

RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO

JURISDIÇÃO COLETIVA E COISA JULGADA

Teoria das Ações Coletivas

3.^a edição
revista, atualizada e ampliada



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

**JURISDIÇÃO COLETIVA
E COISA JULGADA**

Teoria geral das ações coletivas

3.ª edição revista, atualizada e ampliada

RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO

1.ª edição: 2006; 2.ª edição: 2007.

0656

© desta edição [2012]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

ANTONIO BELINELO
Diretor responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Visite nosso site: www.rt.com.br

Impresso no Brasil [06-2012]

Profissional

Fechamento desta edição [31.05.2012]



ISBN 978-85-203-4375-3

Esgotada a segur
ora se apresenta, seja
oportunidade de agre
cial, a par das alteraç

Embora a obra s
apenas indiretamente
rativas inserções legi
sequência da prolong
de duas décadas a est
11.232, de 22.12.200
da sentença como un
(CPC, art. 475-I e ss.)
a Lei 11.417, de 19.1
– EC 45/2004);¹ a Le
constitucional na adm
45/2004; CPC, art. 5
processo judicial; a L
Pública para a ação c
11.672, de 08.05.200
repetitivos (CPC, art
recursos extraordiná

Isso tudo, a par
sual, tal a Lei 12.016
modalidade coletiva
assim no campo das
de Defesa do Torcedor
afrontas étnico-racia
art. 55), e ainda na c

Todo esse renov
em terceira edição, s
– subsidia o proces
art. 19 da Lei 7.347

1. Sobre o tema, v. o
2010, especialme

A CHAMADA EFICÁCIA NATURAL DO JULGADO E A COISA JULGADA NA JURISDIÇÃO COLETIVA

Diz o art. 467 do CPC: "Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". A palavra *eficácia* vem, pois, atrelada, senão já identificada com outro valor constante dessa definição, qual seja o binômio *imutabilidade-indiscutibilidade* do julgado, a primeira dessas palavras reportando-se à dimensão retrospectiva (*decisis*) e a segunda à visão prospectiva (*non quia movere*: exceção de coisa julgada – CPC, art. 301, VI). Para se extrair a melhor compreensão desse conceito, deve-se considerar que, no item 10.º da Exposição de Motivos do vigente CPC, Alfredo Buzaid admitiu ter perfilhado, na parte da coisa julgada, a doutrina de Liebman, valendo lembrar que o mestre milanês distinguira dois fenômenos, ou, ao menos, dois momentos de um mesmo fenômeno: (i) a *autoridade da coisa julgada*, que só vale para as partes, ou seja, para os sujeitos que originalmente integraram o controvérsio (ou que o fizeram *a posteriori* através de alguma figura de intromissão), e (ii) a *eficácia natural*, que toda sentença de mérito, como produto final do Estado-juíz, há de projetar extra-autos, sendo possível que tal irradiação venha a alcançar terceiros, em menor ou maior intensidade, visto que as pessoas físicas ou jurídicas não estão isoladas em sociedade, mas se relacionam entre si e em face do próprio Estado, podendo-se mesmo falar que todo ato jurídico projeta efeitos diretos e pretendidos, a par de outros, reflexos, porventura não previstos, ou até não queridos, mas inevitáveis.

Escreveu Liebman: "Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, 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. A eficácia natural da sentença, com a aquisição dessa ulterior qualidade, *acha-se, então, intensificada e potencializada*, porque se afirma como única e imutável formulação da vontade do Estado de regular concretamente o caso decidido. E essa imutabilidade característica do comando, nos limites em que é disciplinada pela lei, opera, não já em face de determinadas pessoas, mas em face de todos os que no âmbito do ordenamento jurídico têm institucionalmente o mister de estabelecer, de

interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador, que não poderá por isso mesmo mudar a norma concreta da relação, a qual vem a ser estabelecida para sempre pela autoridade da coisa julgada".¹

