

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS E SEUS REFLEXOS NAS AÇÕES COLETIVAS

Érika Rubião LUCCHESI

SUMÁRIO: Introdução. 1. Conceito de princípios e princípios constitucionais 1.1. Princípio da segurança jurídica X justiça. 1.2. É a imutabilidade da coisa julgada princípio constitucional? 2. Brevíssima evolução do conceito de coisa julgada. 3. Conceito de coisa julgada. 4. Função Negativa e Positiva da Coisa Julgada. 5. Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada. 6. Coisa Julgada nas Ações Coletivas. 6.1 O sistema da tutela dos direitos transindividuais e a coisa julgada. 6.2. Disciplina da Coisa Julgada no art. 103 do CDC. 7. Coisa Julgada *in utilibus*. 8. Litispendência e Coisa Julgada – conflitos. 9. Relativização da Coisa Julgada – reflexos nas ações coletivas. 10. Bases da tese da relativização da coisa julgada material. 11. Coisa Julgada Inconstitucional. Conclusões. Referências bibliográficas.

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo discutir os reflexos da teoria da relativização da coisa julgada nas ações coletivas sob o prisma constitucional e processual. Buscamos, a fim de tornar possível o entrelaçamento de tais institutos e conseqüentemente sua melhor compreensão, estruturar o trabalho da seguinte forma: num primeiro momento, discute-se a noção de princípio e mais detalhadamente o aparente conflito entre os princípios da segurança jurídica e justiça, trazendo a baila inclusive a discussão sobre se tratar ou não a imutabilidade da coisa julgada de princípio alçado a proteção constitucional. Superadas essas considerações iniciais, discute-se o fenômeno da coisa julgada e seus principais aspectos, estabelecendo o item “limites subjetivos da coisa julgada” como o conector com o tópico regime jurídico da coisa julgada nas ações coletivas. Neste tópico, discute-se o que denominamos de “mitigação da coisa julgada”, ao falarmos de coisa julgada *secundum eventum litis, secundum eventum probationis e in utilibus*. Uma vez definidas todas as premissas conceituais do presente trabalho, discute-se a relativização da coisa julgada e os seus reflexos nas ações coletivas, tendo como suporte referida discussão algumas das hipóteses que a doutrina e jurisprudência denominam por relativização ou flexibilização da coisa julgada.

ABSTRACT: This paper aims to discuss the consequences of the relativity theory of *res judicata* in class actions under the constitutional and procedural perspective. We seek to make possible the entanglement of such institutions and

† Mestranda em direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Artigo Submetido em 25/11/2009. Aprovado em 01/03/2010.

hence a better understanding, to structure the work as follows: firstly, it discusses the notion of principle and in detail the apparent conflict between the principles of legal certainty and justice to bring out even discussing whether or not to treat the immutability of the principle of *res judicata* raised to constitutional protection. Once these initial considerations, we discuss the phenomenon of *res judicata* and its main aspects, setting the item ‘subjective limits of *res judicata* “as the connector to the topic of the legal system of *res judicata* in class actions. In this topic, we discuss what we call “mitigation of *res judicata*,” when speaking of *res judicata secundum eventum litis*, *secundum eventum probationis* and *in utilibus*. Once defined all the conceptual premises of this work, we discuss the relativization of *res judicata* and its impact on collective measures, supported by discussion that some of the assumptions that the doctrine and jurisprudence call for relativism or loosening of *res judicata*

PALAVRAS-CHAVE: segurança jurídica; coisa julgada; ações coletivas; hipóteses de relativização; coisa julgada *secundum eventum litis*; coisa julgada *secundum eventum probationis*; *in utilibus*; ação rescisória; ação declaratória de inexistência; coisa julgada inconstitucional.

KEYWORDS: legal certainty; *res judicata*; actions; chances of relativity; *res judicata secundum eventum litis*; *res judicata secundum eventum probationis*; *in utilibus*; action for rescission, declaratory action of absence, something deemed unconstitutional.

Introdução

Num primeiro momento, importante consignar que o conceito de relativização da coisa julgada pode ser visto sob vários prismas, já que o termo relativização comporta várias acepções. Pode ser entendido como gênero a abranger qualquer modalidade de alteração do regime da coisa julgada prevista no Código de Processo Civil e neste caso, o próprio regime da coisa julgada nas ações coletivas pode ser entendido como uma hipótese de relativização. Também pode ser entendido como relativização, a possibilidade de rescisão da coisa julgada anteriormente formada pela propositura de nova ação, mesmo após findo o prazo da rescisória, e este o sentido em que o termo é majoritariamente utilizado. Por fim, pode ser entendida, não como a rescindibilidade, mas sim como a declaração de inexistência ou inconstitucionalidade da coisa julgada, pela doutrina que defende a coisa julgada inconstitucional, sendo que neste caso o entendimento é o de que a coisa julgada material não se forma.

Partindo desta premissa ampliativa do conceito de relativização, iniciamos o presente trabalho.

1. Conceito de Princípios e Princípios Constitucionais

O ambiente natural dos princípios é o texto constitucional.¹ Essa é a razão pela qual iniciamos nosso trabalho, pela análise de tais princípios, que constituem o embasamento jurídico de todo nosso ordenamento.

Etimologicamente, o termo *princípio* origina-se do *principal*, *primeiro*, derivado do verbo *capere*, como a significar *primum capere*, isto é, agarrar em primeiro lugar, demonstrando a origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento.²

Nas palavras de Miguel Reale³, os princípios estão ligados *ao ser* e sua *essência*, “Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos ordenamentos em um sistema de conceitos relativos a dada porção de realidade.”

Os princípios servem não apenas de sustentáculo para o embasamento de novos conhecimentos, são usados também para que a ciência atinja suas conclusões, aferindo sua validade, devendo sempre haver coerência com sua base de sustentação.

Nas palavras de Zaidén Geraige Neto,⁴ “nesta linha de argumentação, a base de qualquer raciocínio científico deve ser submetida a um silogismo tal em que se vislumbrem duas premissas básicas que, demonstrando a lógica do raciocínio, venham a atingir uma conclusão coerente.” Finaliza ainda que, “no Direito não é diferente.”

O entrelaçamento do tema princípios com o tema do trabalho se dá na medida em que se faz necessária a análise da possibilidade da relativização da coisa julgada, frente a Constituição Federal, sendo que se discutirá se o respeito à própria coisa julgada é, em si, um princípio arrolado no inciso XXXVI, do art. 5º do texto constitucional, sendo pois direito individual, revestindo-se de caráter de cláusula pétrea.

