

RECURSO ESPECIAL Nº 1.302.596 - SP (2012/0004496-3)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA QUALIDADE DE VIDA E DO MEIO AMBIENTE PARA AS FUTURAS GERAÇÕES - QMF
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : MERCK SHARP E DOHME FARMACÊUTICA LTDA E OUTRO
ADVOGADO : SÉRGIO PINHEIRO MARÇAL E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Trata-se de *recurso especial* interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA QUALIDADE DE VIDA E DO MEIO AMBIENTE PARA AS FUTURAS GERAÇÕES - QMF, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos:

Ação de indenização por danos materiais e morais. Apelante é associação de âmbito múltiplo. Anteriormente fora proposta ação similar por outra associação de âmbito múltiplo perante a Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgada improcedente. Naquela demanda fora analisada matéria fática. Coisa julgada caracterizada. Decisão com efeito 'erga omnes', com validade e eficácia no Território Nacional. Peculiaridades da demanda originária do Estado do Rio de Janeiro não têm suporte no artigo 16, da LACP. Prevalência do artigo 103, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor. Pressuposto processual negativo externo impossibilita a entrega da prestação jurisdicional no mérito. Apelo desprovido.

Na origem, a parte recorrente ajuizou ação civil pública contra as empresas demandadas postulando indenização pelos danos materiais e morais sofridos pela coletividade de consumidores do medicamento VIOXX em razão da sua exposição ao risco de lesões cardiovasculares causadas pelos efeitos colaterais omitidos pelos fornecedores.

Superior Tribunal de Justiça

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, acolhendo a preliminar de coisa julgada, diante do fato de, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ter sido julgada ação civil pública idêntica a presente. Afastando a incidência do artigo 16 da LACP e aplicando o inciso I do artigo 103 do CDC, a sentença assinalou o seguinte, *verbis*:

Na hipótese destes autos, verifica-se que o pedido é de indenização por danos materiais e morais causados aos consumidores do medicamento mencionado na petição inicial e pelo motivo de que havia defeito no produto, não informado pelo fabricante.

Os pedidos e a causa de pedir são idênticos, enquanto que a coletividade autora (consumidores do VIOXX) é a mesma, conquanto representada nesta e na demanda que tramitou na 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro por associações distintas.

Julgada improcedente aquela ação e transitada em julgado a sentença copiada a fls. 1.458/1.466, inviável o prosseguimento da presente demanda, movida por substituto processual da coletividade de consumidores do referido medicamento."

(...)

Contrariada, a parte autora interpôs recurso de apelação, destacando a insuficiência de prova como causa da improcedência da ação que tramitou no Estado do Rio de Janeiro. Alegou, ainda, que a ação coletiva julgada improcedente em outro Estado da Federação não induz coisa julgada com nova ação coletiva promovida, nos termos do inciso III do artigo 103 do CDC. Postulou conhecimento e provimento do recurso.

O acórdão recorrido manteve a sentença que extinguiu a presente ação civil pública, fazendo incidir o inciso I do artigo 103 do CDC, sob o argumento de que houve análise profunda da prova dos autos na primeira ação coletiva, *verbis*:

Referida ação fora julgada improcedente, reconhecendo que o polo passivo teria realizado o necessário pela segurança e eficácia do medicamento, destacando, ainda, que a medicina evolui e apresenta novas técnicas, bem como os estudos clínicos levaram em

Superior Tribunal de Justiça

consideração eventuais danos à saúde em determinadas hipóteses de uso do medicamento, fls. 1.464, salientando, também, que as apeladas obtiveram autorização e aprovação do órgão regulador para a comercialização do produto, fls. 1.465.

Assim, a decisão judicial originária do Estado do Rio de Janeiro se aprofundou nas questões técnicas e correlatas, portanto, não se vislumbra a presença das alegações genéricas e superficiais da apelante de que a improcedência da ação teria ocorrido singelamente por insuficiência de provas.

Irresignada, a parte autora interpôs o presente recurso especial, alegando que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 535 do Código de Processo Civil, 103, III, do Código de Defesa do Consumidor e 16 da Lei da Ação Civil Pública, com redação dada pelo artigo 2.º da Lei número 9.494/97, bem como apontou dissídio jurisprudencial. Sustentou inexistência de coisa julgada. Postulou o conhecimento e o provimento do recurso.

