

# ***Notas sobre a coisa julgada no processo individual e no processo coletivo***

Nelson Rodrigues Netto

*Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Pós-Doutor pela Harvard Law School. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação dos Advogados de São Paulo. Professor Doutor de Direito Processual Civil do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – UniFMU. Advogado e Consultor Jurídico.*

**Sumário:** 1 - Natureza jurídica. 2 - Coisa julgada formal. 3 - Coisa julgada material. 3.1- Requisitos da coisa julgada material. 3.2 - Objeto da coisa julgada material. 3.3 - Decisões que não estão sujeitas a coisa julgada material. 3.4 - Coisa julgada *rebus sic stantibus*. 4. Funções positiva e negativa da coisa julgada. 5. Limites objetivos da coisa julgada. 6 - Limites subjetivos da coisa julgada. 7. Eficácia preclusiva da coisa julgada. 8. Coisa julgada nas ações coletivas. 8.1 – Coisa julgada *erga omnes*. 8.2 – Coisa julgada *secundum eventum litis* e *in utilibus*. 8.3 – Coisa julgada *secundum eventum probationis*. 8.4 – Aplicação do regime jurídico da coisa julgada do Código de Defesa do Consumidor à Lei de Ação Civil Pública.

## **1. Natureza jurídica**

Antes de adentrarmos no plano do direito positivo brasileiro, é salutar indicar qual a razão da existência da coisa julgada. De tal sorte, indaga Eduardo Couture se a

coisa julgada seria “instituto de razão natural ou de direito natural, imposto pela essência mesma do direito”?<sup>1</sup>

O ilustre mestre uruguaio responde afirmando que não. Em sua opinião, a coisa julgada é “uma exigência política e não propriamente jurídica, não é de razão natural, mas sim de exigência prática”.<sup>2</sup>

Em finais do século XVIII e início do século XIX, muito se debateu sobre a natureza jurídica da coisa julgada, canalizando-se as controvérsias em duas teorias: “teoria substantiva” ou “materialista” (*materiellrechtliche Rechtskrafttheorie*), fundada por Kolher e Pagenstecher; e, “teoria processualista” (*prozessuale Rechtskrafttheorie*), fundada por Stein e Hellwig.<sup>3</sup>

Os defensores da teoria substantiva, em apertada síntese, admitem que a coisa julgada é o próprio direito material que existia antes do processo e que, por força do processo, é tornado indiscutível e suscetível de ser executado, participando da própria natureza do direito substancial.<sup>4</sup>

Para a teoria processualista, a coisa julgada deixa inalterada a situação jurídica substantiva, consistindo num vínculo a que ficam adstritos o juiz ou o Tribunal em futuros processos.<sup>5</sup>

Na esteira da polêmica germânica, os autores italianos distanciaram-se dos extremismos daquelas correntes. Suscitou-se, entretanto, intenso debate entre Carnelutti e Liebman.<sup>6</sup>

Carnelutti afirmava que a imperatividade da sentença era o cerne de sua eficácia e equivalia à coisa julgada material. Por outro lado, a imutabilidade da sentença

---

<sup>1</sup> *Fundamentos do direito processual civil*. 3ª Ed. Buenos Aires: Depalma, 1981, p. 329.

<sup>2</sup> Ob. cit., p. 332. Comunga da mesma opinião, Celso Neves, *Coisa julgada civil*, São Paulo: RT, 1971, p. 431.

<sup>3</sup> Cf. Stefan Leible, *Proceso civil alemán*. Medelin: Biblioteca Jurídica Diké, 1999, p. 342 e ss.

<sup>4</sup> Cf. Othmar Jauernig, *Zivilprozessrecht*, tradução portuguesa, Coimbra: Almedina, 2002, p. 316/8; e, Celso Neves, *Coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 1971, pp. 433/442.

<sup>5</sup> Cf. Jauernig, ob. cit., p. 318; Leible, ob. cit., p. 343.

<sup>6</sup> Cf. José Ignácio Botelho de Mesquita, *Autoridade da coisa julgada e imutabilidade da motivação da sentença*, Tese, São Paulo, 1963, p. 24 e ss.

corresponderia à coisa julgada formal. De tal sorte, segundo o autor, na sentença, a coisa julgada material precedia à coisa julgada formal.<sup>7</sup>

Refutando a doutrina de Carnelutti, Liebman aponta como elemento identificador da coisa julgada, a imutabilidade do comando emergente da sentença. É oportuno conferir a lição do autor:

“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 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”. (destaques no original)<sup>8</sup>

A definição de coisa julgada do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, se não reflete integralmente a doutrina de Liebman, inegavelmente nela se abeberou para firmar o conceito de coisa julgada.<sup>9</sup>

## 2 - Coisa julgada formal

A Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 04.09.1942) estabelece em seu art. 6º, §3º, que: “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que não caiba recurso”.

A LICC é denominada de “norma de sobredireito”, significando conter princípios aplicáveis a todo ordenamento jurídico, os quais disciplinam a vigência,

---

<sup>7</sup> Cf. *Instituciones del nuevo derecho procesal civil italiano*, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1942, p. 97; *Sistema di diritto processuale*, Padova: Cedam, 1936, v. 1, pp. 270/313, principalmente, 278 e 305.

<sup>8</sup> Cf. *Eficácia e autoridade da sentença*, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 54.

<sup>9</sup> Ver item “3 – Coisa julgada material”.

temporal e espacial, das leis, o modo de integração de suas lacunas, e, as normas de direito internacional privado.

A LICC, a despeito da vigência do novo Código Civil em 2002, encontra-se em plena vigência e tem em seu art. 6º, §3º, conceituado a chamada *coisa julgada formal*. É axiomático que nenhuma ação possa durar *ad aeternum*, resultando que, interpostos ou escoados sem interposição, os prazos para todos os recursos cabíveis, o processo se finda, gerando a coisa julgada formal.

Verifica-se que, em todo e qualquer processo, inexoravelmente, surgirá a coisa julgada formal. Alguns a designam de *preclusão máxima*, pois, rigorosamente, consiste na cristalização da decisão pela impossibilidade de sua revisão por meio de recursos.<sup>10</sup>

A coisa julgada formal produz *efeitos endoprocessuais*, ou seja, dentro de um dado processo, nenhum ato processual poderá mais ser praticado. Sua eficácia é concernente ao processo no qual surge, não influenciando as relações jurídicas em outros processos.

Nesse sentido, o art. 471, *caput*, do CPC, proíbe que o juiz decida novamente as questões já decididas, relativamente à mesma lide.

A decisão sobre uma questão, importa em preclusão, vedando-se que a mesma seja reapreciada. Excetuam-se as questões de ordem pública, sobre as quais não há preclusão, tampouco preclusão *pro iudicato*, como excepcionado expressamente pelo inciso II, do art. 471, do CPC. Outra exceção à regra aludida prevista na lei diz respeito às relações jurídicas continuativas (art. 471, I, do CPC).<sup>11</sup>

Consoante a doutrina dominante, que rechaça a teoria propalada por Carnelutti, a coisa julgada formal é considerada como um *pressuposto* da coisa julgada material.<sup>12</sup>

A preclusão máxima (coisa julgada formal) ocorre, independentemente, do modo com que se extinguir o processo: (i) mediante *sentença definitiva*, com o julgamento do

---

<sup>10</sup> Cf. José Frederico Marques, *Instituições de direito processual*, Rio de Janeiro: Forense, 1958, vol. V, p. 37; Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, 5ª Ed. São Paulo: RT, 2000, v. 1, pp. 484/5. Nelson e Rosa Nery são incisivos em afirmar ser equivocado o uso da locução ‘coisa julgada formal’, amplamente utilizada por força da praxe, haja vista que o fenômeno retrata a preclusão no processo, *Código de Processo Civil comentado*, 7ª Ed. São Paulo: RT, 2003, p. 789.

<sup>11</sup> V. item: “3.3 - Decisões que não estão sujeitas a coisa julgada material”.

<sup>12</sup> Ver por todos, Eduardo Couture, ob. cit., p. 346.

mérito (art. 269, do CPC), ou, (ii) por intermédio de *sentença terminativa*, sem que haja julgamento do mérito, por ausência dos requisitos necessários a seu julgamento (art. 267, do CPC).<sup>13</sup>

De tal sorte, é válido afirmar-se que em todo o processo há coisa julgada formal. Contudo, é inválido asseverar-se que em todo processo há coisa julgada material.

Deste raciocínio, é correto dizer que havendo coisa julgada material, haverá coisa julgada formal, uma vez que esta é pressuposto daquela. Entretanto, além da existência de um processo, é requisito para a formação da coisa julgada material que o mesmo seja extinto com julgamento de mérito.

Normalmente, a coisa julgada formal e material surgem no mesmo momento processual. Isto ocorre quando, tendo o juiz resolvido o mérito da demanda, torna-se incabível a interposição de recursos, ou pelo seu efetivo exercício ou pelo decurso do prazo dos recursos cabíveis sem que tenham sido interpostos ou admitidos, e ainda, pela inexistência de mecanismos de impedimento de sua eficácia, como por exemplo, o reexame necessário em duplo grau de jurisdição.<sup>14</sup>

A proteção jurídica que recobre a sentença é oriunda somente da coisa julgada material, haja vista que esta somente surge quando do julgamento do mérito da demanda. Esta proteção é indiferente à coisa julgada formal, em virtude desta mais se aproximar à uma preclusão máxima, com eficácia apenas para dentro do processo.