É sempre oportuno esclarecer que o presente trabalho se desenvolve sob a ótica das ações coletivas, por isso é importante que se saliente, sempre que cabível, o entrosamento do direito processual civil “comum” e do direito processual civil coletivo.

É justamente esta a idéia defendida por Daniel Mota Gutierrez⁵, sendo estas suas palavras “o fato de se entender que os princípios constitucionais processuais incidem indistintamente sobre as diversas espécies de processo não significa que eles são aplicados indiferentemente sobre todo e qualquer processo. Ou seja, esses princípios não apresentam necessariamente a mesma configuração e amplitude quando aplicados sobre espécies distintas de processo. Nessa linha de raciocínio, parece consequente e inarredável a conclusão de que o processo coletivo, por exemplo, não cumprirá (pelo menos em sua plenitude) o papel de

¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago, *Processo Constitucional e direitos fundamentais*, pg.52 e ss.

² *Dicionário Aurélio Eletrônico*.

³ REALE, Miguel, *Filosofia do direito*. 13.ed. São Paulo: Saraiva.p.60.

⁴ GERAIGE NETO, Zaidén, *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*, São Paulo: RT pg.17.

⁵ GUTIERREZ, Daniel Mota, *Princípios do Processo Civil Coletivo na Constituição Federal – Análise Baseada na Discussão dos Institutos e Questões Polêmicas da Tutela Coletiva*, pg. 19.

efetivo instrumento de realização dos direitos coletivos (*lato sensu*), se os princípios constitucionais processuais não forem vistos e dimensionados de acordo com os traços dessa espécie específica particular de processo.”

Além do mais nos é clara a reflexão de que se o direito material evolui há a necessidade de que o direito processual o faça também, sem a preocupação de que institutos novos, caibam em moldes pré-fixados para realidades antes experimentadas. Não se perder de vista o caráter instrumental do direito processual.”

Ainda nas palavras de Daniel Mota Gutierrez⁶, “o encampamento dos direitos coletivos no plano do direito material traz como consequência a necessidade da adaptação do processo a uma nova realidade substancial. Ou seja, a existência de direitos de natureza coletiva exige um processo também desta natureza para tutelá-los. Essa exigência, aliás, decorre da noção básica de que o processo é, precipuamente, um instrumento de realização do direito material.”

As reflexões do supracitado autor são no sentido de que o direito material constitui-se uma fator externo de alteração no direito processual.^{7 8 9}

1.1 Princípio da Segurança Jurídica X Justiça

Especificamente em relação ao tema coisa julgada, dois princípios ganham relevância, razão pela qual delimitamos nossos comentários à aparente conflituosidade entre o princípio da segurança jurídica e o da justiça.

São estes os comentários de Humberto Theodoro Jr.:

Depara-se, aí, mais uma vez, com o eterno conflito, mais aparente que real na espécie, do Direito quanto à sua preocupação com a segurança e certeza, ao mesmo tempo em que persegue a justiça. Até bem pouco tempo sempre se buscou valorizar a segurança, pelo que a intangibilidade da coisa julgada vinha merecendo posição de destaque sendo poucos os que se aventuravam a questionar ou levantar o problema da inconstitucionalidade da coisa julgada, advogando a impossibilidade de sua subsistência.

⁶ GUTIERREZ, Daniel Mota, *Princípios do Processo Civil Coletivo na Constituição Federal – Análise Baseada na Discussão dos Institutos e Questões Polêmicas da Tutela Coletiva*, pg. 25.

⁷ É este ainda o entendimento defendido por José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e Processo: influencia do direito material sobre o processo*, São Paulo, Malheiros, 1995, p.46-47. “Na medida em que se reconhece necessidade de o instrumento se adequar ao objeto, o processo e seus institutos fundamentais devem ser moldados à luz das necessidades sociais, que fazem surgir novas relações jurídicas.”

⁸ Exemplo desta mudança no enfoque do Direito está, como salientado por Zaiden Geraige Neto, em *Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional* “antes da promulgação da atual Constituição Federal, a Carta Política de 1946 prescrevia o princípio hoje previsto no inc.XXXV do art. 5º, da seguinte forma: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito *individual*” (grifo nosso) . O termo individual, hoje suprimido do dispositivo constitucional, por vezes gerava a impressão de que somente as pessoas, individualmente, poderiam socorrer-se da jurisdição estatal, buscando a tutela jurisdicional com fulcro no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Hoje em dia, como se sabe, o texto prescrito pelo inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República é o seguinte: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Prossegue ainda dizendo referido autor que “Comentando o tema da antiga individualidade, deve se esclarecer que a ordem jurídica prevê um extenso leque de direitos que devem, necessariamente, ser submetidos à apreciação do Poder Judiciário, quando eventualmente, se discutir sobre os mesmos. Exemplos marcantes são os direitos difusos e coletivos.”

Admitir-se a impugnação da coisa julgada sob o fundamento autônomo de que contrária a Lei Fundamental do Estado era algo que não se coadunava com o ideal de certeza e segurança.¹⁰

O processo tem por finalidade dirimir as lides levadas a juízo, através da remoção de obstáculos à realização do Direito.

Nas palavras de Teori Albino Zavascki, “É objetivo fundamental da jurisdição, segundo entendimento corrente, a eliminação de conflitos de interesses mediante decisões justas”.

Outrossim, é fundamental para a pacificação social objetivada pelo Direito a estabilidade das decisões, sendo certo que a segurança jurídica seria gravemente comprometida se fosse admissível discutir-se indefinidamente uma questão já decidida em juízo, levando as partes a uma eterna sensação de incerteza e angústia.

No intuito de garantir a segurança jurídica, o ordenamento dispõe de diversos institutos que têm como finalidade a estabilização das decisões judiciais, tais como os prazos processuais, as preclusões de toda ordem e, a mais importante destas, a coisa julgada, instituto fundamental ao funcionamento do processo, que tem o condão de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Por muito tempo predominava o entendimento de que a imutabilidade da sentença se justificava por ela representar a revelação, pelo juiz, da verdadeira vontade da lei, daí tendo surgido a idéia de que “O juiz é a boca que pronuncia as palavras da lei.” Modernamente, contudo, esta concepção não mais prevalece. Na verdade, o fundamento da coisa julgada, é uma opção política, consistindo na necessidade de se evitar a perpetuação de conflitos de interesses. Deste modo, é a coisa julgada um instrumento que atende às conveniências do processo, tendo enorme importância na obtenção da paz na convivência social.

