das sentenças de mérito é Teori Zavascki. ZAVASCKI, 2017, p. 72.

Cabe salientar que se a ação for julgada procedente ou improcedente por ausência de direito, haverá coisa julgada no âmbito coletivo, já se ela for julgada improcedente por falta de provas, não haverá coisa julgada no âmbito coletivo, conforme consta no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Para a coisa julgada coletiva nas decisões envolvendo direitos individuais homogêneos, utiliza-se também as regras positivadas no Código de Defesa do Consumidor juntamente com as da Lei da Ação Civil Pública. Assim, utiliza-se o microssistema do processo coletivo.⁴³⁶

O parágrafo segundo do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que se o pedido for julgado improcedente, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.⁴³⁷

É possível afirmar que a coisa julgada coletiva pode ser transportada *in utilibus* para os processos individuais, uma vez que a decisão coletiva tomada em relação à matéria incidental (ilicitude da conduta) passa a poder ser invocada contra o réu pelos indivíduos lesados, mas isso somente acontece na hipótese de procedência da ação coletiva. Ocorrendo o contrário, não pode o réu, correspondentemente, opor ao indivíduo a decisão anterior quanto à ilicitude da conduta, sendo a regra destinada exclusivamente a beneficiar o indivíduo supostamente lesado.⁴³⁸

Conforme consta no art. 103, inciso III do Código de Defesa do Consumidor a sentença fará coisa julgada coletiva *erga omnes*,⁴³⁹ apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. E, se a demanda aqui nesses direitos for julgada

⁴³⁶ Mazzilli afirma que o sistema do Código de Defesa do Consumidor passa a reger a coisa julgada em todos os processos coletivos e não só aqueles atinentes à defesa do consumidor, tais como de maneira integrada, os que digam respeito à defesa de quaisquer interesses transindividuais. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A coisa julgada no processo coletivo em face do art. 16 da Lei n. 7.347/1985 e dos arts. 94 e 103 da Lei 8.078/1990**. Revista dos Tribunais. V. 998, ano 107, p. 623-9. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dez. 2018, p.627.

⁴³⁷ Sobre a possibilidade dos indivíduos ajuizarem suas demandas individuais Susana Costa afirma que as questões prejudiciais decididas nos processos coletivos devem ser entendidas juntamente com o efeito preclusivo da coisa julgada previsto no direito norte americano que se chama *estoppel*. Para melhor explicar, no regime norte-americano a eficácia preclusiva da sentença não fica limitada ao dispositivo, mas atinge também todas as decisões preferidas pelo tribunal a respeito das questões prejudiciais ao julgamento, tais como o estabelecimento e qualificação de relações jurídicas ou o accertamento da verdade relativa a certos fatos, desde que tais questões tenham sido objeto de debate adequado entre as partes. Esse efeito chamado *estoppel* pode ocorrer dentro de um mesmo processo (*direct estoppel*) ou entre processos sucessivos (*collateral estoppel*). COSTA, 2006, p. 546. O *collateral estoppel* proíbe a relitigação e, portanto, tutela diretamente o litigante. A sua função é tutelar o litigante que obteve decisão favorável, proibir o vencido de voltar a discutir o que já foi decidido e evitar que o Estado despenda tempo e dinheiro resolvendo mais de uma vez uma mesma questão. MARINONI, 2018a, p. 60.

⁴³⁸ Sobre o transporte *in utilibus* da coisa julgada. COSTA, 2006, p. 545.

⁴³⁹ Ada Pellegrini Grinover e Arruda Alvim tratam do assunto ao afirmar que a coisa julgada nos direitos individuais homogêneos é *erga omnes* para atingir toda uma coletividade ou categoria de pessoas. ALVIM, Arruda. **Código do Consumidor Comentado**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 461; GRINOVER, 2005, p. 903.

improcedente, os interessados que não fizeram parte da demanda que foi julgada poderão entrar com uma nova ação de indenização a título individual.⁴⁴⁰

Desse modo, além do caráter *erga omnes* da coisa julgada, as ações coletivas para a tutela dos interesses individuais homogêneos caracterizam-se pela presença da coisa julgada *secundum eventum litis* (segundo a sorte da lide), isto é, o conteúdo da sentença somente atingirá os titulares dos interesses individuais na hipótese de procedência da demanda (sorte da lide), circunstância que os habilita a beneficiar-se da decisão favorável, procedendo-se diretamente à execução dos seus direitos, sem a necessidade de prévio processo de conhecimento.