Presentes as contrarrazões, o recurso especial foi admitido.

Em sessão de julgamento do dia 22 de setembro do corrente ano, a Egrégia Terceira Turma, acolhendo questão de ordem, afetou o julgamento do feito à Colenda Segunda Seção, em face da relevância da questão debatida.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.302.596 - SP (2012/0004496-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Eminentes Colegas, a controvérsia devolvida ao conhecimento desta Corte no presente recurso especial diz respeito à ocorrência de coisa julgada entre duas ações coletivas ajuizadas em diferentes Estados da Federação.

Primeiramente, não há nulidade por omissão, tampouco negativa de prestação jurisdicional, no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia.

Afasto, portanto, a preliminar de violação ao artigo 535 do CPC.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, negando provimento ao recurso de apelação da parte autora, manteve a sentença que, acolhendo a preliminar de coisa julgada, extinguiu o processo coletivo, sem resolução do mérito, pois demanda idêntica fora ajuizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com decisão, transitada em julgado, de improcedência do pedido indenizatório.

Assim, o presente recurso especial submete a este colegiado o debate acerca dos efeitos da sentença de improcedência, transitada em julgado, prolatada em ação coletiva, que buscava tutelar direitos individuais homogêneos frente a nova ação civil pública movida com o mesmo mister.

Ou seja, deve-se estabelecer a existência de eficácia *erga omnes* da primeira sentença que julgou improcedente ação coletiva com o mesmo objeto de outra posteriormente ajuizada.

Adianto que a resposta é negativa, tendo por fundamento as regras dos artigos 103, III, e 81, III, do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

Art. 103. *Na ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

I - 'erga omnes', exceto se o pedido foi julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - 'ultra partes', mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

*III - 'erga omnes', **apenas no caso de procedência do pedido**, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do **inciso III do parágrafo único do artigo 81.**"*

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

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesse ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja 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 - interesse ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A eficácia *erga omnes* da coisa julgada nas ações coletivas que visam tutelar direitos **individuais homogêneos**, ou seja de origem comum, como na hipótese dos autos (vítimas de infarto do miocárdio resultante do uso do medicamento "Vioxx"), opera-se apenas nas hipóteses de **procedência do pedido**, nos termos do artigo 103, III, combinado com o artigo 81, III, ambos do CDC.

Assim, a interpretação conferida pelo Tribunal de origem ao disposto no artigo 103 vai de encontro aos preceitos do microsistema normativo do Código

de Defesa do Consumidor, que estabelece normas de **proteção e defesa do consumidor**, em obediência ao artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal.

No caso dos autos, a primeira ação coletiva, movida no Estado do Rio de Janeiro, foi julgada **improcedente**.

Assim, não há falar em eficácia *erga omnes* em relação a nova ação coletiva movida para tutelar os mesmos **direitos individuais homogêneos** (vítimas do efeito colateral omitido pelos fornecedores do medicamento "Vioxx") em outro Estado da Federação, conforme preconiza o artigo 103, III, combinado com o artigo 81, III, ambos do CDC.

A redação do enunciado normativo do inciso III do artigo 103 do CDC o distingue dos dois incisos anteriores justamente por não conter a ressalva neles constante (hipótese de improcedência por insuficiência de provas), afirmando expressamente ***apenas no caso de procedência do pedido***.

Afasta-se, conseqüentemente, a sua incidência quando a decisão final for de improcedência, como ocorreu no presente caso.

Em sede doutrinária, o eminente Min. Antônio Herman V. Benjamin manifesta-se acerca dos efeitos da coisa julgada em ação coletiva que tutela direitos individuais homogêneos julgada improcedente no sentido de que o efeito *erga omnes* não se opera, *verbis*:

Já no caso das ações versando sobre interesses ou direitos individuais homogêneos, o efeito erga omnes da coisa julgada não se produz jamais quando a decisão final for de improcedência, sendo que os interessados que não tenham sido litisconsortes na ação coletiva encerrada poderão demandar novamente..." (grifo meus).

(MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* / Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. - 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Pg. 1479)

No mesmo sentido, também em sede doutrinária, pronuncia-se o em. Min.