Chega a afirmar, conforme afirma Walter Nunes da Silva Júnior¹¹, que os litigantes, além do desejo de saírem vencedores na demanda judicial, têm ainda a pretensão de que a decisão proferida se revista de autoridade, sendo imposta ao vencido, a despeito de sua recalcitrância em com ela conformar-se.

⁹ Reafirmando a idéia da superação da individualidade, Antonio Gidi, *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*, “Quanto às exceções à regra de que a imutabilidade dos efeitos (rectius:do commando) da sentença (autoridade da coisa julgada) somente atinge as partes do processo, já no prefácio à tradução brasileira da sua clássica monografia sobre eficácia e autoridade da sentença, Liebman, ainda em 1943, antes mesmo de serem concebidas as ações coletivas, teria a oportunidade de gizar, em tom quase profético: “O princípio que limita às partes a autoridade da coisa julgada sempre comportou exceções, que a doutrina procurou justificar com maior ou menor acerto. Nestes últimos tempos, importantes correntes da doutrina esforçaram-se por alargar o âmbito da extensão da coisa julgada e, em alguns casos, até por quebrar o clássico princípio, invalidando praticamente seus efeitos. Não estaria talvez errado quem visse, nessas correntes, um reflexo, provavelmente inconsciente, da tendência socializadora e antiindividualística do direito, que vem abrindo caminho em toda a parte. O homem já não vive isolado na sociedade. A atividade do indivíduo é de maneira crescente condicionada pelas atividades dos seus semelhantes; aumenta a solidariedade e a responsabilidade de cada um e seus atos se projetam em esfera sempre maior.”

¹⁰ THEODORO JR., Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. América Jurídica, p.128-129.

¹¹ SILVA JR, Walter Nunes da. *Coisa Julgada – Direito Imperativo ou Facultativo*, in.: Justiça Federal do Rio Grande do Norte – Doutrina, endereço eletrônico: www.jfrn.gov.br/doutrin1.htm

Todavia, a segurança jurídica almejada pela coisa julgada não é um valor absoluto. Ela representa um princípio constitucional¹² e, nessa qualidade, sujeito a relativização de modo a possibilitar a harmonização do ordenamento jurídico.

Reforça-se a concepção de que a segurança jurídica possui um valor instrumental, da maior relevância, com relação ao processo, visando a salvaguardar a paz jurídica e a credibilidade do poder jurisdicional. Porém, é preciso se reconhecer que, em determinados casos, esta mesma credibilidade melhor será assegurada se a coisa julgada for relativizada, em favor de outros princípios constitucionais previstos pelo ordenamento.

Como adverte Cândido Dinamarco, é necessário se equilibrarem, no sistema do processo, as exigências conflitantes da celeridade, que favorece a certeza das relações jurídicas, e da ponderação, cuja função é produzir resultados justos.¹³

Deste modo, alerta Dinamarco, deve-se promover uma interpretação sistemática dos princípios e garantias constitucionais do processo civil, uma vez que nenhum deles constitui um fim em si mesmo, mas todos servem como meios de proporcionar um sistema processual justo.

É sabido que o Direito representa a realização de uma tábua de valores, composta pelos valores ordem, segurança, poder, paz, cooperação, solidariedade e justiça, os quais se realizam em todas as suas manifestações. Contudo, o valor fundamental do fenômeno jurídico é o valor justiça.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, enuncia que a justiça nas decisões judiciais ocorre por meio da garantia do acesso à justiça, ao dispor que: “a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Difícil tarefa seria a de descrever neste trabalho o conceito de justiça, razão pela qual resumiremos nossa contribuição à menção ao conceito apresentado por Aristóteles.¹⁴

¹² Há divergência com relação à amplitude da proteção constitucional da coisa julgada, como se demonstrará no tópico 2.2.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a Coisa Julgada Material*, in.: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (coordenador), *Coisa Julgada Inconstitucional*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. O autor se refere, como exemplo, a um recurso especial levado a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, cujo relator fora o Ministro José Delgado. Tendo o Estado de São Paulo sido vencido em ação de desapropriação indireta, fora condenado a indenizar a parte adversa, com que veio a realizar um acordo de parcelamento. Posteriormente, verificando-se que o terreno expropriado pertencia ao próprio Estado e não aos autores, aquele veio a ajuizar ação declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito, tendo o Ministro Delgado votado em favor da procedência, a despeito da coisa julgada. Sua tese foi vencedora por três votos contra dois.

¹⁴ Para Aristóteles, a justiça, assim como o seu extremo oposto, a injustiça, são conceitos ambíguos, na medida que descrevem mais de um fenômeno. O filósofo relata três versões para o conceito de justiça, sempre dentro do contexto de que o ideal ético é o meio-termo entre dois extremos. A primeira acepção da palavra justiça, significa o respeito à lei. Segundo Aristóteles, a lei traz comandos em que se revelam todas as virtudes, de forma que ser justo obedecendo à lei representaria a virtude por excelência, a virtude completa. A segunda concepção de justiça descrita pelo autor é a justiça distributiva, que consiste, sumariamente, na distribuição proporcional de bens de acordo com o mérito de cada pessoa. Explica o filósofo: “A justiça distributiva é a conjunção do primeiro termo de uma proporção com o terceiro, e do segundo com o quarto, e o justo nesse sentido é o meio-termo, e o injusto é o que viola a proporção, pois o proporcional é o intermediário, e o justo é o proporcional”. O terceiro sentido da palavra justiça, complementa, é o que denomina justiça corretiva, segundo a qual o justo seria o intermediário entre um ganho e uma perda, e o papel do juiz, no caso da ocorrência de um dano, seria restaurar a justiça através da subtração de uma parte do ganho do ofensor, o que se concretizaria através da aplicação da pena. A segunda significação da palavra é a que mais de perto interessa à presente questão, pois a isonomia corresponde justamente à realização da justiça distributiva.

Até mesmo porque o objetivo neste tópico do trabalho, é demonstrar que os princípios constitucionais da segurança jurídica e da justiça das decisões não são absolutos, devem na verdade harmonizados e analisados sob a ótica do caso concreto.

De todo o exposto, chegamos a uma ponderação: a de que não se pode privilegiar desmedidamente o princípio da segurança em detrimento do da justiça, de forma que a relativização da coisa julgada deve ser admitida no ordenamento e não deve ser entendida como situação afrontosa a tais princípios.¹⁵

1.2 É a imutabilidade da coisa julgada princípio constitucional? Qual o valor constitucional da coisa julgada?

Não é pacífico o entendimento da doutrina a respeito do tema.