Sendo assim, não há negar que o art. 467 do CPC, ao atrelar a eficácia do julgado de mérito ao binômio *imutabilidade-indiscutibilidade*, ou bem incidu numa imprecisão terminológica, ou incorreu num lapso redacional, justamente porque, por assim dizer, se vai formando gradualmente, por etapas, em modo de uma *força preclusiva de intensidade crescente*. Nesse escalonamento, atos de mero impulso processual que tenham, porém, alguma carga decisória ou impliquem algum ônus, se não forem tempestivamente impugnados, tornam-se inalteráveis; fatos, afirmações, pontos controvertidos, não resistidos especificamente pela contraparte, beneficiam de uma presunção de veracidade (*ônus da impugnação especificada*: CPC, art. 302); faculdades, pretensões, provas não requeridas ou não exercidas no azo ficam superadas pela preclusão temporal; pedidos que poderiam ter sido cumulados, ou a reconvenção que poderia ter sido contraposta, uma vez passada *in albis* a oportunidade, só em outro processo, versando sobre outra lide, podem vir a ser agitados; decisões interlocutórias, não agravadas, igualmente precluem (aliás, a preclusão pode ainda dar-se pelas modalidades *lógica* e *consumativa*); pedidos, alegações, exceções, que poderiam ter sido agitados e não o foram, ficam tolhidos pela eficácia preclusiva panprocessual, que recobre o deduzido e o deduzível (CPC, arts. 473 e 474).

Enfim, o ato culminante do processo, a sentença, seja meramente processual (antes dita *terminativa*) ou de mérito (CPC, art. 162, § 1.º), uma vez irrecorrida (ou esgotados os recursos), estabiliza-se endoprocessualmente, por força da coisa julgada formal, também chamada, *pour cause*, preclusão máxima; a esta categoria, pois, (e não à coisa julgada material) corresponde o enunciado do art. 467, ao falar em "sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Claramente, pois, aí o legislador tomou a *nuvem por Juno*.

Cândido Rangel Dinamarco distingue as coisas julgadas formal e material, explicando que esta última "é a imunidade dos efeitos da sentença, que os acompanha na vida das pessoas ainda depois de extinto o processo, impedindo qualquer ato estatal, processual ou não, que venha a negá-los"; enquanto isso, prossegue, "a coisa julgada formal é fenômeno interno ao processo e refere-se à sentença como ato processual, imunizada contra qualquer substituição por outra". Na sequência, aduz: "A coisa julgada material, a formal e as preclusões em geral incluem-se entre os institutos com que o sistema processual busca a estabilidade das decisões, e, através dela, a segurança nas relações jurídicas". Depois, obtempera que "o valor da segurança das

1. Eficácia e autoridade da sentença e outros estudos sobre a coisa julgada, trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, notas Ada Pellegrini Grinover, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 51, 52.

relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (Constituição, art. 5.º, XXXV).²

No contexto das diversas ocorrências que no processo se vão abrindo (facilidades, oportunidades) e fechando (*praclusio* = trancado, encerrado), avulta o ato do juiz, nominado sentença. Da mesma maneira que já ocorria com a decisão final, a ser conceituada como o "ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269" (CPC, art. 162, § 1.º). Mas, ainda neste momento preliminar, continua atuando aquela força preclusiva de intensidade crescente a que antes nos referimos, notando-se que o ato sentencial é compartimentado: o que antes nos se identificam as partes e o objeto litigioso e se noticiam os sucessos processuais relevantes, distinguindo-se os já preclusos e aqueles porventura ainda pendentes de resolução; a motivação, necessária tanto à validade do ato judicial (CF, art. 93, IX, c/c CPC, arts. 131, 458, II) quanto para facilitar a compreensão do subsequente dispositivo; enfim, este último, onde sobreleva o *imperium* da função judicante, e que enseja a formulação da norma jurídica concreta, a qual tanto pode apenas encerrar o processo sem resolver o mérito (CPC, art. 267), como, também, estando integrado ao processo, e presentes as condições da ação, dirimir a lide (CPC, art. 269), neste último caso alcançando-se a desejável *jurisdição integral*.³

Esse regime preclusivo de intensidade crescente se inicia desde a petição inicial (a qual pode desde logo ser abortada – CPC, arts. 295, § único – como pode ocorrer o chamado julgamento *antecipadíssimo* do mérito – CPC, art. 285-A), e depois se exacerba na fase decisória, aninhada entre o final da instrução e o início da execução (ou fase de cumprimento da sentença: CPC, art. 475-1). Ato contínuo à configuração da coisa julgada formal deflagra-se uma imunização de maior espectro, dita coisa julgada material, que a um tempo prende as partes nos limites da lide e das questões decididas (art. 468) e recobre de especial proteção a eficácia da declaração, de modo

2. Relativizar a coisa julgada material, *Coisa julgada inconstitucional*, 2. ed., coord. Carlos Valdeir do Nascimento, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2003, p. 38, 39.
3. O termo final do processo pode ser antecipado em várias circunstâncias, valendo ressaltar, dentre as mais recentes, a possibilidade de o juiz não citar os réus nas ações repetitivas e reproduzir em seus processos a sentença de total improcedência que proferiu no caso tomado como paradigma (CPC, art. 285-A, cf. Lei 11.277/2006); o não recebimento da apelação contra a sentença confortada por súmula do STF ou do STJ (CPC, art. 518, § 1.º, cf. Lei 11.276/2006); o trancamento do recurso extraordinário ao STF se não vier demonstrada a repercussão geral da questão constitucional (CF, art. 102, § 3.º, cf. EC 45/2004; Lei 11.418/2006); o julgamento, pelo mérito, da apelação interposta contra sentença meramente processual, quando o Tribunal entenda que a causa já está suficientemente madura (CPC, § 3.º do art. 515).

que, caso seja renovada a mesma ação, proveitosamente poderá ser oposta a *exceptio rei iudicatae*, vale dizer: *non bis in idem*.

Essa eficácia extra-autos ou *panprocessual* atua com diverso endereçamento: a) ao juiz do processo futuro, que não poderá rejudgar a mesma causa (CPC, arts. 485, V; 471, 474), ainda que o fizesse no mesmo sentido (1); b) ao legislador, que não poderá criar direito novo que implique em esvaziar o conteúdo de uma coisa julgada material, recusando, minimizando ou obstaculizando o bem da vida ali assegurado (CF, art. 5.º, XXXVI); c) aos terceiros estranhos a lide, que, não tendo integrado o contraditório, não são propriamente alcançados pelos efeitos do julgado (condenatório, declaratório, constitutivo, mandamental), mas, de todo modo: (c.1) não podem validamente desconhecer ou negar validade à resposta judiciária dada *inter alios* (v.g., seria inútil ou inócuo o proprietário lideiro ao terreno objeto de demanda dominial, desconhecer que o vitorioso nessa ação é doravante o proprietário da área vizinha à sua); (c.2) caso o terceiro se sinta prejudicado em seu status jurídico, tem legitimidade para fazer valer seus direitos, conforme o permita seu título jurídico e observado o estágio em que se encontre o processo *inter alios* (CPC: oposição (art. 56); recurso de terceiro prejudicado (art. 499); embargos de terceiro (art. 1.046), ou, em casos extremos, ação rescisória – art. 485, IV).

Há uma inegável relação entre a intensidade do status jurídico e/ou da situação de fato em que se encontra o *tertius* e a projeção da eficácia da coisa julgada passada *inter alios*, falando a doutrina, resenhada por José Rogério Cruz e Tucci, em "terceiros totalmente indiferentes, titulares de um direito compatível com a decisão, que devem pura e simplesmente reconhecê-la; e os terceiros que não têm de acatar o julgado, titulares de um direito incompatível com aquele que foi decidido, aos quais é inoponível a coisa julgada e, por isso, podem defender-se ao argumento de que se trata de *res inter alios iudicata*. E há, ainda, os terceiros que têm de reconhecer a coisa julgada, porque, segundo Chiovenda, são titulares de uma relação compatível com a decidida, 'ou porque sua relação depende da relação das partes', para os quais não emerge qualquer problema, senão um mero prejuízo de fato (v.g., credor prejudicado de fato), ou também 'porque seu direito é o mesmo que constitui objeto da decisão' (domínio dos direitos potestativos)".⁴

No citado regime de eficácia preclusiva de intensidade crescente, a coisa julgada material – cujo caminho em verdade vem sendo pavimentado desde o início do processo – acaba por aparecer à cumeira do processo, singularizando-se nisso que, apesar de se tratar de uma categoria processual, apresenta forte coloração substantiva, na medida em que estabiliza, imuniza e torna indiscutível a declaração sobre o direito, o valor, o bem da vida reconhecido ao vencedor da causa (função positiva da coisa julgada). Tendo uma carga eficaz de tal magnitude, compreende-se que a coisa

4. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil, São Paulo, Ed. RT, 2007, p. 67.

judgada material, ao menos na jurisdição singular, só possa, mesmo, concernir a quem foi parte do processo (= sujeitos que integraram o contraditório ou que para ele foram validamente chamados ou foram atendidos em seus pedidos de intromissão) e só possa estender-se sobre o objeto litigioso, sem maiores expansões. Dito de outro modo, tendo a sentença de mérito "força de lei nos limites da lide e das questões decididas" (CPC, art. 468 – limites objetivos), há de ser em face dos sujeitos desse lide que incidirá a autoridade da coisa julgada (CPC, art. 472 – limites subjetivos).

