RECURSO ESPECIAL Nº 1.353.163 - PB (2012/0236071-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE	:	MERCK SHARP & DOHME FARMACÊUTICA LTDA
ADVOGADOS	:	SÉRGIO PINHEIRO MARÇAL - SP091370
		RENATO JOSÉ CURY - SP154351
		LUCAS PINTO SIMÃO - SP275502
RECORRIDO	:	QMF - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA QUALIDADE DE VIDA E DO MEIO AMBIENTE PARA FUTURAS GERACOES
ADVOGADO	:	LUIZ RODRIGUES WAMBIER - PR007295
ADVOGADA	:	TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - PR022129

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 551 E 552, §3º, DO CPC/1973 E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.347/85. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO AO ART. 103, III, DO CDC. REPROPOSITURA DE AÇÃO COLETIVA POR ASSOCIAÇÃO DIFERENTE. INVIABILIDADE.

1. As matérias relativas aos arts. 551 e 552, §3º, do CPC/1973 e 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, na ótica arguida pela parte recorrente, não foram objeto de discussão pela Corte local, tampouco foram opostos embargos de declaração com o intuito de sanar eventual omissão. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. "*Em 2004, foi proposta, na 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, pela Associação Fluminense do Consumidor e Trabalhador - AFCONT, ação coletiva com o mesmo objeto e contra as mesmas rés da ação que deu origem ao presente recurso especial. Com o trânsito em julgado da sentença de improcedência ali proferida, ocorrido em 2009, não há espaço para prosseguir demanda coletiva posterior ajuizada por outra associação com o mesmo desiderato*" (REsp 1.302.596/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 01/02/2016).

3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MERCK SHARP & DOHME FARMACÊUTICA LTDA, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA, assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EFICÁCIA DA COISA JULGADA DE SENTENÇA IMPROCEDENTE. RESTRIÇÃO ÀS PARTES DA LIDE. ART. 103, III E § 2º, DO CDC. PROVIMENTO.
> - Pela leitura do art. 103, inc. III, e o § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, depreende-se que, para os casos de direitos individuais homogêneos, a coisa julgada terá eficácia "erga omnes" desde que haja a procedência do pedido e, caso ocorra a improcedência, a eficácia subjetiva abarcará apenas os interessados que tiverem intervindo na ação.
> - A decisão que o Magistrado Primígeno toma para fundamentar a extinção deste processo sem resolução de mérito é de improcedência e, pelos ditames do art. 103, II e § 2º, a coisa julgada só teria eficácia "inter partes", inclusive para os indivíduos que atuaram como litisconsorte.
> - A sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada "erga omnes" nos limite competência territorial do órgão, prolator decisão, conforme previsão do art. 16 da LACP -Provimento.

Em suas razões recursais, aponta a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto nos arts. 551 e 552, §3º, do CPC/1973, 103, III, do CDC e 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85.

Sustenta dissídio jurisprudencial no sentido de que a ação coletiva proposta pelo Instituto QMF não poderia ser conhecida e julgada em razão da existência de coisa julgada. Afirma que nos acórdãos em confronto a ação coletiva é ajuizada pelo Instituto QMF contra a Merck e a MSD pleiteando a reparação de suposto danos causados a consumidores do medicamento Vioxx e se discute a existência de coisa julgada e a abrangência dos efeitos das decisões judiciais proferidas no âmbito de ações coletivas.

Alega nulidade do acórdão recorrido, uma vez que o revisor que lançou visto no processo não participou do julgamento do recurso de apelação.

Defende que, após o trânsito em julgado da primeira ação coletiva ajuizada pela AFCONT contra a MSD e a Merck, deveria ser observada a ocorrência da coisa julgada material com efeitos erga omnes, impedindo o conhecimento da presente ação, ainda que proposta por associação que não fez parte da primeira demanda. Argumenta que "a sentença que julga improcedente ação coletiva também produz coisa julgada com efeitos erga omnes e impede que outros legitimados coletivos ajuízem novamente a mesma demanda coletiva".

Aduz a inaplicabilidade do art. 16 da Lei nº 7.347/85 às ações coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos tutelados pelo CDC, devendo a sentença coletiva ter eficácia erga omnes em todo o território brasileiro nos termos do art. 103 do CDC.

Assevera, ainda, a existência de litispendência, porque o Instituto QMF ajuizou outra ação coletiva absolutamente idêntica à presente que está em trâmite perante a 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro- RJ. Afirma, também, a prevenção desse juízo da vara empresarial do Rio de Janeiro, tendo em vista o despacho de citação naquele juízo antes da distribuição da presente ação.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 2.176-2.218.