Oportunamente, consigna-se que Nelson Nery Jr e Eduardo Talamini entendem que a imutabilidade da coisa julgada decorre da própria Constituição, sendo que Nelson Nery chega a afirmar que a coisa julgada é a própria supremacia da Constituição, enquanto manifestação do Estado Democrático de Direito. Diz ainda que a coisa julgada é cláusula pétrea, não podendo ser modificada nem por emenda constitucional, porquanto bases fundamentais da República Federativa do Brasil. E conclui que, “por consequência e com muito maior razão, não podem ser modificadas ou abolidas por lei ordinária ou por decisão judicial posterior”¹⁶

Já Humberto Theodoro Jr e Juliana Cordeiro de Faria, inclusive citando lição do Ministro José Augusto Delgado¹⁷, acompanhados de Teoria Albino Zavascki entendem que a Constituição Federal apenas pôs a coisa julgada a salvo dos efeitos da lei nova que contemplasse regra diversa de normatização da relação

¹⁵ Em nome da justiça das decisões, impõe-se de modo especial a revisão da coisa julgada quando se verificar a desigualdade no tratamento da mesma matéria, ou seja, na hipótese de se ter por ferido o princípio da isonomia. Exemplo típico desta situação foi relatado por Francisco Barros Dias. Este autor referiu-se à situação, bastante comum, em que um servidor público tenha obtido determinada vantagem funcional perante o Judiciário e, uma vez transitada em julgado a sentença que concedeu tal vantagem, tenha assegurado em seu direito de forma definitiva. Esse servidor, no entanto, exerce cargo idêntico ao de um outro colega da mesma repartição, tendo ambos ingressado no serviço público na mesma data, com salários rigorosamente idênticos. Pois bem, suponha-se que o outro servidor também tenha ido ao judiciário buscar a mesma vantagem. Contudo, neste caso, o Judiciário negou o seu direito, quer porque um outro Juiz entendeu que não fazia jus a tal pleito, quer porque houve mudança da jurisprudência sobre o assunto. A sentença proferida no processo desse outro servidor também veio a transitar em julgado. Assim, restará o fato de que um ficará percebendo salário maior, concedido pelo Judiciário, e o outro uma menor remuneração, sendo ambas as situações irreversíveis em virtude da coisa julgada. Uma situação desta natureza certamente causará perplexidade e a sensação de injustiça entre os sujeitos envolvidos, comprometendo-se, sobremaneira, a credibilidade dos julgamentos proferidos pelo judiciário. Assim, melhor seria admitir-se a relativização da coisa julgada para que, mediante a equiparação das vantagens asseguradas aos sujeitos que dispõem de situações jurídicas idênticas, se venha a resguardar o princípio constitucional da isonomia, em nome do valor maior do ordenamento jurídico representado pela justiça. É preciso, pois, que se considere o caráter não absoluto do valor segurança nas relações jurídicas, e, conseqüentemente, da garantia da coisa julgada, em face do princípio da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça. “Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas.” “A única coisa que permite que acoiesçamos com uma teoria errônea é a carência de uma melhor; analogicamente, uma injustiça é tolerável somente quando é necessária pra evitar uma injustiça ainda maior.” (John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1996, p. 4)

¹⁶ O STF já se pronunciou a esse respeito – nesta mesma linha de raciocínio defendida por estes autores -RE 92.823, RTJ 99/794; RE 112/373.

¹⁷ “O tratamento dado pela Carta Maior à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. A respeito, filio-me ao posicionamento daqueles que entendem ter sido vontade do legislador constituinte, apenas, configurar

jurídica objeto de decisão judicial não mais sujeita a recurso. Defendem estes autores que a coisa julgada não tem sede constitucional e que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, que lhe é, hierarquicamente, superior.

Humberto Theodoro chega a afirmar que “A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como conseqüência a idéia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando de coisa julgada inconstitucional.”

2. Brevíssima evolução do conceito de coisa julgada

“A história demonstrou ao longo dos séculos que o homem não reúne aptidão para eliminar, pelas próprias mãos, conflitos de interesses de que faça parte. Desde então, inicialmente a particulares e atualmente prevalentemente ao Estado, passou-se a atribuir a terceiros tal mister.

Porém a mesma delegação da composição de conflitos não era o bastante, pois parece ser inerente ao ser humano não se conformar com decisões desfavoráveis; sentia-se a necessidade, portanto, de revestir a decisão tomada de um grau de definitividade que a tornasse insuscetível de rediscussão. Ou, seja evidenciava-se que o processo, como instrumento político/jurídico de composição de conflitos, não poderia ser indefinido, impondo-se sua limitação temporal.

Dessa necessidade nasceu o que hoje denominamos coisa julgada.”¹⁸

Embora não se possa precisar quando e onde surgiu a coisa julgada, é incontroverso que o instituto, tal como concebemos atualmente, está erigido sob alicerces romanos.¹⁹

“Modernamente, no entanto, conquanto o instituto mantenha em sua essência as mesmas características e objetivos visados pelos romanos, a expressão “coisa julgada” parece assumir outra conotação, pois, em que pese ainda manter-se a palavra “coisa” precedentemente à expressão julgada, deslocou-se a tônica do conceito, do substantivo para o adjetivo julgada.

No Brasil, excetuando-se as ordenações do reino, o primeiro texto legal a dispor sobre a coisa julgada foi o Regulamento 737, de 25.11.1850,²⁰ seguido da

o limite posto no art. 5º, XXXVI, da CF/88, impedindo que a lei prejudique a coisa julgada.” *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*.

¹⁸ FERREIRA, Rony, *Coisa Julgada nas Ações Coletivas*, pg.73

¹⁹ Segundo magistério de ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. (Da coisa julgada. Revista Forense, Rio de Janeiro, n.321, p.61-68, jan/mar. 1993), o instituto da coisa julgada já era conhecido entre os romanos, consoante se infere do Digesto (frag. 6 – De Exceptione Res Iudicatae), onde se encontra seu princípio básico, cuja tradução – pelo autor – assim dispõe: “...admitiu-se com razão suficiente que basta para cada controvérsia uma única ação, uma única sentença final, a fim de que não se multiplique o número de litígios e resulte uma dificuldade imensa e insuperável, principalmente quando houver sentenças divergentes. É frequente, portanto, opor a exceção de coisa julgada.”

²⁰ O Regulamento 737, em princípio, destinava-se a regular o processo comercial; porém, com o Decreto 763, de 19.09.1890, passou a ser aplicado a qualquer causa cível.

Consolidação das Leis do Processo Civil (elaborada pelo Conselheiro Antonio Joaquim Ribas) – que passou a ter força de lei pela Resolução de Consulta de 28.12.1876 e da Lei 3.071, de 01.01.1916, denominada Lei de Introdução ao Código Civil.