A importância do tema é revelada pela sua disciplina tanto no plano legal, quanto no plano constitucional.

Com efeito, o art. 6º, *caput*, da LICC, estipula que: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

E, por sua vez, o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, dispõe que: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

---

<sup>13</sup> Sobre o tema, Nelson Rodrigues Netto, *Breves Apontamentos sobre os Requisitos de Admissibilidade para o Julgamento de Mérito*. Prisma Jurídico, São Paulo: Uninove, v. 1, set/2002, p. 147-162.

<sup>14</sup> Sobre a distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos, Nelson Rodrigues Netto, *Recursos no processo civil*, São Paulo: Dialética, 2004, pp. 53/78.

### 3 - Coisa julgada material

Dado o escopo maior do processo de pacificação dos conflitos sociais e, também, da necessidade de que todo processo deva ter um fim, por força da coisa julgada material, impede-se o revolvimento daquilo que foi decidido.

Coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito, quando não mais cabível recurso ordinário ou extraordinário, tampouco sujeita ao reexame obrigatório em duplo grau de jurisdição.<sup>15 16</sup>

O art. 467, do CPC, conceitua explicitamente a coisa julgada material, dispondo:

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

A doutrina brasileira, majoritariamente, segue o conceito de Liebman sobre a coisa julgada, considerando que a *imutabilidade da sentença* corresponde à coisa julgada formal, derivada da preclusão de todos os recursos, enquanto que a coisa julgada material consiste na *imutabilidade dos efeitos da sentença*.<sup>17</sup>

A coisa julgada material é uma qualidade dos efeitos da sentença e não um efeito da própria sentença. É essa qualidade que torna imutável e indiscutível a parte dispositiva da sentença de mérito.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Reputamos sem validade científica a classificação dos recursos em ordinários e extraordinários, cf. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial*, São Paulo: Dialética, 2005, “2 – Enquadramento sistemático do recurso extraordinário e do recurso especial”, pp. 15 e 16. Todavia, no texto seguimos a letra da lei.

<sup>16</sup> Cf. o art. 475, do CPC, ou disposições análogas de leis extravagantes. Por exemplo, estão sujeitas à remessa necessária, a sentença que extingue o processo da ação popular, sem julgamento de mérito ou por improcedência do pedido (art. 19, da Lei nº 4.717, de 29.06.1965), e, a sentença concessiva da segurança na ação de mandado de segurança, que, todavia, poderá ser sujeita à execução provisória (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533, de 31.12.1951).

<sup>17</sup> Ver por todos, Moacyr Amaral Santos, 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 3º v., pp. 55/6.

<sup>18</sup> Cf. Liebman, ob. cit., *passim*.

Antônio Carlos de Araújo Cintra assevera que, apesar do Anteprojeto do CPC de 1973 ter sido elaborado pelo Ministro Alfredo Buzaid, seguidor da teoria de Liebman, a redação do texto primitivo (art. 507), e, a que veio a tornar-se lei (art. 467), não primam pela clareza, soando aparentemente como sinônimos ‘eficácia’ e ‘efeito’ e não indicando a fonte da eficácia.<sup>19</sup>

Para o ilustre professor, o teor do dispositivo acabou por encampar a tese de Celso Neves, fundada na doutrina alemã de Konrad Hellwig, ao considerar a coisa julgada como efeito da sentença, distanciando-se da de Liebman.<sup>20</sup>

Segundo a doutrina dominante, não há o que se confundir entre a eficácia da sentença, vale dizer, a potência para produzir seus efeitos próprios: declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental ou executivo “*lato sensu*”, com a imutabilidade e a indiscutibilidade que os mesmos ficam recobertos pela coisa julgada material.<sup>21</sup>

A coisa julgada material é uma opção política, calcada no postulado de *segurança jurídica* que, segundo o constitucionalista português Canotilho, está baseada em dois pilares. O primeiro é o da *estabilidade* das decisões judiciais, as quais devem se cristalizar e se tornar imutáveis, somente podendo ser revistas à luz de fundamentos relevantes, mediante procedimento prévio e legalmente estabelecido. O segundo bastião é o da *previsibilidade* das decisões “que se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos”.<sup>22</sup>

A segurança jurídica que decorre da coisa julgada é manifestação do estado democrático de Direito, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1º, da C.F. Sobre o tema, com peculiar acuidade, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que:

---

<sup>19</sup> Cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, pp. 309 e 310.

<sup>20</sup> *Coisa julgada civil*, p. 443 e pp. 502/3.

<sup>21</sup> Sobre a classificação quántupla das ações, Nelson Rodrigues Netto, *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva ‘lato sensu’*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, *passim*.

<sup>22</sup> Cf. *Direito Constitucional*, pp. 259 e 260, *apud*, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, *O dogma da coisa julgada*, São Paulo: RT, 2003, p. 22.

“Entre o *justo absoluto*, utópico, e o *justo possível*, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (*justo possível*), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira. A lei não pode modificar a coisa julgada material (CF 5º XXXVI); a CF não pode ser modificada para alterar-se a coisa julgada material (CF 1º *caput*, 60, §4º); o juiz não pode alterar a coisa julgada (CPC 467 e 471)”. (destaques no original)<sup>23</sup>

O objetivo maior da jurisdição, que é a pacificação social, somente é alcançável por meio da previsibilidade das decisões judiciais. Deste modo os membros da sociedade podem se comportar conforme as normas estabelecidas no ordenamento jurídico, segundo o sentido e o alcance (interpretação do Direito objetivo) fixados pelo Judiciário. Ademais, atinge-se a estabilidade jurídica, ao não se prolongar indefinidamente a possibilidade de revisão da decisão judicial (imutabilidade da decisão). Daí deriva a eleição do *justo possível* com o afastamento do *justo utópico*.

No processo civil, há a previsão de revisão da coisa julgada material, por meio da ação rescisória, observadas as hipóteses taxativamente estipuladas na lei (art. 485, do CPC) e dentro do prazo decadencial de 2 anos (art. 495, do CPC).

Nesta linha de raciocínio é que se reitera que a violação da segurança jurídica, gerada pela coisa julgada, atenta contra o próprio estado democrático de Direito, fundamento da federação brasileira, cláusula pétrea da Constituição Federal. Por esta razão não pode ser objeto de alteração pelo legislador constitucional revisor (art. 1º c.c. art. 60, §4º, I, da C.F.).<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Ob. cit., p. 787.

<sup>24</sup> Cf. Celso Ribeiro Bastos, *Curso de direito constitucional*, 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 160; Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de direito constitucional*, 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 326; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de direito constitucional*, 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1990 p. 162; Paulo Napoleão Nogueira da Silva, *Curso de direito constitucional*, 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 482.



No plano processual, a coisa julgada importa na imutabilidade e indiscutibilidade do *decisum*, devendo ser respeitada pelo juiz do processo onde se formou, ou, por qualquer outro órgão judiciário, conforme art. 301, VI, e §4º, c.c. art. 467, do CPC.

### 3.1 - Requisitos da coisa julgada material

Existem dois requisitos essenciais para que se forme a coisa julgada material: a) a existência de um processo; e, b) que no processo seja proferida sentença de mérito (art. 269, do CPC).

Da análise de ambos os requisitos, é possível constatar que somente quando houver a constituição e o desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC) e o adequado exercício do direito de ação (art. 267, VI, do CPC), é que o juiz poderá se manifestar sobre a pretensão deduzida e proferir sentença, cujo comando irá se tornar imutável e indiscutível por força da coisa julgada material.

Conquanto haja certa divergência doutrinária no tocante ao reconhecimento do ato processual inexistente, parece-nos válido considerar tal categoria de vício dos atos processuais.

A ausência de pressuposto processual de existência da relação jurídica provoca a inexistência do processo, e, via de consequência, da sentença nele proferida.<sup>25</sup>

Neste ponto, pedimos licença para reproduzir os requisitos que reputamos como essenciais para a existência da relação processual:

“a) *jurisdição* - haver um magistrado devidamente investido do poder jurisdicional;

b) *representação do Autor (capacidade postulatória)* - deve o autor estar representado por advogado, devidamente habilitado, possuindo este profissional capacidade postulatória, ressalvados os casos de autorização legal conferida à parte para atuar em juízo sem advogado (v.g. nos Juizados Especiais Cíveis e

---

<sup>25</sup> Cf. Nelson e Rosa Nery, ob. cit., p. 788; Teresa Arruda Alvim Wambier *et alli*, *Dogma da coisa julgada*, p. 26 e ss.

Criminais); é importante ressaltar que a falta de procuração outorgada a advogado, devidamente habilitado perante a Ordem dos Advogados do Brasil, é a única hipótese de previsão expressa, no sistema positivo brasileiro (art. 37, parágrafo único, do CPC) de ato processual inexistente;

c) *petição inicial* - uma vez que a Jurisdição é inerte, devendo haver um pedido formulado em juízo; e,

d) *citação* - posto que a omissão da citação impede a possibilidade de ingresso do Réu no processo, deixando-se de se formar a relação jurídica processual, e, maculando os princípios do contraditório e ampla defesa”.<sup>26</sup>

Em sentido semelhante, a ausência das condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse processual ou de agir e legitimidade das partes (*legitimatio ad causam*), importa na inexistência da ação, de sorte que não é possível se obter uma sentença de mérito.<sup>27</sup>

A existência da ação depende de requisitos de direito processual, enquanto que o acolhimento ou a rejeição do pedido são fundados no direito material.<sup>28</sup>

A carência de ação significa não ter havido o exercício da ação, mas, tão-somente o direito de petição ou o direito de demandar, de natureza constitucional (art. 5º, XXXV, da C.F.). Esse direito de natureza constitucional é que é a origem (fundamento) do direito de ação, no plano infraconstitucional, o qual está sujeito a requisitos estabelecidos na lei.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Cf. Nelson Rodrigues Netto, *Breves apontamentos sobre os requisitos de admissibilidade para o julgamento de mérito*, pp. 154/5.

