

JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA
Professor Titular de Direito Processual Civil da
Universidade de São Paulo
www.ji@botelhomesquita.adv.br

1/A +
65/88

1/A +
21/42

A COISA JULGADA

1/A +
1/64

151



EDITORA
FORENSE

Rio de Janeiro
2004

A/A +
.65/88

II

A COISA JULGADA NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

Sumário: 1. Introdução. 1.1. Objetivo deste estudo. 2. Da coisa julgada e dos efeitos da sentença. 2.1. Conceito de coisa julgada no direito positivo brasileiro. 2.2. Distinção entre coisa julgada e efeitos da sentença. 2.3. Sentido da expressão "coisa julgada em relação a terceiros". 2.4. Efeitos da sentença em face das hipóteses de procedência e de improcedência da ação. O exemplo das ações concorrentes. 2.5. *Idem*. O exemplo da ação direta de inconstitucionalidade. 2.6. Síntese. A coisa julgada e a eficácia *secundum eventum litis*. 3. Da estrutura dos direitos em que se fundam as ações coletivas. 3.1. Os três tipos de direito a que correspondem as ações coletivas. Sua estrutura básica e as espécies em que se classificam. 3.2. Obrigações indivisíveis: pretensão e ação, antes e depois do Código de Defesa do Consumidor. 3.3. Pluralidade de obrigações e correspondentes direitos individuais: pretensão e ação. 3.4. Redução da legitimação. 4. Da coisa julgada no Código do Consumidor. 4.1. Método para a análise. 4.2. O caso das ações fundadas em direitos difusos. 4.3. O caso das ações fundadas em direitos coletivos. 4.4. *Idem*. 4.5. O caso das ações fundadas em direitos individuais homogêneos.

A/A +
3/64

- 4.6. Suspensão do processo da ação individual. Inocuidade.
 4.7. *Idem*. 4.8. Inextensibilidade da coisa julgada à verdade dos fatos. 4.9. Conclusão.

1. Introdução

1.1. Objetivo deste estudo

O Código do Consumidor aparece entre nós na crista de uma onda que se propõe revolucionar o método jurídico de composição dos conflitos de interesse, com vistas, notadamente, a encontrar solução para certos fenômenos de massa, com que se defronta a sociedade contemporânea.

Com este sentido, o Código propõe disciplina para a coisa julgada, que pretende ser inteiramente nova, ampliando-a *erga omnes* ou *ultra partes* no que possa beneficiar os consumidores ou as vítimas do consumo.

Objetiva o presente estudo analisar este aspecto da lei, para verificar em que medida teria ela efetivamente alterado o sistema vigente e de que modo se daria a articulação entre a disciplina comum da coisa julgada e a especial proposta pelo Código do Consumidor.

Para proceder a essa análise convém, primeiramente, estabelecer os elementos básicos que informam o conceito da coisa julgada e a estrutura dos direitos sobre os quais atuam os efeitos das sentenças. Poder-se-á, assim, conhecer o que ocorreria sem as modificações propostas pelo Código. Só depois disto é que se deve passar ao exame dessas modificações

e de suas reais conseqüências para o ordenamento jurídico brasileiro.

2. Da coisa julgada e dos efeitos da sentença

2.1. Conceito de coisa julgada no direito positivo brasileiro

O Código de Processo Civil, na esteira da feliz intuição de LIEBMAN, definiu a coisa julgada de modo a distingui-la dos efeitos que a sentença produz.

Denomina-se coisa julgada, diz o CPC, a eficácia que torna imutável e indiscutível a *sentença* (art. 467). Este não é um efeito da sentença, é o efeito do fato de haver a sentença transitado em julgado; ou seja, do fato de não estar mais a sentença sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

O que se torna imutável e indiscutível não é a sentença toda, mas apenas a sua conclusão (art. 469), o seu *elemento declaratório*. A imutabilidade e a indiscutibilidade operam apenas em relação às partes perante as quais a sentença foi pronunciada, não beneficiando nem prejudicando terceiros (art. 472).

2.2. Distinção entre coisa julgada e efeitos da sentença

Nisto a autoridade da coisa julgada se distingue muito dos efeitos da sentença. Consistem os efeitos da sentença nas *alterações* que esta, como qualquer ato jurídico, produz na

A/A+
65/88

A/A+
3/64

realidade jurídica. Como tais, os efeitos da sentença podem produzir-se antes do trânsito em julgado e não só não são necessariamente imutáveis, como também podem perfeitamente beneficiar ou prejudicar terceiros.