Posteriormente, trataram da coisa julgada alguns Códigos de Processo Estaduais, assim como os Códigos de Processo Civil de 1939 e o vigente, de 1973.

No plano infraconstitucional, a expressão coisa julgada é encontrada não apenas em códigos, mas – não raro – em leis esparsas; todavia, destacam-se por conceituá-la -, o art. 6º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil (“Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba mais recurso”) e o art. 467, do CPC (“Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”)

No plano constitucional, por sua vez, a primeira Constituição brasileira que expressamente dispôs sobre a coisa julgada foi a de 1934, não sendo prevista nas Constituições de 1824 e 1891. Posteriormente, deixou de constar na Constituição de 1937, voltou na 1946 e manteve-se nas de 1967 e 1988.”²¹

3. Conceito de coisa julgada

Para que se compreenda o conceito de coisa julgada, o ponto de partida está na compreensão dos conceitos de efeitos da sentença e efeitos do trânsito em julgado.

O conteúdo da sentença é o que a sentença diz, é um juízo lógico. Toda sentença válida contém um juízo.

Os efeitos da sentença são as alterações que a sentença produz sobre as relações jurídicas existentes fora do processo. São alterações que a sentença produz por via direta nas relações entre as partes e, por via reflexa, nas relações entre as partes e terceiros. Já efeitos do trânsito em julgado são a indiscutibilidade e a imutabilidade da sentença (CPC art. 467). São qualidades que a lei atribui à conclusão da sentença, como consequência do fato (jurídico) do trânsito em julgado.

Há duas espécies de coisa julgada: a formal e material. A primeira tem por objeto o procedimento de produção da decisão, em outras palavras, torna imutável o resultado de uma relação jurídica processual. Seus efeitos são *endoprocessuais*, na medida em que a decisão torna-se imutável no processo em que foi produzida, gerando efeitos dentro daquele específico processo.²²

²¹ FERREIRA, Rony, *Coisa Julgada nas Ações Coletivas*, p.77.

²² O art. 473 do Código de Processo Civil estabelece que “é defeso a parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.” A coisa julgada formal é, neste sentido, a força máxima dessa preclusão, tendo lugar quando nenhuma das partes já não pode mais debater naquele processo. Em casos, como esses, o que se decide no processo é que estava ausente alguns dos requisitos legais necessários a constituição válida da relação jurídica. O conflito em si, não chega a ser analisado, discutem-se apenas aspectos da relação processual. Ocorre, nestes casos então, a extinção do processo, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267 do Código de Processo Civil, salvo as hipóteses de perempção, litispendência ou coisa julgada (art. 288 do Código de Processo Civil). Nestes casos, a relação de direito material poderá vir a ser rediscutida em novos processos.

A coisa julgada material²³, por sua vez, constitui um reforço a coisa julgada formal, pois se refere à imutabilidade dos efeitos declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais, executivos – da decisão, no âmbito da relação de direito material externa ao processo singularmente considerado. Os efeitos são *extraprocessuais*. A decisão é denominada definitiva. Tais decisões tem lugar naquelas relações em que as condições da ação e os pressupostos processuais foram devidamente observados, o que possibilitou o exame do conflito em si e a sua superação por meio de uma resolução de mérito.(art.269 do Código de Processo Civil).²⁴

A relação jurídica portanto, uma vez acobertada sob o manto da coisa julgada material, não poderá ser rediscutida nem no processo findo nem em qualquer outro, concomitante ou futuro, seja qual for o órgão judiciário competente.

Válido é ressaltar que trânsito em julgado e coisa julgada são institutos diversos.

Note-se que trânsito em julgado e coisa julgada são institutos inconfundíveis. Se, por um lado, não há coisa julgada sem que tenha havido o trânsito em julgado, por outro, nem sempre o trânsito em julgado traz consigo a coisa julgada material. Quando muito, pode-se vincular o transitio em julgado à coisa formal. Mesmo assim, não há identidade entre os conceitos. O primeiro concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão da sentença; o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece, impeditiva da reabertura do processo. Estão em relação de causa e efeito.²⁵

Não basta tratar-se de sentença de mérito. Para que se possa falar em coisa julgada é preciso que estejam esgotadas as possibilidades de alteração da sentença

²³ STF- RE 102.381-MG – Rel. Min. Carlos Madeira, j. 20.05.86, RTJ 123/569 – com apoio na doutrina de Pontes de Miranda: “a distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material tem dado origem a imprecisões. A meu ver, quem melhor deslinda as duas hipóteses é Pontes de Miranda. Diz saudoso jurista:”a coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu.”E mais,”a alusão do art. 467 tinha de ser também a coisa julgada formal, e não só à coisa julgada material. O legislador só se referindo à coisa julgada material, entendeu que a adjetivação bastaria, uma vez que a coisa julgada material, contém aquela, ao passo que nem toda decisão dotada de eficácia de coisa julgada formal produz coisa julgada material.”

²⁴ Cumpre-nos aqui, após a edição da Lei 11.232/05, cuja vigência está prevista para 24.06.2006, salientar os comentários de Nelson Nery Jr a respeito das alterações dos arts. 267 e 269, ambos do Código de Processo Civil. Em sua obra, *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante - 9ª ed.* – 2006, o autor, ao comentar o art. 269, na pág. 446, salienta que “a redação do caput dada pela Lei 11.232/05, padece de falta de técnica jurídica, pois utiliza a expressão resolução, que em direito tem significado absolutamente diverso daquele que se extrai da norma comentada. Resolver em direito significa extinguir e é verbo específico e técnico para uma situação bem definida. O texto anterior – julgamento de mérito – era melhor, porque unívoco: julgar ou não o mérito tem significado singular no direito processual civil, vale dizer, decidir ou não decidir a lide, a pretensão. Caso o intuito do legislador tenha sido evitar a utilização da expressão extinção do processo, porque pretendeu conceituar sentença apenas pelo conteúdo do pronunciamento judicial (CPC 162§1º), seu objetivo não foi alcançado. Isto porque os pronunciamentos judiciais, mesmo depois da reforma empreendida pela Lei 11.232/05, devem ser classificados por critério misto, composto pelos elementos do conteúdo e da finalidade do ato, conjuntamente. O ato judicial somente será sentença se contiver uma das matérias do CPC 267 ou 269 e também destinar-se a extinguir o processo.”