Crivo positivo de admissibilidade na origem (fls. 2.231-2.232).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 2.291-2.308. , nos termos da seguinte ementa:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO COLETIVO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MEDICAMENTO "VIOXX". ALEGAÇÃO DE DEFEITO DO PRODUTO. AÇÃO COLETIVA JULGADA IMPROCEDENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. EFICÁCIA DA COISA JULGADA DE SENTENÇA IMPROCEDENTE. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. CRITÉRIO DE DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SISTEMÁTICA DO MICROSSISTEMA COLETIVO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EFICÁCIA DA TUTELA JURISDICIONAL NO ÂMBITO NACIONAL. NÃO APLICAÇÃO DO PRECEDENTE DO RESP 1.302.596/SP AO CASO EM TELA. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. CASO PROVIDO, PELA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.
>
> 1. Os Ministros da Segunda Seção do STJ pacificaram o entendimento, no bojo do Conflito de Competência n° 141.322/RJ, em 25 de novembro de 2015, acordando, à unanimidade, em conhecer do conflito e concluíram que “o art. 16 da Lei n° 7.347/85 apenas tem aplicabilidade quando a ação civil pública envolver dano de âmbito regional”.
>
> 2. A ação originária do presente recurso especial teve seu julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, do antigo CPC, e foi extinta sem resolução do mérito em razão da incidência da coisa julgada formada na ação n.º 2004.001.117.567-5, ajuizada por associação de atuação e representatividade estadual perante a Justiça Estadual do Rio de Janeiro, diversamente da parte autora da presente ação civil pública, tendo sido dispensada a produção de prova.
>
> 3. É mister reconhecer que a limitação territorial dos efeitos de uma sentença em ação civil pública vai de encontro com a própria razão de existência do processo coletivo, pois provoca a existência de diversos processos, que tratam do mesmo objeto jurídico, com resultados amplamente diversos. Ocorre que a extensão dos efeitos da coisa julgada de ação proposta antes do novo entendimento conferido ao artigo 16 da LACP (no sentido de que este apenas tem aplicabilidade quando a ação civil pública envolver dano de âmbito regional) prejudica as ações com o mesmo objeto, cujo dano é de âmbito nacional, propostas nos diferentes Estados da Federação.
>
> 4. O novo entendimento dado ao artigo 16 da LACP deve prevalecer apenas se na primeira ação tiver sido publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, conforme disposto no artigo 94 do CDC. Caso não tenha sido observada a norma contida no aludido dispositivo (ou seja, caso não tenha sido franqueada a oportunidade de outros interessados figurarem como litisconsortes na lide), deverá ser modulado os efeitos da decisão para que ela só incida sobre as novas ações ajuizadas e não sobre aquelas promovidas quando ainda se entendia que o artigo 16 da LACP limitava territorialmente os efeitos da decisão jurídica na ação civil pública.

> 5. O Ministério Público Federal pugna pelo desprovimento do recurso especial, consignando que não se aplica ao caso em tela o entendimento firmado no RESP 1.302.596/SP. Caso o presente recurso especial seja provido, o Parquet manifesta-se pela modulação dos efeitos da decisão para que ela só incida sobre as novas ações ajuizadas e não sobre aquelas promovidas quando ainda se entendia que o artigo 16 da LACP limitava territorialmente os efeitos da decisão jurídica na ação civil pública.

É o relatório. Decido.

2. De início, observa-se que as matérias relativas aos arts. 551 e 552, §3º, do CPC/1973 e 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, na ótica arguida pela parte recorrente não foram objeto de discussão pela Corte local, tampouco foram opostos embargos de declaração com o intuito de sanar eventual omissão. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento da matéria, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. No que tange ao dissídio jurisprudencial e à violação ao art. 103, III, do CDC, assiste razão à parte recorrente.

Ao apreciar caso idêntico, a Segunda Seção do STJ no julgamento do REsp n. 1.302.596/SP consignou que a apuração da extensão dos efeitos da coisa julgada em ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, demanda a exegese e aplicação conjunta dos arts. 81, III, e 103, III, e § 2º do Código de Defesa do Consumidor. Interpretando esses dispositivos legais, entendeu que, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedente a ação coletiva proposta pela AFCONT na Comarca do Rio de Janeiro-RJ, não é possível a propositura de nova ação coletiva por outra associação com mesmo objeto e com contra as mesmas rés, como no presente caso; sendo, todavia, resguardados os direitos individuais dos atingidos pelo evento danoso.

Segue ementa do referido julgado:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO COLETIVO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MEDICAMENTO "VIOXX". ALEGAÇÃO DE DEFEITO DO PRODUTO. AÇÃO COLETIVA JULGADA IMPROCEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. REPETIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 81, INCISO III, E 103, INCISO III E § 2º, DO CDC. RESGUARDO DO DIREITO INDIVIDUAL DOS ATINGIDOS PELO EVENTO DANOSO. DOUTRINA.
> 1. Cinge-se a controvérsia a definir se, após o trânsito em julgado de decisão que julga improcedente ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, é possível a repetição da demanda coletiva com o mesmo objeto por outro legitimado em diferente estado da federação.
> 2. A apuração da extensão dos efeitos da sentença transitada em julgado proferida em ação coletiva para a defesa de direitos individuais

> homogêneos passa pela interpretação conjugada dos artigos 81, inciso III, e 103, inciso III e § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.
> 3. Nas ações coletivas intentadas para a proteção de interesses ou direitos individuais homogêneos, a sentença fará coisa julgada erga omnes apenas no caso de procedência do pedido. No caso de improcedência, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.
> 4. Não é possível a propositura de nova ação coletiva, mas são resguardados os direitos individuais dos atingidos pelo evento danoso.
> 5. Em 2004, foi proposta, na 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, pela Associação Fluminense do Consumidor e Trabalhador - AFCONT, ação coletiva com o mesmo objeto e contra as mesmas rés da ação que deu origem ao presente recurso especial. Com o trânsito em julgado da sentença de improcedência ali proferida, ocorrido em 2009, não há espaço para prosseguir demanda coletiva posterior ajuizada por outra associação com o mesmo desiderato.
> 6. Recurso especial não provido.
> (REsp 1.302.596/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 01/02/2016).

