

A INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM LITIS* NAS AÇÕES COLETIVAS: EM BUSCA DE UMA UNIDADE TERMINOLÓGICA CIENTÍFICA ADEQUADA

Vinícius José Corrêa GONÇALVES*

Sumário: 1. Introdução; 2. Coisa julgada e Estado Democrático de Direito; 2.1 Natureza jurídica e conceito de coisa julgada; 3. Ação coletiva como instrumento de defesa dos direitos superindividuais; 3.1 Adaptação do instituto da coisa julgada nas ações coletivas; 4. Coisa julgada *secundum eventum probationis* x coisa julgada *secundum eventum litis*; Conclusão; Referências

Resumo: O sistema de formação da coisa julgada teve que ser adaptado, após o surgimento da terceira geração de direitos fundamentais, para servir de instrumento eficaz à proteção de tais direitos substanciais. Todavia, a maioria dos doutrinadores hodiernos utiliza uma terminologia inadequada que não reflete com perfeição a gênese da coisa julgada nas ações coletivas. O presente artigo busca, *de lege ferenda*, sugerir uma possível unidade terminológica a respeito, de forma a adequar à realidade a nomenclatura da coisa julgada surgida no seio das ações coletivas.

Abstract: The formation system of res judicata had to be adopted, after the appearance of the third generation of fundamental rights, to serve as an efficient tool for the protection of these substantial rights. However, the majority of the nowadays professors use an inadequate terminology which do not reflects with perfection the genesis of the res judicata on class actions. The present text reaches, *de lege ferenda*, suggest a possible terminologic unity about, in order to adequate at the reality the naming of the res judicata created in the bases of the class actions.

Palavras-chave: Processo; Processo civil; Coisa Julgada; Ações Coletivas; Terminologia.

Key-words: Proceeding; Civil proceeding; Res judicata; Class actions; Terminology.

* É graduando em Direito da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, cuja iniciação científica é feita sob orientação da Prof^a. Ms. Samia Saad Gallotti Bonavides, a qual, inclusive, efetuou a revisão do presente texto.

1. Introdução

A coisa julgada, instituto processual de elevada importância social, jurídica e política, constitui premissa essencial ao Estado Democrático de Direito, pois resguarda um dos mais importantes valores para toda a sociedade: a segurança jurídica. Conforme assevera Luiz Guilherme MARINONI, “a coisa julgada material é atributo indispensável ao Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário – obviamente quando se pensa no processo de conhecimento”.¹

O direito processual, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, deve mostrar-se como instrumento hábil a efetivar todos os direitos substanciais lesados ou ameaçados, e, por esta razão, acompanhar a dinamicidade do surgimento e modificação dos direitos materiais.

Dessa forma, com o aparecimento dos direitos fundamentais de terceira geração, assim entendidos os relativos aos seres humanos enquanto gênero (coletividade indeterminada), *verbi gratia*, os direitos difusos e coletivos, deve o direito processual sofrer adaptações, a fim de tornar-se capaz de propiciar a concessão da tutela jurisdicional adequada e condizente com a natureza de tais direitos. Não escapa à regra o instituto da coisa julgada, que foi adequado por meio da lei da ação popular (L.A.P.), da lei da ação civil pública (L.A.C.P.) e pelo Código de Defesa do Consumidor (C.D.C.).

Todavia, a grande maioria dos doutrinadores utiliza-se de terminologia inadequada ao se referir à coisa julgada surgida nas ações coletivas, que não reflete com rigor científico sua formação em tais demandas, razão pela qual se buscará, com fulcro nos demais elementos aduzidos no presente texto, estabelecer uma unidade terminológica em relação a *res judicata* surgida nas ações destinadas a proteger direitos metaindividuais.

2. Coisa julgada e Estado Democrático de Direito

A coisa julgada material constitui relevante mecanismo em nosso ordenamento jurídico processual, pelo que foi elevada a garantia constitucional na Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso XXXVI). Visa o instituto conferir estabilidade às relações jurídicas definitivamente decididas pelo Estado-Juiz, impedindo que uma mesma demanda seja permanentemente discutida, o que acabaria por impossibilitar a paz social. Conforme WAMBIER e MEDINA:

A expressão coisa julgada deriva da expressão latina *res iudicata*, que

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. O princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material). In DIDIER JUNIOR, Fredie (org.), *Relativização da coisa julgada: Enfoque Crítico*, Salvador: JusPODIVM, 2004, p. 162.

significa bem julgado. O resultado final do processo de conhecimento normalmente atribui um bem jurídico a alguém. Define-se, assim, uma situação jurídica, estabelecendo-se a sua titularidade, passando esta definição, por causa da coisa julgada material, a ser imutável, razoavelmente estável ou marcadamente duradoura. Este bem jurídico é abrangido pela categoria dos direitos subjetivos.²