²⁵ TALAMINI, Eduardo *Coisa Julgada e sua Revisão*, São Paulo: RT, 2005, pg.32.

mediante mecanismos internos ao processo em que ela foi proferida. Ou seja, é necessário que da sentença já não caiba nenhum recurso nem reexame de ofício. O trânsito em julgado indica o momento em que isso ocorre.

Ainda a respeito do conceito de coisa julgada material, “coisa julgada material pode ser configurada como uma qualidade que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do comando sentencial.”²⁶

Ainda a respeito do conceito de coisa julgada formal e material, nas palavras da Antonio Gidi, “a coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida” e que “coisa julgada material, ao contrário, consiste na imutabilidade da sentença com efeitos para fora do processo em que foi proferida. Diz-se, também, que são degraus de um mesmo fenômeno, sendo a formação da coisa julgada material condicionada á formação da coisa julgada formal.”

Sintetizando seu pensamento, continua Antonio Gidi, “a coisa julgada formal é uma preclusão comum, como outra qualquer (gerada pelo simples fato da preclusão dos recursos ou dos prazos de recurso), e que a coisa julgada material ocorre sempre que a lide(o mérito, que em geral, se reporta ao direito substancial ou material) seja julgada.”²⁷

Apenas para enriquecer a discussão a respeito da coisa julgada, discorre-se em poucas linhas a respeito do núcleo essencial da coisa julgada.

Nas lições de Talamini²⁸, “por muito tempo vigorou a noção tradicional, de índole romanística, de que a coisa julgada seria um efeito da sentença. De acordo com essa concepção, tratar-se-ia de um dos vários efeitos produzidos pela sentença, ou ainda, identificar-se-ia como o próprio efeito declaratório.”²⁹

Já em Chiovenda nota-se um esboço de superação da noção antes reinante.³⁰ Mas faltava, ainda, explicação adequada para o fenômeno.

Coube a Liebman a precisa distinção entre coisa julgada e efeitos da sentença. Segundo sua lição, coisa julgada é uma qualidade (“autoridade”) dos efeitos da sentença – e não um dos seus efeitos. É o “modo de ser”, o modo como se manifestam e vigoram os efeitos da sentença – sejam eles quais forem (declaratórios, constitutivos ou condenatórios, de acordo com a classificação tradicional, vigente à época da obra de Liebman.”

Para Liebman, em síntese, a coisa julgada, em face dos efeitos da sentença é um elemento novo, um plus, que vai além daquilo que os efeitos, em si, já

²⁶ Op. cit, pg. 30.

²⁷ GIDI, Antonio, *Coisa Julgada e Litispendência nas Ações Coletivas*, pg.9e10.

²⁸ Op.cit. pg.32 e ss.

²⁹ Esclarece referido autor que trata-se de concepção até hoje prevalente na doutrina alemã.

³⁰ Chiovenda lança afirmações que prestam a distinguir os efeitos da sentença da autoridade da coisa julgada. Sobre os primeiros, escreve que “como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos. A respeito da segunda, consigna: “O julgado [giudicato] é restrito às partes e só vale como julgado entre elas.” Em outra passagem, ao afirmar que as partes podem renunciar ao efeito do julgado, mas nunca pretender nova decisão sobre o já decidido, Chiovenda deixa também nítida a diferença entre o “efeito do julgado” e a autoridade da coisa julgada(proibição de nova decisão).

propiciaram. A coisa julgada qualifica todos os efeitos da sentença.

Frise-se que a teoria de Liebman foi, entre nós, criticada por Barbosa Moreira, que defende que a coisa julgada não consiste propriamente na imutabilidade dos efeitos da sentença, mas na imutabilidade do conteúdo do comando da sentença. Os efeitos da sentença eventualmente se modificarão ou extinguirão – quer porque isso deriva da sua normal atuação (p.ex., efeito condenatório), quer porque, desde que o objeto seja disponível, as partes podem posteriormente ajustar solução diversa (p.ex., as partes separadas judicialmente em processo litigioso retomam o vínculo conjugal).

Ainda com relação a coisa julgada, Eduardo Talamini³¹, discorre sobre o âmbito de incidência da coisa julgada.

A coisa julgada é atributo que pode recair apenas sobre atos jurisdicionais. Mais especificamente, mesmo entre os atos jurisdicionais, apenas aqueles que contenham um suficiente grau de intensidade de cognição são compatíveis com a coisa julgada.³²

Todos os atos jurisdicionais decisórios estão submetidos ao regime da coisa julgada?

A resposta é negativa.

Muito embora seja esta a letra da lei na Lei de Introdução ao Código Civil ao definir a coisa julgada “decisão judicial de que já não caiba mais recurso” esta definição é inadequada, pois não compreende todas as hipóteses como se demonstrará mais adiante.

O art. 467 do Código de Processo Civil, nas palavras ainda de Eduardo Talamini³³ pretendeu estabelecer definição mais precisa, “mas também pecou. À parte outras imprecisões a seguir indicadas, contentou-se em consignar que a coisa julgada material recairia sobre qualquer “sentença” não mais sujeita a recurso. A rigor, no ordenamento brasileiro, não é possível delimitar os pronunciamentos aptos a se revestirem da coisa julgada mediante a mera leitura dos preceitos que pretensamente a “definem”. É o art. 485 do diploma processual que estabelece de modo mais preciso o âmbito de incidência da coisa julgada material, ao prever para sua constituição a via restrita e excepcional da ação rescisória: “sentença de mérito transitada em julgado”. Lembre-se apenas que o “mérito” do processo (*rectius*: seu objeto) pode eventualmente dizer respeito a um direito, relação ou situação processual (p.ex., embargos à execução, ação rescisória, mandado de segurança contra ato judicial etc.) – e a sentença que o decide, desde presentes os demais pressupostos, estará apta a fazer coisa julgada material.”³⁴

³¹ TALAMINI, Eduardo, *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: RT, 2005, pg.34.

³² Op.cit.pg. 30.

³³ Op. cit. pg. 31.

³⁴ De acordo com Nelson Nery Júnior, Código de Processo Civil Comentado, 9. ed., 2006, “quando a repetição da mesma ação ocorre relativamente a uma que já se encontra acobertada pela coisa julgada material, o processo também tem de ser extinto sem julgamento do mérito, pois como a lide já foi julgada por sentença firme, é vedado ao juiz

Conclui o raciocínio o autor, “assim, estão alheios à coisa julgada material os atos judiciais não decisórios (p.ex., os atos executivos), as decisões interlocutórias, as sentenças que extinguem o processo sem julgamento de mérito, as sentenças que encerram o processo executivo (pois não julgam o mérito). Estão também alheias as sentenças de cognição sumária (ex., nos processos urgentes, na jurisdição voluntária...)”