A propósito, segue trecho da fundamentação do voto vencedor no referido recurso especial sobre a coisa julgada na ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos:

> "Quanto ao mais, cinge-se a controvérsia a definir se, após o trânsito em julgado de decisão que julga improcedente ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos é possível a repetição da demanda coletiva com o mesmo objeto por outro legitimado em diferente estado da federação.
> [...]
> A leitura açodada do disposto no inciso III do artigo 103 poderia levar à equivocada conclusão de que apenas a procedência da ação coletiva emanaria efeitos capazes de obstar a repropositura de demanda coletiva idêntica.
> Ocorre que a interpretação da referida norma deve se dar com a observância do que também dispõe o § 2º, que é claro ao estabelecer que, mesmo diante de solução judicial pela improcedência do pedido coletivo original, apenas os interessados que não tiverem nele intervindo na condição de litiscorsortes é que poderão propor análoga ação indenizatória e, ainda assim, única e exclusivamente a título individual.
> [...]
> Nota-se, portanto, que a solução da controvérsia - que reside na apuração da extensão dos efeitos da sentença transitada em julgado proferida em ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos - passa pela interpretação conjugada dos artigos 81, inciso III, e 103, inciso III e § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.
> Da simples leitura dos referidos dispositivos legais, resulta evidente que, para a aferição da exata extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva que tenha por objeto direitos individuais homogêneos - diversamente do que ocorre em se tratando de direitos difusos e

coletivos -, revela-se juridicamente irrelevante investigar se o provimento judicial de improcedência do pedido resultou ou não de eventual insuficiência probatória.
Com efeito, no caso de direitos difusos e coletivos, se a demanda coletiva for julgada improcedente por insuficiência de provas e, após o trânsito em julgado, advier nova prova, será possível a repropositura da ação coletiva porque não terá havido coisa julgada. É o que se extrai dos incisos I e II do artigo 103.
A redação do inciso III do artigo 103, por outro lado, não repete a ressalva de que a sentença de improcedência por insuficiência de provas seria incapaz de fazer coisa julgada.
Para os direitos individuais homogêneos o legislador adotou técnica distinta, ressalvando a formação de coisa julgada somente em favor dos "*interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes*", de modo que somente estes poderão propor ação de indenização a título individual, independentemente do resultado negativo - de improcedência por qualquer motivo - da demanda coletiva anteriormente proposta.
[...]
Em resumo, a teor do artigo 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, nas ações coletivas intentadas para a proteção de interesses ou direitos individuais homogêneos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido. No caso de improcedência, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização **a título individual.**
Não há espaço, portanto, para falar em repropositura de nova ação coletiva, mas tão somente em resguardo do direito individual dos atingidos pelo evento danoso.
A diferença de tratamento dado à coisa julgada está intimamente ligada à natureza dos direitos envolvidos.
[...]
Nas ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos, por outro lado, não se justifica a repetição da ação quando aferida sua improcedência por insuficiência de provas. Isso porque, em tais casos, é conferida a todos os possíveis interessados no deslinde da controvérsia a oportunidade de participar ativamente da instrução processual.
[...]
Cumpre observar que, em 2004, foi proposta na 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro/RJ pela Associação Fluminense do Consumidor e Trabalhador - AFCONT ação coletiva com o mesmo objeto e contra as mesmas rés da ação que deu origem ao presente recurso especial.
Com o trânsito em julgado da sentença de improcedência ali proferida, ocorrido em 2009, não há espaço para prosseguir demanda coletiva posterior ajuizada por outra associação com o mesmo desiderato.
Nesse contexto, não está a merecer nenhuma censura o acórdão proferido pelo Tribunal local que manteve a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito porque identificada a ocorrência de coisa julgada."

Deste modo, verificando que a causa em análise tem o mesmo objeto e foi manejada contra as mesmas rés da ação coletiva proposta pela Associação Fluminense do

Consumidor e Trabalhador - AFCONT, perante a 4ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, a qual já possui decisão com trânsito em julgado desde 2009, forçoso é reconhecer a existência de coisa julgada a impedir o prosseguimento deste feito, devendo ser restabelecida a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, confira-se também as seguintes decisões monocráticas: 1) REsp n. 1.319.434/SE, Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 20/02/2017; 2) REsp n. 1.283.899/MS, Min. DJe RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 01/02/2016; 3) REsp n. 1.417.640/RJ, Min. MOURA RIBEIRO, DJe 07/08/2017; 4) REsp n. 1.432.221/GO, Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 06/10/16.

4. Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento para restabelecer a sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de março de 2019.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator