

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Faculdade de Direito

A COISA JULGADA NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Luiz Fernando Fortes de Camargo

Curso de Especialização em Direito

Novas Tendências do Direito

Monografia apresentada no Curso de pós-graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR, como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista.

**CURITIBA/PR
2002**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	pg. 1
PARTE I - A COISA JULGADA TRADICIONAL	
CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO	pg. 3
Seção I - Direito Romano- <i>legis actiones, formulario, extraordinaria cognitio</i>	pg. 3
CAPÍTULO II – TEORIAS	pg. 8
Seção I – Da teoria de Savigny	
Seção II – Da doutrina italiana: Chiovenda, Ugo Rocco, Carnelutti, Betti e Liebman	pg. 9
CAPÍTULO III - LIMITES OBJETIVOS	pg. 16
Seção I - Dispositivo da sentença	pg. 18
CAPÍTULO IV - LIMITES SUBJETIVOS	pg. 19
Seção I – Da extensão subjetiva	pg. 19
Seção II – Das partes e dos terceiros	pg. 20
PARTE II - A COISA JULGADA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	pg. 21
CAPÍTULO I – CARACTERÍSTICAS	pg. 22
Seção I- Dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos	pg. 22
a) Dos Direitos Difusos	pg. 23
b) Dos Interesses Coletivos	pg. 25
a) Dos Interesses Individuais Homogêneos	pg. 26
Seção II - Sinais diferenciadores	pg. 28
CAPÍTULO II - CONSUMIDOR - CONCEITOS DOUTRINÁRIOS E JURÍDICOS	pg. 31
Seção I - Relações de consumo	pg. 35
CAPÍTULO III - LIMITES SUBJETIVOS “ <i>SECUNDUM EVENTUS LITIS</i> ” NO CDC	pg. 38
Seção I - Sistemas estrangeiros	pg. 41
CAPÍTULO IV - LIMITES OBJETIVOS	pg. 46
CAPÍTULO V - EXTENSÃO DA DISCIPLINA PROCESSUAL DO CDC A OUTRAS AÇÕES COLETIVAS	pg. 47
CAPÍTULO VI - LEGITIMADOS ATIVOS	pg. 48
CONCLUSÃO	pg. 52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	pg. 54

INTRODUÇÃO

O processo é a forma civilizada de solução dos litígios, que serve de meio para a atuação dos órgãos estatais investidos de jurisdição, cuja característica fundamental é a definitividade na resolução dos conflitos, signo este que a diferencia, sobremaneira, das demais funções estatais, pois é da própria natureza das atividades legislativas e administrativas a mutabilidade de seus atos.

Isso porque o poder-dever de dirimir os conflitos surgidos no corpo social, por imperativo de segurança jurídica, há de ser definitivo, resolvendo, de uma vez por todas, a querela que estava pendente. Se o deslinde da contenda não se revestisse da autoridade de definitividade, não se alcançaria a pacificação social, porquanto os descontentes retornariam a litigar perante o Judiciário, tornando instável a relação jurídica.

Observe-se que o exercício da atividade jurisdicional tem como finalidade restabelecer a ordem jurídica, quebrada diante do conflito exsurgido entre os litigantes, fazendo-se de mister que a decisão dela proferida se apresente com foros de decisão final, a fim de pôr fim ao litígio e, assim, restaurar a estabilidade normativa.

O instituto jurídico concebido para conferir imutabilidade às decisões judiciais é a coisa julgada, princípio germinado no direito romano, anterior mesmo à Lei das Doze Tábuas, que está alçado, em nosso ordenamento jurídico, à categoria de direito fundamental.

A coisa julgada, diante da sua posição política, sempre ocupou lugar de destaque dentre os institutos jurídicos, sendo relevante realçar que ela revela, como leciona COUTURE¹, um atributo da jurisdição.

Para se estudar a coisa julgada, deve-se examinar sua história, definir seu conceito, fixar seus efeitos, para, após, chegarmos ao objeto deste, neste estudo, que é analisar as transformações que a coisa julgada sofreu para se amoldar a um novo instituto, que são as ações coletivas, notadamente aquelas movidas no âmbito do direito do consumidor, passando por uma revisão de seus conceitos históricos.

¹ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1987, nº 280.

PARTE I - A COISA JULGADA TRADICIONAL

CAPÍTULO I – DA EVOLUÇÃO

Seção I - Direito Romano: *legis actiones*, *formulario*, *extraordinaria cognitio*

A coisa julgada no Direito Romano provém da regra *bis de eadem re ne sit actio*, que significava “Sobre uma e mesma relação jurídica não pode ocorrer duas vezes a ação da lei, ou seja, um processo”, isto na interpretação de Cogliolo², sendo tão antiga que é anterior à Lei das Doze Tábuas, o que trouxe muitas dificuldades para os intérpretes, na medida em que os clássicos encaravam o tema a luz de conceitos mais modernos, o que se revelava errôneo.

O princípio *bis de eadem re ne sit actio*, que remonta ao período das *legis actiones* e está na base da teoria romana da coisa julgada, atuava, no período clássico, de ofício, nos chamados *iudicia legitima in personam*, dependendo, nas ações *in rem* e nos *iudicia quae império continentur*, de provocação do interessado, através da *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*. Não se ligava, entretanto, à *sententia* ou ao *iudicatum*, por que independia do julgamento da causa, constituindo efeito da *litis contestatio*.

O problema de saber-se a que fato do processo se relacionava a velha regra preocupou os juristas romanos que fixaram na *litis contestatio* o momento processual de sua eficácia, asseverando que um direito não mais podia ser submetido a novo juízo desde que já deduzido em processo anterior, embora ainda não julgado. Havia, já no período das *legis actiones*, entre o

² COGLIOLO, *Eccezione di Cosa Giudicata*, Ed. Bocca, 1883, vol. I, p. 4, *apud* NEVES, Celso *Coisa Julgada Civil*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1971, p. 10.

procedimento *in iure* e o procedimento *in iudicio*, para assinalar que somente aquele se refere a atividade privada específica do *iudex*. Daí a vinculação da regra à *litis contestatio* que define o termo final da *legis actio*, ou seja, do procedimento que implica a autoridade do Estado e não se repete.

Com a atuação do poder público expressa no procedimento *in iure* e consumada pela *litis contestatio*, que define, objetiva e subjetivamente, a controvérsia, cessava a função estatal de que dependia a atividade ulterior do juiz, de caráter privado e limitada à alternativa de um sim ou um não, a um *iustum vel iniustum sacramentum*. A decisão do *iudex*, como expressão final da sua atividade privada, dependia, pois, de atividade estatal anterior que se exauria com a *litis contestatio*. Podia se entender, assim, que a esta se relacionasse o seu efeito consumptivo, expresso pela regra obstativa de nova *legis actio*.

Desta maneira, se novamente submetido ao pretor um direito já objeto de uma anterior *legis actio*, ele o repelia, de pronto, negando uma segunda *legis actio*. Discernia o magistrado, sem remete-lo ao juiz, se o direito era idêntico aquele que já fora objeto de uma precedente *litis contestatio*, negando, em caso positivo, de ofício, a segunda *legis actio* e recusando, assim, a sua própria intervenção.

Com o aumento e a crescente complexidade das relações jurídicas submetidas ao pretor, passou a ser quase impossível a verificação da identidade dos litígios, tornando-se, nestes casos, necessário transferir ao *iudex* a solução dessa questão prejudicial, de que dependia o exercício da ação, mediante uma *sponsio praeiudicialis*, elo evolutivo, nesse particular, entre o sistema das *legis actiones* e o *formular*, na medida em que, adotando-se o processo formular, a questão prévia passou a decidir-se ou *ipso iure*, ou por

transferência ao *iudex*, através de uma *exceptio*, pela qual devia ele examinar, prejudicialmente, se, quanto à *res deducta*, já não havia ocorrido, em processo anterior, a *litis contestatio*.

Durante o processo formular, a coisa julgada relacionava-se ao pronunciamento decisório que condenasse ou absolvesse o réu. A *res iudicata*, aí, ligava-se ao *iudicatum* próprio do processo formular, porque a *sententia* do sistema das *legis actiones* não excedia o raciocínio lógico do *iudex privatus*, destituída que era de qualquer comando. Só no período da *extraordinária cognitio*, fundidos os dois conceitos na *sententia*, a coisa julgada pode tomar o caráter que hoje tem.

Com relação a delimitação da coisa julgada, os juristas romanos assinalavam um rumo invariável de entendimento, no sentido de que a coisa julgada só alcançava, objetivamente, a questão deduzida no processo, a *res deducta*, cingindo-se, subjetivamente, às partes – *res inter alios iudicata aliis non praeiudicare*³, sendo que, entretanto, a coisa julgada vinculava o sucessor ao julgado, bem como entendia que, em alguns casos, se reconhecia a extensão da mesma a terceiros, como nas relações do Direito de Família.

A *exceptio* do período pós-clássico e justinianeu (e mesmo antes deste, na *extraordinária cognitio*), prescindindo da contraposição entre *ius civile* e *ius honorarium*, conservou a natureza substancial que tinha no processo formular, como via pela qual se opõe ao autor um fato que, sem contestar a veracidade dos fatos por ele alegados, na ação, contrasta-lhes a eficácia. Alterou-se, todavia, o seu aspecto formal, em consequência da abolição da fórmula na *extraordinária cognitio*.

³ NEVES, Celso *Coisa Julgada Civil*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1971, p. 41.

No processo da *extraordinária cognitio*, a *sententia iudicis* corresponde ao exercício da *iurisdictio* entregue às magistraturas que detêm a função jurisdicional do Estado. Esse modo de ser, inteiramente novo, assinala eliminação dos resíduos da concepção arbitral e privada do antigo processo das ações da lei que permaneceram no processo formular, marcando a última etapa da transição da arbitragem privada ao processo público, sendo que a *sententia* passa a ser o ato da aplicação da lei aos casos concretos.

Este novo conceito de sentença nascido com as *cognitiones* do período clássico e consolidado no processo da *extraordinária cognitio*, segundo CELSO NEVES⁴, imprime nova orientação ao sistema processual romano, interferindo no próprio conceito de coisa julgada, pois, enquanto esta, no período clássico, é a *res*, que é a questão sobre qual versa o *iudicatum* e que permite falar-se de uma *res de qua agitur*, de uma *res in iudicium deducta* e, conseqüentemente, de uma *res iudicata*, no processo *extra ordinem*, paralelamente ao conceito novo de *sententia*, passa a significar a força legal deste ato do magistrado.