4. Função Negativa e Positiva da Coisa Julgada

A coisa julgada, como imutabilidade do julgado, tem duas funções, uma conhecida como positiva e outra como negativa.

A função positiva reside na solução dada ao litígio, pondo fim ao estado de dúvida, ou seja, fazer valer a obrigatoriedade da sentença (princípio da inafastabilidade da jurisdição), de modo a fazer com que as partes e eventuais terceiros atingidos pela coisa julgada cumpram o *commando* emergente da sentença revestida da coisa julgada.

A função negativa, pode-se dizer, é endereçada aos juízes e ao legislador, na medida em que faz valer a imutabilidade da sentença e a intangibilidade da coisa julgada, impedindo que a lide por ela acobertada seja rediscutida. O juiz tem o dever de ofício de liminarmente indeferir a petição inicial que reproduz ação idêntica à anterior, resolvida por sentença de mérito transitada em julgado.

5. Limites Objetivos e Subjetivos da coisa julgada

Na explicação de Paulo Roberto Oliveira Lima³⁵, “o estudo dos limites objetivos da coisa julgada se presta a estabelecer *o que da* (grifo nosso) sentença se reveste daquela qualidade de imutabilidade e o que fica de fora. Ou por outra, se destina a separar, das múltiplas questões decididas pela sentença, aquelas que restam protegidas pelo manto da coisa julgada.” Por outro lado, com “o estudo dos limites subjetivos da coisa julgada, aí incluído o estudo da possibilidade de a sentença produzir efeitos num universo de indivíduos maior do que o daqueles atingidos pelas demais eficácias das sentenças, ou seja, limite subjetivo da coisa julgada é a definição das pessoas que se submetem à imutabilidade do comando inserido na sentença, bem assim das pessoas que sofrem qualquer laivo de eficácia decorrente da decisão.”

É justamente neste tópico que procuramos fazer o entrelaçamento de todos os pontos analisados neste seminário, já que até aqui discorremos sobre os aspectos constitucionais e processuais da coisa julgada. Neste tópico em particular, falamos dos limites subjetivos da coisa julgada, ou seja, é aqui que se abre o caminho para a análise do regime diferenciado da coisa julgada nas ações coletivas.

ulgá-la novamente. Não se pode ajuizar ação contra a coisa julgada, exceto nos casos expressamente previstos pelo sistema como, v.g., a ação rescisória, a revisão criminal, a impugnação ao cumprimento da sentença nos casos do CPC 475-LI, os embargos do devedor nos casos do CPC 741 I. Proposta ação contra coisa julgada fora dos casos autorizados pelo sistema, o juiz tem de indeferir, *ex officio*, a petição inicial.”

³⁵ *Contribuição à teoria da coisa julgada*, p.30/38.

Vale lembrar a advertência feita por Mauro Cappelletti e comentada por Hugo Mazzilli de que, em matéria de conflitos transindividuais, os tradicionais limites subjetivos e objetivos da coisa julgada “caem como um castelo de cartas”.³⁶

6. Coisa Julgada nas Ações Coletivas

Nas palavras de Rony Ferreira³⁷, o garantismo processual está deixando de ser exclusivamente individual para ser também coletivo, isso porque o autor ideal da iniciativa processual, centralizada nas mãos de um único sujeito, revelou-se impotente diante de novos direitos.

Ao falarmos de garantismo coletivo, está-se falando de ações em que o autor ideológico assume a iniciativa da demanda em favor de uma coletividade (determinada ou indeterminada) de pessoas, pessoas essas que via de regra não integrarão o processo como parte, mas que poderão estar sujeitas aos efeitos das sentenças nelas proferidas.

É preciso neste momento ressaltar que a coisa julgada nada mais é do que uma opção política do Estado, que dividido entre dois grandes perigos- a saber: a sentença errada e incerteza sobre direitos – optou na verdade, na condição de titular do monopólio jurisdicional, por fazer preponderar às suas decisões o valor segurança em detrimento do valor justiça.

Esta opção, que tem em seu fundamento político a intenção de eliminar toda e qualquer situação de incerteza, a fim de estabilizar as relações e propiciar a pacificação social, e em seu fundamento jurídico a de impedir que as partes reformulem indefinidamente idênticos pedidos de prestação jurisdicional, constitui opção universalmente aceita.

A coisa julgada, portanto, nada mais é do que um instituto-síntese, resultante de uma preferência axiológica do Estado pelo valor segurança, o que não quer dizer que o valor justiça seja ignorado, pois ambos são ideais perseguidos pela sociedade. O que em verdade ocorre é que tais valores, que em tese podem entrar em rota de colisão, exigem uma escolha, daí por que se ter afirmado não ser a coisa julgada um instituto de caráter absoluto e necessário, mas um produto da cultura humana.

Portanto, se o instituto da coisa julgada visa à proteção de interesses individuais, nada impede que tenha essa ou aquela característica, o mesmo podendo ocorrer se o interesse tutelado, por exemplo for de natureza difusa, coletiva ou homogênea.³⁸

Na realidade, ao falarmos do regime especial da coisa julgada nas ações coletivas, estamos a dizer que há uma particularidade na extensão dos limites subjetivos da coisa julgada a quem não participou do processo e isso exige cuidados redobrados, já que no modelo de representação adotado pelo Brasil, nem sempre

³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro, *Notas Sobre a Mitigação da coisa julgada no processo coletivo*, Repro – 125, pgs. 9 e ss.

³⁷ FERREIRA, Rony, *Coisa Julgada nas Ações Coletivas*, pg.99.

³⁸ FERREIRA, Rony, *Coisa Julgada nas Ações Coletivas*, pg. 104 a 106.

será a representação absolutamente adequada.³⁹

Na realidade ousamos lançar neste momento inicial da análise o nosso entendimento de que, a bem da verdade, o regime jurídico diferenciado das ações coletivas, no tocante a extensão de terceiros não participantes, já pode ser considerado de per si uma situação de relativização da coisa julgada, muito embora estejamos cientes de que não seja este propriamente o sentido atribuído pela comumente a esta expressão.

Os termos relativização ou flexibilização da coisa julgada são empregados no sentido de desconstituição de uma coisa julgada anterior, ou seja, a possibilidade de reconsideração sobre o mesmo pedido, passado o prazo bienal da ação rescisória.

De forma que, nossa consideração acima exposta, deve ser entendida no sentido de que há, de certa forma, nos direitos coletivos uma mitigação do conceito de coisa julgada tradicionalmente entendida pelo Código de Processo Civil, já que alcançará partes não integrantes da relação jurídica.