Teori Albino Zavascki, em sua obra sobre *Processo Coletivo*, *verbis*:

As regras sobre litispendência e coisa julgada estão no art. 103. Ali se estabelece, como regra geral, que a coisa julgada será 'erga omnes', mas somente em caso de procedência do pedido (inc. III). Em caso de improcedência, qualquer que seja a causa, 'os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual' (§2º).

*(ZAVASKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. Pg. 189).*

Seguindo essa linha de raciocínio, o acórdão recorrido merece reparo em dois aspectos.

O primeiro aspecto diz respeito ao equívoco na aplicação do inciso I do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor para hipótese de **direitos individuais homogêneos**, quando a referida regra guarda pertinência com os efeitos da sentença coletiva que visa tutelar **direitos ou interesses difusos**. Ou seja, **direitos transindividuais de natureza indivisível**, o que não é o caso dos autos.

A hipótese dos autos é direitos individuais homogêneos, atraindo a aplicação da regra do inciso III, e não a do inciso I do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, conforme constou no aresto recorrido.

Relembre-se, nesse ponto, a advertência feita pelo em. Min. Teori Albino Zavascki: *"É preciso, pois, que não se confunda defesa de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais)".*

Destaca ainda o ilustre Min. Teori Albino Zavascki, na sua obra, que, *"quando se fala, pois, em 'defesa coletiva' ou em 'tutela coletiva' de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa".*

Conforme já aludido, a presente ação civil pública foi movida com o

Superior Tribunal de Justiça

objetivo de tutelar os direitos individuais homogêneos das vítimas dos efeitos colaterais do medicamento 'Vioxx' por lhes ter sido omitida a informação acerca da possibilidade de virem a sofrer um ataque cardíaco ou acidente vascular com o consumo daquela droga.

Assim, as pretensões indenizatórias individuais estão ligadas pela marca da homogeneidade advinda da mesma relação jurídica de referência (consumo do medicamento alegadamente defeituoso).

O acórdão recorrido, portanto, incorreu em *error in iudicando* ao aplicar o inciso I do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, e não a regra do inciso III do mesmo dispositivo.

O segundo aspecto é que, mesmo que fosse, por hipótese, aplicável o inciso I ao caso dos autos, a sentença da primeira ação coletiva, transitada em julgado, não produziria efeitos *erga omnes*, pois a improcedência se deu por insuficiência de provas, e não por ausência do direito vindicado.

A primeira ação civil pública, ajuizada no Tribunal do Rio de Janeiro, movida por associação de atuação e representatividade estadual, diversamente da parte autora da presente ação civil pública, que se trata de associação com atuação e representatividade nacional, foi julgada improcedente por insuficiência de provas.

A propositura da primeira demanda coletiva ocorreu em 2004, ou seja, poucos dias após a retirada do medicamento litigioso do mercado, enquanto, na presente ação, o ajuizamento se deu em 2009, quando havia elementos probatórios mais robustos, que foram devidamente colacionados à petição inicial desta demanda que, com a extinção precoce do processo, sequer foram analisados.

A parte recorrente destacou, em seu recurso de apelação, interposto contra a sentença de extinção do processo coletivo, que a primeira demanda fora movida com amparo em reportagens da época. Transcreveu, para tanto,

Superior Tribunal de Justiça

trechos da decisão, da qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estendeu seus efeitos ao presente processo, onde se reconheceu que tais reportagens, por si só, não serviriam como meio de prova idôneo a afastar os documentos apresentados pelas rés de que teriam elas atendido a todas as exigências de segurança para comercialização do medicamento, *verbis*:

Assim sendo, não há qualquer comprovação no sentido de que o medicamento apresentava defeito ou vício. Também não havendo qualquer comprovação de conduta ilícita perpetrada pelas empresas Rés." [g. n.] (fls564).

Para se contrapor a estes documentos, a autora apresenta algumas reportagens jornalísticas, nas quais é afirmado que as rés tiveram ciência da periculosidade do medicamento muito antes de 2004. No entanto, tais reportagens, por si só, não servem como meio de prova idôneo a afastar os documentos apresentados pelas rés, que somente fazem menção à fonte, sem trazê-la aos autos. " [g. n.] (fls. 569).