O relacionamento da regra *bis de eadem re ne sit actio à litis contestatio* no antigo sistema romano da *legis actiones*, que marcou a transição da justiça privada para a pública, já denunciava, embora tenuamente, o caráter estatal da reserva legal de promover o julgamento dos conflitos. Embora o magistrado estivesse adstrito ao ritual da lei, sem poder conceder ou negar a ação senão nos casos preestabelecidos, sua presença é a presença do Estado, interessado na manutenção da paz.

⁴ NEVES, Celso *ob.cit.* p. 27.

A *res iudicata* liga-se, assim, na concepção romana, à autoridade estatal, de início vinculada à *litis contestatio* enquanto fecho do procedimento *in iure*; depois à *sententia*, primeiro como ato pelo qual se soluciona a controvérsia, subjetiva e objetivamente fixada na formula e, por último, como via de entrega da prestação jurisdicional, quando subordinada ao monopólio do Estado, num caminharmento que vai das *legis actiones* à *extraordinária cognitio*, desembocando na codificação de Justiniano.

CAPÍTULO II - TEORIAS

Seção I – Da teoria de Savigny

O magistério de SAVIGNY é de grande importância para a compreensão da evolução do pensamento jurídico a respeito da coisa julgada, pois situa-se entre a antiga e a nova doutrina sobre a matéria.

Assim, sua doutrina funda-se, como todo o Sistema, no direito romano, pois, inicialmente, procurou reformular o instituto da *exceptio rei iudicatae*, de maneira a assegurar a cada decisão do juiz a sua indubitável eficácia para o futuro, fundando-o não mais na simples existência da sentença, mas no seu conteúdo, concebendo-se, para assegurá-lo em cada lide futura, uma *replicatio rei iudicatae*. De acordo com este pensamento, uma sentença posterior não deve contradizer o conteúdo de uma sentença já pronunciada, sendo certo que, se em uma nova lide há uma questão já decidida em lide anterior, o novo juiz deve admitir por verdadeiro o conteúdo da primeira sentença, tendo-o por base na sua própria decisão.

Posteriormente, passa ao exame dos requisitos da coisa julgada, observando, inicialmente, o caráter formal que o pronunciamento do juiz deve ter, acrescentando que a sua força legal seria uma decorrência da autoridade do magistrado.

Relativamente à eficácia futura da coisa julgada, entende que ela depende da apuração do conteúdo da sentença que, nas condenações, só se determina através dos elementos de que se valeu o juiz para a sua própria persuasão, no sentido de acolher a ação e repelir as exceções a ela opostas e

no que concerne à absolvição, qualquer negação por ele pronunciada adquire força legal.

Quanto aos efeitos, distingue três graus que se exteriorizam através dos seguintes institutos jurídicos: execução, *actio iudicati* e exceção de coisa julgada, sendo que os dois primeiros pertencem ao direito processual, enquanto que o terceiro, ao direito substancial.

Finalmente, afirma que sua doutrina sobre a força legal dos elementos da sentença encontra, no direito romano, completo e seguro reconhecimento, embora não tenha sido exposta sob a forma de um princípio geral.

Seção II – Da doutrina italiana: Chiovenda, Ugo Rocco, Carnelutti, Betti e Liebman

Acredita-se que CHIOVENDA começou a se manifestar sobre a coisa julgada na preleção napolitana de 14 de dezembro de 1905, onde se abriram os horizontes do seu estudo, mostrando as contraposições entre a antiga e a nova ciência, desde a sua formação no direito italiano medieval, “*non há di romano se non il nome o poco più*,” realçando sua influência na doutrina da coisa julgada.

Todavia, a exposição completa da matéria surge em 1906, com a obra *Principii*, posteriormente transposta para as *Istituzioni*, que para CHIOVENDA, seria uma edição atualizada daquela.

No parágrafo 78, dos *Principii*, ele conceitua a coisa julgada, em sentido substancial, como sendo a “indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei afirmada na sentença”, aludindo ao seu caráter relativo de

adoção, pois ao seu ver, deve-se a razões de oportunidade e de utilidade social. Assim, recorda o Fragmento de Ulpiano – *quia res iudicate pro veritate accipitur* – esclarecendo que em Roma, *res iudicata* não significava, propriamente, juízo, mas a *res de qua agitur*, depois de julgada devida ou não, o que os romanos não admitiam que ocorresse senão uma vez. Ou seja, em suma, o texto de Ulpiano significava que não era lícito discutir se um fato era verdadeiro, ou não, quando isso tinha por escopo diminuir ou eliminar o bem reconhecido na sentença.

Lentamente este conceito se modificou, sob a influência do Direito Alemão, no sentido de que, a coisa julgada, como uma ficção de verdade ou como uma verdade formal, tratava-se de uma coisa exata, sendo que para a maioria das pessoas estranhas à lide, a sentença do juiz aparecia como coisa conforme a verdade. Segundo este pensamento, isto não passava de uma justificação social da coisa julgada, pois juridicamente, esta não representa a verdade dos fatos, mas a existência de uma vontade da lei no caso concreto. Assim, a sentença é apenas uma afirmação da vontade do Estado, que garante a alguém um bem de vida, sendo que somente a este pode se estender a autoridade do julgado.

Depois de situar o problema, CHIOVENDA⁵ passa a distinguir a coisa julgada da preclusão, alertando que não pode haver confusão entre ambas, pois a preclusão é um instituto geral do processo que tem aplicação em muitos casos da coisa julgada, como por exemplo, no caso de exaurir o prazo para impugnar a sentença, esta se torna definitiva, resultando que a declaração de vontade da lei nela contida, torna-se indiscutível e obrigatória para o juiz em qualquer futuro juízo.

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 01, São Paulo: Saraiva, 1965, nº 117, p. 375.

Quanto aos limites objetivos da coisa julgada, explica que estes não envolvem as questões prejudiciais incidentalmente resolvidas, nem os motivos da sentença que, entretanto, servem para determinar o conteúdo da coisa julgada. Desta forma, o objeto do julgado é a conclusão última do raciocínio do juiz e não as suas premissas, ou seja, o último e imediato resultado da decisão e não a série de fatos, de relações e estados jurídicos que constituíram os pressupostos daquele resultado.

Com relação aos limites subjetivos, a coisa julgada é obrigatória para os sujeitos da relação processual, mas que como todo ato jurídico, a sentença existe e vale para todos. Assim, entende que não se pode falar que a sentença opera somente entre as partes, no entanto, o que não pode haver é prejuízo para terceiros estranhos à lide.

Em seguida, CHIOVENDA, passa a analisar as relações com multiplicidade de interessados e relações conexas, mencionando que existem opiniões que seguem a idéia de que quando existirem vários sujeitos numa relação em que apenas um postula, a coisa julgada deve prevalecer para todos, como também existem outras correntes que entendem que no caso a coisa julgada deve prevalecer apenas para o postulante. Para ele, a idéia mais correta seria a última, ou seja, a coisa julgada teria efeito apenas para o postulante, pois não pode prejudicar os demais.

Assim, entende-se que o direito moderno adotou os institutos de origem alemã que permitem aos interessados ingressarem na esfera da eficácia da sentença, como acontece na denúncia à lide, na nomeação à autoria e na oposição de terceiro. Essa é a essência da exposição de CHIOVENDA realizada em 1906 a propósito da coisa julgada⁶.

⁶ NEVES, Celso *ob.cit.* p. 349

A teoria de ROCCO a respeito da coisa julgada fundamenta-se em premissas que servem para caracterizar o direito de ação, através de seus elementos substancial e formal, como um direito subjetivo público, abstrato, onde a coisa julgada caracteriza-se como causa de extinção ou de modificação do direito de ação.

Assim, com relação ao exame dos efeitos processuais ou diretos de coisa julgada, assinala ROCCO a inversão nas posições, própria de toda extinção de direitos, passando o obrigado a sujeito ativo e o credor a sujeito passivo, na nova relação jurídica, decorrente da extinção. Porém, os efeitos substanciais ou indiretos da coisa julgada, quais sejam, a fixidez e estabilidade quanto a sua disciplina jurídica, tornam-se evidentes.

Portanto, para ROCCO a coisa julgada, como fenômeno processual da extinção do direito de ação, produz além e ao lado dos seus próprios e característicos efeitos sobre o direito processual (autoridade de coisa julgada), também efeitos sobre o direito substancial objeto da declaração, mediante sentença passada em julgado. Tais efeitos de direito substancial (estabilidade e fixidez do direito) são efeitos indiretos ou reflexos, que não têm caráter de efeitos jurídicos, aparecendo, antes, como puras conseqüências de fato⁷.

Para CARNELUTTI, a expressão coisa julgada tem mais de um significado, pois primeiramente pode ser a lide, depois de julgada, ou mais precisamente, o juízo expedido sobre a lide, isto é, a sua decisão. Em outras palavras, é o ato e o efeito de decidir a respeito da lide.

Assim, ressalta que a decisão não constitui resolução das questões da lide e nisso está a sua substância, pois, segundo ele, se a decisão

⁷ ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 289.

consiste na solução de questões, não há eficácia da decisão enquanto não haja decisão para as questões não resolvidas. Isso não significa que a coisa julgada se limite às questões que encontrem, na decisão, uma solução expressa.

De acordo com o art. 1.350 do Código Civil italiano, a autoridade da coisa julgada configurou-se como uma presunção legal, o que para CARNELUTTI, é uma expressão pouco feliz do aforismo *res iudicata pro veritate habetur*, no sentido de dizer que ninguém pode sustentar que a lei disponha, para o caso particular, de maneira diversa da que o juiz tenha julgado, resultando disso o pleno reconhecimento da força vinculativa do juízo.⁸

A imperatividade da decisão denomina-se coisa julgada ou mesmo autoridade da coisa julgada, porque a expressão “coisa julgada” se refere tanto ao ato, quanto ao efeito de decidir. Desta forma, distinguiu as duas espécies de coisa julgada, quais sejam, a material e a formal, pois a primeira, é a própria imperatividade da decisão.

Quanto aos pressupostos da coisa julgada material, especifica-os na validade e na imutabilidade das decisões. Se uma decisão não é válida, isso significa que não é eficaz. E se a sua eficácia consiste na coisa julgada, quer dizer que não produz coisa julgada.

Quanto aos limites da coisa julgada material, observa que no direito positivo italiano, tem seus limites na lide decidida, segundo enunciado do art. 1.351 do Código Civil, com o significado de que a eficácia da decisão não vali além da partes.

⁸ NEVES, Celso *ob.cit.* p. 365

Para BETTI⁹, a coisa julgada no âmbito da declaração jurisdicional a respeito do mérito da ação proposta, abrangeria todas as questões que constituam antecedentes lógicos da decisão.

Desta maneira, para BETTI, a coisa julgada pressupõe, logicamente, uma declaração que tenha caráter definitivo, não só quanto ao conteúdo mas, também, quanto à eficácia, no sentido de que não seja impugnável por meio de recurso, e, pois, insuscetível de ser mudada.

Acrescenta que a coisa julgada propriamente dita, correspondente a uma sentença definitiva de mérito e que tem na coisa julgada formal o seu pressuposto necessário, consiste na força vinculante que a declaração jurisdicional contém quando decide, irrevogavelmente, a propósito do fundamento do direito ajuizado ou, pelo menos, a respeito da ação exercitada, acolhendo ou repelindo, no mérito, a demanda proposta.

Finalmente, diferencia a coisa julgada da preclusão, pois aquela impede de se repropor, com o objetivo de recolocar em discussão, o que foi decidido, todas as questões que constituam antecedentes lógicos da mesma decisão, tenham ou não, sido efetivamente resolvidas.

Em 1935, LIEBMAN publica, em Milão, sua monografia denominada *Efficacia e Atutotita della Sentenza*, que no Brasil, foi traduzida por ALFREDO BUZAID E BENVINDO AIRES, em 1945, o que revolucionou o conceito e as idéias de coisa julgada.

Para LIEBMAN, coisa julgada é qualidade dos efeitos da sentença, numa formulação que intenta superar a identificação do efeito com o elemento que o qualifica – a que se reduziria a doutrina que vê a coisa julgada na declaração produzida pela sentença.

⁹ NEVES, Celso *ob.cit.* p. 378

Desta forma, a antiga definição de coisa julgada, dada por CHIOVENDA¹⁰, onde coisa julgada era “indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei afirmada na sentença”, foi enfraquecida pela explicação de LIEBMAN de que o decurso dos prazos de recurso torna definitiva a sentença, e daí provém que a declaração da vontade da lei, que ela vem a ser indiscutível e obrigatória para o juiz em qualquer processo futuro, limita com efeito a coisa julgada à declaração contida na sentença e a identifica, não só com a indiscutibilidade, mas também com a obrigatoriedade da declaração, ao passo que o que já se disse, mostra seguramente como a obrigatoriedade, não da declaração somente, mas também de toda a decisão, é propriamente o efeito da sentença.

Assim, a Teoria de LIEBMAN¹¹, resume-se a distinguir a eficácia e a autoridade da sentença, correspondendo esta última à imutabilidade da primeira.

¹⁰ CHIOVENDA, *Principii*, p. 906, *apud* NEVES, Celso *Coisa Julgada Civil*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1971, p. 398.

¹¹ LIEBMAN, Enrico. *Eficácia e Autoridade da Sentença e Outras Obras sobre a Coisa Julgada*, 4ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 61.

CAPÍTULO III - LIMITES OBJETIVOS

A sentença compõe de relatório, fundamentação e conclusão ou dispositivo. O que agora vamos esclarecer é qual a parte da sentença abrangida pela coisa julgada.

Reza o artigo 468 do CPC: "A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas".

E ainda: "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte" (CPC, art. 128).

Em hipótese de julgamento parcial, a coisa julgada somente recairá sobre aquilo que foi decidido parcialmente, mesmo que o que não julgado seja passível de embargos de declaração.

Assim, o juiz deverá ater-se ao pedido, sendo-lhe proibido julgar fora ou além do objeto pretendido, como definido pelo já citado artigo 128, não sendo demais citarmos, ainda, o artigo 460 do CPC, que reza: "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em outro objeto do que lhe foi demandado".

Tais disposições existem para limitar a lide, evitando, com isto, que o réu seja compelido a praticar ato ou seja condenado naquilo em que não tinha apresentado defesa. Desta maneira, estes limites visam o respeito ao contraditório e a ampla defesa.

Assim, a coisa julgada material tem como limites objetivos a lide e as questões pertinentes a esta, que foram decididas no processo. A situação

litigiosa, que foi composta, constitui a área em que incidem os efeitos imutáveis do julgamento, sendo que o que individualiza a lide, objetivamente, são o pedido e a *causa petendi*, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão.

Portanto, a limitação objetiva da coisa julgada está subordinada aos princípios que regem a identificação dos elementos objetivos da lide, ou seja, a coisa julgada alcança a parte dispositiva da sentença ou acórdão e ainda o fato constitutivo do pedido, que tornam imutáveis as questões situadas em seu âmbito.

Seção I – Do dispositivo da sentença

Segundo a visão de Nelson Nery Júnior¹², a coisa julgada é "...a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nem à remessa necessária do CPC 475".

Assim, é no dispositivo da sentença que o juiz resolve as questões que lhe foram submetidas, emitindo o comando em torno da causa apreciada. O dispositivo, também chamado de *decisum* ou *conclusão*, é a parte de sentença onde o juiz dá verdadeira resposta ao pedido deduzido.

Concluí-se, pois, que sendo no dispositivo que se dá o pronunciamento do juiz sobre o pedido, acolhendo-o ou rejeitando-o, e este se ligando à coisa julgada, a mesma se restringe ao dispositivo da sentença.

¹² JÚNIOR, Nelson Nery. *Código de Processo Civil Comentado*, p. 676.

CAPÍTULO IV - LIMITES SUBJETIVOS

Seção I – Da extensão subjetiva

A questão consiste em saber quais as pessoas incluídas na coisa julgada: se somente as partes, ou também terceiros. A regra geral é que somente as partes são atingidas pela autoridade da coisa julgada. O ponto crucial de tal questão é saber a significação e a intensidade da repercussão dos efeitos da coisa julgada para com terceiros. SAVIGNY desenvolveu a chamada teoria da representação.

Nessa teoria, SAVIGNY estendeu a coisa julgada a terceiros em razão de laços de representação que estes tivessem com uma das partes e também a terceiros cujo interesse estivesse representado no processo por uma delas. Exemplo: os sucessores da parte, a título universal ou singular, eram alcançados pela coisa julgada, porque, embora terceiros, teriam sido representados em juízo pela parte a que sucederam. Não se prestando para explicar várias hipóteses dos efeitos subjetivos da sentença contra terceiros, essa teoria perdeu a projeção.

Com HERING, valeu-se a teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada, que entendia que também no mundo jurídico, assim como no biológico, se deveria ter como natural e necessário que, quando se produz determinado efeito, se verifiquem involuntariamente fenômenos de repercussão sobre outros pontos da realidade, diversos daqueles sobre os quais agiu diretamente a causa do efeito.

Com isso HERING quis dizer que a sentença produz entre as partes a eficácia direta da coisa julgada, a qual se ligam efeitos reflexos para

terceiros, obrigados a reconhecer a eficácia da autoridade de coisa julgada entre as partes. É esta a base do pensamento desta teoria.

Partindo dessa teoria, os juristas alemães construíram a teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada. Nessa teoria, a coisa julgada produz efeitos diretos entre as partes, desejados e previstos pelas mesmas, e os efeitos indiretos ou reflexos em relação a terceiros, não pretendidos nem previstos por elas, mas inevitáveis. Dessa forma, os efeitos da coisa julgada (efeitos reflexos) operam entre todos.

Seção II – Das partes e dos terceiros

CHIOVENDA¹³ afirma que a sentença, valendo em relação a terceiros, não significa que possa prejudicar terceiros. Isso apenas significa que estes não podem sofrer prejuízo jurídico, mas podem sofrer prejuízo de fato. Por prejuízo de fato entende-se aquele que não afeta direito de terceiro. Por exemplo: o credor do réu, que em uma ação de reivindicação vem a perdê-la, sofre prejuízo de fato, porque a sua garantia estava na coisa em que o réu veio a perder. Mas o credor ainda tem o seu direito de crédito inatingido, intacto.

Quando o direito declarado na sentença é incompatível com o direito de terceiro, dá-se o prejuízo jurídico. Por exemplo: autor e réu lutam por uma reivindicação e quando a sentença vem a declarar direito incompatível ao de um terceiro, que se julga proprietário da coisa objeto da reivindicação. O credor, portanto, não está sujeito a suportar os efeitos da sentença, porque isso lhe acarretaria prejuízo jurídico. Nesses casos, a coisa julgada não pode opor-se contra terceiros.

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe, ob. cit., p. 389

PARTE II - A COISA JULGADA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Primeiramente, o CDC (Código de Defesa do Consumidor) elenca, no inciso I do art. 103, a eficácia *erga omnes* da coisa julgada, estendida para todos os titulares de direitos difusos, quais sejam, aqueles que não possuem definição quanto aos seus titulares (CDC, art. 81, I). Tal eficácia, contudo, deixará de ser válida para todos à medida que for julgada a ação improcedente por insuficiência de provas. É de bom alvitre ressaltar-se que a expressão "todos" compreende apenas aqueles legitimados no art. 82¹⁴ do CDC, sendo para eles destinada tal norma.

Em seguida, o CDC, no inciso II do artigo acima citado, nomeia como sendo *ultra partes* o efeito estendido para aqueles titulares de direitos chamados pela doutrina de "coletivos", cujo titular é encontrado na expressão de um grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas (CDC, art. 81, II). Na verdade, esta eficácia *ultra partes* deve ser entendida como uma espécie de eficácia *erga omnes*, abrangendo, contudo, um agrupamento determinado, onde a coisa julgada encontra o seu limite, valendo para este caso, também, a regra da não-extensão da imutabilidade por julgamento improcedente fundado em insuficiência de prova.

Por último, o legislador, no inciso III, do mencionado artigo, do diploma legal já citado, atribui efeito *erga omnes* (retornando agora

¹⁴ Art. 82 – Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I- o Ministério Público;

II- a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III- as entidades e órgãos da Administração Pública, Direta ou Indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interessados e direitos protegidos por este Código;

IV- as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

com o *nomen iuris* primeiramente utilizado), e apenas em caso de procedência do pedido, para as hipóteses de defesa de interesses individuais homogêneos, constituindo-se seus titulares por pessoas cujos interesses possuam origem comum (CDC, art. 81, III).

Tratam-se tais mudanças, portanto, de verdadeira evolução do Direito Processual Civil brasileiro, que, é certo, comporta suas falhas, conforme vem asseverando a doutrina, sendo, contudo, em seu conjunto, uma poderosa arma de proteção a direitos que, pela via processual tradicional, talvez restasse duvidosa a efetividade da tutela dos mesmos.

CAPÍTULO I – DAS CARACTERÍSTICAS

Seção I- Dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

Os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos vêm conceituados no art. 81 do CDC (Lei 8.078/90):

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercido em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O art. 81 do CDC desborda as bitolas do art. 6º da Lei Adjetiva Civil. Há a defesa coletiva de cidadãos e beneficiários que serão atingidos pela defesa coletiva. Não se demonstra, *a priori*, a anuência ou não à defesa plúrima. Impõe-se esta por imperativo constitucional, estando clara a legitimidade do Ministério Público para tal, conforme o art. 82, I, da mesma lei.

Urge analisar o conceito de cada um desses direitos.

a) Dos Direitos Difusos

Analizando a questão dos interesses difusos, RODOLFO CAMARGO MANCUSO¹⁵ os caracteriza como aqueles que não podem

¹⁵ *Os interesses difusos apresentam as seguintes notas básicas: indeterminação dos sujeitos; indivisibilidade do objeto; intensa conflituosidade; duração efêmera, contingencial. (...) Essa "indeterminação de sujeitos" deriva, em boa parte, do fato de que não há um vínculo jurídico a agregar os sujeitos afetados por esses interesses: eles se agregam ocasionalmente, em virtude de certas contingências, como o fato de habitarem certa região, de consumirem certo produto, de viverem numa certa comunidade, por comungarem pretensões semelhantes, por serem afetados pelo mesmo originário de obra humana ou da natureza. (...) Sob a ótica objetiva, verifica-se que os interesses difusos são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de partição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos. (...) eles [interesses difusos] estão soltos, fluidos, desagregados, disseminados entre segmentos sociais mais ou menos extensos; não tem um vínculo jurídico básico, mas exsurgem de aglutinações contingenciais, normalmente contrapostas entre si. (...) De fato, os interesses difusos, de ordinário, não se apresentam jungidos a um vínculo jurídico básico, mas a situações contingenciais, deriva a consequência de que eles são mutáveis como essas mesmas situações de fato; e mesmo podem fenecer e desaparecer, acompanhando o declínio e extinção dessas situações (...) Por outras palavras, não exercitados a tempo e hora, os*

ser classificados como individuais, ou seja, que não há determinação de sujeitos, sendo seu objeto indivisível, tendo intensa conflituosidade, mas que é efêmero e contingencial, ou seja, são transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Os interesses difusos, destarte, estão ligados a situações fáticas em que não se pode conceituar aritmeticamente os seus titulares, todavia, sua infringência atinge a toda a sociedade com danos ingentes aos seus membros. Dentre essa categoria, inserem-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, Constituição Federal/88), infância e juventude (art. 208 e ss do Estatuto da Criança e do Adolescente), direito das pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.913/89) e outros.

Violado um ecossistema equilibrado, devastada uma Estação Ecológica (Art. 1º, Lei 6.902/81), não se percebe “x” ou “k” como prejudicados, mas, a longo prazo, a população estará sujeita a uma qualidade ambiental mais reduzida, com sério dano às futuras gerações. Da mesma forma, se o governo estadual, por exemplo, não disponibilizar vagas para escolas públicas, o grau de analfabetismo se elevará e a Nação se sujeitará a maiores reflexos sociais como ausência de mão de obra qualificada, pobreza, marginalização e outras máculas sociais.

Como se observa, não é possível a determinação dos titulares do interesse, mesmo por que este se apresenta como não passível de divisão, sendo comum ou justaposto a outras pessoas, também indeterminadas.

b) Dos Interesses Coletivos

Os interesses coletivos não se matizam pela indefinição dos anteriores. Há uma parcela da coletividade que está com direitos prejudicados por uma conjuntura ilegal ou arbitrária. Na dicção do art. 81, II, há direitos de um: *“titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”*.

Tome-se a sociedade e proceda-se à cisão para a detecção dos grupos que a compõe. Diuturnamente, há interesses lesados por atitudes alheias, sejam essas de outros grupos sociais, seja do Governo em suas diversas esferas, que prejudiquem esses mesmos grupos.

Caso o Governo Federal proceda à elevação das alíquotas do imposto de importação para veículos, o eventual sindicato dos revendedores desses veículos, entidade que congregaria os importadores respectivos, sofreria o impacto do repasse do valor desse Imposto Extrafiscal para a sua mercadoria. Eventual ação coletiva seria apresentada pelo mesmo sindicato.

Há interesses que não se podem cognominar de indeterminados. Há uma fração específica da sociedade que será beneficiada ou não com a defesa de seu interesse. Essa a raiz do interesse coletivo. Depreende-se claramente a relação jurídica base a envolver os interesses em dissídio: sua peculiar condição que os colige. Esta pode ser a qualidade de bancário, de empresário do setor têxtil, de componente de uma associação de classe, etc.

Como direito coletivo, destaque-se o exemplo trazido por *NÉLSON NERY JÚNIOR* e *ROSA MARIA ANDRADE NERY*¹⁶: “É coletivo, por exemplo: o direito dos alunos de determinada escola de ter assegurada a mesma qualidade de ensino em determinado curso.” Afinal, se todos estão na mesma posição jurídica, devem ter as mesmas benesses, por óbvio.

c) Dos Interesses Individuais Homogêneos

Os interesses individuais homogêneos são laconicamente conceituados como: “...os decorrentes de origem comum”. Só.

Sua compreensão há de implicar uma análise do espírito e do escopo das ações coletivas como um todo, sendo imperiosa a lição de *NÉLSON NERY JÚNIOR* e *ROSA MARIA ANDRADE NERY*¹⁷, para quem os direitos individuais homogêneos são:

“os direitos individuais cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é sua origem comum. A grande novidade trazida pelo CDC no particular foi permitir que esses direitos individuais pudessem ser defendidos coletivamente em juízo. Não se trata de pluralidade subjetiva de demandas (litisconsórcio), mas de uma única demanda, coletiva, objetivando a tutela dos titulares dos direitos individuais homogêneos. A ação

¹⁶ *NERY JÚNIOR, Nelson et al. Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 1864

¹⁷ *NERY JÚNIOR, Nelson et al. Op. cit.*, p. 1864.

coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos é, grosso modo, a *class action* brasileira.”

O interesse individual homogêneo giza-se pela presença de um interesse que, embora individual, corresponda à matéria de ordem dotada de vultosa relevância social.

Na análise do direito individual homogêneo, EDUARDO GABRIEL SAAD¹⁸ destaca que são homogêneos os interesses ou direitos individuais que tenham origem comum, ou seja, a mesma situação de fato, mas que os prejudicados devem ser em número tão elevado que possam equiparar-se a um segmento da sociedade.

Versando sobre o assunto, ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA chama em auxílio deste dispositivo, outro do mesmo CDC, que é o art. 91, afirmando que ele “sugere que são interesse na obtenção de uma indenização pessoal para aqueles que se qualificam como vítimas ou sucessores das vítimas que sofreram danos imputáveis à mesma parte, em virtude de um único fato ou fatos conexos (daí a origem comum).”¹⁹

¹⁸ Com relação ao significado da palavra “origem”, se pronuncia o mesmo autor: “O que se há de entender por interesse de origem comum? Informa qualquer dicionário que “origem” é princípio, começo ou procedência; em sentido figurado, princípio ou causa. Parece-nos que o Código usou o vocábulo na acepção de procedência. Mas aí o inciso fica extremamente obscuro. Se é o mesmo o autor da lesão a alguns ou muitos consumidores, o caso pode ser classificado como de direito coletivo ou difuso. Diz o artigo sob estudo que interesses ou direitos individuais homogêneos são aqueles que derivam de origem comum. E, por serem individuais, divisíveis e individualizáveis, não são, na sua essência, metaindividuais ou coletivos. Quando em grande número esses interesses e direitos homogêneos, surge a conveniência de terem tutela jurisdicional coletiva. De outra parte, é incontestável que eles, no âmbito processual, deveriam ter a forma de litisconsórcio facultativo (art. 46 do CPC). Acontece que por força do disposto no parágrafo único do sobredito art. 46 (introduzido pela Lei n. 8.952/94), foi o juiz contemplado com a faculdade de limitar o número de litisconsortes facultativos, quando ficar ameaçada a rápida solução do litígio ou quando dificultar a defesa. A defesa coletiva dos interesses e direitos homogêneos evita esses inconvenientes e, ao mesmo passo, não sobrecarrega o serviço forense.(...)” (SAAD, Eduardo Gabriel *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 4ª ed., São Paulo, LTR, 1999, p. 595.)

¹⁹ CUNHA, Alcides A. Munhoz da. *Evolução das ações coletivas no Brasil*. in *Revista de Processo* n. 77, jan/mar-1995, p. 233.

Lembra EDUARDO GABRIEL SAAD²⁰ que a defesa coletiva dos direitos individuais têm semelhança às *class actions* de criação jurisprudencial norte americana, sendo que, nesta, qualquer particular pode propô-la; e que, no CDC, em seu art. 82 é elencado o rol de pessoas jurídicas públicas e privadas (inclusive o Ministério Público) com legitimação para propor tais ações.

A concluir a distinção entre os tipos de direitos insertos no art. 81 do CDC, destaque-se a lição de NELSON NERY JUNIOR²¹, para quem, o que diferencia a classificação de um direito como difuso, coletivo, individual homogêneo ou individual puro é o tipo de tutela que se pretende, e o titular deste direito perseguido sendo que um mesmo fato pode dar ensejo à todos os tipos de pretensão acima nomeados.

Seção II - Sinais diferenciadores

Parte da doutrina vem apontando, ainda que timidamente, para uma questão de relevo em relação à extensão *erga omnes* dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas. É que a Lei nº 9.494/97, tratante da Ação Civil Pública, em seu art. 16, preconiza a extensão da

²⁰ SAAD, Eduardo Gabriel *ob. cit.*, p. 595

²¹ "Interessante notar o engano em que vem incorrendo a doutrina, ao pretender classificar o direito segundo a matéria genérica, dizendo por exemplo que meio ambiente é direito difuso, consumidor é coletivo etc. Na verdade, o que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo, individual puro ou individual homogêneo é o tipo da tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. O mesmo fato pode dar ensejo à pretensão difusa, coletiva e individual. O acidente com o Bateau Mouche IV, que teve lugar no Rio de Janeiro no final de 1988, poderia abrir oportunidades para a propositura de ação individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de indenização em favor de todas as vítimas ajuizada por entidade associativa (direito individual homogêneo), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e da segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso). Em suma, o tipo de pretensão é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou

coisa julgada apenas nos limites da competência territorial do órgão prolator. Desta feita, em hipótese de sentença transitada em julgado na Justiça Federal do Rio Grande do Sul, determinando-se a retirada de determinado medicamento que, por qualquer motivo, não estivesse em condições de ser consumido, tendo sido o processo iniciado por meio de Ação Civil Pública, de acordo com a norma retro referida, a eficácia desta sentença seria restrita apenas àquele Estado, sem maiores alcances, revelando-se, deste modo, um total absurdo.

A mesma doutrina que vem levantando esta hipótese, contudo, vem também rechaçando-a com argumentos convincentes. O primeiro é no sentido de que a realidade de natureza material não pode nunca confundir-se com a realidade de natureza processual, sendo os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos absolutamente indivisíveis.

Segundo Paulo Valério Dal Pai Moraes ²², "...jamais uma regra instrumental terá o condão de dispor, por exemplo, que os efeitos de uma publicidade enganosa veiculada por televisão ou rádio não engloba interesses difusos, pois isto é uma realidade em si mesma, independentemente de qualquer ficção que tenha o objetivo de dispor em contrário", concluindo, por fim, que "...a extensão do julgado será comandada pelo direito material, cuja realidade em si é suficiente para o delineamento dos limites subjetivos e objetivos da res iudicata".

O segundo argumento, de ordem processual, repousa na interpretação que deve ser dada ao Código do Consumidor, em seu art. 90,

individual." (NERY JUNIOR, Nelson *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 112.)

²² MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *A Coisa Julgada Erga Omnes Nas Ações Coletivas (Código do Consumidor) e a Lei 9.494/97*, in Revista Jurídica, Outubro/1999, p. 59.

cujo teor informa-nos que a aplicação de normas referentes à Ação Civil Pública (como é o caso da Lei nº 9.494/97), deve ser realizada apenas naquilo que não contrariar o CDC, restando inatingíveis, pelo comando do art. 16 da Lei nº 9.494/97, as ações coletivas de consumo, cujo tratamento é diferenciado das Ações Cíveis Públicas, possuindo ambas, como ponto comum, apenas o fato de serem espécies do gênero "ação coletiva", conforme mais acima aduzido. Deve esta corrente de não-aplicação de tal restrição territorial à coisa julgada prevalecer, uma vez que a Lei nº 9.494/97 foi editada apenas com o fulcro político de procurar deter os bons resultados obtidos pelas Ações Cíveis Públicas que vinham obtendo, na Justiça, o restabelecimento de diferenças salariais para o setor do funcionalismo público, assim como atravancando os procedimentos de leilão público, amargando o Estado, em decorrência disto, diversas derrotas judiciais, as quais iniciavam a, financeiramente, preocupar o Poder Executivo.

CAPÍTULO II – DO CONSUMIDOR - CONCEITOS DOUTRINÁRIOS E JURÍDICOS

No CDC, a completa designação do amplo sentido da definição de consumidor começa no *caput* do art. 2.º, passa por seu parágrafo único, segue até o 17 e termina no 29. Isto porque, logo no seu segundo artigo, o legislador decidiu definir, expressamente, quem são os sujeitos de direito protegidos pelo diploma legal, elaborando um conceito de consumidor. Na sequência, o art. 17 equipara a consumidor, qualquer pessoa que suporte danos por fato do produto ou do serviço, enquanto o art. 29 também assim o faz, mas de maneira demasiadamente ampla, segundo nos parece.

Quatro sub conceitos contidos no art. 2.º são relevantes para dirimir quem efetivamente é consumidor sob a égide legislativa nacional: (I) "toda pessoa física ou jurídica"; (II) "adquire ou utiliza"; (III) "um produto ou serviço"; (IV) destinatário final. Os três primeiros são de rápida compreensão, diferentemente do último.

Primeiro, contrariando entendimentos alienígenas, o legislador aceitou a pessoa jurídica como consumidora. Note-se bem, "toda" pessoa jurídica, seja ela uma microempresa familiar ou a vultosa multinacional que produz refrigerante sabor cola. Não estão ausentes, ao menos em tese, sequer as pessoas jurídicas de direito público.

Segundo, mesmo sem adquirir, mas utilizando, estará perpetuada a relação de consumo, o que significa que, se alguém comprar algumas latas de cerveja para se divertir com amigos, e algum deles suporte uma intoxicação decorrente de tal bebida, poderá exigir seus direitos perante a cervejaria, mesmo sem ter pago pela cerveja.

Terceiro, contratar um serviço também poderá ser considerado consumo, ficando de lado um atrasado conceito de que somente a compra ou outra forma de aquisição de bens ou direitos geram o consumo. O mundo hoje gira em torno de serviços, e fruir dos mesmos é consumir.

O quarto e mais complexo dos sub-conceitos, é a exigência de ser um destinatário final do produto ou serviço adquirido ou utilizado, ou, como vem chamando a doutrina, o *elo final da cadeia produtiva*.

Os três sub-conceitos citados, apesar de extremamente importantes para a definição de consumidor no Direito brasileiro, nem somados se comparam à relevância da expressão "destinatário final" utilizada pelo legislador pátrio, posto que, conquanto aqueles ampliam a aplicação da Lei n.º 8.098/90 este restringe, limita, separando o joio do trigo, cerca o território onde findam os atos da vida civil e comercial comum e surgem os atos de consumo.

Pois bem, como tudo em Direito, a aplicabilidade da Lei de Defesa do Consumidor sempre dependerá de uma análise do caso concreto. Contudo, não se peca em afirmar que está ausente a relação de consumo quando o adquirente da coisa ou contratante do serviço vise lucro ou tenha fito profissional em sua aquisição.

Neste sentido, entende o próprio IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor:

"(...) A aquisição para revenda, por apresentar uma destinação eminentemente profissional, não é protegida pelo Código de Defesa do Consumidor. Não há aí consumidor, na acepção jurídica. Só a aquisição para fins não profissionais, isto é a que não se processa no exercício das funções de produção, de

transformação ou de distribuição, recebe a tutela especial do Código."

(...)

"O fundamental é que o produto ou serviço não seja adquirido com a finalidade de produção ou comercialização, mas sim para uso próprio, alheio à atividade econômica...."²³

Disto denota-se que o espírito do legislador ao caracterizar a relação de consumo era proteger somente os destinatários finais dos produtos ou serviços adquiridos, mas não dar excessivos direitos àqueles que servem-se dos produtos como meio de lucro. Esse espírito realmente se confirma, pois JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO²⁴, um dos autores do anteprojeto que deu gênese a lei 8.078/90 é taxativo ao afirmar :

"...o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial."

Por sua vez, CLÁUDIA LIMA MARQUES²⁵, igualmente acolhe esta tese com lição incisivamente contrária a aplicação de consumo quando

²³ LAZZARINI, Marilena *et al* *Código de Defesa do Consumidor: anotado e exemplificado e legislação correlata*, ASV Editora, São Paulo: 1991. pág. 12 e 28

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. – Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1991 - pág. 24

²⁵ "Destinatário final é aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, essa interpretação *teológica* não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de distribuição, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção de novos benefícios econômicos (lucros), o bem estaria sendo transformado novamente, usado como instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Portanto, em

não finalizado o elo da cadeia produtiva, por entender, que, assim, o produto geraria novos benefícios econômicos.

Assim, não é bastante a destinação fática, em que o adquirente, apesar de retirar o bem ou o serviço do mercado, poderia utilizá-lo como instrumento de produção. **Dessa maneira, o exercício de atividade profissional, produzindo lucro, retiraria o contratante da esfera de incidência do CDC.**

O alastramento do universo de aplicação do CDC acarretaria o desprestígio do fim especial visado pelo legislador, reforçando, em contrapartida, a tutela dos profissionais que, quando eventualmente atuassem como consumidores, possuiriam benesses legais excedentes às do Direito comum.

Por fim, o último ponto fundamental para bem compreender o sub conceito de destinatário final é compreender quando ocorre o encerramento da cadeia produtiva, ou seja, quando efetivamente o bem ou serviço adquirido não se presta para gerar outro bem ou serviço.

O marceneiro que compra madeira para seu ofício evidentemente não gera relação de consumo, posto que a madeira recebida gera lucro em forma de móveis. E a energia elétrica que o mesmo usou para produzir o mesmo móvel? Apesar dela se esgotar no ofício do marceneiro, ao mesmo tempo ocorre uma aderência da mesma no produto final, como um insumo, o que deixa de configurar a relação de consumo.

princípio, estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre fornecedor e consumidor não-profissional, e entre o fornecedor e o consumidor, o qual pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional.... (...) nossa opinião continua sendo no sentido de não caracterização *ab initio* dos profissionais como consumidores *scripto sensu*..." MARQUES, Cláudia Lima *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, RT, 2.ª ed., São Paulo: 1995 - fls. 100 e 107/108.

Do outro lado, a compra pelo mesmo marceneiro de um condicionador de ar visando melhorar as condições de trabalho em sua oficina é uma relação de direito de comum? Ora, como tal equipamento não interfere na cadeia produtiva, a qual seguiria com ou sem o mesmo, o marceneiro é sim destinatário final do dito equipamento, nascendo uma relação de consumo.