A sentença condenatória, por exemplo, produz o efeito de criar um título executivo a favor do autor. Esse efeito não é imutável. Está sujeito à prescrição e pode ser extinto por pagamento, confusão, compensação ou novação.

E, como disse, os efeitos da sentença podem perfeitamente beneficiar ou prejudicar terceiros. Assim, por exemplo, a sentença que anula uma compra e venda de imóvel prejudicará o inquilino a quem o comprador alugara o imóvel e beneficiará o terceiro a quem o autor prometera vender o mesmo imóvel. Exatamente por isto, admite-se a assistência adesiva ou litisconsorcial, o recurso de terceiro e a ação rescisória do terceiro prejudicado.

2.3. Sentido da expressão “coisa julgada em relação a terceiros”

Procedida a devida distinção entre a coisa julgada (a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença) como *efeito do trânsito em julgado*, e os efeitos da sentença (condenatórios, constitutivos ou meramente declaratórios) como *efeitos da manifestação de vontade do Estado*, pode-se perceber que é perfeitamente normal que, embora a sentença só se torne

imutável e indiscutível para as partes, possa ela produzir efeitos a favor ou contra terceiros.

Quando a lei diz que, em algum caso excepcional, a sentença fará coisa julgada em relação a terceiros (*e.g.* CPC, art. 472), está-se referindo à imutabilidade e à indiscutibilidade da conclusão da sentença, não aos seus efeitos. Se se referisse aos efeitos da sentença, estaria a lei sendo tautológica, porque os efeitos da sentença dada entre partes legítimas se produzem sempre perante todos.

2.4. Efeitos da sentença em face das hipóteses de procedência e de improcedência da ação. O exemplo das ações concorrentes

Ainda a propósito dos efeitos da sentença, há outro aspecto que me parece da maior importância para se entender o sistema da coisa julgada. Trata-se do fato de que as sentenças de procedência da ação produzem os efeitos pretendidos pelo autor e as sentenças de improcedência negam a produção desses mesmos efeitos. Ou, em outras palavras, apenas as sentenças de procedência produzem efeitos. As sentenças de improcedência da ação não produzem efeito algum, não geram nenhuma alteração no mundo jurídico; limitam-se a manter o *status quo ante*.

Com o trânsito em julgado, a conclusão das sentenças de improcedência se torna imutável e indiscutível entre as partes. Isto, porém, não é um efeito da sentença; é um efeito do trânsito em julgado.

A/A +
65/88

A/A +
5/68

A constatação desse fenômeno é de importância vital para a compreensão da coisa julgada em um setor fundamental do direito, que é o das ações concorrentes. É por meio dele que se explica o *modus operandi* da coisa julgada nessas ações.

O exemplo clássico é o da ação de um sócio contra a sociedade para anular a deliberação da assembléia geral de acionistas.

Julgada procedente a ação, a sentença produzirá o efeito de desconstituir a deliberação impugnada e este efeito se produzirá perante todos os demais acionistas, que, por isso, poderão ser beneficiados ou prejudicados pela eficácia da sentença dada entre as partes.

Ao contrário, se julgada improcedente a ação, a sentença não produzirá nenhum efeito jurídico, a não ser o de extinguir o processo. Transitada em julgado, sua conclusão se tornará imutável e indiscutível mas apenas entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Assim, qualquer dos demais acionistas titulares de ações concorrentes poderá propor, sem restrição alguma, a ação que lhe competir, com o mesmo objeto da que fora julgada improcedente.

2.5. *Idem*. O exemplo da ação direta de inconstitucionalidade

A observação desse fenômeno, sem a devida compreensão, tem levado a doutrina à afirmação de que as sentenças de improcedência produzem efeito declaratório negativo.

Essa afirmação não corresponde à realidade e tem sido fonte de dificuldades praticamente intransponíveis.

Segundo dispõe o art. 459 do CPC, o juiz proferirá sentença acolhendo ou rejeitando o pedido do *autor*. Isto significa que a sentença não pode produzir nunca efeito algum a favor do réu, a não ser no caso excepcional das chamadas ações dúplices. A produção de algum efeito a favor do réu, inclusive o declaratório (Súmula STF-258), depende sempre de pedido por ele formulado via reconvenção, caso em que se tornará autor, ou por declaração incidental.

Um exemplo bastante acessível ajudará a entender o ponto.

Ganhou hoje em dia extraordinária importância, mercê das legitimações criadas pela nova Constituição, a ação de declaração de inconstitucionalidade. Julgada procedente a ação, a sentença produzirá o efeito declaratório e esse efeito declaratório se produzirá perante todos. Julgada improcedente a ação, no entanto, a sentença não terá efeito declaratório. Vale dizer, não produzirá o efeito de uma declaração *erga omnes* de constitucionalidade da lei. A consequência é que, transitada em julgado a sentença de improcedência, a sua conclusão se tornará imutável para o autor, mas não prejudicará as ações concorrentes dos demais legitimados, nem as ações de terceiros em que a inconstitucionalidade da mesma lei seja argüida incidentalmente. Daí o enorme interesse governa-

AAA +
. 65/88

AAA +

3/64

mental, afinal vitorioso, na criação da ação direta de *constitucionalidade*.

2.6. Síntese. A coisa julgada e a eficácia *secundum eventum litis*

Resumindo essas reflexões, podemos dizer que, com o trânsito em julgado, torna-se imutável e indiscutível a conclusão das sentenças de mérito, o seu *elemento declaratório*, qualquer que seja a sentença, seja a que acolhe, seja a que rejeita o pedido do autor. Esse não é um efeito da sentença mas do trânsito em julgado e opera apenas entre as partes do processo. As sentenças de procedência produzem os efeitos pretendidos pelo autor e esses efeitos se produzem tanto para as partes como para terceiros, podendo assim tanto beneficiá-los como prejudicá-los. As sentenças de improcedência não produzem efeitos condenatórios, nem constitutivos, nem declaratórios e, por isso, não beneficiam nem prejudicam terceiros.

Como qualquer um pode perceber sem maior dificuldade, não há coisa julgada *secundum eventum litis*. A imutabilidade e a indiscutibilidade entre as partes ocorre toda vez que uma sentença transita em julgado. A eficácia da sentença, no entanto, como não poderia deixar de ser, depende inteiramente do conteúdo da decisão; só ocorre *secundum eventum litis*.

Examinado o tema da coisa julgada, podemos passar a analisar a estrutura dos direitos que ensejam a propositu-

ra das chamadas ações coletivas para, depois, verificar como atuam em relação a eles a coisa julgada e a eficácia das sentenças.

3. Da estrutura dos direitos em que se fundam as ações coletivas

3.1. Os três tipos de direito a que correspondem as ações coletivas. Sua estrutura básica e as espécies em que se classificam

O Código do Consumidor classifica em três tipos os direitos que podem servir de fundamento para as ações coletivas: direitos difusos, direitos coletivos, ambos ditos *transindividuais e indivisíveis*, e direitos individuais homogêneos. Os primeiros têm como titulares pessoas indeterminadas; os segundos têm como titulares pessoas determinadas pela classe ou categoria a que pertençam; e os terceiros têm como titulares pessoas determinadas pelo fato que lhes dá origem.

Todos esses direitos ou interesses obedecem a uma estrutura básica: tem-se do lado ativo vários credores e do lado passivo um único devedor, ligados por uma ou mais relações jurídicas.

Essa estrutura comporta em direito duas espécies, a saber: (a) cada credor está ligado ao devedor por uma relação jurídica própria, havendo tantas relações quantos sejam os credores; e (b) todos os credores estão ligados ao devedor por uma só relação jurídica. Esta última espécie também se divi-

A/A +
. 65/88

A/A +
5/68

de em duas, conforme a obrigação seja divisível ou indivisível (divisíveis são as obrigações que se podem cumprir por partes e indivisíveis são as obrigações que só se podem cumprir por inteiro). Para que se possa falar de obrigação indivisível em relação a vários credores (*rectius*, indivisível *entre* os vários credores) é pressuposto que todos eles estejam ligados ao devedor por uma única relação jurídica.

Assim, de acordo com essa classificação, que é elementar, os direitos chamados “individuais homogêneos” pertencem à primeira daquelas duas espécies – pluralidade de credores e de relações; e os direitos chamados “difusos” e “coletivos” pertencem à segunda – pluralidade de credores vinculados ao devedor comum por uma única relação jurídica.