Destarte, faz-se necessário o surgimento da coisa julgada material para que seja possível atingir o fundamental escopo da jurisdição (dirimir litígios), pois, como preleciona BEDAQUE:

(...) a solução dada precisa estabilizar-se, sob pena de não conduzir à eliminação do litígio, frustrando-se por completo os escopos da função jurisdicional. A legitimidade da coisa julgada situa-se nas premissas dos próprios objetivos do sistema processual, que não seriam atingidos caso os provimentos judiciais não ficassem imunes a ataques futuros. (...) a utilizada prática da coisa julgada reside na estabilização das situações da vida postas pela parte como objeto do processo. A imutabilidade dos efeitos da decisão judicial irá assegurar a eficiência do processo, como instrumento da pacificação social. Sem essa imutabilidade, estariam frustrados os escopos da jurisdição.³

Por tais motivos, “a coisa julgada é elemento de existência do Estado Democrático de Direito”.⁴ Constitui, portanto, uma opção de política legislativa, que passa a existir pelo fato de o ordenamento possuir, como função precípua, a preservação da segurança jurídica, a qual seria inatingível se as questões submetidas ao crivo do Judiciário pudessem ser debatidas *ad aeternum*.

2.1 Natureza jurídica e conceito de coisa julgada

Pode-se afirmar, indubitavelmente, que a coisa julgada é um dos pontos nodais da ciência processual civil, causando dezenas de contendas acadêmicas, pois é considerada o paradigma máximo da segurança jurídica.

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 20.

³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo – Influência do Direito Material sobre o Processo. 2ª Ed, 2ª Tiragem. Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 93/96.

⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. A polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In DIDIER JUNIOR, Fredie (org.), Relativização da coisa julgada: Enfoque Crítico, Salvador: JusPODIVM, 2004, p. 187.

Dentre as diversas discussões existentes, uma das mais intrigantes e complexas refere-se à natureza jurídica desse dogma processual, o qual merece consideração, ainda que superficial, para que seja possível estabelecer um conceito de coisa julgada.

CHIOVENDA, um dos primeiros a tratar do tema, considerava a coisa julgada como um efeito ou uma eficácia da sentença, assim salientava que:

A coisa julgada é a eficácia própria da sentença que *acolhe ou rejeita a demanda*, e consiste em que, pela suprema exigência da *ordem e da segurança da vida social*, a situação das partes fixada pelo juiz com respeito ao bem da vida (res), que foi objeto de contestação, não mais se pode, daí por diante, se contestar.⁵

LIEBMAN, em obra fundamental ao direito processual civil hodierno, surge como divisor de águas no estudo da natureza deste instituto processual, porquanto desbancou toda a doutrina que o precedia, uma vez que repudiava a teoria da coisa julgada como um efeito da sentença. Pregava que a coisa julgada deveria ser considerada como uma qualidade que se junta aos efeitos da sentença, a fim de torná-los imutáveis, ou seja, que “a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado”.⁶

A tese de LIEBMAN ainda influencia inúmeros processualistas contemporâneos, sendo a posição mais aceita na doutrina brasileira. Contudo, apesar da imensurável valia da obra do mestre italiano, houve novas críticas sobre a questão.

A primeira delas surgiu na Alemanha, encontrando adeptos na doutrina pátria, tal como Ovídio BAPTISTA⁷, e afirma que a coisa julgada seria a imutabilidade apenas do efeito declaratório da sentença definitiva, em razão de que os demais efeitos (condenatório e constitutivo) estariam fadados à extinção, ou seja, os efeitos constitutivo e condenatório da sentença realizar-se-iam após o trânsito em julgado da sentença e, logo depois, seriam extintos. De tal maneira, o efeito declaratório, que em regra só vale entre as partes, permanece, já os efeitos constitutivos e condenatórios produzem uma modificação jurídica em face de todos, desaparecendo em seguida.

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil – Campinas. Bookseller, 1998, p. 452.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença – 2ª ed. – Rio de Janeiro-RJ, Companhia Editora Forense, 1981, p. 40.

⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista. Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres – 4.ed. rev. e ampliada. – Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 74. Ovídio Baptista assevera veemente tal assertativa: “(...) adoto a doutrina tradicional e dominante que identifica a coisa julgada com a eficácia declaratória da sentença”.

Para o repúdio desta tese surge uma quarta posição doutrinária, liderada por José Carlos BARBOSA MOREIRA, que expurga a concepção de coisa julgada como a imutabilidade somente do efeito declaratório da sentença definitiva, pelos seguintes fundamentos: a) não há distinção ontológica ou de natureza entre os efeitos da sentença; b) se constitutiva a sentença, o que importa preservar é justamente a modificação jurídica operada, não o mero direito de promovê-la, reconhecido ao autor; c) no direito brasileiro, nos termos do artigo 287 do Código de Processo Civil, “a sentença que decide total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”, pelo que a sentença (na sua integridade, com todos os elementos do *decisum*), e não apenas a declaração contida na sentença, deverá ser coberta pela autoridade da coisa julgada.

A tese defendida por BARBOSA MOREIRA, bem como por Alexandre Freitas CÂMARA, é a de que a coisa julgada não seria exatamente uma qualidade que torna imutáveis os efeitos da sentença, tampouco afirmam existir um enrijecimento apenas sobre o efeito declaratório do *decisum*, mas sim a indiscutibilidade incidente sobre o conteúdo da sentença. Neste sentido, BARBOSA MOREIRA, *in verbis*:

A coincidência temporal entre a formação da res iudicata e o comêço (*sic*) da produção dos efeitos não é ditada por uma necessidade intrínseca. Se o fôsse (*sic*), não se conceberia antecipação sequer a título excepcional. Liebman, que tanto fêz (*sic*) para distinguir da eficácia da sentença a autoridade da coisa julgada, e com isso prestou serviço inestimável à ciência processual, deteve-se contudo a meio caminho. Em sua construção, fica ainda a coisa julgada conceptualmente prêsá (*sic*) à rêde (*sic*) dos efeitos da sentença, como algo que a êles (*sic*) adere per qualificarli e rafforzarli in um senso bem determinato, ou seja, para fazê-los imutáveis. Ora, tal compromisso é insatisfatório, até porque, na realidade, os efeitos da sentença não se tornam imutáveis com o trânsito em julgado: o que se torna imutável (ou, se se prefere, indiscutível) é o próprio conteúdo da sentença, como norma jurídica concreta referida à situação sôbre (*sic*) que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial.

Faltou a Liebman dar o passo decisivo no sentido de libertar da problemática relativa à eficácia da sentença a teoria da coisa julgada. Atrevemo-nos a pensar que a doutrina tanto mais se habilitará a lidar proveitosamente com as complexíssimas questões que aí palpitam, quanto maior fôr (*sic*) a clareza com que se lhe deparar a visão dessa fundamental autonomia.⁸

Na mesma vertente, Alexandre Freitas CÂMARA:

⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração – Revista dos Tribunais, Ano 60, v. 429, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo – Julho / 1971, p. 26/27.

Não são, pois, os efeitos da sentença que se tornam imutáveis com a coisa julgada material, mas sim o seu conteúdo. É este conteúdo, ou seja, é o ato judicial consistente na fixação da norma reguladora do caso concreto, que se torna imutável e indiscutível quando da formação da coisa julgada. Ainda que desapareçam os efeitos da sentença, não se poderá jamais pôr em dúvida que a sentença revela a norma que se mostrava adequada para a resolução daquela hipótese que fora submetida à cognição judicial. É este conteúdo da sentença que se faz imutável e indiscutível.⁹

Com fulcro no exposto, pode-se conceituar a coisa julgada “como a imutabilidade da sentença (*coisa julgada formal*) e de seu conteúdo (*coisa julgada material*), quando não mais cabível qualquer recurso”.¹⁰

3. Ação coletiva como instrumento de defesa dos direitos superindividuais

O processo, como se sabe, tem por fim dirimir os mais diversos conflitos de interesses surgidos no seio da sociedade, pois busca atingir perenemente a pacificação social. No entanto, devido à massificação dos conflitos, aliada a inevitável globalização, tornou-se imprescindível a criação de novas formas de tutelas jurisdicionais, com o intuito de solucionar as conflituosas relações jurídicas materiais coletivas. Assevera DINAMARCO, “no que diz respeito aos aspectos estruturais do sistema de pacificação pelo processo, a tendência mais expressiva é a de *coletivização da tutela jurisdicional*, que também é portadora de enorme relevância política”.¹¹

Com o surgimento da terceira onda de direitos fundamentais, que abrange, como já visto, os direitos superindividuais, o sistema processual teve que fornecer meios para sua defesa e efetivação, ou seja, instrumentos para que tais direitos fossem adequadamente tutelados. Segundo BEDAQUE:

Talvez a noção mais importante do direito processual moderno seja a de instrumentalidade, no sentido de que o processo constitui instrumento para a tutela do direito substancial. Está a serviço deste, para garantir sua efetividade. A consequência dessa premissa é a necessidade de adequação do instrumento ao seu objeto. O processo é um instrumento, e, como tal, deve adequar-se ao objeto com que opera.¹²

⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, volume I, 11ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 467.

¹⁰ *Ibidem*, p. 469.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, Tomo II – 4ª edição – São Paulo-SP, Malheiros Editores, 2000, p. 755.

¹² *Op. Cit.*, José Roberto dos Santos Bedaque, p. 18.

Não foge à regra, obviamente, o instituto da coisa julgada. Afirma Fredie DIDIER JÚNIOR:

A necessidade de uma melhor tutela jurídica dos direitos transindividuais gerou a percepção de que as regras vetustas de coisa julgada não poderiam ser aplicadas. Haveriam de ser criados novos mecanismos de sua produção, agora sob a ótica coletiva, pois os relativos à individual se tornaram, em relação àquela, absolutamente imprestáveis.¹³

Assim, faz-se necessário uma análise destacada sobre como ocorreu a adaptação deste paradigma processual nas ações coletivas, o que se fará no item subsequente.

3.1 Adaptação do instituto da coisa julgada nas ações coletivas

A coisa julgada material, que é a imutabilidade do conteúdo da sentença (extraprocessual), foi adaptada às ações coletivas, mormente, por meio da lei da ação popular (artigo 18 da lei 4717/65), da lei de ação civil pública (artigo 16 da lei 7347/85) e do Código de Defesa do Consumidor (artigo 103 da lei 8078/90), isso porque “o direito processual deve adaptar-se às necessidades específicas de seu objeto, apresentando formas de tutela e de procedimento adequadas a situações de vantagem asseguradas pela norma substancial”.¹⁴

Antônio GIDI, em importante obra sobre o tem, preleciona que “muitos problemas na aplicação do direito seriam causados se fizéssemos o ‘transplante’ puro e simples – sem as necessárias adaptações – do regime jurídico da coisa julgada nas ações individuais para as ações coletivas”.¹⁵ No mesmo sentido, MARINONI e ARENHART:

A sociedade moderna caracteriza-se por uma profunda alteração no quadro dos direitos e na sua forma de atuação. De um lado, verifica-se a alteração substancial no perfil dos direitos desde sempre conhecidos, que assumem contornos completamente novos (...), e de outro a ampliação do próprio rol dos direitos, reconhecendo-se direitos vinculados diretamente à sociedade de consumo e à economia de massa, padronizada e globalizada. Estes últimos

¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. Jus Navegandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3202>>.

¹⁴ *Op. Cit.*, José Roberto dos Santos Bedaque, p. 19.

¹⁵ GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 57/58.

costumam ser tratados como *direitos de terceira geração*, os quais são ditos de solidariedade e caracterizados por sua “transindividualidade”, pertencendo não mais apenas ao indivíduo, considerado como tal, mas sim a toda a coletividade (por exemplo, o direito ao meio ambiente saudável e os direitos dos consumidores).

O surgimento dessa nova categoria de direitos exigiu que o processo civil fosse remodelado para atender adequadamente as necessidades da sociedade contemporânea.¹⁶

Tratando-se de interesses de natureza indivisível, os limites subjetivos da *res judicata* tiveram de ceder ao império da realidade, ou seja, à absoluta inviabilidade de tais interesses serem cindidos, e, assim sendo, desdobrados em dois ou mais direitos subjetivos. Surge como imperativo a ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, que passaram a alcançar até quem não foi parte na relação jurídica material (*erga omnes*). Salienta BEDAQUE que:

(...) verifica-se a profunda alteração nos limites subjetivos da coisa julgada em demandas versando interesses indivisíveis que acaba alcançando pessoas que não participaram do contraditório instaurado perante o juiz. Tal ocorre pelo simples fato de haver o direito material instituído essa categoria de direitos, denominados difusos e coletivos. A indivisibilidade do bem implica tratamento uniforme, o que afasta a possibilidade de decisões diferentes. Daí a necessidade de o disposto na sentença torna-se imutável para todos.¹⁷

Dada a grande importância deste ponto, traz-se à colação a posição de Fredie DIDIER JÚNIOR, para quem:

Os interesses essencialmente coletivos (difusos e coletivos) são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de partição em quotas atribuíveis a determinada pessoa individualmente considerada. A satisfação (ou não) de um implica, de uma só vez, a satisfação (ou não) de todos quantos se encaixem naquela situação; esta caracterização se opera no plano material. O processo, rendendo hosanas ao princípio da adequação, não poderia furtar-se a tutelar devidamente esta situação. Assim, surgiu a necessidade de ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, que passam a atingir até quem não foi parte na relação jurídica material – e continua – não se poderia

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento – 4ª ed. – Editora Revista dos Tribunais, São Paulo-SP, 2005, p. 705.

¹⁷ *Op. Cit.*, José Roberto dos Santos Bedaque, p. 95/96.

furtar destas demandas a possibilidade de produção da coisa julgada, inclusive quando fossem improcedentes. A segurança jurídica é disputada, assim, como em um cabo de guerra, por dois vetores em sentidos opostos: de um lado, a necessidade de pôr-se fim à controvérsia definitivamente; de outro, o cuidado extremo que tais causas merecem.¹⁸

Faz-se necessária, neste momento, a análise dos dispositivos em comento, pelo que os transcrevemos, *ipsis litteris*:

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 (artigo 18 da Lei de Ação Popular - lei 4717/65).

A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (art. 16 da Lei de Ação Civil Pública - lei 7347/85).

Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81 (art. 103 do código de defesa do consumidor – lei 8078/90). (grifo nosso)

Adota o legislador, nos dispositivos retrocitados, sábia solução: estabeleceu como condição para a formação da coisa julgada material o esgotamento do material probatório, ou seja, a *res judicata* somente passar a existir, a favor ou contra, se houver dilação probatória suficiente. Desta forma, podem acontecer que: a) a pretensão deduzida na demanda seja julgada procedente: surge a coisa julgada material *erga omnes* ou *ultra partes*; b) a pretensão seja julgada improcedente, por insuficiência probatória: não surge coisa julgada material *erga omnes* ou *ultra partes*,

¹⁸ *Op. Cit.*, Fredie Souza Didier Júnior.

pelo o que resta autorizada nova propositura de ação coletiva por qualquer legitimado, desde que fundada em novas provas; c) a pretensão deduzida em juízo seja julgada improcedente, com suficiência probatória: a demanda faz coisa julgada material *erga omnes* ou *ultra partes*.

Entretanto, a autoridade da *res judicata*, na defesa dos direitos metaindividuais, forma-se apenas entre as partes que compuseram a relação jurídica processual na ação coletiva, ou seja, a coletividade detentora dos direitos materiais (representada em juízo por um ou alguns dos legitimados) e o demandado (transgressor de tais direitos). Isso quer dizer que, transitada em julgado a sentença que põe fim a lide, não sendo o caso de improcedência da demanda por falta de provas, a coisa julgada material aí surgida apenas impede o ajuizamento de outra ação coletiva com os mesmos elementos constitutivos (partes, causa de pedir e pedido). Fica resguardado, portanto, aos interessados, o ingresso individual em juízo para pleitear o que lhes couber, ou mesmo utilizar uma nova ação coletiva, desde que esta possua elementos diferentes da já transitada em julgado. Mais uma vez, em sua obra, articula GIDI:

(...) uma vez julgado improcedente o pedido em ação coletiva, a via coletiva estará definitivamente preclusa, sendo vedada a repropositura da mesma ação coletiva, em defesa do mesmo direito material, invocando o mesmo fundamento jurídico. Somente seria possível o afrontamento de demandas a título individual e em defesa do direito individual de cada consumidor. Em uma palavra, frustrada a via coletiva, aos interessados só resta a via individual, não mais sendo permitida propositura coletiva da mesma ação, em defesa do mesmo direito, invocado a mesma causa de pedir.

A possibilidade de ingresso individual em juízo estará sempre resguardada aos interessados, porque consiste numa garantia constitucional do Estado de Direito (CF, art. 5.º, XXXV). Nas demandas individualmente propostas, aí sim, a imutabilidade do comando da sentença somente atingirá as partes em litígio, seja em caso de procedência, seja em caso de improcedência: incide o art. 472 do CPC.¹⁹

Não se poderia finalizar este tópico sem afirmar que “os dispositivos processuais do Código de Defesa do Consumidor” – no que tange às regras sobre os limites subjetivos da coisa julgada – “aplicam-se, no que couber, desde que não haja regramento específico incompatível, a todas e quaisquer ações coletivas para a proteção de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos”²⁰

¹⁹ *Op. cit.*, Antônio Gidi, p. 68.

²⁰ LENZA, Pedro. Teoria geral da ação civil pública – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 238.

4. Coisa julgada *secundum eventum probationis* x coisa julgada *secundum eventum litis*

Como visto, o Código de Defesa do Consumidor constituiu um subsistema de regras para a ação coletiva que, adaptando-se às necessidades de uma tutela jurisdicional diferenciada aos direitos coletivamente considerados, não infringisse as garantias constitucionais do *due process of law*, da ampla defesa, do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional. Dentre os ajustes feitos, também o instituto da coisa julgada foi adaptado.

Todavia, grande é a disparidade doutrinária existente em relação à terminologia utilizada para designar a *res judicata* que emerge das demandas coletivas, ponto que na maior parte das vezes passa despercebido entre todos. Deve-se estabelecer qual das nomenclaturas existentes é a mais apropriada a expressar o fenômeno aqui estudado, haja vista que para a evolução de qualquer ciência faz-se necessário evitar todo e qualquer tipo de equívoco terminológico.

A maioria dos doutrinadores, para não dizer quase a totalidade deles, opta pela expressão “coisa julgada *secundum eventum litis*”. Contudo, “a única coisa que permite que aquiesçamos com uma teoria errônea é a carência de uma melhor”.²¹ Por tal razão, mesmo diante de inúmeras adesões a esta terminologia, incluindo entre elas a de geniais pensadores do direito processual civil contemporâneo, tais como Alexandre Freitas Câmara²², Ada Pellegrini Grinover²³, Pedro Lenza²⁴, Ricardo de Barros Leonel²⁵, Rodolfo de Camargo Mancuso²⁶, Hugo Nigro Mazzilli²⁷, entre outros, defender-se-á uma nomenclatura diversa, mas que condiz perfeitamente com a realidade jurídica em tela.

Creemos, juntamente com alguns expoentes da processualística atual, e *data maxima venia* aos que pensam em sentido contrário, que a coisa julgada surgida no seio das ações coletivas não se forma *secundum eventum litis*, mas sim *secundum eventum probationis*, pois esta última reflete com perfeição a gênese deste dogma processual em tais ações. Diz Fredie DIDIER JÚNIOR, compartilhando desse pensamento, que “a coisa julgada coletiva não é *secundum eventum litis*; ela se opera *pro et contra*, mas apenas quando houver exaustão da prova; o que está de acordo com o evento da causa é a extensão da coisa julgada às lides individuais, que apenas se opera em hipótese de procedência”.²⁸

²¹ RAWLS, John. *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1996, p. 04. No original: “(...) the only thing that permit us to acquiesce in an erroneous theory is the lack of a better one”.

²² *Op. cit.* Alexandre Freitas Câmara, p. 487.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover...[et al.]. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 907.

²⁴ *Op. cit.*, Pedro Lenza, p. 236/237.

²⁵ LEONEL, Ricardo de Barros – Manual do processo coletivo – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 266.

²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar) – 9ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 391.

²⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro – A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses / 18. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 492/493.

²⁸ *Op. cit.*, Fredie Souza Didier Júnior.

Com efeito, o surgimento ou não da coisa julgada material nas ações coletivas fica condicionado ao exaurimento dos meios probatórios, não ao resultado da demanda coletiva posta em juízo. Por conseqüência, deve-se notar que a *res judicata*, nas ações que tutelam direitos transindividuais, realmente opera-se *pro et contra*, condicionada à exaustão probatória, pelo que chegamos à denominação “coisa julgada *secundum eventum probationis*”. É correto afirmar que “nas ações coletivas que tutelam direitos transindividuais, assim, a sentença de improcedência de cognição exauriente e sua conseqüência, que é a formação de coisa julgada material, ocorrem mais precisamente, *secundum eventum probationis*, ou seja, conforme o sucesso da prova”.²⁹

Toda a confusão terminológica surge em razão de um detalhe. Na verdade, o que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada material, mas sim sua extensão (dependendo do caso *erga omnes* ou *ultra partes*) aos campos jurídicos individuais de terceiros lesados pelo comportamento contrário à lei por parte do demandado na ação coletiva. Nessa vertente, Antônio GIDI:

Rigorosamente, a coisa julgada nas ações coletivas do direito brasileiro não é *secundum eventum litis*. Seria assim, se ela se formasse nos casos de procedência do pedido, e não de improcedência. Mas não é exatamente isso o que acontece. A coisa julgada sempre se formará, independentemente de o resultado da demanda ser pela procedência ou pela improcedência. A coisa julgada nas ações coletivas se forma *pro et contra*.

O que diferirá, de acordo com o “evento da lide”, não é a formação ou não da coisa julgada, mas o rol de pessoas por ela atingidas. Enfim, o que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas a sua extensão “*erga omnes*” ou “*ultra partes*” à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva (é o que se chama extensão *in utilibus* da coisa julgada).³⁰

Coaduna com esta posição Luiz Guilherme MARINONI, para quem:

A coisa julgada nas ações que tutelam direitos transindividuais não se forma *secundum eventum litis*, mas *pro et contra*. “*Secundum eventum litis*” é a formação da coisa julgada – em virtude da ampliação, *ope legis*, do objeto do processo – sobre o dever de indenizar, e a conseqüente extensão “*in utilibus*” da coisa julgada para a esfera individual daqueles que foram prejudicados pela violação do direito transindividual (art. 103, § 3º).³¹

²⁹ *Op. cit.*, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, p. 730.