<sup>27</sup> Liebman afirma que as condições da ação são “i requisiti di esistenza dell’azione”, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1957, v. I, p. 40.

<sup>28</sup> Idem, *ibidem*, p. 46.

<sup>29</sup> O direito de petição ou direito de demandar, no sentido do texto, tem matiz constitucional e requisitos insertos no direito infraconstitucional; trata-se do direito constitucional de ação ou de demandar. Nelson Nery Júnior faz distinção, no plano constitucional, do direito de petição (art. 5º, XXXIV, ‘a’, da CF) de cunho político e impessoal, do direito de ação (art. 5º, XXXV, da CF), que exige a apresentação de um direito subjetivo (individual ou coletivo), cf. *Princípios do processo civil*, 4ª Ed. São Paulo: RT, 1997, pp. 91/4.

Faltante condição de ação, a sentença é inexistente, não podendo chegar a passar em julgado. Não há a formação da coisa julgada material, de sorte que não há o que se desconstituir por meio de ação rescisória.

Nesta linha de raciocínio, o remédio jurídico que se apresenta como adequado para atacar vício de tal monta é a ação declaratória de inexistência de relação jurídica.<sup>30</sup>

Em decorrência da ausência dos pressupostos processuais de validade (juízo competente, juiz não impedido, petição e citação válidas, capacidade para estar em juízo e legitimidade para o processo – *legitimatío ad processum*), o processo não será válido.

Contudo, nessas hipóteses, é possível haver sentença de mérito, vindo a ser acobertada pela coisa julgada material, a qual poderá ser objeto de ação rescisória, com fundamento no art. 485, V, do CPC (e no tocante ao órgão jurisdicional, com fundamento específico do inciso II do mesmo preceito legal).<sup>31</sup>

Escoado o prazo para propositura da ação rescisória, ou julgada essa improcedente, surgirá a *coisa soberanamente julgada*.<sup>32</sup>

Havendo processo e ação, a sentença que puser fim à lide encerra decisão de mérito (art. 269, I a V, do CPC), que não mais sujeita a recurso, terá seus efeitos imutáveis por força da coisa julgada material.

### **3.2 - Objeto da coisa julgada material**

O objeto da coisa julgada material é a sentença de mérito, vale dizer, a sentença que tiver resolvido a lide, em qualquer das hipóteses do art. 269, do CPC, razão pela qual são designadas de *sentenças definitivas*.

---

<sup>30</sup> Cf. Teresa Arruda Alvim Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*, 5ª Ed. São Paulo: RT, 2004, p. 498 e ss., especialmente, pp. 504/7. A ilustre autora passou a reconhecer, assentando o raciocínio em reiteradas decisões do STJ, a possibilidade de se adotar o princípio da fungibilidade e se utilizar nas situações referidas, tanto da ação declaratória quanto da ação rescisória, cf. *O dogma da coisa julgada*, pp. 238/9.

<sup>31</sup> Cf. Nelson e Rosa Nery, ob. cit., p. 788.

<sup>32</sup> Cf. José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1976, 3º v., 2ª parte, p. 249.

Desse modo, é sentença de mérito, por excelência, aquela que aprecia o pedido, a lide, o litígio, o objeto litigioso (*Streitgegenstand* dos alemães), acolhendo-o ou rejeitando-o, para conceder ou negar o bem jurídico (bem da vida) pretendido.

Por expressa disposição legal, apesar de não apreciar o pedido, mediante atividade nitidamente substitutiva às das partes, concedendo, ou não, o bem jurídico em lide, igualmente, são de mérito as sentenças em que: a) houver o reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, II, do CPC); trata-se de ato dispositivo unilateral praticado pelo réu, reconhecendo, em juízo, a existência em favor do autor do direito material lamentado, no qual se fundamenta o seu pedido (pretensão); b) o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, V, do CPC); trata-se de ato dispositivo unilateral praticado pelo autor e que atinge apenas direitos disponíveis; c) as partes transigirem (art. 269, III, do CPC); trata-se de ato dispositivo bilateral, exercido no processo, onde as partes fazem concessões mútuas sobre a *res in iudicium deducta* (art. 840, do CC); e, d) quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição (art. 269, IV, do CPC), sendo que esta última fulmina o direito do demandante à pretensão de se exigir a prestação do réu, e, a decadência provoca a caducidade do direito material.<sup>33</sup>

É importante destacar, conquanto refuja ao estudo da coisa julgada, que o Código Civil, em vigor desde 10 de janeiro de 2003, alterou a disciplina da prescrição. O juiz está autorizado a reconhecê-la de ofício somente quando favorecer absolutamente incapaz (art. 194), tendo sido revogado tacitamente o disposto no art. 219, §5º, do CPC. A alegação da prescrição, pela parte a quem aproveita, pode ser feita em qualquer grau de jurisdição (art. 193).<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Os direitos subjetivos dividem-se em: direito à uma prestação e direito à modificação de um estado jurídico (direito potestativo). Somente os primeiros são passíveis de ser violados, razão pela qual provocam a pretensão (material) de seu titular de exigí-los, sujeitando o seu exercício em juízo (pretensão processual), a prazo prescricional. Não havendo possibilidade de violação dos direitos potestativos, não há o que se falar em exigência, e, portanto, pretensão (material), de sorte que somente o direito material subjacente é que poderá caducar (Cf. Antônio Luís Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p101, *apud*, Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil*, 3ª Ed. São Paulo: Atlas, vol. 1, p. 619. Esta é a mesma lição de Barbosa Moreira, *O novo Código Civil e o direito processual*, Revista Forense nº 364, p. 185/6.).

<sup>34</sup> Sobre a impossibilidade de alegação da prescrição em Recurso Especial sem ter havido prequestionamento do tema, ver Nelson Rodrigues Netto, *Recursos no processo civil*, “9.5.4.2 – O prequestionamento e as questões de ordem pública”, pp. 173/4.

A decadência deve ser decretada de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 208). A novidade do Código Civil está em que os sujeitos, em negócios jurídicos, poderão criar prazo decadencial, o qual deverá ser argüido pela parte a quem aproveita, não estando o juiz autorizado a dele conhecer de ofício (art. 211).<sup>35</sup>

Peculiar hipótese de decisão acobertada pela coisa julgada material, ao lado daquelas previstas no art. 269, do CPC, é a homologatória de sentença estrangeira, a qual configura decisão de mérito e de natureza constitutiva, consoante doutrina majoritária.<sup>36</sup> Diferentemente, o acórdão que rejeita a homologação tem natureza declaratória negativa.

Por força da chamada “Emenda Constitucional da Reforma do Poder Judiciário”, houve um rompimento com a tradição brasileira de que o Supremo Tribunal Federal, como mais alta corte de justiça do país, tinha competência para a homologação de sentença estrangeira. Referida competência originária passou ao Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 105, I, ‘i’, da C.F. na redação da E.C. nº 45, de 08.12.2004, publicada em 31.12.2004. Se o intuito foi poupar o excesso de atividade dos ministros do STF, isto pode vir a não ocorrer, haja vista que da decisão do STJ que, supostamente, contrariar a Constituição Federal, caberá recurso extraordinário (art. 102, III, ‘a’, da C.F.).

### **3.3 - Decisões que não estão sujeitas à coisa julgada material**

Em contraposição, as *sentenças terminativas*, que extinguem o processo sem julgamento de mérito, jamais serão acobertadas da coisa julgada material.

Haverá a preclusão máxima, ou seja, a coisa julgada formal, pelo esgotamento das vias recursais, seja pela interposição de todos recursos cabíveis, seja pelo decurso de prazo sem que tenha sido exercido o direito de recorrer.

---

<sup>35</sup> Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 691.

<sup>36</sup> Cf. Nelson e Rosa Nery, ob. cit., p. 787; Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. V, pp. 92/3.

Não produzem coisa julgada material as sentenças proferidas nos processos de *jurisdição voluntária*, pela ausência de lide (conflito intersubjetivo, caracterizado por uma pretensão resistida ou insatisfeita, na linguagem de Carnelutti).

Nesse sentido, o art. 1.111, do CPC, é claro em dispor: “Art. 1.111. A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes”.

Igualmente, não faz coisa julgada material a sentença que julga o pedido cautelar. Isto em virtude de se tratar de demanda acessória, a qual propicia uma tutela de urgência visando afastar o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação pelo transcurso do tempo em outros processos - de conhecimento ou execução - antes que nestes possa ser satisfeita a pretensão do demandante.