Dizendo a segunda parte do art. 472 do CPC que a coisa julgada não beneficia nem prejudica terceiros, duas alternativas exegéticas se oferecem: ou bem o beneficiador "disse menos do que pretendia", olvidando que terceiros podem, todavia, ser alcançados pela emanção reflexa ou indireta do julgado; ou bem por ali se quis dizer que sobre as partes do processo incidem direta e imediatamente os efeitos do julgado de mérito (condenatórios, declaratórios etc.), mais a imutabilidade que a eles se agrega pela coisa julgada material – a *auctoritas rei iudicatae* – ao passo que os terceiros podem, a depender da titulação que detenham em face do caso julgado, sentença, como ato estatal, deve emanar. Esta última abordagem é a que nos parece mais consistente e coerente com o sistema como um todo.

Para tanto, porém, impede uma releitura do art. 467 do CPC, onde, como antes dito, baralham-se os conceitos de coisa julgada formal e material: a situação configura (ainda) a coisa julgada material, já que a ultrapassagem dos prazos recursais é um *prius* (= imutabilidade endoprocessual ou coisa julgada formal), ao *posterius*, a vincular irreversivelmente as partes ao julgado de mérito, ao tempo em que o preserva das eventuais investidas futuras, infringentes do *non bis in idem*. Esse *discrimen* é bem estabelecido por Cândido Rangel Dinamarco: "A coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito". E, adiante: "A coisa julgada formal existe quando já não for possível, pelas vias recursais, cassar a sentença proferida e muito menos substituí-la por outra. Ela incide sobre sentenças de qualquer natureza, seja de mérito ou terminativas, porque não diz respeito aos efeitos substanciais mas à própria sentença como ato do processo". Assim, conclui: "Trata-se de dois aspectos do mesmo fenômeno de imutabilidade, ambos responsáveis pela segurança nas relações jurídicas: a distinção entre coisa julgada formal e material revela somente que a imutabilidade é uma figura de duas faces, não dois institutos diferentes (sempre, Liebman)".⁵

Verdade que Liebman insistiu na distinção entre coisa julgada, propriamente dita (que só abrangeria as partes) e *eficácia natural do julgado*, que se projetaria em

5. Relativizar a coisa julgada material, *Coisa julgada inconstitucional*, cit., p. 36-38, *passim*.

face da coletividade, enquanto emanção de um ato estatal. Mas, em que pese o largo prestígio que esse *discrimen* veio a alcançar, pode ele ser questionado, como o demonstra José Carlos Barbosa Moreira: "(...) a sentença começa a produzir efeitos no momento fixado pela lei, ou por quem a autorize a fixá-lo"; por isso, prossegue, a rigor "inexiste uma eficácia 'natural' da sentença, distinta da sua eficácia 'legal'. A natureza da sentença, e com ela a sua eficácia, não podem ser outras sendo aquelas previstas na lei: trata-se, convém repetir, de simples questão de direito positivo – conforme, aliás, reconhece o próprio Liebman, em termos expressos e explícitos, desde *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata* [Eficácia ed autorità della sentenza], Milão, 1962, p. 137]. A sentença surtirá efeitos antes do trânsito em julgado (e na medida em que) a lei assim determinar; e depende do *ius positum*, só dele, que tais efeitos, a existirem, se produzam 'in via normale' – para usar a expressão de Carpi, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milão, 1974, p. 23 – ou com caráter de exceção".⁶

De fato, a eficácia de uma sentença condenatória, permitindo sua execução provisória ainda na pendência de apelação, não decorre naturalmente, mas porque um texto legal assim o prevê – CPC, art. 475-O; o mesmo pode-se dizer do efeito secundário consistente na hipoteca judiciária – CPC, art. 466; ou ainda, da projeção de um pretérito período suspeito, em decorrência do decreto de falência (Lei 11.101/2005, art. 81, *caput* e § 1.º). Enfim, se a coisa julgada erga omnes da decisão de mérito do STF em ADIn (CF, art. 102, § 2.º) pode ter sua eficácia restringida, protraída ou retroagida, é porque o art. 27 da Lei 9.868/99 diz que, "tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado", no exercício da assim chamada *modulação temporal* da decisão no controle concentrado de constitucionalidade.