³⁰ *Op. cit.*, Antônio Gidi, p. 73.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*, 2ª ed., revista ampliada, Malheiros Editores, São Paulo, 1996, p. 60.

Por tais razões, não se pode dizer que a coisa julgada coletiva forma-se *secundum eventum litis*. Na realidade, a coisa julgada nas ações coletivas forma-se *pro et contra*, todavia se encontra necessariamente ligada à exaustão das vias probatórias. O que é *secundum eventum litis*, destarte, é a extensão da coisa julgada material à esfera individual dos componentes da coletividade.

Não se deve, ainda, confundir a extensão do que foi posto em juízo e julgado com a extensão da *auctoritas rei iudicatae*, pois, além de tratar-se de aspectos ontologicamente díspares, não há necessidade de que a lei fixe a extensão daquela, posto que tal fato ocorre independentemente de previsão legal, haja vista que todos são atingidos pelo comando do julgado. De tal modo:

Em confusão maior incorrem aqueles que, inadvertidamente, referem-se a “extensão do julgado”, quando, em verdade, o julgado não precisa ser estendido pela lei. Afinal, já o vimos, o comando do julgado atinge a todos indistintamente. O de que trata a lei é, em verdade, a extensão da *imutabilidade* do julgado (imutabilidade dos efeitos da sentença; imutabilidade do comando do julgado). Esta sim, a coisa julgada (a imutabilidade), diferentemente da eficácia da sentença que opera *erga omnes*, tem, regra geral, eficácia apenas *inter partes* (CPC, art. 472), carecendo de norma específica que a estenda a terceiros.

Diga-se “extensão da imutabilidade do comando do julgado” (mais propriamente), “extensão da imutabilidade do julgado”, “extensão da eficácia da coisa julgada”, “extensão da imutabilidade dos efeitos da sentença”, “extensão da autoridade da sentença” ou, simplesmente, “extensão da coisa julgada”. Porém, não se diga jamais: “extensão do julgado a terceiros”.³²

Pelo exposto, podemos afirmar, com base na mais avalizada doutrina, que nas ações coletivas em defesa de direitos metaindividuais, a coisa julgada coletiva se formará independentemente do resultado da ação (logo, não é *secundum eventum litis*), seja a ação julgada improcedente ou procedente. A *res judicata* forma-se *pro et contra*, dependendo do exaurimento da dilação probatória, ou seja, *secundum eventum probationis*, e não *secundum eventum litis*. O que é *secundum eventum litis* é a extensão, *in utilibus*, da coisa julgada material para as esferas individuais das vítimas da coletividade lesada.

Conclusão

A coisa julgada material possui o intento, como visto, de estabilizar as relações jurídicas contra a indefinida probabilidade de renovação da lide já

³² *Op. cit.*, Antônio Gidi, p. 107.

definitivamente julgada. Ao optar entre a maximização do acerto da tutela conferida pelo Estado-Juiz e a necessidade de extirpar os litígios, ainda que de maneira por vezes imprecisa ou injusta, tende o legislador a escolher esta última. “O equacionamento definitivo das crises verificadas no direito material é exigência impostergável da vida em sociedade”.³³ É necessário, assim, que se confira estabilidade aos conflitos de interesses já devidamente dirimidos pelo Judiciário. O instituto da *res judicata* materializa o clamor da sociedade pela tão almejada segurança jurídica.

Com o aparecimento dos direitos fundamentais de terceira geração (ou terceira onda de direitos fundamentais), fez-se mister a criação de um processo diferenciado que tutelasse idoneamente esses direitos substanciais. Em virtude disso, foi imperioso que o instituto da coisa julgada, a fim de proporcionar estabilidade aos conflitos surgidos neste âmbito, também fosse adaptado a essas espécies de direitos.

Não há, como visto, consenso doutrinário em torno da denominação utilizada para caracterizar a coisa julgada que emerge das ações que tutelam direitos metaindividuais. Ao revés, há uso indiscriminado de uma terminologia inadequada sob os olhos da ciência processual civil (a expressão “coisa julgada *secundum eventum litis*”), que se mostra nitidamente inadequada a transmitir a realidade sobre o surgimento deste fenômeno processual. Pode-se até mesmo dizer que há certa promiscuidade terminológica neste aspecto, uma vez que a questão da terminologia permanece sempre em segundo plano.

A formação da coisa julgada material, nas ações coletivas, não se liga necessariamente ao resultado da lide (*secundum eventum litis*). Assim seria se ela surgisse nos casos de procedência do pedido, e não nos de improcedência, o que não ocorre. Na verdade, a *res judicata* formar-se-á em todos os casos, independentemente do resultado da demanda (procedente ou improcedente). A coisa julgada nas demandas coletivas forma-se *pro et contra*, condicionada ao exaurimento ou não das vias probatórias, razão pela qual podemos caracterizá-la pela expressão “coisa julgada *secundum eventum probationis*”, ou seja, aquela que possui sua gênese necessariamente relacionada à exaustão dos meios probatórios, nomenclatura essa que reflete com perfeição científica como se dá o surgimento da coisa julgada nesses processos de índole coletiva (*lato sensu*).

O que podemos taxar, e aí sim com precisão terminológica, de *secundum eventum litis* é apenas a extensão da coisa julgada, pois, dependendo do resultado da demanda, estender-se-á ou não a imutabilidade do comando do julgado às esferas individuais dos integrantes da coletividade lesada (*erga omnes* ou *ultra partes*, em razão do direito transindividual tutelado).

Dessa forma, em relação à constituição da *auctoritas rei iudicatae* nas ações coletivas, o legislador vale-se da “técnica” da cognição *secundum eventum*

³³ *Op. cit.*, Ricardo de Barros Leonel, p. 279.

probationis, que poderá ser exauriente, e consiste no fato “de estar condicionada a decisão da questão, ou mesmo do *thema decidendum*, à profundidade da cognição que o magistrado conseguir, eventualmente, estabelecer com base nas provas existentes nos autos”.³⁴ Caso houver insuficiência de prova, “a questão não é decidida (as partes são remetidas para as ‘vias ordinárias’ ou para a ‘ação própria’), ou o objeto litigioso é decidido sem caráter de definitividade, não alcançando, bem por isso, a autoridade de coisa julgada material”.³⁵

Conclui-se, por tudo o que foi colacionado, juntamente com um dos maiores estudiosos do tema, que “pode ser considerada *secundum eventum probationis* a própria formação da coisa julgada nas ações coletivas em defesa de direitos superindividuais. Assim, só haverá formação de coisa julgada material se a ação coletiva for suficientemente instruída, independentemente do resultado da demanda ter sido pela procedência ou pela improcedência (por isso, não é *secundum eventum litis*)”.³⁶

Portanto, mesmo não se tratando de um estudo acabado, a terminologia a ser adotada para a designação da coisa julgada surgida nas ações coletivas é a que indica sua formação conforme o resultado da dilação probatória: coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Apesar de não ser aceitável um apego ao formalismo irracional, vazio de conteúdo, mostra-se imprescindível que a doutrina atente sempre para as questões relativas à nomenclatura dos institutos, pois somente por meio da coesão terminológica, de uma identidade na designação dos fenômenos, é que se torna possível o desenvolvimento e o aprimoramento de qualquer ciência.

Referências

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo – Influência do Direito Material sobre o Processo. 2ª Ed, 2ª Tiragem. Malheiros Editores, São Paulo, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*, volume I, 11ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

CHIOVENDA, Guiseppe. Instituições de direito processual civil – Campinas. Bookseller, 1998.

³⁴ WATANABE, Kazuo; Da Cognição no Processo Civil, 2ª ed., Campinas, Bookseller: 2000, p. 119.

³⁵ *Idem*

³⁶ *Op. cit.*, Antônio Gidi, p. 122.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. Jus Navegandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3202>>.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno, Tomo II – 4ª edição – São Paulo-SP, Malheiros Editores, 2000.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover...[et al.]. – 8.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LENZA, Pedro. Teoria geral da ação civil pública – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros – Manual do processo coletivo – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e autoridade da sentença – 2ª ed. – Rio de Janeiro-RJ, Companhia Editora Forense, 1981.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar) – 9ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas Linhas do Processo Civil, 2ª ed., revista ampliada, Malheiros Editores, São Paulo, 1996.

_____. O princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material). In DIDIER JUNIOR, Fredie (org.), Relativização da coisa julgada: Enfoque Crítico, Salvador: JusPODIVM, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento – 4ª ed. – Editora Revista dos Tribunais, São Paulo-SP, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro – A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses / 18. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração – Revista dos Tribunais, Ano 60, v. 429, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo – Julho / 1971.

NERY JÚNIOR, Nelson. A polêmica sobre a Relativização (Desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In DIDIER JUNIOR, Fredie (org.), Relativização da coisa julgada: Enfoque Crítico, Salvador: JusPODIVM, 2004.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1996.

SILVA, Ovídio A. Baptista. Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres. Porto Alegre: Fabris, 1979.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WATANABE, Kazuo; Da Cognição no Processo Civil, 2ª ed., Campinas, Bookseller: 2000.