É com este sentido que os arts. 807 e 808, do CPC, dispõem que as medidas cautelares têm eficácia na pendência do processo principal, podendo ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, e, notadamente, quando o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

Outra situação que se costuma enquadrar nestas hipóteses que comentamos é a prevista no art. 468, do CPC, que dispõe: “Art. 468. A sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

O conceito de lide total ou de lide parcial tem origem na doutrina de Carnelutti, que se refere à lide como um fenômeno sociológico, que pode ser integralmente trazido ao processo, ou, por opção do demandante, apenas parcela daquele conflito poderá ser deduzida em juízo. Daí, falar-se em *lide total* e *lide parcial*.<sup>37</sup>

A doutrina procura justificar a lide parcial, com a possibilidade de julgamentos sucessivos, como ocorre no procedimento especial de jurisdição contenciosa relativo à ação de prestação de contas.<sup>38</sup>

Nada obstante, a referida norma provoca dúvida ao ser cotejada com o conteúdo do art. 469, do CPC. A solução exige uma interpretação sistemática da lei. De tal sorte,

---

<sup>37</sup> Cf. Araújo Cintra, ob. cit., pp. 311/3. Sobre a crítica de Liebman sobre o conceito de lide de Carnelutti, Nelson Rodrigues Netto, *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva 'lato sensu'*, pp. 11/2.

<sup>38</sup> Cf. José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, 3º v. 2ª parte, p. 239.

é preciso entender que as *questões decididas*, a que alude o art. 468, do CPC, não são as *questões principais*, mas aquelas que *servem* para a solução do *pedido*, ou seja, exatamente as matérias que, embora fazendo parte da sentença, não são acobertadas pela coisa julgada material.<sup>39</sup>

Em acréscimo, via de regra, temos que sobre as decisões interlocutórias não recai a coisa julgada material, mormente, porque seu conteúdo normalmente não se encaixa nas hipóteses do art. 269, do CPC.

A partir da 2ª Fase da Reforma Processual, outra questão tormentosa veio a compor o tema das decisões que não propiciam o surgimento da coisa julgada material.

Com efeito, a Lei nº 10.444, de 08.05.2002, acrescentou o §6º ao art. 273, disciplinando novo caso de antecipação dos efeitos da tutela: “§6º. A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

Da interpretação da norma, formaram-se três correntes doutrinárias mais ou menos bem definidas.

A primeira pode ser designada de *restritiva*. Seus defensores entendem que o ordenamento processual brasileiro não admite a cisão do julgamento de mérito em etapas, de modo que o art. 273, §6º, refere-se, exclusivamente, a mais um caso de antecipação de tutela, que deve estar caracterizado pela sua provisoriedade, derivada da cognição sumária exercida pelo juízo (273, §2º). Assim, esta decisão não pode ser acobertada pela coisa julgada material.<sup>40</sup>

Em segundo lugar, colocando-se em posição diametralmente oposta à corrente restritiva, surge a denominada tese *extensiva*.

A doutrina propugnadora pela corrente extensiva admite haver uma cisão do julgamento de mérito no processo civil brasileiro, provocando julgamentos por em etapas.

---

<sup>39</sup> Cf. Barbosa Moreira, *Questões prejudiciais e coisa julgada*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 109.

<sup>40</sup> Cf. Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, 3ª Ed., São Paulo: RT, 2005, p. 171/2; Athos Gusmão Carneiro, *Da antecipação da tutela*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 60.

Logo, segundo esses autores, é cabível o julgamento antecipado parcial da lide ou de um dos pedidos, mediante cognição exauriente. Tal decisão comporta trânsito em julgado imediato e execução definitiva. O ajuizamento da execução é legalmente autorizado a despeito da inexistência de título executivo judicial (ou extrajudicial).<sup>41</sup>

Procurando apontar para uma solução de consenso entre as duas teorias descritas, surge a corrente *intermediária*.

Por esta teoria, a existência de decisão definitiva, ou não, dependerá do requerimento formulado pelo demandante.

Assim, caso o demandante pretenda obter a antecipação parcial da tutela, o acolhimento ou rejeição de seu requerimento importará em uma decisão interlocutória, para a qual deve ser aplicado o regime jurídico da tutela antecipada.

De outro modo, considerando-se que a hipótese do art. 273, §6º, do CPC, assemelha-se ontologicamente ao reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, II, do CPC), o demandante poderá requerer ao juízo que declare ter havido o reconhecimento jurídico parcial do pedido por parte do demandando, pronunciamento judicial este que terá natureza de uma *decisão interlocutória definitiva de mérito*.<sup>42</sup>

### 3.4 - Coisa julgada *rebus sic stantibus*

O CPC dispõe que, em se tratando de relação jurídica que se protrai no tempo, as alterações do estado de fato ou do estado de direito, autorizam a propositura de uma nova ação, a qual não se confunde com a anterior e, portanto, não incide em violação da imutabilidade da coisa julgada material (art. 471, I).

Em verdade, a propositura de nova ação não incide na violação da coisa julgada, uma vez que não se encontram presentes o requisito de repositura de ação idêntica. Não há, sob o enfoque da teoria de Chiovenda da tripla identidade dos elementos da ação: partes, pedido e causa de pedir, uma nova ação, repetindo outra anterior e cujo

---

<sup>41</sup> Cf., Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução de sentença*, 2ª Ed. São Paulo: RT, 1998, pp. 67/105 e 146 e ss.. Parece-nos ser da mesma opinião, o Professor Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual*, 8ª Ed., São Paulo: RT, 2003, 2º v., pp. 429/430.

<sup>42</sup> Cf. Nelson e Rosa Nery, ob. cit., p. 652.



pedido já transitou em julgado. Sobre este ponto, Araújo Cintra, com propriedade, leciona:

“Sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito, a regra ditada pela sentença pode ser revista, mediante ação da parte interessada, para se adaptar à situação superveniente. Isto, é claro, não atinge a coisa julgada que permanecerá intocável nos seus limites objetivos, vinculada à relação jurídica tal como se apresentou no momento da decisão. Por isso mesmo, Pontes de Miranda observa que a disposição em exame *nada tem com o problema da coisa julgada*” (destaque no original).<sup>43</sup>

Tais situações retratam *relações jurídicas continuativas*, nas quais, segundo Liebman, a sentença contém implícita a cláusula *rebus sic stantibus*. Deste modo, a alteração dos fatos ou fundamentos jurídicos que ensejaram a decisão passada em julgado, propiciará a promoção de uma nova ação (nova causa de pedir próxima e/ou remota), que nenhuma restrição sofre em decorrência da coisa julgada material.<sup>44</sup>

A coisa julgada material imunizou a decisão proferida, consoante uma dada situação de fato e de direito, a qual remanesce intocada para aquela conjectura em vista da qual foi proferida.

Da redação do art. 471, I, do CPC, é possível confirmar o quanto discorrido, posto que a lei afirma que nenhum juiz decidirá novamente as questões decididas, relativas a mesma lide, salvo se, em se tratando de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação do estado de fato ou de direito.

A despeito da letra da lei e do uso corrente da locução *ação revisional*, é incorreto falar-se em revisão da decisão, pois que esta se encontra sob o manto da coisa julgada. Em verdade, há uma nova ação derivada de uma nova causa de pedir.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Ob. cit., p. 317.

<sup>44</sup> Cf. *Eficácia e autoridade da sentença*, p. 25.

<sup>45</sup> Cf. Nelson e Rosa Nery, ob. cit., p. 805.

Logo, verifica-se ser equivocada a redação do art. 15, da Lei nº 5.478, de 25.07.1968 (Lei de Alimentos), que preceitua: “Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação financeira dos interessados”.

Toda sentença de mérito, esgotados os meios recursais, transita em julgado. O que ocorre é que alterada da situação que ensejou a decisão, é possível a propositura de outra demanda com base em nova *causae petendi*.

O artigo em apreço, em seu inciso II, ainda contém norma de encerramento para contemplar todas as situações que se revelem de trato sucessivo. Nesta linha, o egrégio Superior Tribunal de Justiça sumulou o seguinte entendimento predominante, concernente a prestações devidas pela Fazenda Pública:

“Súmula nº 85 – Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes o quinquênio anterior à propositura da ação”.

De forma semelhante, dispõe a Súmula nº 239, do STF, considerando a possibilidade de alteração do fato gerador de um tributo, o que propiciará uma nova exação, apesar de previa decisão judicial declarando indevido o tributo:

“Súmula nº 239 – Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”.

#### **4 - Funções positiva e negativa da coisa julgada**

A doutrina costuma apontar duas funções para a coisa julgada: uma, *positiva*, outra, *negativa*. Nesse sentido, esclarece Celso Neves:

“A função da coisa julgada é, pois, dúplice: de um lado, define, vinculativamente, a situação jurídica das partes; de outro lado, impede que se restabeleça, em outro

processo, a mesma controvérsia. Em virtude da primeira função, não podem as partes, unilateralmente, escapar aos efeitos da declaração jurisdicional; por decorrência da segunda, cabe a qualquer dos litigantes a *exceptio rei iudicatae*, para excluir novo debate sobre a relação jurídica decidida”.<sup>46</sup>

A decisão transitada em julgado exige respeito pelas partes e terceiros, revelando a sua *função positiva* derivada da incidência do princípio da inevitabilidade da jurisdição, impondo-se imperativamente a todos, por ser uma manifestação do órgão estatal (Judiciário).<sup>47</sup>

A função negativa visa defender a imutabilidade e indiscutibilidade da decisão, impedindo a repropositura de ação idêntica àquela que já foi julgada definitivamente pelo Poder Judiciário.

Ao juiz incumbe, de ofício, extinguir o processo sem julgamento de mérito quando tiver havido a reprodução de ação já transitada em julgada, liminarmente ou a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme o preceituado no art. 267, V, e § 3º, e, art. 301, VI, e §4º, do CPC.