No campo da jurisdição coletiva segue de utilidade e atualidade a distinção entre coisa julgada formal e material, mas o mesmo já não se pode dizer quanto àquela indigitada *eficácia natural* do julgado, a começar pelo fato de que o conflito metaindividual não vem judicializado por quem se afirma titular do interesse questionado (o que já compromete a identificação de quem seriam os terceiros), mas sim por um autor ideológico, que se apresenta como um portador judicial, legalmente credenciado, remanescendo assim a titularidade do interesse (em dimensão coletiva) com o segmento social concernente, podendo, no caso dos difusos, concernir à inteira coletividade. Percebeu-o Antonio Gidi: "É imperativo observar que, ao contrário do que se costuma afirmar, não são vários, nem indeterminados, os titulares (sujeitos de direito) dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Há

6. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *Temas de direito processual*, 3.ª série, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 43 e nota n. 3.

apenas um único titular – e muito bem determinado: uma comunidade no caso dos direitos difusos, uma coletividade no caso dos direitos coletivos ou um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado no caso dos direitos individuais homogêneos. Assim, afigura-se-nos de todo despicendo o questionamento pirandelliano que se põe Mauro Cappelletti, de que tais direitos superindividuais seriam 'interesses que se busca de um titular'. O indivíduo, isolada e atomizadamente, afim, é portanto não tão só e exclusivamente de um 'interesse' não tutelado pelo ordenamento de que o direito superindividual ou individual homogêneo da comunidade ou coletividade à qual pertence seja tutelado em juízo através de uma ação coletiva. Quem tem o direito público subjetivo à prestação jurisdicional referente a tais direitos (direitos de ação coletivo) é apenas a comunidade ou a coletividade como um todo, através das entidades legalmente legitimadas à sua propositura".⁷

Por isso, no âmbito da jurisdição coletiva, perde consistência e utilidade o apelo a uma *eficácia natural* como modo de explicar a expansão dos efeitos do *pedido* para além das partes que integraram o contraditório, justamente porque o *pedido* metaindividual foi judicializado *nessa dimensão coletiva* e por isso aquela expansão em face dos sujeitos concernentes não se faz *por causa* de uma *eficácia natural*, porque *fatores objetivos*, tanto relacionados à natureza do objeto litigioso como as previsões normativas, assim o determinam: (i) a natureza indivisível do interesse e a correlata indeterminação dos sujeitos; (ii) a necessária irradiação extra-autos dos efeitos do julgado, em diverso escalonamento e intensidade; (iii) o encaixe dessa projeção em *faixas* diversas do universo coletivo: a inteira coletividade (*diffusos erga omnes*), um grupo/categoria/classe (*coletivos em sentido estrito: diffusos ultra partes*), um número expressivo de sujeitos (*individuais homogêneos: eficácia erga omnes*, incidente sobre aquele contingente); (iv) o *pedido formulado*, podendo, por exemplo, tratar-se do pagamento de uma multa por lesão a bem ambiental reversivelmente degradado, caso em que o numerário reverterá para o Fundo dos Direitos Difusos (Lei 7.347/85, art. 13), ou do ressarcimento às vítimas da publicidade enganosa, que se resolverá na execução (individual ou coletiva) da sentença de condenação genérica, pelo rito previsto nos arts. 95 e seguintes do CDC (Lei 8.078/90). Cabe acrescer, nessa pontuação, a Lei 7.853/89, sobre a proteção devida às pessoas com deficiência, prevendo-se uma ação civil pública (art. 3.º) cuja "sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes* (...)", notando-se aí o cuidado do legislador em não baralhar os conceitos, deixando claro que a *eficácia da sentença* (ante a natureza transcendente do objeto sobre o qual incide) é que se revestirá (qualidade, pois!) de uma coisa julgada com projeção *erga omnes*.

A propósito, diz o art. 5.º do *Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, versão janeiro/2007: "*Pedido e causa de pedir* – Nas ações coletivas, a *causa de pedir* e o *pedido* serão interpretados extensivamente, em conformidade com o

7. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 23.

ben jurídico a ser protegido. Parágrafo único. A requerimento da parte interessada, até a prolação da sentença, o juiz permitirá a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado, mediante possibilidade de nova manifestação de quem figure no polo passivo da demanda, no prazo de 10 (dez) dias, com possibilidade de prova complementar, observado o § 3.º do art. 10.º das disposições algo semelhantes se encontram no PL da Câmara Federal n.º 5.139/2009, sobre a nova ação civil pública: § 1.º do art. 5.º, art. 16. Já o PL da Câmara Federal n.º 8.046/2010, sobre o novo CPC, prevê no art. 304: "O autor poderá: 1 – até a citação, modificar o pedido ou a causa de pedir, independentemente do consentimento do réu; 2 – até o saneamento do processo, com o consentimento do réu, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultado o requerimento de prova suplementar. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo ao pedido contraposto e à respectiva causa de pedir".