Seção I – Das relações de consumo

As relações de consumo, são, há muito tempo, protegidas nos países capitalistas desenvolvidos, com ênfase no modelo intervencionista do Estado. Mas o referido modelo intervencionista não se originou por acaso.

No passado, o direito era influenciado pelo individualismo decorrente da declaração de direitos do homem, consagrada após a Revolução Francesa, que pôs fim ao absolutismo dos reis, e pela Constituição Americana de 1776. A liberdade era o sentimento vigorante, sempre preservando a vontade das pessoas. Esta foi a época do Estado "gendarme", do "laissez faire, laissez passer". Assim, tanto o nosso Código Civil quanto o Comercial, anteriores ao Código do Consumidor, sofreram a influência do individualismo vigente. O poder público ficava alheio às disputas existentes entre os contratantes. Então, esse mercado sem a mínima intervenção do Estado, era um campo aberto para os abusos de toda natureza que atingiam as classes menos favorecidas.

A intervenção do Estado na economia tomou corpo com a Revolução Russa de 1917 e se acentuou nas Constituições posteriores. Sendo que, teve seu apogeu nos Estados Unidos com o surgimento da Consumer's

Union e após a célebre frase do presidente John Kennedy: "Somos todos consumidores".

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e mais tarde com a entrada em vigor do CDC, a intervenção do Estado na economia também se fez presente, com o estabelecimento de normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social. Assim, em um simples contrato de compra e venda, não há apenas o comprador e vendedor, os quais resolvem suas disputas. Esta relação gera direitos de interesse social dando nascimento à relação de consumo e à intervenção do Estado na atividade econômica. Tal intervenção é mais, ou menos acentuada. Mas não existe país sem interferência do governo, ainda que mínima.

E foi nesse contexto que entrou em vigor o nosso CDC, que veio disciplinar justamente uma relação de desigualdade e inferioridade existente entre aqueles que são detentores dos meios de produção e aqueles que adquirem tais produtos ou serviços inseridos no mercado, basicamente. Neste sentido, o código disciplinando essa relação, chamada de "relação de consumo", está protegendo o consumidor, o qual é o mais fraco nesta relação, o mais vulnerável.

De modo geral, pode-se dizer que todos os direitos previstos no CDC integram a relação de consumo, que constitui a finalidade do código. Assim, podemos citar o artigo 46 do CDC que dispõe que "os contratos que regulam as relações de consumo visam à proteção contratual do consumidor", e o artigo 48 que estabelece que "as declarações de vontade constantes de escritos particulares relativas às relações de consumo, vinculam o fornecedor".

Como podemos observar, o CDC tem em seu bojo a efetiva proteção do consumidor, regulando, dessa maneira, a relação de consumo. a

relação de consumo, onde de um lado temos o fraco e vulnerável consumidor, e de outro o fornecedor de produtos ou serviços, foi abraçada pelo nosso direito pátrio ao editar a Lei 8.078/90. Mas sempre é importante ressaltar que a sociedade e toda coletividade de pessoas nela inserida estão em constante mudança e evolução, um verdadeiro processo dialético de transformações, as quais devem ser acompanhadas pelos legisladores.

Assim, evidentemente aparecerão novos fatos inerentes às relações de consumo, que poderão não estar dispostos no código, gerando condutas diversas até serem materializados, valorados e transformados em normas jurídicas, como bem ensina Miguel Reale²⁶. E neste sentido, o CDC deve acompanhar tais transformações da sociedade, justamente para que a relação de consumo, sua finalidade precípua, seja sempre preservada e protegida.

²⁶ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993

CAPÍTULO III - LIMITES SUBJETIVOS “*SECUNDUM EVENTUS LITIS*” NO CDC

O sistema da coisa julgada *secundum eventus litis*, ou seja, segundo a solução ou decisão da lide (aqui entendendo-se por lide o **pedido**) adotado pelo CDC já havia sido anteriormente adotado pela Lei da Ação Popular (Lei 4.171/65, art. 18) e pela Lei de Ação Civil Pública (Lei 7347/75, art. 16). Tais artigos inclusive têm a mesma redação, a saber: “A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por falta de provas; neste caso qualquer cidadão poderá interpor outra ação com idêntico fundamento valendo-se de nova prova”.

Portanto, tal sistema não nos era de todo estranho, sendo que podemos dizer que se tratava de um sistema excepcional, diferente do comum, mas já era nosso velho conhecido.

Então, o que era excepcional, passa, a partir da entrada em vigor do CDC, a ser regra absoluta e sem exceção para as relações de consumo.

E, em que pesem as considerações contrárias de alguns sobre a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada *secundum eventus litis*, o certo é que ela não traz nenhuma consequência nefasta, ao contrário, ela vem atender as necessidades práticas e, sobretudo, atende ao princípio da economia processual, isto porque, se fôssemos transpor os limites subjetivos fixados para as relações individuais para as relações coletivas, certamente nos veríamos diante de um número infundável de demandas, fundadas no mesmo fato ou direito, e que certamente nem sempre seriam decididas de forma igual.

Desta forma, o sistema adotado atende certamente a necessidade de relações de massa.

É correto ainda afirmar-se que não há qualquer afronta ao princípio do contraditório, uma vez que só haverá extensão para beneficiar os que não foram partes, por que a parte contrária integra o pólo passivo e pode, se quiser, exercer amplamente seu direito de defesa. E mais, a sentença da ação coletiva, se procedente, irá, tão somente, reconhecer o dever de indenizar. Assim, o valor a ser indenizado será estabelecido em posterior liquidação da sentença, quando então o réu terá nova oportunidade de exercer sua ampla defesa, podendo discutir não só sobre o valor que deverá indenizar, mas sobre a própria existência do dano e o nexo de causalidade entre o dano e o dever de indenizar. Isto porque a vítima que se habilite em fase de liquidação de sentença deverá provar o nexo causal entre o dano por ela sofrido e o dano reconhecido na sentença, bem como o valor a ser indenizado.

Por tais motivos, é ilógico manter-se de forma contrária ao sistema adotado sob a alegação de que ele traria prejuízos ao réu da ação coletiva, por que estes prejuízos, na prática, não existem.

Nas ações coletivas, o art. 103 do CDC estabelece quando a sentença fará coisa julgada. No seu inc. I, que se refere aos interesses ou direitos difusos, temos que haverá coisa julgada e seus limites subjetivos serão *erga omnes* em caso de procedência ou improcedência. Não haverá coisa julgada se a ação for julgada improcedente por insuficiência de provas (assim declarada em sentença), e neste caso qualquer legitimado poderá propor nova ação com idênticos fundamentos, mas valendo-se de nova prova.

No inc. II do art. 103, que se refere a interesses ou direitos coletivos, haverá coisa julgada e seus limites subjetivos serão *ultra partes*, mas

restritos aos membros ou integrantes da categoria ou classe ou grupo, em caso de procedência ou improcedência da demanda, não se formando a coisa julgada material em caso de a ação ser julgada improcedente por insuficiência de provas, quando então qualquer legitimado poderá propor nova ação com os mesmos fundamentos, mas valendo-se de nova prova.

No inc. III do art. 103, que se refere a ação coletiva para a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, haverá coisa julgada material no caso de procedência, quando se estenderá *erga omnes*, ou seja, só atingirá os demais interessados em caso de procedência da ação, e haverá coisa julgada material também em caso de improcedência da ação, mas aqui só atingirá aqueles que efetivamente participaram do processo, assim, a regra é que a coisa julgada terá seus limites subjetivos *erga omnes*.

O § 1º do art. 103 estabelece que os efeitos da coisa julgada previstos nos incs. I e II, não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, de categoria ou de classe. De onde concluir-se que, nos casos dos incs. I e II só haverá coisa julgada material em caso de procedência, e, no caso de improcedência, esta será relativa apenas ao “ente” que representou a classe, não restando vedada a via individual.

A coisa julgada material, portanto, só incidirá *erga omnes* ou *ultra partes*, quando a decisão de mérito for pela procedência, ou seja, estende-se a quem, apesar de ter interesse na solução da lide, não foi parte do processo.

Se, porém, a decisão foi pela improcedência, não poderá ser proposta nova ação coletiva, mas é garantido pelo § 3º do art. 103 o direito individual.

No § 2º do art. 103, o legislador estabelece que os integrantes do grupo em caso de interesses ou direitos individuais homogêneos que não

tenham participado do processo, que não integraram a lide como litisconsortes não serão atingidos pela coisa julgada material em caso de improcedência, restando a via da ação individual.

Na primeira parte do § 3º temos nada mais do que a repetição do § 1º, ou seja, de que a coisa julgada de que trata o art. 16 da Lei 7347/85 não prejudicará as ações de indenização por danos individualmente sofridos e propostas individualmente.

O sistema adotado pelo CDC, assim, não fere o princípio da isonomia ou da igualdade, contido no art. 5º, *caput* e inc. I da CF/88, ou seja, o princípio segundo o qual os iguais devem ser tratados de maneira igual e os desiguais de forma desigual.

Seção I – Dos sistemas estrangeiros

O regime da coisa julgada adotado para reger as relações individuais, contido no art. 472 do CPC, não poderia ser transportado para reger as relações de massa, ou seja, coletivas. Isto porque nestes casos o bem tutelado não pertence a um único indivíduo, mas sim a vários e por esse motivo correríamos o risco de obtermos decisões contraditórias.

Assim, buscou-se nos sistemas estrangeiros institutos que pudessem ser aplicados no direito interno, podendo suprir esta lacuna, sendo que o sistema da *class action* estadunidense foi utilizado como esta base. Contudo, não poderia nosso legislador simplesmente importar este instituto, sem adaptações, porque nosso povo é muito mal informado, tendo ainda hoje diversas dificuldades para ter acesso ao Judiciário. Assim, a transposição daquele sistema certamente faria gerar inúmeras injustiças.

No sistema da “*class action*”, conforme Arruda Alvim²⁷, são exigidos quatro pré-requisitos gerais para que se configure a ação coletiva, a saber: 1. que a classe seja tão numerosa que praticamente seja inviável o litígio tipicamente individual; 2. que haja questão comum, de fato e de direito entre os membros da classe; 3. que as ações ou defesas sejam típicas ou próprias da classe, isto é que não sejam introduzidos assuntos estranhos ao tema ou temas centrais; 4. que os representantes possam, com justiça e adequação, proteger os interesses da classe, para isso é preciso obviamente que esse representante, que esse alguém seja da mesma classe, mas que haja uma adequada representação, e este é o ponto onde se complica o sistema norte-americano, porque se reputar que a representação foi adequada, há coisa julgada, se não foi adequada, não há coisa julgada.

Assim, na “*class action*”, a formação da coisa julgada está diretamente ligada à noção de “representação adequada” que significa ter sido o terceiro não integrante do processo, mas com igual interesse jurídico que a parte, ou integrante do grupo, tenha sido por ela adequadamente representada, ou seja, a parte ou a entidade representante do grupo deve ter exercido de forma ampla e plena a defesa dos direitos e interesses do grupo, sendo que os adequadamente representados não são terceiros.

Assim, eles analisam caso a caso se a representação foi adequada ou não, e se foi haverá coisa julgada, não importando então qual foi o resultado da demanda se procedente ou improcedente, E definem conforme nos dá conta Frederico Carpi²⁸, por “*bar*” a eficácia preclusiva que impede que o autor reproponha a mesma demanda reconhecida como infundada diante do mesmo conteúdo; por “*merger*” para indicar o efeito normativo da relação que

²⁷ ARRUDA ALVIM, José Manoel *et al.* *Manual de Direito Processual Civil*, Ed. RT, 1991

²⁸ CARPI, Frederico *L'efficacia Ultra Partes Della Sentenza Civile*, Milão, 1974.

vem absorvido na sentença; por “*collateral estoppel*” a decisão que define em um sucessivo processo se houve ou não coisa julgada no interior. Indica ainda que a sentença tem efeito de “estoppel”, quando decidido o mérito da questão, querendo com tal expressão indicar que a decisão proferida que tenha decidido o mérito da questão tem efeitos análogos à preclusão, obstando assim que as partes afirmem em um sucessivo Juízo os fatos jurídicos que já foram objeto de uma anterior decisão.

Há autores que consideram o “*collateral estoppel*” como sendo a coisa julgada parcial, ou como um caso particular de coisa julgada, como sendo a eficácia que a sentença de mérito pode ter num sucessivo processo, diverso quanto ao objeto daquele se concluiu com tal sentença, mas não se resume nisso.

Nos EUA o conceito de coisa julgada não assumiu uma definição como na Itália e no Brasil. Assim, para eles quando o pedido é relativo ao estado da pessoa no caso de processo, a causa de pedir originária é substituída pela sentença e definem então a eficácia desta sentença como sendo coisa julgada em sentido estrito, porém, quando falam em processos sucessivos com causas de pedir diversas, definem a eficácia colateral da sentença em juízos sucessivos com diversas causas de pedir, em “*collateral estoppel*”.

Pode-se definir o “*collateral estoppel*” como a eficácia que a sentença de mérito transitada em julgado pode ter em um sucessivo processo, diverso quanto ao objeto daquele que se conclui com tal sentença.

Sabemos então que no sistema da “*class action*” quem define se haverá ou não coisa julgada é o Juiz, e o “*collateral estoppel*” é a coisa julgada

que se forma sobre a decisão que determina se houve ou não a coisa julgada no processo anterior e a quem ela atinge.

Nesse sistema, iniciado o processo, os interessados não serão citados na forma usual, terão contudo notícia do processo por publicação em jornais ou até por comunicação via correio, mas não serão pessoalmente citados, e aquele que desejar ser excluído da coisa julgada deve manifestar sua vontade, solicitando sua exclusão, porque se assim não agir será atingido pela coisa julgada. Nesse aspecto encontra-se precisamente um dos pontos que trariam prejuízos irreparáveis ao nosso povo, no caso de ter optado nosso legislador por transpor aquele sistema ao nosso ordenamento jurídico, e isto porque o nosso povo ainda é muito mal informado, e não tem consciência de seus direitos e deveres, bem como falta ao nosso povo meios para exercer seus direitos.

No sistema da “*class action*” a coisa julgada sempre se estende aos demais interessados, mesmo que não tenham participado diretamente no processo, bastando, tão somente, que tenham sido adequadamente representados, ou seja, que o ente ou pessoa que os representou tenha exercido de forma ampla e plena o direito de ação.

É neste ponto que a situação se complica, por que surge o problema de se saber se a representação foi adequada ou não, e tal aspecto é analisado preliminarmente, caso a caso, para decidir se houve ou não representação adequada. Em tendo havido a representação adequada será formada a coisa julgada relativamente àquele grupo. Desta forma, a coisa julgada atinge os membros do grupo individualmente, e estes não poderão propor suas ações individuais porque foram atingidos pela coisa julgada.

Desta forma, a coisa julgada que se forme sobre a decisão irá espalhar seus efeitos em benefício ou em prejuízo de todos os integrantes da classe. Pelas características brasileiras, como já dito, acertadamente, não foi adotada esta sistemática de maneira pura, tendo sido, pelo art. 103, § 1º, do CDC, previsto que a coisa julgada que se forme em ação coletiva não atinge os direitos individuais dos integrantes do grupo, ficando vedada apenas a via da ação coletiva, contudo, se a ação foi julgada improcedente por falta de provas não se formará a coisa julgada, portanto, pode ser reproposta, inclusive coletivamente.

No sistema brasileiro engendrou-se menos problemas que no sistema americano. Nosso sistema foi muito mais perfeito, no sentido de que adotou o sistema da coisa julgada *secundum eventus litis*, como já visto, só atingindo aqueles que não foram partes no processo, mas que também tenham interesse na lide para beneficiá-los, não havendo prejuízos para os terceiros, uma vez que foram representados por aquele que é legitimado constitucionalmente pelo representante do grupo.

CAPÍTULO IV - LIMITES OBJETIVOS

Os limites objetivos da coisa julgada, como já dito anteriormente, são delimitados no próprio pedido, restringindo-se ao pedido concedido ou não na sentença. No âmbito do direito consumerista, contudo, vamos encontrar, na segunda parte do § 3º do art. 103 do CDC, uma inovação, posto que o legislador “amplia” o objeto do pedido, isto porque determina que, em caso de procedência no julgamento da ação civil pública, este julgamento seja “transportado” para as ações individuais; assim, o dever de indenizar as vítimas não integrantes daquela lide inicial passa a integrar o pedido, estas vítimas ingressarão então no processo já na fase de liquidação de sentença devendo, contudo, fazerem prova do valor do prejuízo sofrido, e serão indenizados, conforme se observa do art. 97 do citado Código.

O § 4º, do art. 103, também prevê o “transporte” da coisa julgada penal para as ações individuais, ampliando, assim, o objeto do processo, por que irá incluir no pedido da ação penal o dever de indenizar.

Este fenômeno já era conhecido entre nós, uma vez que o art. 63 do CPP (Código de Processo Penal) já o admitia. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no Juízo Cível, para efeito de reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

O art. 91, I, do CP (Código Penal), também já assim previa, anteriormente mesmo do CDC, ou seja: “a sentença penal condenatória detém o efeito de tornar certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime.” A sentença penal têm, assim, naqueles casos, natureza de título executivo. Não

poderá o réu discutir se houve ou não relação de causalidade entre o dano sofrido e o evento, apenas poderá discutir o *quantum* a ser indenizado.

CAPÍTULO V – DA EXTENSÃO DA DISCIPLINA PROCESSUAL DO CDC A OUTRAS AÇÕES COLETIVAS

A proteção dos consumidores na Lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública) apresentava-se aparentemente inócua, por inexistir neste diploma a noção de responsabilidade objetiva, tampouco, a possibilidade de reparação de lesão a interesse ou direito individual.

Entretanto, o legislador, através do CDC, optou por estender os efeitos da Lei 7347/85 para o âmbito dos interesses e direito individuais, fazendo valer as inovações introduzidas por este diploma também para a ação civil pública.

Na hipótese de procedência do pedido proposto em sede de ação civil pública (art. 103, § 3º), habilitam-se os beneficiários (vítimas e seus sucessores) à liquidação e a execução da sentença, nos termos do art. 96 e 98, todos do CDC.

Não pode-se perder de vista, ainda, que o objeto da ação civil pública, que repercute na esfera do consumidor é aquela que pode resultar condenação em dinheiro (artigo 3º, da lei 7.347, de 24 de julho de 1985), sem descarte de outra modalidade de sentença.

CAPÍTULO VI – DOS LEGITIMADOS ATIVOS

A maneira tradicional pela qual se defendem interesses em juízo é através da legitimação ordinária, onde o próprio lesado busca defender judicialmente o seu interesse violado. Apenas excepcionalmente, e em hipóteses expressamente previstas na lei, poderá haver a defesa em nome próprio de interesse alheio, fenômeno que recebe o nome de legitimação extraordinária.

A legitimação extraordinária, que sempre decorre de lei, se constitui em verdadeira substituição processual e, até bem pouco tempo, se prestava apenas à proteção de interesses individuais.

Com o advento das ações civil pública e coletiva, houve ampliação do campo de aplicação da substituição processual, agora empregada na defesa dos interesses metaindividuais, onde o autor, legitimado extraordinariamente, busca a proteção de interesses que transcendem aos próprios: os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Estão legitimados extraordinariamente para a defesa dos interesses metaindividuais, por expressa previsão legal, o Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público interno. Também possuem legitimidade *ad causam* anômala as autarquias, empresas públicas, fundações, sociedade de economia mista e associações, desde que incluam entre as suas finalidades institucionais a defesa de interesses metaindividuais.

É exatamente na substituição processual que reside a maior diferenciação da coisa julgada *inter partes* para a *erga omnes*. De tudo quanto dito acima, o mais importante a observar é o tratamento diverso dado ao instituto da substituição processual na proteção dos interesses metaindividuais.

Se na sistemática processual comum o substituído é integralmente atingido pelos efeitos da coisa julgada produzida em face do substituto processual, salvo exceções expressas, na sistemática das ações coletivas a coisa julgada atingirá diferentemente o substituído e o substituto.

Isto ocorre porque o objeto da ação coletiva abrange, porém extrapola, o objeto a ser defendido na ação individual, donde a sentença a ser proferida em ação coletiva, grande parte das vezes, não chega a decidir sobre tal objeto, não podendo, é claro, impossibilitar a propositura de ações individuais pelos lesados.