A coisa julgada se apresenta, sob tal função, como um pressuposto processual negativo, impedindo a formação válida e regular do processo.<sup>48</sup> Nesse sentido assevera, com propriedade, Othmar Jauernig:

“Uma nova sentença, embora coincidente, não pode ser proferida sem nova audiência de julgamento. Contudo, não tem sentido, se o efeito já foi estabelecido antes. Por isso é inadmissível, por conseguinte, mesmo uma decisão repetida (“ne bis in idem”). Isto significa: sendo idêntico o objecto do litígio, o caso julgado

---

<sup>46</sup> Ob. cit., p. 489.

<sup>47</sup> Cf. Nelson e Rosa Nery, ob. cit., p. 788; Cintra-Dinamarco-Grinover, *Teoria Geral do Processo*, 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 139.

<sup>48</sup> Cf. Nelson Rodrigues Netto, *Breves Apontamentos sobre os Requisitos de Admissibilidade para o Julgamento de Mérito*, p. 156.

material é pressuposto processual negativo, que conduz à absolvição da instância”.<sup>49</sup>

O eventual conflito entre duas coisas julgadas deve ser solucionado privilegiando-se a primeira, pois, somente esta é que efetivamente se formou. A segunda decisão é inconstitucional (art. 5º, XXXVI, da C.F.) e ilegal (art. 267, V, c.c. art. 301, VI, c.c. art. 471, c.c. art. 485, IV, do CPC).<sup>50</sup>

Esta solução é positivada no sistema processual português e aplaudida pela doutrina<sup>51</sup>, estando disciplinada no art. 675, 1, do CPC de Portugal, *in verbis*:

“Art. 675. (Casos julgados contraditórios)

1. Havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumprir-se-á a que passou em julgado em primeiro lugar. (*omissis*)”

## **5 - Limites objetivos da coisa julgada**

No tocante aos limites objetivos da coisa julgada, é digno de nota dentro da doutrina clássica, a *teoria dos elementos* ou *fundamentos objetivos* atribuída a Savigny.

Pela referida teoria, os elementos objetivos da relação jurídica integrariam o campo de abrangência da coisa julgada material, distinguindo-se dos elementos ou fundamentos subjetivos que conduziram o magistrado à formar sua convicção. Todavia, o direito positivo alemão e austríaco contemporâneo à essa doutrina não a acolheram, reputando que a coisa julgada abrangeria apenas a parte dispositiva da sentença.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Ob. cit., p. 320.

<sup>50</sup> Cf. Nery-Nery, ob. cit., p. 789. Em sentido contrário, defendo a validade da segunda coisa julgada até que seja rescindida, Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, vol. III, p. 329.

<sup>51</sup> Cf. Jorge Augusto Pais do Amaral, 2ª Ed. *Direito processual civil*, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 327/8.

<sup>52</sup> Cf. Moacyr Amaral Santos, ob. cit., 3º v., p. 67.

À época da vigência do Código de Processo Civil de 1939 não existia no Brasil qualquer dispositivo semelhante aos dos códigos processuais da Alemanha e Áustria. A despeito de tal fato, estas mesmas regras eram adotadas pela doutrina brasileira, sob a influência das lições de Liebman.<sup>53</sup>

Atualmente, o art. 469, do CPC, não deixa qualquer dúvida de que somente a parte dispositiva (*decisum*) faz coisa julgada, como se verifica de sua redação:

“Art. 469. Não fazem coisa julgada:

- I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;
- III – a apreciação de questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”.

Efetuando um corte metodológico na sentença, vamos divisar uma estrutura formada por três partes, consoante previsão do art. 458, do CPC: (i) o relatório, que conterá os nomes das partes, um resumo do pedido e da resposta e o registro das principais ocorrências do processo; (ii) a motivação ou fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; (iii) o dispositivo ou preceito, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeteram.

Combinando o art. 469 com o art. 458, ambos do CPC, chegamos a conclusão de que os motivos determinativos do alcance do dispositivo, a verdade dos fatos e as questões prejudiciais estão todos alojados nos fundamentos ou motivação da sentença, de sorte que somente a parte dispositiva fica recoberta pela coisa julgada material. Isto não significa serem irrelevantes o relatório e a motivação da sentença na composição da decisão. Ao contrário, já tivemos oportunidade de salientar que:

“Como é sabido, há uma correlação entre o pedido inicial e o dispositivo da decisão, assim como entre a fundamento do julgamento e a causa de pedir, decorrendo uma ‘relação de causa e efeito’ entre a fundamentação e a parte

---

<sup>53</sup> Cf. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, Bestbook Editora: Araraquara, 2004, pp. 109/112.

dispositiva da decisão. Seguindo este raciocínio, entendemos que o pedido é qualificado pela causa de pedir e, simetricamente, o *decisum* é qualificado pela motivação do provimento judicial”.<sup>54</sup>

Nada obstante, por mais relevantes que sejam, a autoridade da coisa julgada material não recai sobre os fundamentos da sentença.

O mesmo se passa com os fatos, na forma em que o juiz os tiver reconhecido. A verdade adotada no processo, com relação aos fatos, poderá ser infirmada em outro processo.

Igualmente, a solução da questão prejudicial que condiciona o teor da decisão do objeto da lide, resolvida *incidenter tantum*, não faz coisa julgada.

No tocante à questão prejudicial, esta poderá tornar-se objeto de demanda, desde que qualquer das partes requeria sua resolução como questão principal, exigindo-se, ainda, a competência do juízo. A questão prejudicial, para ser objeto de ação declaratória incidental, deve conter controvérsia sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica que se tornou controvertida no curso do processo, questão essa que é pressuposto necessário para o julgamento da lide original (art. 5º, c.c. art. 325, c.c. art. 470, do CPC).

## **6 - Limites subjetivos da coisa julgada**

O art. 472, 1ª parte, do CPC, dispõe que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Esse é o denominado “limite subjetivo da coisa julgada”; indica o preceptivo legal quais os sujeitos que serão atingidos pela imutabilidade do comando emergente e os efeitos da sentença.

Conquanto a norma exclua expressamente terceiros do campo de abrangência da coisa julgada, a decisão judicial por se revestir de ato de império do Estado, de alguma maneira pode vir a influenciar terceiros.

---

<sup>54</sup> Cf. *Interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial*, pp. 88/9.

O renomado jurista Ihering analisando os atos jurídicos e seus efeitos, criou uma teoria onde distinguiu *efeitos diretos*, os quais são queridos e previstos pelo agente, dos *efeitos indiretos*, não queridos, nem previstos pelo agente, mas, inevitáveis, produzindo uma influência variável nas relações de terceiros.<sup>55</sup>

Os processualistas, a partir da doutrina de Ihering, cunharam a *teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada*, procurando explicar a influência que a sentença proferida *inter partes* poderia provocar em relação a terceiros. Segundo esta teoria, a coisa julgada produz efeitos diretos entre as partes, queridos e previstos, e, efeitos indiretos, não queridos ou previstos, mas, inevitáveis em relação a terceiros.<sup>56</sup>

A partir de estudos sobre a teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada, Chiovenda elaborou uma nova tese, afirmando que os terceiros não podem desconhecer a coisa julgada, conquanto não possam por ela ser prejudicados. Ao utilizar o conceito *prejuízo*, o referido autor esclarece que este deve ser um *prejuízo jurídico*, entendido este como sendo o prejuízo que o terceiro sofreria se fosse obrigado a suportá-lo, quando o direito declarado na sentença fosse incompatível com o seu direito.<sup>57</sup>

Em conclusão, Chiovenda entende que o terceiro, por força da coisa julgada surgida em processo *inter alios*, não pode sofrer um prejuízo jurídico.

O doutrinador, contudo, admite que o terceiro sofra um *prejuízo de fato*, e dá como exemplo de prejuízo de fato aquele que o terceiro sofre em decorrência da diminuição patrimonial que seu devedor venha a sofrer em virtude da derrota deste numa ação reivindicatória. O devedor, em razão da sentença proferida na ação reivindicatória, deixa de possuir um bem que constituiria dentro do patrimônio daquele, garantia do crédito do terceiro. Há, para o terceiro, portanto, um prejuízo de fato, pois a garantia desapareceu, apesar de não haver um prejuízo jurídico, posto que o direito de crédito remanesce íntegro.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Cf. Moacyr Amaral Santos, ob. cit., 3º v., pp. 74/5.

<sup>56</sup> Idem, ibidem.

<sup>57</sup> Cf. *Instituições de direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 1942, v. I, pp. 571/4.

<sup>58</sup> Idem, ibidem.

No mesmo exemplo, o terceiro que, igualmente, alega ser proprietário da coisa reivindicanda, não sofre prejuízo jurídico, pois, a decisão proferida naquela lide não pode impedir o exercício de sua pretensão à coisa.

Em virtude de sua definição de coisa julgada, Liebman tem para este fenômeno, uma resposta diferente. Partindo da idéia de que a coisa julgada é a qualidade, e não o efeito, da sentença que torna seu comando imutável e indiscutível, Liebman distingue a *autoridade da coisa julgada* da *eficácia natural da decisão*, asseverando que:

“Independentemente da coisa julgada, a sentença tem eficácia natural da decisão, obrigatória e imperativa, que deriva simplesmente da sua natureza de ato de autoridade, de ato do Estado, mas que está destinada a desaparecer, quando se demonstra que a sentença é injusta: a coisa julgada reforça essa eficácia porque torna impossível ou inoperante a demonstração da injustiça da sentença. A eficácia natural da sentença atua com relação a todos; por outro lado, a coisa julgada só vale entre as partes, pelo que estas suportam a sentença sem remédio, ao passo que os terceiros podem destruí-la, demonstrando sua injustiça. Porém, nem todos os terceiros estão habilitados a fazê-lo e sim somente aqueles que têm interesse jurídico legítimo em tal sentido: não, por exemplo, os credores do condenado, que têm simples interesse de fato”.<sup>59</sup>

Logo, é a eficácia natural que vale para todos e não a autoridade da coisa julgada, que está limitada *inter omnes*.

Em decorrência da teoria de Liebman, três categorias de terceiros podem ser identificadas: a) *terceiros indiferentes* – são aqueles que nenhum prejuízo sofrem em virtude da eficácia natural da sentença; b) *terceiros interessados praticamente* – são aqueles que podem sofrer um prejuízo prático ou econômico, mas não jurídico, de modo que não possuem qualquer interesse ou direito que possam fazer valer para infirmar o comando judicial da sentença (ex.: credores do vencido em ação reivindicatória, que

---

<sup>59</sup> Cf. *Eficácia e autoridade da sentença*, 3ª Ed., p. 133 e ss, *apud*, Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, 3ª Ed. São Paulo: RT, v. 1, p. 351.



com a perda do bem vêm reduzida a garantia de satisfação do crédito; e c) *terceiros juridicamente interessados*.<sup>60</sup>

Os terceiros juridicamente interessados, por sua vez, dividem-se em:

- a) *terceiros que têm interesse igual ao das partes*, ou seja, tem um direito ou interesse que é idêntico aquele que é objeto do conflito entre as partes, direito ou interesse esse que não é afetado pelo comando da sentença (ex.: aquele que se julga proprietário em relação a imóvel objeto de reivindicatória entre outros sujeitos, poderá aguardar o trânsito em julgado, para demandar em face do vencedor);
- b) *terceiros que tem interesse jurídico subordinado ou de categoria inferior ao das partes* – são aqueles titulares de relação jurídica subordinada ou dependente da relação jurídica objeto da decisão, e que poderão discutir a justiça da decisão (o sentido de *justiça da decisão*, como descrita no art. 55, do CPC, diz respeito aos fatos e as provas sobre eles produzidas) em outro processo. Como por exemplo, numa ação regressiva do Estado contra funcionário, em que este vem discutir a ausência de sua culpa; ou, quando sublocatário, como parte, vem discutir em outro processo a justiça da decisão proferida em ação de despejo movida pelo locador em face do locatário-sublocador; em ambas as hipóteses, não houve participação do funcionário ou sublocatário, no primeiro processo.

Por último, cabe realçar que a alteração das posições na relação processual não afeta os efeitos da coisa julgada.<sup>61</sup>

## **7 - Eficácia preclusiva da coisa julgada**

---

<sup>60</sup> Cf. *Eficácia e autoridade da sentença*, 2ª Ed., pp. 145/151. No Brasil, a doutrina de Liebman é amplamente adotada, ver por todos, Moacyr Amaral Santos, ob. cit., 3º v., pp. 77.

<sup>61</sup> Cf. Eduardo Couture, ob. cit., p. 351.

O art. 474, do CPC, dispõe sobre o princípio do “deduzido e do dedutível”, o qual corresponde à eficácia preclusiva da coisa julgada.

Os limites objetivos da coisa julgada estão delimitados pelo art. 468 e art. 469, do CPC, estando esclarecido que a sua autoridade somente recai sobre as questões decididas, vale dizer, daquilo que é o objeto da demanda e que consta do *decisum*, do dispositivo, do comando emergente da sentença.

Os motivos determinantes da parte dispositiva, a verdade dos fatos ou a questão prejudicial, decidida incidentalmente, não são acobertados pela coisa julgada.

Compondo com as normas referidas, o art. 474, do CPC, preceitua que apesar de não estarem imunizados pela coisa julgada, todas as alegações e defesas que as partes poderiam ter oposto para acolhimento ou rejeição do pedido são consideradas como deduzidas e rejeitadas, após o trânsito em julgado da decisão. Senão vejamos:

“Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

O instituto da preclusão atua, normalmente, com *eficácia endoprocessual*, impedindo que as partes rediscutam questões já resolvidas e que o juiz decida novamente questão já solucionada, exceção feita às matérias de ordem pública, as quais não precluem (art. 267, §3º c.c. art. 301, §4º, do CPC), como resulta do preceituado no art. 471, c.c. o art. 473, do CPC.

Embora não se confunda com a imutabilidade e a indiscutibilidade provenientes da qualidade que a coisa julgada agrega ao preceito da sentença, por força do art. 474, a eficácia preclusiva da coisa julgada produz efeitos *panprocessual*. Isto significa que fica proibido que se rediscuta, em outro processo, argumentos que poderiam ter sido utilizados pelo demandante ou pelo demandado, para corroborar o pedido ou a defesa.

A eficácia preclusiva da coisa julgada tem uma função instrumental, é meio de preservar a imutabilidade do julgado.

A palavra *argumento* utilizada no texto legal tem o significado de fato simples, consoante a doutrina de Chiovenda. *Fato simples* é aquele fato que serve para

corroborar um fato jurídico, o qual, por sua vez, dá supedâneo ao pedido do autor ou à defesa do réu.<sup>62</sup>

Aqui reside o ponto crucial do tema: a cada fato jurídico corresponde uma causa de pedir, logo, todos os *argumentos* ou *atos simples* que servem para corroborar uma causa de pedir serão considerados deduzidos e repelidos, após o trânsito em julgado.

Mesmo que a parte disponha de novos argumentos, é vedado a repositura da demanda, uma vez que se trata de mesma causa de pedir e mesmo pedido. Os novos argumentos (atos simples) não alteram a causa de pedir, de modo que há a incidência da teoria de tripla identidade da ação, que proíbe o demandante de ajuizar ação idêntica à outra já passada em julgada (art. 267, V, c.c. art. 268, do CPC).

Entretanto, se incabível a rediscussão da lide, mesmo que com base em novas alegações referentes à idêntica causa de pedir, isto não impede que, havendo nova causa de pedir, ingresse-se com outra ação, que não será mais a anterior, pois o pedido é qualificado pela causa de pedir, fazendo surgir uma nova ação.

Em face da eficácia preclusiva da coisa julgada, é que o art. 485, VII, do CPC, autoriza propositura de ação rescisória, e não a repositura da mesma ação rediscutindo a lide com novos argumentos, quando a parte obtiver “documentos novos, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”.<sup>63</sup>

Nessa mesma linha, o art. 610, do CPC, ao tratar da liquidação de sentença reforça essa idéia ao vedar que as partes discutam novamente a lide ou que haja modificação da sentença que a julgou.<sup>64</sup>

## **8 - Coisa julgada nas ações coletivas**

---

<sup>62</sup> Cf. *Instituições de direito processual civil*, v. I, pp. 141 e 149.

<sup>63</sup> Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco, ob. cit., v. III, n. 966, pp. 323/5.

<sup>64</sup> Idem, ibidem.

Ao tratar dos limites subjetivos da coisa julgada, o art. 472, do CPC, foi moldado tendo em vista, exclusivamente, o processo civil individual. A situação é diferente em se considerando o processo coletivo.

Como vimos, no processo individual a imutabilidade da coisa julgada, qualidade que se agrega à a sentença é *inter partes*; a eficácia natural da sentença é que, eventualmente, poderá atingir terceiros.

No processo coletivo, o regime jurídico da coisa julgada segue os preceitos contidos na Lei nº 8.078, de 11.09.1990 (“Código de Defesa do Consumidor” – CDC), os quais também são aplicados às ações civis públicas movidas com fundamento na Lei nº 7.347, de 24.07.1985 (Lei da Ação Civil Pública – LACP), por força do disposto no art. 21, da LACP, que lhe determina a aplicação do Título III, do CDC, onde está disciplinado o tema da coisa julgada.<sup>65</sup>

### 8.1 - Coisa julgada *erga omnes*

Em regra, nas ações coletivas, a coisa julgada é *erga omnes*, ou seja, beneficiará todos os titulares de direito subjetivo por ela abrangida. Todavia, faz-se necessário analisar e distinguir as diversas hipóteses elencadas no art. 103, do CDC.

O art. 103, I e §1º, regula a coisa julgada nas ações coletivas em defesa de *interesses difusos*, estes definidos no art. 81, parágrafo único, inciso I, do CDC.<sup>66</sup>

São considerados exemplos de interesses ou direitos difusos: a publicidade enganosa veiculada através de imprensa, falada, escrita ou televisionada, em diversos momentos, atingindo um número incalculável de pessoas; a colocação no mercado de produto perigoso, com potencialidade de atingir número incalculável de consumidores, sem qualquer vínculo entre si.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Na doutrina, Nelson Nery Júnior, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 661 e ss.

<sup>66</sup> “Art. 81. (*omissis*) I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos para fins deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

<sup>67</sup> Os exemplos são colhidos a lição de Kazuo Watanabe, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 502.

Acolhido ou rejeitado o pedido formulado numa ação coletiva em defesa de direitos difusos, forma-se a coisa julgada *erga omnes* (art. 103, I, do CDC).

Situação idêntica ocorre quando se tratar de ação coletiva fundada em *interesses coletivos*, definidos no art. 81, parágrafo único, inciso II, do CDC.<sup>68</sup>

O legislador atribuiu diferentes *nomen iuris* para a coisa julgada, consoante ela possua origem em ações fundadas em direitos difusos ou em direitos coletivos.

Enquanto considera-se *erga omnes* a coisa julgada formada na ação em defesa de direitos difusos, ela é referida como *ultra partes* nas ações em defesa de direitos coletivos, como se nota da redação do art. 103, I e II, do CDC.

A distinção tem o nítido interesse em destacar que a coisa julgada *ultra partes* alcança o grupo, categoria ou classe de pessoas (art. 81, p.u., II, do CDC), enquanto que a *erga omnes* atinge pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, p.u., I, do CDC).<sup>69</sup>

Entretanto, há uma ressalva com relação ao surgimento da coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*.

Se o pedido for rejeitado por insuficiência de provas, a lei expressamente autoriza a repropositura da ação coletiva com novas provas (art. 103, I, 2ª parte e II, 2ª parte, do CDC). Este fenômeno é denominado de coisa julgada *secundum eventum probationis*, que analisaremos abaixo.

## **8.2 - Coisa julgada *secundum eventum litis* e *in utilibus***

De modo bastante simplificado, temos que a coisa julgada *secundum eventum litis* é aquela que surge no processo dependendo do resultado do julgamento da lide.

---

<sup>68</sup> “Art. 81. (*omissis*) II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos para fins deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

<sup>69</sup> Cf. Grinover, ob. cit., p. 590/1.

No processo coletivo brasileiro, costuma-se apontar a norma do art. 103, III, do CDC, como tendo previsto a coisa julgada *secundum eventum litis*.<sup>70</sup>

Com efeito, o dispositivo estipula que se formará coisa julgada *erga omnes*, somente no “caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e sucessores, na hipótese do inciso III, do parágrafo único do art. 81”.

É consagrada a distinção de Barbosa Moreira entre direitos *essencialmente coletivos* (art. 81, p.u., I e II, do CDC) e direitos *acidentalmente coletivos*. Estes últimos referem-se aos interesses ou direitos individuais homogêneos, que tem origem comum (art. 81, p.u., III, do CDC), os quais são reunidos visando a aplicação de técnica melhor e mais eficiente para sua tutela, por meio de processo coletivo.<sup>71</sup>

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

Recentemente, a Professora Ada Pellegrini Grinover retornou ao tema, ao analisar dispositivo semelhante constante do Código-Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América.<sup>72</sup>

A doutrinadora indaga se a norma se refere à coisa julgada *secundum eventum litis*, ou, se o fenômeno retrata uma forma de extensão subjetiva da coisa julgada *secundum eventum litis*. A resposta a tal pergunta, conclui a autora, dependerá da posição dogmática adotada.

Para a primeira hipótese, deve-se reconhecer que os titulares dos direitos individuais são partes, agindo por meio dos legitimados *ope legis*.

Para escolha da segunda solução, é preciso admitir que eles são terceiros, de forma que é a eficácia natural da coisa julgada que os atinge, como preleciona Liebman.

---

<sup>70</sup> Cf. Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação civil pública*, 9ª Ed. São Paulo: RT, 2004, p. 423 e ss.; ainda, Nery-Nery, ob. cit., p. 1348.

<sup>71</sup> “Art. 81. (omissis) III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

<sup>72</sup> Cf. *Coisa julgada ‘erga omnes’, ‘secundum eventum litis’ e ‘secundum probationem’*, Repro nº 126, São Paulo: RT, p. 18.

Por se tratarem de terceiros juridicamente interessados, podem se insurgir contra a coisa julgada formada, mediante os instrumentos jurídicos próprios.<sup>73</sup>

Em verdade, o legislador brasileiro ainda acentua uma diferença entre o resultado do processo coletivo e os direitos subjetivos dos indivíduos.

No direito comparado, notadamente, nos Estados Unidos, a lei disciplina o controle judicial da *representação adequada* do representante da classe na ação coletiva.

As *Federal Rules of Civil Procedure* (“Código Federal de Processo Civil”) estabelecem três classes ou espécies de ações coletivas, bastante delineadas em seu art. 23(b), respectivamente, nos nº 1, 2 e 3.

A despeito dos requisitos genéricos para todas as espécies, definidos no art. 23(a), das FRCP, as ações coletivas previstas no art. 23(b), nº 1 e 2 são consideradas compulsórias (*mandatory class actions*), de modo que a decisão proferida atingirá integralmente a respectiva classe de indivíduos. Diferentemente, a ação coletiva fundada no art. 23(b), nº 3, dispõe de mecanismo de opção, permitindo a manifestação individual para exclusão do processo coletivo (*opt-out class actions*). Neste caso, todos os indivíduos que não exerceram o direito de exclusão do processo coletivo, no tempo e forma legais, serão alcançados pela coisa julgada formada na ação coletiva.<sup>74</sup>

O sistema é norteado pelo controle judicial da *representação adequada* do representante da classe na ação coletiva, cujo corolário é o princípio constitucional do devido processo legal.<sup>75</sup>

Como consequência, a insurgência contra a coisa julgada formada no processo coletivo, tanto nas *mandatory class actions*, como nas *opt-out class action*, onde o indivíduo manteve-se integrado à relação processual, somente será reconhecida se restar

---

<sup>73</sup> Idem, ibidem. Conferir a doutrina de Liebman no item “6 - Limites subjetivos da coisa julgada”.

<sup>74</sup> Na doutrina, conferir, Robert H. Klonoff, *Class Actions and other Multi-Party Litigation*. 2<sup>nd</sup> Ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 2004, pp. 61/100; Craig E. Jones, *Theory of Class Actions*. Toronto: Irwin Law Book, 2003, *passim*, Stephen C. Yeazell, *Civil procedure*. 4<sup>th</sup> Ed. New York: Little, Brown and Co., 1996, pp. 982/1000; Jack H. Friedenthal *et alli*, *Civil procedure*. 3<sup>rd</sup> Ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1999, pp. 747/758.

<sup>75</sup> Sobre o tema, consultar, Nelson Rodrigues Netto, *O uso de Ações Coletivas Passivas e Bilaterais para proteção de direitos na Internet*, *passim*, Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Ano XIX, nº 28, 2005.

provado que os indivíduos pertencentes à classe não tiveram uma representação adequada na ação coletiva.<sup>76</sup>

No direito brasileiro, em caso de procedência na ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, haverá uma ampliação do objeto da demanda *ope legis*, e sua utilização *in utilibus* pelo indivíduo (art. 103, p.u. III, e §3º, c.c. art. 95 c.c. art. 97, do CDC).

O indivíduo, mesmo que não tenha intervindo na ação coletiva, fica autorizado a promover a liquidação do dano que individualmente sofreu, consoante o art. 97, do CDC, haja vista a condenação genérica, prevista no art. 95, do CDC.

A condenação genérica proferida na ação coletiva é legalmente ampliada para incluir o dever de indenização individual, e a coisa julgada formada é aproveitada *in utilibus* nas demandas individuais de liquidação e posterior execução de sentença.

Como acentuamos, no plano do processo coletivo a coisa julgada é *erga omnes*, sendo procedente ou improcedente o pedido, inclusive na ação coletiva para proteção de direitos individuais homogêneos, conforme o art. 103, §2º, do CDC.

Na esfera jurídica dos indivíduos, o resultado do processo coletivo deverá, em regra, beneficiá-los (coisa julgada *erga omnes*).<sup>77</sup>

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

Isto ocorrerá, nas ações fundadas em direitos difusos ou coletivos (art. 81, p.u., I e II, do CDC), quando a improcedência for por qualquer outro motivo que não a insuficiência de provas, e, o indivíduo tiver intervindo na demanda coletiva (art. 103, §1º, do CDC).<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Cf. *Phillips Petroleum Co. v. Shutts*, 472 U.S. 797 (1985).

<sup>77</sup> Ada Pellegrini Grinover acentua que acolhido o pedido na ação coletiva em defesa de interesses difusos, todos os membros da coletividade podem se valer “da coisa julgada em benefício de suas pretensões individuais”, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 590.

<sup>78</sup> No mesmo sentido, Hugo Nigro Mazzilli, *Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo*, Repro nº 125, São Paulo: RT, p. 10.



Com relação à ação coletiva fundada em direito individual homogêneo, basta que o pedido tenha sido rejeitado e que o indivíduo nela tenha intervindo (art. 103, §2º c.c. art. 94, do CDC).

Efetivamente, nestas hipóteses em que o indivíduo tenha ingressado no processo coletivo, este passará a ser considerado como litisconsorte do autor coletivo, formando um *litisconsórcio unitário*, cujo resultado processual deve ser idêntico a todos os litisconsortes.

Logo, a improcedência é para todos os litisconsortes, restando óbvio que serão normalmente atingidos pela autoridade da coisa julgada. O indivíduo que foi litisconsorte, julgada improcedente a pretensão da ação coletiva, não poderá propor ação individual posteriormente exatamente pela função negativa da coisa julgada.

### **8.3 - Coisa julgada *secundum eventum probationis***

O sistema processual, em algumas hipóteses expressamente previstas na lei, mitiga a imutabilidade e a indiscutibilidade que recai sobre o comando emergente da sentença de mérito, não mais sujeita a recursos.

Vimos que o CDC e a LACP prevêm a formação de coisa julgada no processo coletivo consoante o resultado do litígio – coisa julgada *secundum eventum litis* – a qual será *erga omnes*, para os legitimados coletivos, sempre que for acolhida ou rejeitada a pretensão, neste caso, por reconhecer o juízo a sua inexistência.

Todavia, somente o resultado favorável atinge os interesses e direitos individuais, aproveitando-se da coisa julgada *in utilibus*. Logo, em caso de rejeição do pedido na ação coletiva, os seus titulares não ficam tolhidos a defender seus interesses individuais, por meio de ações individuais, salvo se tiverem intervindo no processo (art. 103, §§1º e 2º, do CDC).