É bem verdade que o Código do Consumidor, ao definir os interesses ou direitos coletivos, aludiu à hipótese de estarem os seus titulares ligados “entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. É de se notar, porém, que a alternativa proposta não existe. A alternativa para o caso de não haver uma relação única ligando o devedor a todos os credores é a de haver várias relações, cada qual com o seu objeto, o que exclui a indivisibilidade entre os credores. Cair-se-ia no primeiro tipo, ao qual pertencem os direitos chamados “individuais homogêneos”.

3.2. Obrigações indivisíveis: pretensão e ação, antes e depois do Código de Defesa do Consumidor

No que respeita à exigibilidade da obrigação, o direito anterior conferia a cada credor, no caso das obrigações

indivisíveis, o direito de exigí-la por inteiro; e a esse direito, naturalmente, corresponderia sempre uma ação que o asseguraria.

A única restrição que a lei impunha era a de que o devedor só se liberaria pagando a todos os credores conjuntamente ou a um apenas, se este prestasse caução de ratificação dos outros credores (CC, art. 892).

Evidentemente essa restrição não incide nos casos em que, pela natureza do objeto da prestação, a satisfação do direito de um dos credores implica, pelo mesmo fato, a satisfação dos direitos ou interesses de todos os demais. Exemplificando: o direito a que os mananciais não sejam poluídos, ou a que não se veicule propaganda enganosa, se satisfeito em relação a um dos seus titulares estará *ipso facto* satisfazendo todos os demais.

Essa situação é análoga à da solidariedade ativa. Cada credor tem o direito de exigir do devedor o cumprimento da obrigação por inteiro, e o pagamento feito a um dos credores solidários extingue inteiramente a dívida. A diferença está apenas em que, no caso dos direitos difusos ou coletivos, a obrigação se extingue não porque haja solidariedade entre os credores, mas porque a prestação feita a um a todos aproveita.

Dentro dessa estrutura, anterior ao Código do Consumidor, de uma mesma relação jurídica se originavam diversos direitos de exigir o cumprimento da obrigação e as correspondentes ações. Haveria tantas ações quantos fossem os direitos e tantos direitos quantos fossem os credores. Assim

A/A +
65/88

A/A +

3/64

cada credor agiria em nome próprio e por direito próprio; não substituiria nem representaria os demais. Tendo todas essas ações o mesmo objeto, a hipótese é de concorrência de ações. A improcedência de uma não prejudicaria as demais e a procedência de qualquer delas a todos os credores aproveitaria.

Nessa parte, porém, o Código do Consumidor modificou profundamente o sistema anterior. Enquanto, pelo Código Civil, cada credor seria titular de uma ação própria, pelo Código do Consumidor *nenhum* credor terá ação para fazer valer os direitos difusos ou coletivos. A ação pertencerá apenas às entidades relacionadas no art. 82 do Código do Consumidor.

Não sendo essas entidades titulares dos direitos que farão valer em juízo, a hipótese é de substituição processual, ou legitimação extraordinária. É possível, sem dúvida, dar outro nome a esse tipo de legitimação – pode-se até chamá-la de legitimação ordinária, como alguns pretendem – mas a mudança de nome não mudará a essência do fenômeno.

3.3. Pluralidade de obrigações e correspondentes direitos individuais: pretensão e ação

Diverso do caso dos direitos difusos ou coletivos é o dos chamados direitos individuais homogêneos. Em relação a estes, como já ficou dito, o que se tem é uma pluralidade de credores e de relações jurídicas, cada qual com o seu objeto próprio, sendo um único o devedor. Conseqüentemente,

ter-se-ão tantas ações quantas forem as relações jurídicas, mas cada uma delas com o seu objeto próprio, sem concorrência com as demais.

Originando-se todas as ações de um mesmo fato, seria admissível o litisconsórcio ativo. O litisconsórcio, porém, seria meramente facultativo, nada obstando a que qualquer dos credores agisse individualmente contra o credor.

Essa categoria foi incluída pelo Código do Consumidor no rol dos direitos que permitem a ação coletiva apenas porque se atribuiu a cada um dos credores o direito à constituição de um título executivo a favor da totalidade dos credores, chamado pelo Código, impropriamente aliás, de sentença de “condenação genérica” (art. 95).

Cabendo igual direito a cada um dos credores, agirá cada qual em nome próprio e por direito próprio. Ter-se-ão tantas ações, com o mesmo objeto, quantas forem as relações obrigacionais. Ter-se-á, pois, novamente, uma hipótese de concurso de ações, com as mesmas conseqüências já assinaladas. Vale dizer, a improcedência de uma não prejudica as demais e a procedência de qualquer delas a todos aproveita.

3.4. Redução da legitimação

Para finalizar esta parte, convém notar que, do ponto de vista da legitimação *ad causam*, tratou o Código diversamente as hipóteses.

Para as ações coletivas fundadas em direitos difusos ou coletivos, não são legitimados os titulares desses

A/A +
65/88

A/A +
3/64

direitos. Para as ações coletivas fundadas em direitos individuais homogêneos são legitimados os titulares desses direitos (art. 91), concorrentemente com as entidades relacionadas no art. 82;¹ legitimação ordinária para aqueles e extraordinária para estas.

Procedida essa análise, pode-se passar ao objeto específico do presente estudo.

4. Da coisa julgada no Código do Consumidor

4.1. Método para a análise

A disciplina da coisa julgada no Código do Consumidor resiste duramente a um tratamento sistemático. Por esta razão é necessário analisar separadamente cada uma das três hipóteses por ele regidas.

1 Na época em que foi redigido este ensaio, vigorava o art. 91 do CDC com sua redação original que assim dispunha: "Art. 91 Os legitimados do art. 81 poderão propor em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes". O art. 81, por sua vez, dispunha, como ainda dispõe, que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas "poderá ser exercida em juízo, individualmente ou a título coletivo". Vem daí o entendimento exposto no texto, que ficou prejudicado pela nova redação dada ao art. 91 pela Lei nº 9.008, de 21.03.1995, que, substituindo a remissão ao artigo 81 pela remissão ao art. 82 do mesmo Código, excluiu a legitimação dos consumidores para agir individualmente.

4.2. O caso das ações fundadas em direitos difusos

Em relação às ações coletivas fundadas em direitos ou interesses difusos, diz o Código que a sentença fará coisa julgada *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 (art. 103, I).

A expressão *erga omnes* tem aqui um alcance muito mais limitado do que dá a entender. Terceiros que poderiam ser beneficiados ou prejudicados pela *conclusão* da sentença dada entre as partes são apenas os demais legitimados concorrentes arrolados no art. 82. Outras pessoas, como por exemplo quaisquer dos membros da coletividade titular do direito em causa, nunca poderiam pretender discutir ou modificar a sentença dada entre as partes, porque não têm legitimidade para tanto.

Em relação aos titulares de ações concorrentes, a regra em análise é antes restritiva do que ampliativa. Isto é fácil de compreender.

Conforme já vimos, os titulares de ações concorrentes são sempre beneficiados pelo julgamento de procedência, porque o efeito da sentença a todos favorece. Atingido o fim a que todas as ações tendem, passa a inexistir interesse processual que justifique a propositura de novas ações; as ações concorrentes simplesmente se extinguem. Em razão disto, a extensão da coisa julgada quando a sentença julgue procedente a ação é totalmente ociosa.

ATA +
65/88

ATA +
5/64

Em contrapartida, a extensão da coisa julgada aos mesmos terceiros, se julgada improcedente a ação por outros motivos que não a insuficiência de provas, importa restrição que não ocorreria no sistema do Código de Processo Civil. De acordo com esse sistema, julgada improcedente uma das ações concorrentes, a sentença só se tornaria imutável e indiscutível para as partes, jamais para quaisquer terceiros, que conservariam intactas as respectivas ações.

Resumindo: o que o Código traz de novidade no art. 103, I é a extensão subjetiva da coisa julgada a terceiros, nos casos em que a improcedência não resulte da insuficiência das provas; há inovação mas em prejuízo dos titulares do direito e dos titulares das ações concorrentes.

4.3. O caso das ações fundadas em direitos coletivos

Em relação às ações coletivas fundadas em direitos ou interesses coletivos, dispõe o Código do Consumidor no art. 103, II que a sentença fará coisa julgada *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior: i. e., nessa hipótese qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento.

Nessa norma, a expressão *ultra partes* só pode ter o mesmo alcance que tem a expressão *erga omnes* do inciso anterior do mesmo artigo. Com efeito, além das demais entidades concorrentemente legitimadas, não há ninguém que tenha legitimação para discutir ou pretender modificar a

conclusão da sentença dada entre as partes numa ação fundada em interesse ou direito coletivo.

A restrição expressa nas palavras “mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe” não faz qualquer sentido. Dentro do grupo, categoria ou classe, encontram-se pessoas que não dispõem de legitimação para discutir novamente a conclusão da sentença precedente, nem sozinhas, nem conjuntamente. Legitimados são exclusivamente os elencados no art. 82. Fora do grupo, categoria ou classe estão os legitimados concorrentes e a eles se estende a coisa julgada, salvo a hipótese de insuficiência de provas, caso em que qualquer deles poderá intentar nova ação com idêntico fundamento. Como se disse, o sentido da aludida limitação é absolutamente inatingível. Quanto ao mais, valem para essa norma as observações já feitas para a norma do inciso I do mesmo artigo.

4.4. *Idem*

Completando as regras desses dois incisos, dispõe o § 1º do art. 103 que os efeitos da coisa julgada neles previstos não prejudicarão os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

Essa norma segue o sistema do Código de Processo Civil e era desnecessária. A conclusão de qualquer sentença só se torna imutável e indiscutível em relação ao pedido, identificado pelo objeto e pela causa de pedir. As ações fundadas nos direitos e interesses individuais terão sempre objeto e causa

APA +
. 65/88

APA +

3/64

de pedir distintos dos das ações coletivas. Nunca poderiam ser por elas prejudicadas.

4.5. O caso das ações fundadas em direitos individuais homogêneos

Em relação às ações coletivas fundadas em direitos individuais homogêneos, destinadas à produção da chamada “sentença de condenação genérica”, diz o Código no art. 103, III que a sentença fará coisa julgada *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores.

Trata-se aqui também de norma inteiramente ociosa. Se improcedente a ação, a sentença será imutável e indiscutível apenas para as partes, como já decorre das disposições do Código de Processo Civil. Se a ação for julgada procedente, estará inteiramente satisfeito o fim das ações concorrentes, nada importando que a sentença se torne indiscutível ou não; não haverá mais ação alguma, com o mesmo objeto, a ser proposta.

Igualmente desnecessária é a regra do § 2º do art. 103. A sentença de improcedência dessa ação coletiva contém a conclusão de que o réu não está obrigado a indenizar. Esta conclusão, por força do trânsito da sentença em julgado, tornar-se-á imutável e indiscutível perante as partes, mas não prejudicará terceiros. Logo, prejudicará as ações “individuais” dos que foram partes no processo, mas não prejudicará as dos que dele não participaram. Tudo isto, porém,

conforme já decorreria da aplicação do sistema do Código de Processo Civil.

Isto, aliás, constituirá um poderoso incentivo a que as vítimas *não ingressem* como litisconsortes na ação que seja intentada por algum dos legitimados do art. 82.

4.6. Suspensão do processo da ação individual. Inocuidade

Finalmente, no art. 104, dispõe o Código do Consumidor que as ações coletivas não induzem litispêndência para as ações individuais – o que é evidente porque serão distintas as partes e o objeto – e acrescenta: “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 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

Esta segunda parte da norma não tem como ser aplicada na prática, mas tem a virtude de apontar para a fonte dos equívocos disseminados pelos artigos anteriores. É o que passamos a mostrar, mas sem nos atermos às remissões aos incisos II e III que, por não guardarem correlação com o texto, mais parecem estar erradas.

4.7. *Idem*

A regra pressupõe que, ao lado da ação fundada em direito difuso ou coletivo visando à condenação do devedor ao

A/A +

. 65/81

2/A +

3/64

cumprimento da obrigação indivisível, tenha sido proposta alguma ação fundada em direito individual, visando à condenação do devedor a indenizar os danos causados exclusivamente ao autor. E pressupõe ainda que a ação coletiva tenha sido julgada procedente e tenha transitado em julgado antes do julgamento da ação individual.

Dispõe a regra que, se o autor da ação individual não requerer a suspensão do processo em trinta dias, não se beneficiará da coisa julgada formada na ação coletiva; *contrario sensu*, se requerer a suspensão do processo, será beneficiado pela extensão da coisa julgada formada na ação coletiva.

No entanto, pelo que dispõe o ordenamento jurídico em vigor, não poderá acontecer nem uma coisa nem outra, quer o interessado peça, quer não peça a suspensão do processo. Impedem-no as regras jurídicas que traçam os limites objetivos da coisa julgada: os arts. 468 e 469 do CPC, que não foram revogados pelo Código do Consumidor.

Pelo art. 468 do CPC, a sentença de mérito terá força de lei "nos limites da lide e das questões decididas". Quais sejam essas questões, esclarece o art. 469, dizendo que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance do dispositivo da sentença, a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença e a apreciação de questão prejudicial decidida incidentalmente no processo.

Do conjunto dessas normas resulta meridianamente claro que só se torna imutável a conclusão do juízo conti-

do na sentença sobre o pedido formulado pelo autor; e essa conclusão só se torna imutável nos limites do pedido e da causa de pedir.

Por força dessas normas, a sentença que julgar procedente uma ação coletiva nos casos dos incisos I e II do art. 103 concluirá que o devedor está obrigado a cumprir a obrigação indivisível devida à coletividade, grupo, categoria ou classe titular do direito difuso ou coletivo em causa. O que, em razão do trânsito da sentença em julgado, tornar-se-á imutável e indiscutível será apenas essa conclusão. E se tomará imutável e indiscutível nos limites do pedido e da causa de pedir.

Presente a circunstância de que na ação individual não se questiona sobre a obrigação indivisível do credor comum, não haverá lugar neste processo para qualquer pronunciamento judicial a respeito de tal questão. No processo da chamada ação individual o que se discute é apenas a responsabilidade do réu pela ofensa a direitos individuais do autor.

Acresce notar que, a estar correta a remissão ao inciso III do art. 103, a norma do art. 104 se revelaria mais absurda ainda, porque a sentença de procedência produziria o efeito de criar um título executivo a favor de todas as vítimas e seus sucessores, o que de modo nenhum dependeria da extensão, ou não, a terceiros, da indiscutibilidade e da imutabilidade da sentença.

4.8. Inextensibilidade da coisa julgada à verdade dos fatos

Pretendeu-se salvar este contexto com a explicação de que o Código do Consumidor teria, à semelhança do que

AAA +
65/88

AAA +
5/64

ocorre com a sentença penal condenatória, incluído sob a autoridade da coisa julgada a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença.²

Esta interpretação, porém, não tem como sustentar-se. À falta de norma em contrário, prevalecem as regras do Código de Processo Civil. Entre elas a do art. 469.

Não há motivos para duvidar de que aquela tenha sido a intenção de algum dos que colaboraram na redação do projeto. Essa intenção, no entanto, não passou para a lei. Se tivesse passado, restabeleceria certamente, em movimento retrógrado, toda a polêmica gerada pelo parágrafo único do art. 287 do CPC de 1939.

4.9. Conclusão

De tudo o que se expôs, pode-se concluir que, em matéria de coisa julgada, o Código do Consumidor disse muito e criou muito pouco. O pouco que criou restringiu o sistema vigente em prejuízo dos titulares de direitos difusos ou coletivos.

2 Também quanto a este ponto, incidiram os pais do CDC em erro manifesto. A verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença penal condenatória não faz coisa julgada no cível. Cf. BOTELHO DE MESQUITA, *Da autoridade civil da coisa julgada penal*, neste mesmo volume.

III

DA AUTORIDADE CIVIL DA COISA JULGADA PENAL

Sumário: 1. Introdução. 2. Do julgamento implícito sobre o dever de indenizar. 2.1. A sentença penal condenatória. 2.2. A sentença absolutória. 2.3. As hipóteses em que se dá o julgamento implícito. 2.4. A sentença condenatória penal comparada com a civil. 3. Da coisa julgada. 3.1. Conteúdo e efeitos da sentença e efeitos do trânsito em julgado. 3.2. Inextensibilidade da coisa julgada à motivação da sentença. 3.3. Fundamento da autoridade civil da coisa julgada penal; a tríplice identidade. 3.4. Hipótese de precedência da coisa julgada civil sobre a penal. 4. Da natureza da decisão. 4.1. Sentença do mérito: conceito. 4.2. A decisão que rejeita a denúncia. 4.3. Inteligência do art. 43 do CPP. 5. Conclusão. 5.1. Articulação entre a coisa julgada penal e a civil.

1. Introdução

Nos dias atuais, tantas têm sido, e tão intrigantes, as inovações introduzidas no processo civil, que não pode dispensar uma nota explicativa a opção pelo reexame de tema tão