Portanto, diversamente do assentado no acórdão recorrido, a improcedência do pedido na primeira ação civil pública não se deu por questões de direito, mas por insuficiência de provas (reportagens), que, em tese, cinco anos depois, poderiam ser produzidas na presente ação coletiva, ora, extinta.

Com isso, o Tribunal de origem, ao aplicar a regra do inciso III do artigo 103 do CDC, ao invés do inciso I do mesmo dispositivo, o fez em prejuízo dos consumidores do medicamento litigioso, expandindo a análise das "reportagens" feitas pelo Tribunal Fluminense para a presente demanda, em detrimento da viabilidade probatória posterior.

Assim, violado o disposto na regra do inciso III do artigo 103 do CDC, que restringe os efeitos *erga omnes* às hipóteses de procedência do pedido, impõe-se o provimento do recurso especial.

Acrescente-se ainda a regra do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lein. 7347/85), cujo enunciado normativo é claro nessa mesma linha, *verbis*:

Superior Tribunal de Justiça

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. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)*

Em síntese, além de estabelecer a limitação territorial, essa regra processual também estabelece limites para a eficácia da sentença de improcedência por insuficiência de provas prolatada em ação coletiva.

Importante destacar, por fim, a existência, na Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei nº 5.139/2009, que busca disciplinar o processo coletivo para tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, batizado de "Processo Coletivo".

Por ser projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo (Ministério da Justiça), aprovado nas Comissões Parlamentares, a tramitação seria mais célere, podendo ir direto para sanção presidencial. Contudo, em 2010, houve apresentação de recurso pelo Dep. Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ) à Mesa Diretora para que o projeto fosse submetido ao Plenário da Câmara dos Deputados, encontrando-se, até hoje, pendente de deliberação o requerimento.

No capítulo VI - *Dos Recursos, Da Coisa Julgada Coletiva e da Relação entre Demandas Coletivas e Individuais*, a orientação traçada no Projeto de Lei, em especial acerca da coisa julgada, é no sentido de que, em caso de sentença de improcedência, havendo insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá ajuizar outra ação coletiva, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, exatamente, como ocorreu no presente caso.

É o que textualmente dispõe o artigo 33 do Projeto de Lei do Processo Coletivo, *verbis*:

Art. 33. *Se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá ajuizar outra ação coletiva, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.*

Superior Tribunal de Justiça

(sublinhei)

O Projeto de Lei dos processos coletivos vai ainda mais além, quando, para hipótese de improcedência por *suficiência de prova*, prevê a possibilidade de ajuizamento de *ação revisional por prova nova*, com prazo decadencial de um ano a contar da data da descoberta da prova técnica superveniente, que não poderia ser produzida no primeiro processo, desde que idônea para mudar seu resultado.

O objetivo do Projeto de Lei é a adequação do nosso sistema jurídico às significativas e profundas transformações econômicas, políticas, tecnológicas e culturais em âmbito global, significativamente aceleradas na virada do século XX, para o fim de prever a proteção que dizem respeito à cidadania, não consubstanciada na vigente Lei da Ação Civil Pública de 1985, que gera dissídios jurisprudenciais de diversas ordens acerca da sua interpretação.

Na Exposição de Motivos nº 00043 - MJ, destaca-se, dentre as inúmeras inovações do anteprojeto, *a modificação da regra de competência para reparação de dano coletivo que atinja a várias partes do país, possibilitando o ajuizamento da Ação Civil Pública em qualquer juízo da capital dos Estados ou do Distrito Federal.*

Portanto, o processo legislativo acena para a flexibilização da coisa julgada nos processos coletivos, tanto na hipóteses de improcedência por insuficiência de prova (art. 33 do PL), como já ocorre hoje, quanto na hipótese de improcedência por suficiência de prova, autorizando o ajuizamento da *ação revisional por prova nova* (art. 38 do PL).

Assim, nítido o escopo dos eminentes juristas que participaram da Comissão que elaborou o Anteprojeto de Lei para regular o processo coletivo de adequá-lo as exigências contemporâneas, inclusive no que concerne a relativização do instituto da coisa julgada.

Superior Tribunal de Justiça

Ante todo exposto, dou provimento ao recurso especial para rejeitar a preliminar de coisa julgada, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento e julgamento da presente ação coletiva.

É o voto.