A coisa julgada *secundum eventum probationis* é espécie do gênero coisa julgada julgada *secundum eventum litis*. Ela ocorre quando o pedido é rejeitado por insuficiência de provas, o que permite a propositura de *ação idêntica*, mas, com novas provas.

A coisa julgada efetivamente se forma, mas apenas para tornar imutável a sentença, consideradas as provas que foram produzidas naquele processo. Novas provas autorizam a repropositura da mesma ação. Não há qualquer alteração dos elementos da primeira ação: objeto imediato e mediato, causa de pedir próxima e remota e, partes. A diferença resume-se à existência de novas provas visando obter o acolhimento do pedido que fora rejeitado, à luz da mesma causa de pedir.

São exemplos de coisa julgada *secundum eventum probationis*, expressamente previstos na lei: (i) o art. 18, da Lei nº 4.717, de 29.06.1965 (Lei de Ação Popular – LA)<sup>79</sup>; (ii) o art. 16, da LACP<sup>80</sup>; e, (iii) o art. 103, I e II, do CDC.

Com novas provas, qualquer legitimado coletivo, inclusive aquele que houvera exercido o direito de ação anteriormente, poderá repropor a ação cujo pedido fora rejeitado por insuficiência de provas.<sup>81</sup>

Não há previsão legal para formação de coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações coletivas fundada em *interesses individuais homogêneos* (art. 81, III, do CDC), como se constata da redação do art. 103, III, do CDC.

#### **8.4. – A aplicação do regime jurídico da coisa julgada do Código de Defesa do Consumidor à Lei de Ação Civil Pública.**

O art. 103, §3º, do CDC, estende às ações com base na LACP, a mesma norma, alargando legalmente (*ope legis*) o limite objetivo da coisa julgada da ação civil pública, para permitir que as ações individuais de reparação de dano possam aproveitar *in*

---

<sup>79</sup> “Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de provas; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

<sup>80</sup> “Art. 16. 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”.

<sup>81</sup> Cf. Grinover, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 589.

*utilibus* da coisa julgada coletiva que julgou procedente o pedido genérico de condenação do causador do dano.<sup>82</sup>

Cabe ressaltar a não incidência do disposto no art. 16, da LACP, na redação dada pela Lei nº 9.494, de 11.09.1997, uma vez que o preceptivo já estava revogado pelo art. 117, do CDC, que deu nova redação ao art.21, da LACP e determinou que se aplicasse à LACP todo o Título III, do CDC, que dispõe sobre o procedimento do processo coletivo, inclusive sobre o regime jurídico da coisa julgada.<sup>83</sup>

Ademais, o aludido dispositivo deve ser considerado inconstitucional e ineficaz.<sup>84</sup>

Realmente, a Lei nº 9.494/97, por ter origem em medida provisória, revela-se inconstitucional, posto que ausentes os requisitos constitucionais de urgência e relevância (art. 62, da C.F.) para edição daquela espécie legislativa. Trata-se de *inconstitucionalidade formal*, consoante doutrina dos Professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery.<sup>85</sup>

Além disso, parece-nos haver, igualmente, *inconstitucionalidade material*, em virtude da violação do art. 5º, XXXVI, da C.F., por desrespeitar a coisa julgada, em seus limites subjetivos.

Em acréscimo, a norma revela-se ineficaz já que confunde limites subjetivos da coisa julgada com competência do órgão jurisdicional.

Efetivamente, o legislador pretendeu limitar a coisa julgada *erga omnes* aos “limites da competência territorial do órgão prolator” (art. 16, da LACP), o que revela a absoluta ausência de conhecimento dos fundamentos do processo.

Sucintamente, pode-se dizer que a competência delimita o exercício da jurisdição por cada órgão jurisdicional. Prolatada sentença de mérito, o comando dela emergente, torna-se imutável e indiscutível, ao não mais estar sujeita a recursos ou a reexame obrigatório em duplo de jurisdição, atingido as partes no processo.

---

<sup>82</sup> Cf. Grinover, ob. cit., p. 592 e ss; Nery-Nery, ob. cit., p. 1348.

<sup>83</sup> Cf. Nery-Nery, ob. cit., p. 1347 e ss.

<sup>84</sup> Idem, ibidem.

<sup>85</sup> Idem, ibidem.

No processo individual, a parte é individual, nada obstante, poder haver litisconsórcio, ativo, passivo ou misto; mas, no caso de processo coletivo, trata-se de parte coletiva, logo, é a coletividade, como parte que está sujeita à coisa julgada.

De tal sorte, a coisa julgada deverá atingir, indistintamente, os membros do grupo, da classe ou da categoria dos titulares do direito coletivo, ou, os titulares de direitos subjetivos protegidos por ação coletiva em defesa de direito difuso ou individual homogêneo.

Não se afigura possível pretender disciplinar limite subjetivo da coisa julgada por meio de norma relativa à competência jurisdicional, como o quer o preceito do art. 16, da LACP.

O exercício da jurisdição de um dado órgão jurisdicional é limitado pelas regras de competência, inclusive, a competência territorial. E de outro lado, a abrangência subjetiva da coisa julgada é disciplinada pelas regras atinentes aos limites subjetivos da coisa julgada, consoante se trate de processo individual (art. 472, do CPC) ou processo coletivo (art. 103, do CDC).

Em suma, pouco importa o local em que se encontra, sua residência ou seu domicílio, o titular de direito individual que tenha sido defendido por meio de ação coletiva, será protegido pela coisa julgada formada no processo coletivo.

## Referências bibliográficas

AMARAL, Jorge Augusto Pais do. 2ª Ed. *Direito processual civil*, Coimbra: Almedina, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES Júnior, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. IV.

\_\_\_\_\_, e DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*, 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ARRUDA ALVIM Netto, José Manoel. *Manual de Direito Processual*, 8ª Ed., São Paulo: RT, 2003, 2º v.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. V.

\_\_\_\_\_, *O novo Código Civil e o direito processual*, Revista Forense nº 364, Rio de Janeiro: Forense.

\_\_\_\_\_, *Questões prejudiciais e coisa julgada*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. *Curso de direito constitucional*, 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação da tutela*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del nuevo derecho procesal civil italiano*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1942,

\_\_\_\_\_, *Sistema di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1936, v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 1942, v. I.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos do direito processual civil*. 3ª Ed. Buenos Aires: Depalma, 1981.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, vol. III.

\_\_\_\_\_, ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*, 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

FRIEDENTHAL, Jack H. KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur. *Civil procedure*. 3<sup>rd</sup> Ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Coisa julgada ‘erga omnes’, ‘secundum eventum litis’ e ‘secundum probationem’*, Repro nº 126, São Paulo: RT.

\_\_\_\_\_, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

\_\_\_\_\_, e DINAMARCO, Cândido Rangel; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. *Teoria Geral do Processo*, 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht*. Tradução portuguesa, Coimbra: Almedina, 2002.

JONES, Craig E. *Theory of Class Actions*. Toronto: Irwin Law Book, 2003.

KLONOFF, Robert H. Klonoff, *Class Actions and other Multi-Party Litigation*. 2<sup>nd</sup> Ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 2004.

LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké, 1999.

LIEBMAN, Enrico T. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, Bestbook Editora: Araraquara, 2004.

\_\_\_\_\_, *Eficácia e autoridade da sentença*. 2<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

\_\_\_\_\_, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Milano: Dott. A. Giuffré Editore, 1957, v. I.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*, 9<sup>a</sup> Ed. São Paulo: RT, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução de sentença*, 2<sup>a</sup> Ed. São Paulo: RT, 1998.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*, 2<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 1976, 3<sup>o</sup> v., 2<sup>a</sup> parte.

\_\_\_\_\_, *Instituições de direito processual*, Rio de Janeiro: Forense, 1958, vol. V.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo*, Repro nº 125, São Paulo: RT.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Autoridade da coisa julgada e imutabilidade da motivação da sentença*. Tese, São Paulo, 1963.

NERY Júnior, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado*

- pelos autores do anteprojeto*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p
- \_\_\_\_\_, *Princípios do processo civil*, 4ª Ed. São Paulo: RT, 1997.
- \_\_\_\_\_, e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2003.
- NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 1971.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, 3ª Ed. São Paulo: RT, v. 1.
- RODRIGUES NETTO, Nelson. *O uso de Ações Coletivas Passivas e Bilaterais para proteção de direitos na Internet, passim*, Revista do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Ano XIX, nº 28, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial*, São Paulo: Dialética, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Recursos no processo civil*, São Paulo: Dialética, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva 'lato sensu'*, Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Breves Apontamentos sobre os Requisitos de Admissibilidade para o Julgamento de Mérito*. Prisma Jurídico, São Paulo: Uninove, v. 1, set/2002, p. 147-162.
- SANTOS, Moacyr Amaral. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 3º v.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. 5ª Ed. São Paulo: RT, 2000, v. 1.



- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de direito constitucional*, 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, 3ª Ed. São Paulo: Atlas, vol. 1.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, 5ª Ed. São Paulo: RT, 2004.
- \_\_\_\_\_, e WAMBIER, Luiz Rodrigues. MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, 3ª Ed., São Paulo: RT, 2005.
- \_\_\_\_\_, e MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*, São Paulo: RT, 2003.
- WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- YEAZELL, Stephen C. *Civil procedure*. 4<sup>th</sup> Ed. New York: Little, Brown and Co., 1996.