As pretensões individuais dos particulares beneficiam-se das vantagens advindas com o deferimento de eventual sentença de procedência em ação coletiva, de modo que a coisa julgada possuirá efeitos *erga omnes*. Em sentido contrário, as pretensões individuais dos particulares não são prejudicadas pelo advento de sentença desfavorável, ou seja, somente são abrangidos *secundum eventum litis*; nesse caso, a existência de sentença coletiva desfavorável não obsta que os indivíduos enquadrados na hipótese fática ou jurídica que fora objeto da ação coletiva promovam suas ações individuais.⁴⁴¹

Quanto à coisa julgada sobre questão prejudicial na tutela de direitos individuais homogêneos, à exemplo do que ocorre com os demais direitos transindividuais, deverá respeitar as peculiaridades da coisa julgada principal.

No caso, será *erga omnes* (CDC, art. 103, III) somente no caso de procedência do pedido, para beneficiar as vítimas e seus sucessores, podendo o lesado valer-se do transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva, principal ou prejudicial, para o plano individual. Quando improcedente, cada interessado pode buscar o ressarcimento de seus prejuízos por via da ação individual. Assim, a extensão da coisa julgada é *secundum eventum litis*, não prejudicando a pretensão

⁴⁴⁰ Isso está positivado no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor ao tratar especificamente no seu inciso III e parágrafo segundo sobre os direitos individuais homogêneos. Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 2º Na hipótese prevista no inciso 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. BRASIL, 1990.

⁴⁴¹ Susana Henriques da Costa entende que em caso de procedência das decisões envolvendo os direitos individuais homogêneos a coisa julgada opera plenamente atingindo a todos os interessados no litígio, beneficiando todas as possíveis pretensões individuais. Porém, quando for julgada improcedente, não é possível ajuizar novas ações coletivas apenas ações individuais relacionadas ao litígio original. Além disso, em caso de improcedência da ação a coisa julgada não incide e fica aberta a possibilidade de nova ação por quaisquer legitimados, desde que apresentem nova prova para corroborar a sua pretensão. COSTA, 2006, p. 538.

individual de cada lesado.

Entender de forma diferente dessa, ou seja, que as questões prejudiciais decididas em ações coletivas formam coisa julgada em prejuízo da coletividade, estaria no sentido oposto àquele apregoado pelo microssistema processual coletivo, principalmente sob a ótica do princípio da máxima efetividade e do não retrocesso da tutela coletiva.

5 CONCLUSÃO

O trabalho teve como objetivo principal analisar se a coisa julgada sobre questão prejudicial pode ser aplicada nas ações coletivas e quais as peculiaridades existentes nesse caso, em razão dos direitos tutelados.

Ficou demonstrado que as ações coletivas consultam, na verdade, ao interesse social, permitindo o tratamento judicial molecularizado de um conflito coletivo, assim possibilitando resposta judiciária isonômica a situações iguais e prevenindo demandas múltiplas, as quais trazem o risco de decisões contraditórias para um mesmo assunto que está sendo julgado.

O ajuizamento das ações coletivas é de interesse social, porque o objetivo da ação coletiva é evitar a proliferação de demandas e evitar decisões conflitantes, resolvendo, numa única sentença ou em formas alternativas de resolução dos conflitos a relação jurídica envolvendo muitas pessoas ou coletividade de pessoas, indeterminadas ou indetermináveis (direitos difusos), indeterminadas, mas determináveis, (direitos coletivos) ou até pessoas determináveis e com direito subjetivo exclusivo (direitos individuais), mas que por terem origem comum, podem ser defendidos coletivamente em juízo (direitos individuais homogêneos).

É necessário enfatizar a importância das ações coletivas, o seu procedimento, a legitimidade para agir, a adequada representação, a decisão e execução. Além disso, a sentença dos processos coletivos está ligada com a coisa julgada. Os processos coletivos também são chamados de demandas coletivas porque é um conceito mais amplo de processo coletivo.

Os direitos transindividuais (difusos e coletivos) e os individuais homogêneos encontram-se positivados no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor. Esse artigo explica que os interesses ou direitos difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; os interesses ou direitos coletivos são os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base e, os interesses ou direitos individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum.

O presente estudo demonstrou de que forma ocorre o processo coletivo, mencionando no primeiro capítulo as formas de resolução dos conflitos metaindividuais, a ligação que o processo coletivo apresenta com o aspecto social, o método do diálogo das fontes para utilizar a legislação

do processo coletivo e perceber esse ordenamento jurídico coletivo na ideia de um sistema normativo.

A coisa julgada apresenta um regime jurídico de suma importância em que se verifica a existência dos limites subjetivos e objetivos. Os subjetivos dizem respeito aos sujeitos do processo que serão atingidos pela imutabilidade da decisão e os objetivos ao dispositivo contido na sentença.

Além disso, é possível mencionar que os artigos 16 da Lei da Ação Civil Pública e 103, inciso I e II do Código de Defesa do Consumidor, afirmam que no caso das ações coletivas para a defesa de direitos difusos e coletivos (CDC, art. 81, parágrafo único, I e II), o legislador adotou a regra da coisa julgada *secundum eventum litis* e todas as vezes que as ditas demandas forem julgadas improcedentes por falta de provas será o efeito *secundum eventum probationis*. Isso significa neste último caso que o próprio autor ou qualquer outro colegitimado poderá repropor a demanda valendo-se de nova prova em caso de improcedência da demanda por falta de prova.

O transporte *in utilibus* do julgado coletivo para as ações individuais é uma das grandes novidades introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor e seria no fundo uma consequência da coisa julgada proferida em processo coletivo, já contida dentro dos limites do pedido. Deve ser feito o correto pedido na ação civil pública, ou seja, o autor deve pedir na inicial a reparação não apenas dos danos a interesses difusos, mas também a interesses individuais homogêneos.

Diz-se que a coisa julgada é transportada *in utilibus* para os processos individuais uma vez que a decisão coletiva tomada em relação à matéria incidental passa a poder ser invocada contra o réu pelos indivíduos lesados, mas isso somente acontece na hipótese de procedência da ação coletiva. Importa observar que a regra é somente para beneficiar o indivíduo lesado.

Pode-se afirmar que o sistema adotado nas ações coletivas, a respeito da ocorrência de coisa julgada que, no processo tradicional, deve sempre ocorrer, é o da coisa julgada *secundum eventum litis*. Ou seja, somente se verifica coisa julgada, impeditiva de ações individuais, quando ocorrer resultado favorável para os beneficiários.

O presente trabalho demonstrou que somente faz coisa julgada as questões prejudiciais decididas incidentemente nas ações coletivas quando for para beneficiar os titulares dos direitos e interesses da tutela coletiva. Para tanto, deverão ser respeitados os requisitos do artigo 503 do Código de Processo Civil e dos artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Os requisitos apresentados no § 1º do artigo 503 do Código de Processo Civil para inserção da questão prejudicial nos limites da coisa julgada só se aplicam aos processos iniciados após a vigência do diploma processual vigente. Aos processos já em curso, a questão prejudicial é regulada pelos artigos 5º, 325 e 470 do Código de Processo Civil de 1973, sendo importante mencionar o que o teor do artigo 470 explicava, mas ainda deve ser observado quanto ao assunto em questão: “Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.”

Salienta-se que a coisa julgada sobre questão quando não arguida pelo interessado, pode ser lembrada de ofício pelo juiz. É claro que o juiz terá dificuldade de reconhecer a coisa julgada quando não advertido a tanto. Mas isto é bem longe de qualquer preocupação teórica com a natureza da coisa julgada. O juiz ao invocar a coisa julgada de ofício, tem que submeter a questão da sua incidência à discussão das partes, dando-lhes a devida oportunidade para argumentar (CPC, art. 10). Após, entendendo que a coisa julgada proíbe a relitigação da questão, o juiz deverá justificar a sua decisão, inclusive a presença dos requisitos dos parágrafos do art. 503 do Código de Processo Civil.

O artigo mencionado acima que trata da coisa julgada e das questões prejudiciais em seu parágrafo primeiro menciona as condições nas quais ocorre a coisa julgada nas questões prejudiciais. O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se dessa resolução depender o julgamento do mérito, a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia, o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

As questões prejudiciais quando favoráveis aos consumidores fazem coisa julgada no processo coletivo porque observa o procedimento que está previsto no art. 503 do Código de Processo Civil de 2015 e o do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que é necessário levar em consideração a procedência do pedido.

Assim, para que faça coisa julgada no processo coletivo será preciso ver o caso que está sendo analisado, ou seja, se a questão principal é julgada procedente ou não e se for procedente faz coisa julgada no processo coletivo. É necessário levar em consideração as normas do processo civil e do processo coletivo que estão previstas nos artigos do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente nos artigos 103 e 104 e na Lei 7.347/85.

No complexo microssistema, de permanente influxo entre as leis que o integram, é essencial a aplicação da teoria do diálogo das fontes para harmonizá-lo. Nessa ordem de ideias, havendo duas ou mais regras jurídicas aplicáveis à mesma situação jurídica coletiva, impende-se inferir a melhor solução para o caso concreto ao invés de se aplicar os métodos convencionais. Deve-se identificar e aplicar a norma que se mostra mais benéfica para a tutela dos direitos ou interesses metaindividuais, buscando uma coerência ao conjunto de fontes legislativas. No microssistema da tutela coletiva, o norte nessa conformação pelo diálogo das fontes deve ser sempre a proteção dos bens transindividuais, o que permite, por exemplo, a aplicação da lei geral em vez de uma lei especial.

Disso decorre um princípio hermenêutico determinante para o microssistema da tutela coletiva: o princípio da máxima efetividade. Existindo antinomia, obscuridade ou lacuna nas disposições microssistêmicas, as exegeses e integrações devem procurar extrair a maior carga possível de eficácia e de efetividade. Pela ordem constitucional em vigor, as ações coletivas devem ser capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses metaindividuais, devendo ser preterida qualquer interpretação ou integração que as restrinjam.

Justamente esse diálogo das fontes aplicado sob a ótica do princípio da máxima efetividade que permite a aplicação da coisa julgada sobre questão prejudicial (CPC, art. 503, § 1º) também nas ações coletivas. No entanto, os mesmos princípios fazem com que as peculiaridades apresentadas na coisa julgada principal das ações coletivas recaia em igual medida nas questões prejudiciais.

O regime da coisa julgada sobre a questão prejudicial nas ações coletivas demonstra claramente o entendimento aqui exposto, visto que sua aplicação deve atender ao mesmo tempo a possibilidade prevista no Código de Processo Civil e as peculiaridades expressas nos diplomas legais específicos do microssistema. Assim, todas as peculiaridades da coisa julgada principal das ações coletivas devem recair também sobre a questão prejudicial.

Em complemento à ideia anterior, a aplicação da coisa julgada sobre a questão prejudicial, disposto no Código de Processo Civil vigente, não pode representar um retrocesso para a defesa dos direitos coletivos. Sendo o regime da coisa julgada coletiva peculiar, podendo apenas beneficiar a coletividade, aceitar que a questão prejudicial decidida na ação coletiva pudesse vir

em prejuízo da coletividade seria retroceder nas garantias processuais alcançadas aos direitos coletivos, o que não se admite.

Quando a ação coletiva for julgada procedente, ou seja, quando a decisão da causa for favorável à coletividade, a decisão da questão prejudicial faz coisa julgada, atendidos os requisitos do Código de Processo Civil.

Por fim, o instituto da coisa julgada no sistema do processo coletivo serve para beneficiar os titulares dos direitos e interesses coletivos e não prejudicá-los. E, isso, ocorre também especificamente no direito do consumidor, visto que a questão prejudicial só irá fazer coisa julgada para beneficiá-los e não para prejudicá-los.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Processo Coletivo: teoria geral, cognição e execução**. São Paulo: LTr, 2012.

ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda; ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; ALVIM, Teresa Celina Arruda; SOUZA, James José Marins de. **Código do Consumidor Comentado**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian. Ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 421, n. 111, jan./jun. 2015.

ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. Notas sobre a coisa julgada coletiva. In: ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Mandado de segurança, direito público e tutela coletiva**. São Paulo : Rev. dos Tribunais, 2002.

ALVIM, Teresa. **Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Coisa julgada e as questões prejudiciais: a ampliação da estabilização das decisões judiciais e a diminuição da litigiosidade. **Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro**, Belo Horizonte, v. 26, n. 102, p. 257-274, abr./jun. 2018.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 2.

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian. Ampliação dos limites objetivos da coisa julgada no Novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 421, n. 111, jan./jun. 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A Teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115, p. 24, jan./fev. 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [1973]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm. Acesso em: 11 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 5.139, de 05 de maio de 2009**. Projeto de Lei que disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Conflito de Competência nº 109.435-PR**. Conflito de Competência. Ação Civil Pública Postulando Reserva de vagas aos Portadores de Deficiência. [...]. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2010a. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902405608&dt_publicacao=15/12/2010. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 1.714.320-SP**. Processual Civil. Ausência de Indicação do Dispositivo tido por violado. [...]. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201703195654&dt_publicacao=14/11/2018. Acesso em: 29 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **AgInt. Recurso Especial nº 1.623.966-PR**. Processo Civil. Agravo Interno no Recurso Especial. [...]. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602328222&dt_publicacao=15/06/2018. Acesso em: 29 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **AgInt. Recurso Especial nº 1.617.597-PR**. Agravo Interno em Agravo Interno Em Recurso Especial. [...]. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602002482&dt_publicacao=04/12/2018. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 399.357-SP**. Processo Civil e Direito do Consumidor. [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101969006&dt_publicacao=20/04/2009. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.051.302-DF**. Processo civil. Recurso especial. [...]. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2010b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800882108&dt_publicacao=28/04/2010. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470/MG**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>. Acesso em: 19 ago.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus 143.641 – São Paulo**. Habeas Corpus Coletivo. Admissibilidade. [...]. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 14 out. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. Da coisa julgada. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et. al.* (coord.). **Breves comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.280-1.310.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1999. v. 3.

CAMACHO, Luciana da Silva Paggiatto. Assunção de competência (artigo 555, §1º do Código de Processo Civil, e artigo 959 do NCPC). **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 23, n. 89, p. 127-138, jan./mar. 2015.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 194.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CHEQUER, Lilian Nássara Miranda. Habeas corpus coletivo. **De jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 22, jan./jun. 2014.

COSTA, Susana Henriques da. **Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DIAS, Handel Martins. Garantias Processuais Cíveis dos Bens Transindividuais. *In*.: LEAL, Rogério Gesta; SANTOS, Rogério Padilha dos Santos; DEMARCHI, Clóvis. Estado, mercado e sociedade: perspectivas e prospectivas. Itajaí, Univali, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza *et. al.* **Ações Constitucionais**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ARAÚJO, José Henrique Mouta; MAZZEI, Rodrigo Reis (Coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: JusPodivm, 2012.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 203, jan. 2012.

GARCIA, Sergio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. {on line}. Disponível em: https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/dicao036/sergio_tejada.html. Acesso em: 18 out. 2020.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. A coisa julgada no modelo processual coletivo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 35, n. 110, 2008.

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

GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (Coords.). **Processos coletivos: ação civil pública e ações coletivas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

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

GIDI, Antônio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Ano 27. N.108. outubro- dezembro 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Camila de Magalhães; JÚNIOR, Hermes Zaneti. Princípios do processo coletivo. In DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ARAÚJO, José Henrique Mouta; MAZZEI, Rodrigo Reis (Coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: JusPodivm, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GUERRA, Márcia Vitor de M. e. Legitimidade ativa nas ações coletivas: adequação axiológica ao atual modelo de direito coletivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; ARAÚJO, José Henrique Mouta; MAZZEI, Rodrigo Reis (Coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**. 2ª série. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 477-502

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Carlos Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEMOES, Vinícius Silva. O incidente de assunção de competência, a falta de procedimento definido e a proposta de sistematização - Parte I: a suscitação e a admissibilidade. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 27, n. 106, p. 315-348, abr./jun. 2019.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 239.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**: (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Rio de Janeiro: Forense, 1945.

LORDELO, João Paulo. **Manual prático de processo coletivo**: de acordo com o novo CPC. 8. ed. rev. [S. l.: s. n.], 2018.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 15.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018a.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. **Revista de processo**, São Paulo, v. 284, ano 43, p. 115-136, out. 2018b.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o código de defesa do consumidor e o novo código civil do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 45, p. 86, jan./mar. 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Rodrigo Krieger. A eficácia preclusiva da coisa julgada. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 9, n. 24, 1979.