Sob outro viés, considere-se o que se passa na ação direta de inconstitucionalidade de uma lei federal: justamente porque todos os jurisdicionados ao final acabarão tocados pelo julgamento de mérito – já que a lei (federal) sindicada não poderá ser inconstitucional ou constitucional apenas em face de alguns ou só para uma parte do território – não se admite a intervenção de terceiro (Lei 9.868/99, arts. 7.º e 18), já que o efeito *desconstitutivo*, no caso de procedência, ou *declarativo*, no caso de improcedência, a todos atingirá necessariamente, tornando despiciente a figura do "terceiro interessado". Note-se que não é por uma *eficácia natural* que se dá tal expansão dos efeitos do julgado, mas por determinação *ex lege*, coerente com a natureza *unitária* da matéria judicializada, dispondo o art. 27 daquela lei que, "tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado" (redação análoga à do art. 11 da Lei 9.882/99, sobre o procedimento da ADPF). E é por força de *determinação constitucional* que as declarações de constitucionalidade e de inconstitucionalidade proferidas pelo STF "produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal" (CF, art. 102, § 2.º, cf. EC n.º 45/2004).

No processo coletivo, a *própria expressão terceiros* é de ser tomada com reservas, senão já evitada, porque, desde que haja *representação adequada do interesse metaindividual*, a rigor, os sujeitos que *lhe são concernentes tecnicamente não es-*

8. Cf. *Direito processual coletivo...*, cit., coords. Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, 2007, p. 454.

tão "ausentes" do contraditório na medida em que têm suas posições sustentadas por um *autor ideológico* (ente político, MP, Defensoria Pública, associação, etc.), ainda quando o Código de Defesa do Consumidor estava em fase de projeto. Ada Pellegrini Grinover anotara que nos interesses difusos, "a dimensão do problema se torna mais vasta, na medida em que a impossibilidade prática de se determinar os titulares dos interesses torna mais ampla a extensão da coisa julgada, operando efetivamente *erga omnes*". "Já se observou que é justamente na ótica da adequada representação do conjunto de interessados que se podem resolver os problemas constitucionais da informação e dos limites subjetivos da coisa julgada, operando os adequadamente representados não são propriamente terceiros". "O que vale frisar e representar adequadamente dos interesses da categoria por parte de pessoas e sobre-

Nem se passa diversamente no regime das *class actions* do direito norte-americano, esclarecendo Owen Fiss acerca da garantia do *fair day in court*: "Acredito que de 'direito de representação': não 'um dia na Corte', mas o direito à representação adequada de interesses".⁹

Portanto, se algum *discrimen* no tocante à eficácia da coisa julgada pode ser estabelecido na jurisdição coletiva, ele não contrapõe *eficácia natural* e coisa julgada material, mas reside alhures, ou seja, nas próprias peculiaridades da matéria sub judice e nas exigências fixadas nas normas que regem o processo coletivo, como se dá na distinta eficácia, conforme a im procedência da ação se dê após prova plena e cognição exauriente ou não, regime observado desde a regulamentação da ação popular (Lei 4.717/65, art. 18), passando pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85, art. 16) e, depois, pelas ações coletivas consumeristas (Lei 8.078/90, art. 103, I e II). Essas autorizações legais não significam uma franquia para que o julgador pronuncie um *non liquet*, nem tampouco buscam induzir uma sentença meramente terminativa, mas trata-se de verdadeira decisão de mérito que, todavia, por não expressar uma efetiva *persuasão racional sobre o alegado e provado* decorrente de prova plena, não apresenta carga eficaz suficiente para ser chancelada com a autoridade da coisa julgada material, restando possível uma futura reabertura do caso, na medida em que novas provas o permitam.

No ponto, dispõe o Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, no § 1.º do art.

9. Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada. *O processo em evolução*, São Paulo, Forense Universitária, 1996, p. 102-103 (destaque nosso).

10. *Um novo processo civil...*, cit., p. 215.

33: "Mesmo na hipótese de improcedência fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea, por si só, para mudar seu resultado".¹¹ No PL da Câmara Federal n. 5.139/2009, sobre a nova ação civil pública, esse tópico aparece regulado, em modo um tanto diverso, no art. 39 e parágrafos.

Questão que impende ser enfrentada é a de saber se seria em decorrência de uma *eficácia natural* que a decisão de procedência no processo coletivo pode transportar-se (portanto, *in utilibus*) para as demandas individuais (CDC, arts. 103, § 3.º, 104). Ada Pellegrini Grinover explica que por essa técnica dá-se "a ampliação *ope legis*, do objeto do processo, para incluir na coisa julgada a decisão sobre o dever de indenizar", tratando-se, prossegue, de um "julgamento implícito sobre o dever de indenizar, tornando-se a questão indiscutível em outros processos". Tal fenômeno, diz, poderia ser explicado por outros modos ("eficácia preclusiva, efeito secundário da sentença"), certo que "a sentença favorável da ação coletiva faz coisa julgada quanto à premissa da condenação individual: ou seja, quanto ao dever de indenizar e à condenação genérica dela decorrente, premissas lógicas do direito à reparação de pessoa determinada, que ainda pode não se consubstanciar".¹²

Na verdade, as diferentes eficácias que a coisa julgada coletiva projeta não decorrem de uma expansão *natural* (no sentido de que todo ato estatal projeta efeitos que desbordam da esfera dos destinatários diretos), mas é a própria lei, aliada à natureza e dimensão do objeto litigioso, que determina diferenciadas projeções, por razões de conveniência ou de opção política, sopesadas pelo legislador. Como explica José Carlos Barbosa Moreira, "embora a sentença se destine a produzir efeitos jurídicos, nem por isso se destina necessariamente a tornar-se imutável. A imutabilidade não é conatural à sentença – e isso continuaria a ser verdade mesmo que porventura não existissem, nem jamais tivessem existido, sentenças indefinidamente passíveis de modificação. Se as leis em regra excluem tal possibilidade e fazem imutável a sentença a partir de certo momento, o fato explica-se por uma opção de política legislativa, baseada em óbvias razões de conveniência prática".¹³

Portanto, no plano processual coletivo parece ser de parca utilidade o recurso à figura da *eficácia natural* para explicar as diversas expansões apresentadas pela coisa julgada, podendo-se, todavia, investigar as veras razões pelas quais se dão aquelas diferentes irradiações. Um dos alvites consistiria em afirmar-se que é a premissa ou a *causa de pedir* da ação coletiva (vg., "o tabagismo é prejudicial à saúde") que se transporta *in utilibus* para as ações individuais movidas pelos

11. Cf. *Direito processual coletivo...*, cit., coords. Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, 2007, p. 431.

12. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, cit., 8. ed., 2005, p. 935 e ss., *passim*.

13. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *Temas...*, 3.ª série, cit., p. 44-45.

fumantes, mas tal fórmula parece não se acomodar confortavelmente: (i) aos limites objetivos da coisa julgada, dos quais se exclui expressamente a motivação do julgado (CPC, art. 469, I), diversamente da normativa anterior, que considerava "decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão" ao pedido (CPC, arts. 128; 460), impondo que a resposta judiciária atenha-se ao que foi expressamente pleiteado.

Por conta disso, a doutrina tem excogitado fórmulas alternativas ou consilatórias para explicar esse aproveitamento do julgado coletivo em face das demandas individuais, dizendo Hugo Nigro Mazzilli: "Embora nas ações civis públicas e coletivas, para fixarmos os limites da coisa julgada, seja necessário examinar o objeto da ação (natureza do interesse controvertido) e o fundamento do *decisum* (ou seja, o motivo da improcedência), mesmo assim a imutabilidade da coisa julgada alcançará apenas o dispositivo da sentença, e não seus fundamentos (CPC, art. 469). Para que a imutabilidade também alcance algum dos fundamentos da sentença, mister valer-se, quando cabível, da ação declaratória incidental (CPC, art. 469, § 4º). Normalmente, a causa de pedir próxima (fundamentos de fato) e a remota (fundamentos jurídicos) não são cobertas pela coisa julgada. Desta forma, se numa ação civil pública a sentença condenar o réu a fechar sua fábrica (dispositivo) porque poluiu (causa de pedir), numa ação individual uma pessoa lesada pela mesma poluição não poderá eximir-se de discutir os mesmos fatos constitutivos de seu direito. Para evitar que isso aconteça, ou o autor do processo coletivo pede uma declaração incidental sobre a questão prejudicial de mérito, ou então faz, a par do pedido de fechamento da fábrica, também um pedido coletivo de condenação do réu a pagar danos por interesses individuais homogêneos a serem apurados em liquidação".¹⁴

A seu turno, Ricardo de Barros Leonel figura uma ação ambiental julgada procedente, servindo esse reconhecimento judicial do dano e da autoria para, na sequência, serem ressarcidos os conexos danos individuais. "Abalizada doutrina reconhece na técnica espécie de 'ampliação' do objeto do processo, a fim de a coisa julgada coletiva abranger as situações individuais. A afirmação é discutível. Em verdade, não há alteração do objeto do processo, pois o mérito da demanda coletiva decorre da forma como o autor deduz sua pretensão em juízo, e como formula a causa de pedir e o pedido, que restam inalterados até o momento da sentença. O que ocorre é uma exceção legal ao sistema por razões de política legislativa, determinando o ordenamento que a sentença coletiva produza efeitos com relação aos indivíduos lesados pela mesma conduta impugnada na ação. Isto não implica modificação do objeto litigioso do processo. Mas pouco importa o nome que receba, o fenômeno é o mesmo – extensão *in utilibus* do julgado coletivo aos indivíduos interessados –, poupando os lesados de propor as ações individuais de conhecimento, em recor-

14. *A defesa...*, 22. ed., 2009, cit., p. 467-468.

nehevel evolução em prol do efetivo acesso à justiça e à ordem jurídica justa".¹⁵ (Sim, porque, de outro modo, o macroconflito vem a se pulverizar em multifárias e repetitivas ações individuais, projetando diversas externalidades negativas: risco de decisões qualitativamente diversas, em detrimento da isonomia; sobrecarga de trabalho ao Judiciário, tanto no primeiro grau como nos Tribunais; prejuízo aos jurisdicionados, tanto pela demora dos processos como pela imprevisibilidade do resultado; desprestígio da função judicial que, embora seja substitutiva e intervenha *a posteriori*, acaba engolfada nas concausas que hoje compõem a complexa e alitiva questão judiciária brasileira.)¹⁶

Como se extrai das precedentes considerações, a distinção entre eficácia natural da decisão e coisa julgada material pode ter utilidade nos limites da jurisdição singular, onde ordinariamente coincidem, de um lado, o autor e o afirmado titular da pretensão material e, de outro lado, o réu e o sujeito em situação de sujeição ou de obrigação. Essa técnica de coincidência, ou de correspondência, todavia, não se traslada satisfatoriamente para a jurisdição coletiva, ante a indeterminação dos sujeitos e a indivisibilidade do objeto, de modo que as duas ocorrências (a autoridade da coisa julgada material e a eficácia natural do julgado de mérito) como que acabam se integrando num mesmo fenômeno processual, consistente na imutabilidade agregada ao julgado, que incide assim sobre as partes integrantes do processo como em face dos sujeitos concernentes ao interesse judicializado (vg., o comando judicial que determina a exclusão de certa cláusula abusiva, praticada em certo contrato de massa, aplica-se tanto às partes do processo como ao contingente dos efetivos participantes nesse tipo de negócio jurídico, e até mesmo em face dos virtuais e futuros contratantes, que acabam por se beneficiar do expurgo de tal cláusula leonina no contrato padrão). Dada a impraticabilidade da presença efetiva – direta e pessoal – dos sujeitos concernentes ao tema, no processo coletivo, só resta admitir, ainda que ficcionalmente, que eles de algum modo participaram do processo, na figura do autor ideológico, legalmente credenciado.

Excogitar de outra fórmula, pela qual réu e autor, presentes ao contraditório, ficariam sob a autoridade da coisa julgada material, ao passo que os demais sujeitos concernentes ao *thema decidendum* seriam alcançados por uma eficácia natural do julgado, só agregaria inútil sofisticação, que pouco ou nada contribuiria para o esclarecimento do tema, já de per si complexo. Superiormente, pois, se dirá que é da essência do julgado coletivo a sua projeção extra-autos, em maior ou menor intensidade, na razão direta da compreensão-extensão do interesse metaindividual judicializado, assim alcançando os sujeitos concernentes a esse largo espectro.

15. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 275.

16. Sobre esse tema, de modo amplo, v. o nosso *Acesso à Justiça – Condicionantes legítimas e ilegítimas*, São Paulo, Ed. RT, 2012.