Haverá coincidência dos dois sistemas, quanto ao substituído, caso a sentença proferida em ação coletiva seja de procedência, pois aí houve o reconhecimento do dano à interesse metaindividual e, conseqüentemente, reconhecimento da produção de danos individualmente considerados.

Já no caso de sentença de improcedência, somente será o substituído atingido pela coisa julgada se tiver efetivamente atuado na ação coletiva como litisconsorte ou assistente litisconsorcial. Não se apresentando ou não sendo aceito numa daquelas posições, não será o substituído atingido pela coisa julgada, estando habilitado a pleitear em juízo interesse próprio que entenda lesado. Isto porque o não reconhecimento do dano a interesse metaindividual não pressupõe a não ocorrência de danos individuais.

Na hipótese de interesses difusos e coletivos, é fácil a compreensão da distinta sistematização, posto que não há perfeita coincidência dos objetos das ações coletiva e individual. Contudo, a decisão de procedência proferida na ação coletiva será pressuposto lógico a embasar as execuções individuais, após liquidação de sentença, donde a desnecessidade

de ação de conhecimento condenatória individual em face daquela sentença de procedência, onde já houve o reconhecimento do dano causado à coletividade.

Já no caso de sentença de improcedência, por motivo outro que não a falta de provas, em face da distinção dos objetos das ações coletiva e individual, não estará o lesado impossibilitado de propor esta última com fundamento em dano individualmente sofrido.

Todavia, tendo o lesado participado da ação coletiva como litisconsorte ou assistente litisconsorcial, será ele atingido pela coisa julgada ali produzida, já que, ao decidir sobre a questão coletiva, a sentença decidiu também a questão individual levada concomitantemente à apreciação jurisdicional.

Mesmo na defesa de interesses individuais homogêneos o mesmo fenômeno ocorre, posto que na ação coletiva se visa a reparação de um interesse comum a um grupo determinado de pessoas, enquanto na ação individual o que se visa é a reparação de um dano particularizado, e não coletivamente considerado, que não se identifica integralmente com a reparação pretendida naquela ação coletiva.

Na sistemática da defesa dos interesses metaindividuais, poderá o lesado propor ação individual que vise a reparação do dano a si causado pela violação de um interesse desta categoria. Fica ele impossibilitado, todavia, de requerer tutela jurídica que implique em pedido de reparação total dos danos causados pela violação de interesses coletivos ou difusos, que escapam ao âmbito da sua legitimidade ordinária.

Posto haver o fenômeno da continência, em se tratando de interesses coletivos ou individuais homogêneos, poderá o lesado dispensar a propositura de ação individual e habilitar-se como litisconsorte ou assistente

litisconsorcial na ação civil pública ou coletiva. O que não é possível em se tratando da defesa em juízo de interesses difusos.

Conforme haja ou não o individualmente lesado requerido a suspensão de ação individual sua, ou tenha ele participado ou não da ação civil pública ou coletiva como litisconsorte, variarão as consequências jurídicas oriundas da sentença ali a ser produzida.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que aqui foi exposto, é clara a inovação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor ao instituto da coisa julgada, quando optou pela atribuição da qualidade de imutabilidade dos efeitos da sentença para todos os consumidores, ou seja, *erga omnes*, nos limites daquele conceito e envolvendo relações de consumo, no caso de ser julgada procedente a ação, sendo que, no caso de improcedência, por falta de provas, poderá ser intentada novamente, não retirando o direito do consumidor, ainda, de pleitear individualmente o seu direito. Assim, será o consumidor, substituído processualmente, beneficiado pela sentença de procedência proferida em ação coletiva ou civil pública, mas não prejudicado, caso não haja daquelas ações participado, pela sentença de improcedência.

O Código de Defesa do Consumidor, ao atribuir efeito *erga omnes* ou *ultra partes* à coisa julgada nas ações coletivas e civis públicas, o faz a fim de espantar dúvidas acerca daquela atingir ou não os processualmente substituídos e, além disso, apresentar tratamento diferenciado ao instituto da coisa julgada no que respeita ao substituído naquelas ações. Assim sendo, não está o código se limitando a ressaltar o óbvio no que concerne aos demais co-legitimados.

Também não deve prevalecer o entendimento de que, no caso de improcedência da ação coletiva ou civil pública por falta de provas, a coisa julgada se faz apenas *inter partes*, de forma que poderá ser proposta outra ação, que não aquela onde proferida a sentença de improcedência, desde que baseada em novos fatos e proposta por outro dos co-legitimados, que não aquele que está sujeito à eficácia da coisa julgada ali produzida.

Se se possibilita ao substituído processualmente propor ação individual em face da sentença de improcedência por falta de provas, isto ocorre porque o objeto da lide coletiva é mais abrangente que aquele da ação individual. Ao se defender um interesse metaindividual se está a defender interesse de uma coletividade, e não a pura e simples soma de lesões individualmente sofridas. Isto vale inclusive para a defesa dos interesses individuais homogêneos.

Se a sentença de procedência beneficia a todos os individualmente lesados é porque, no que respeita às ações individuais, haverá falta de interesse de agir para as ainda não propostas e falta de interesse superveniente para as em andamento. Ora, se o fato danoso resta provado incontestavelmente na ação coletiva, não haverá necessidade de se propor ação de conhecimento condenatória individual a fim de provar aquilo já está definitivamente provado, restando apenas ao individualmente lesado liquidar aquela sentença a fim de que sejam delimitados os danos particularmente sofridos.

Resumindo tudo o quanto aqui foi dito, o instituto da coisa julgada recebeu um tratamento todo especial e próprio no que tange à defesa dos interesses metaindividuais em juízo. Inovou, assim, enormemente o Código de Defesa do Consumido aquele instituto, em sua correlação ao fenômeno da substituição processual.

Longe de esgotar o tema, o presente trabalho visou demonstrar que estudos mais aprofundados deverão necessariamente ser feitos a fim de dar à coisa julgada na defesa dos interesses metaindividuais as feições próprias que este instituto está a exigir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JR., Ruy Rosado de. O acesso do consumidor à Justiça no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 16, p. 22-28, out./dez. 1995.
- ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.
- ALVIM, Tereza. Questões Prévias e os Limites Objetivos da Coisa Julgada, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1977.
- ARAGÃO, Egas D. Muniz de. **Sentença e coisa julgada** - Exegese do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Aidê, 1992.
- ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Código do Consumidor Comentado**, Ed Revista dos Tribunais, 1991.
- AZAMBUJA, Carmen. **Rumo a uma nova coisa julgada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.
- BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e O Direito do Consumidor, in **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, 1/107-108, nº 26, 1992.
- CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites objetivos da coisa julgada**. Rio de Janeiro : Aide , 1988.
- CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. A Coisa Julgada nas Ações Coletivas, **Livro de Estudos Jurídicos**, 1/199, do IEJ/RJ, 1991.
- CARPI, Federico. **L'efficacia "ultra partes" Della Sentenza Civile**, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1974.
- CARVALHO, Luiz Airton de. Anotações sobre direitos coletivos e difusos, no direito brasileiro. **Coletânea doutrinária**. Ed Plenum, 1999.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 01, São Paulo: Saraiva, 1965, nº 117.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Depalma, 1987, nº 280.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. **"Class Action" e mandado de segurança coletivo**. São Paulo : Saraiva, 1990.
- CUNHA, Alcides A. Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. in **Revista de Processo** n. 77, jan/mar-1995, p. 233.

DIAS, Francisco Barros. Coisa julgada e execução no processo coletivo, **Revista do Ministério Público**, n. 34, p. 109, 1995.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no CDC. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 14, p. 93-107, abr./jun. 1995.

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

GRECO, Francisco, Vicente et al (Coord.) Juarez de Oliveira, **Comentários ao Código de Proteção do Consumidor**, Saraiva: São Paulo, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al, (Coord.) **Tutela dos interesses difusos**. 1. ed , São Paulo : Max Limond Ltda., 1984.

_____. Da coisa julgada no direito do consumidor. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 33, p. 5-15., 1990.

_____. O Código de Defesa do Consumidor no sistema socioeconômico brasileiro. **Revista da AJURIS** - Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, n. 57, p. 249, março/93.

_____. **CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, Ed Forense Universitária, 1991.

_____. Da Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor, **Livro de Estudos Jurídicos**, 1/381, Ed Instituto de Estudos Jurídicos, Rio de Janeiro, 1991

_____. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada, com notas relativas ao Direito Brasileiro vigente**, Ed Forense, 3ª ed, Rio, 1984.

LIEBMANN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 2. ed , Rio de Janeiro : Forense, 1981.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Defesa do consumidor: reflexões acerca da eventual concomitância de ações coletivas e individuais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 2, p. 148-156, mai./ago. 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. (Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman; v. 24).

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 7. ed, São Paulo : Saraiva, 1995.

MILARÉ, Edis, coord. **Ação civil pública**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.

MONTELEONE, Girolamo A. **I limiti soggettivi del giudicato civile**, Padova, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1978.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Novo processo civil brasileiro**. 17. ed, Rio de Janeiro : Forense, 1995.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, Editora Revista dos Tribunais, 1992.

NOGUEIRA, Tania Lis Tizzoni. Direitos básicos do consumidor : A facilitação da defesa dos consumidores e inversão do ônus da prova. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 10, p. 48-60, abr./jun., 1994.

REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**. 2. ed, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1972.

ROCCO, Ugo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, Depalma, Buenos Aires, 1976.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Análise de alguns princípios do processo civil à luz do Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, n. 15, p. 43, julho-setembro/95.

SCHWAB, Karl Heinz. **Objeto litigioso en el proceso civil**, EJE, Buenos Aires, 1968.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 2. ed Porto Alegre : Fabris, 1988.

_____. **Curso de Processo Civil**, Fabris Editora, volume II, Porto Alegre, 1992.

TARUFFO, Michele. I limiti soggettivi del giudicato e le "Class Action", in **Rivista di Diritto Processuale**, volume XXIV (II série), Anti 1969, Padova, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A tutela dos interesses coletivos (difusos) no direito brasileiro. **Revista Jurídica**, n. 182, dez. 1992, pp. 5/24.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo - La legittimazione ad agire**, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore 1979.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1977.

ZARIF, Cláudio Cintra. Da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 15, p. 119-131, jul./set. 1995.