MAZZEI, Rodrigo. Mandado de injunção. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza (org.). **Ações Constitucionais**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A coisa julgada no processo coletivo em face do art. 16 da Lei n. 7.347/1985 e dos arts. 94 e 103 da Lei 8.078/1990**. Revista dos Tribunais. V. 998, ano 107, p. 623-9. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dez. 2018, p.627.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 6 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de processo**, São Paulo, v. 243, ano 40, p. 283-332, maio 2015.

MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA, Edson Antônio. A coisa julgada nas questões individuais e transindividuais. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 16, p. 116-126, jul./dez. 2005.

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

MOLINA, André Araújo. A eficácia preclusiva da coisa julgada. **Repertório de Jurisprudência IOB: Trabalhista e Previdenciário**, São Paulo, v. 2, n. 20, p. 638-645, nov. 2009.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 59, v. 416, jun. 1970.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Coisa julgada, Constituição Federal e o novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 385-388, abr./jun. 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson. Ação possessória: caráter dúplice e decisão interlocutória de mérito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 8, p. 87-144, set. 2014. Plataforma RT Online.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual do processo coletivo**. 3ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NETTO, Nelson Rodrigues. Notas sobre a Coisa Julgada no Processo Individual e no Processo Coletivo. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 34, jan. 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). **Processo e constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OLIVEIRA, Diego Henrique Nobre de; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Um estudo crítico acerca das ações pseudoindividuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 262, ano 41, dez. 2016.

OLIVEIRA, Paulo Rogério de. Algumas reflexões sobre a coisa julgada coletiva. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Mandado de segurança coletivo; mandado de injunção; habeas data; constituição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**: processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. **Processo Civil Coletivo e sua efetividade**. São Paulo: Malheiros, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017.

ROSSI, Júlio César. **Coisa Julgada no Processo Coletivo**. Caxias do Sul, RS: Editora Plenum, 2015.

SÁ, Renato Montans de. **Eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SALLES, Carlos Alberto. Processo civil de interesse público. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. (Coords). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

SANTOS, Joyce Araújo dos. **Teoria da relativização da coisa julgada infraconstitucional**: preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 142, p. 42-58, dez. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SART, Lia. O cabimento do incidente de assunção de competência. *In*: DIAS, Handel Martins (org.). **Estudos sobre o novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, Ovídio Baptista da Silva. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**: ensaios. Porto Alegre: Fabris, 1979.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**: ensaios e pareceres. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Gelson Amaro. Coisa julgada e o cumprimento de sentença no CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual (RDDP)**, São Paulo, v. 152, p. 14-35, nov. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. "Habeas data" e mandado de segurança coletivo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 5, p. 169-186, ago. 2011.

TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes (coord.). **Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 8. p. 109-131.

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

TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 241, p. 337-358, mar. 2015.

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

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1993.

THAMAY, Rennan. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**, São Paulo, v. 269, ano 42, p. 151-196, jul. 2017.

TIRONI, Rommero Cometti. Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 281, ano 43, p. 187-215, jul. 2018.

TORRES, Artur Luís Pereira. **A tutela coletiva dos direitos individuais**: considerações acerca do projeto de novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: Arana, 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VALCANOVER, Fabiano Haselof. Acesso à justiça, à cidadania e tutela coletiva no Brasil: legitimidade do indivíduo. In.: GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (Coords.). **Processos coletivos**: ação civil pública e ações coletivas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

VITORELLI, Edilson. Consolidação das Leis do Processo Coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 290, p. 305-337, abr. 2019.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A expansão da eficácia preclusiva da coisa julgada em matéria de direito da concorrência: considerações a respeito do art. 98, § 4.º, da nova lei do CADE (lei 12.529/2011). **Revista de Processo**, v. 222, p. 91-122, ago. 2013.

WATANABE, Kazuo. Ação dúplice. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, p. 138-143, jul./set. 1983.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Notas sobre a coisa julgada coletiva. **Revista de Processo**, n. 88, ano 22, 1997.

ZANETI JR., Hermes. **O novo mandado de segurança coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011.