Daí entendermos que não se pode afirmar o regime absoluto da coisa julgada, e mais, afirmamos que não se justifica a relutância em admitir sua relativização, já que o regime da coisa julgada nas ações coletivas já representa grande passo no caminho da mitigação e reestruturação do instituto.

Consciente da situação jurídico-cultural vivenciada no Brasil, fez o legislador a opção da coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, a extensão subjetiva do julgado só existirá nas hipóteses de acolhimento da demanda coletiva. E vai além, quando a demanda versar sobre direitos difusos e coletivos, será ainda *secundum eventum probationis*, ou seja, não ocorrerá se a improcedência da ação se der por insuficiência de provas.

Percebe-se que o legislador optou antes por evitar prejuízos do que propriamente estender benefícios aos terceiros não participantes da ação coletiva. A crítica que aqui poder-se-ia estabelecer é no sentido da imposição ao réu da demanda coletiva a necessidade de se defender em eventuais ações individuais movidas pelos terceiros que da ação coletiva não participaram, todavia, tal ônus se justifica se pensarmos na importância dos direitos que as ações coletivas tutelam.

É este o posicionamento de Rony Ferreira todavia ao entender que a posição do legislador se justifica, pois a sistemática da representação em favor do ente legitimado a propor a ação coletiva decorre tão somente da previsão legal e pré-constituição, diferenciando-se do ordenamento norte-americano, em que representatividade adequada é aferida concretamente pelo juiz.

³⁹ Neste sentido é este o posicionamento do STF: Brasília, terça-feira, 13 de junho de 2006 12/06/2006 - 15:33 - Direto do Plenário: Seis ministros votam pela possibilidade de legitimação processual para sindicatos. Os ministros Carlos Velloso (aposentado), Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Celso de Mello deram provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 210029, para dar interpretação ao artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal e conferir legitimação processual aos sindicatos para a defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos trabalhistas de que seriam titulares membros da categoria por ele representada. Os ministros Nelson Jobim (aposentado), Cezar Peluso, Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie conheceram do RE e lhe deram parcial provimento para dar interpretação ao inciso III, art. 8º, da CF, para assegurar ao sindicato como substituto processual nas ações coletivas de defesa de direitos e interesses individuais comuns ou homogêneos dos integrantes de categoria, dispensada qualquer autorização, e negar legitimação de seus integrantes como substituto processual para promover a liquidação e/ou a execução de sentença prolatada nessas ações.

Perceba-se todavia que no direito americano, os terceiros não são propriamente terceiros, já que adequadamente representados, podendo-lhes estender com mais segurança a imutabilidade do julgado – ainda que desfavorável –, o mesmo não ocorre no Brasil, onde as cautelas para com os terceiros devem ser mantidas, ao menos no estágio atual de nossa cultura jurídica, pois mesmo que se adotasse um mecanismo *opt out* (à semelhança do existente na *class action*), ainda assim esse mecanismo não seria suficiente para garantir que o indivíduo silente efetivamente tivesse desejado sujeitar-se aos efeitos da ação coletiva. “As restrições sócio-culturais e o desconhecimento de direitos, nesse sentir, equiparariam eventual silêncio muito mais a ignorância/desconhecimento do que a manifestação de vontade.”⁴⁰

Conclui o autor, com o qual concordamos, que o sistema *secundum eventum litis, secundum eventum probationis* e *in utilibus*, da coisa julgada coletiva, à luz dos valores que visam a tutelar, mostra-se em conformidade com os valores da sociedade brasileira.

6.1 O sistema da tutela dos direitos transindividuais e a coisa julgada

O Código de Defesa do Consumidor, além de conceituar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, também trouxe dispositivo legal referente à coisa julgada nas demandas de consumo, disciplinando assim a forma como a autoridade da coisa julgada processa-se em relação aos direitos transindividuais.

Antes do CDC não havia a tríplice divisão dos direitos transindividuais. Outra função do CDC foi a de reunir o que estava tratado de forma fragmentária nos mais variados estatutos legais, tornando-se a base legal principal, “fonte positiva unívoca”.⁴¹

Ademais o CDC determinou sua interligação com a LACP. O art. 90 do CDC e o 21 da LACP interligam estes dois diplomas legais, determinando a aplicação dos institutos de um a outro, a fim de se completarem mutuamente.

Note-se que ainda por força do art. 83 do CDC os mecanismos de tutela coletiva não restam limitados a abrangência destas duas leis, já que referido artigo funciona como “elemento de expansão” do sistema de tutela dos direitos transindividuais. Determina que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”

Importante é essa compreensão da possibilidade da irradiação dos efeitos do disposto no CDC a qualquer espécie de ação coletiva, racionando de forma sistêmica, ou seja no mandado de segurança coletivo, na ação popular, na ação civil pública e assim por diante.

Com relação a Ação Popular é oportuno ressaltar que este era o diploma legal que tratava do regime da coisa julgada nas ações coletivas. Já se havia estabelecido coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, coisa julgada em que

⁴⁰ FERREIRA, Rony, *Coisa Julgada nas Ações Coletivas*, pg. 106.

⁴¹ Op. cit., pg. 107.

a eficácia com relação a terceiros, também chamada de extensão subjetiva do julgado, fica na dependência do resultado do litígio, podendo ou não, conforme o resultado, atingir pessoas interessadas que não participaram formalmente da relação processual.

Posteriormente, a coisa julgada secundum eventum litis estabelecida na LAP foi transplantada para a LACP.

Resumindo:

- a) CDC surgiu como mandamento constitucional (art.5º, XXXII)
- b) Ampliou o rol dos direitos transindividuais
- c) Interligou o sistema: CDC + LACP
- d) Art. 83 do CDC – “elemento de expansão” – responsável pela ampliação do espectro de abrangência dos direitos transindividuais
- e) Raciocínio sistêmico permite entender que, qualquer que seja a espécie de ação coletiva (mandado de segurança coletivo, ação popular, ação civil pública) a disciplina da coisa julgada será a mesma – aquela disposta no art. 103 do CDC.

6.2 Disciplina da Coisa Julgada no art. 103 do CDC

DIFUSOS – art. 103, I, pela própria natureza de tais direitos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, ou seja, com relação a todos os integrantes da sociedade, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação coletiva, com idêntico fundamento valendo-se de “nova prova”.

De acordo com Rony Ferreira,⁴² podem surgir quatro decisões diferentes:

- a) extinção do processo, sem exame de mérito⁴³, com base em algumas das hipóteses do art. 267 do CPC;
- b) improcedência do pedido por insuficiência de provas;
- c) improcedência do pedido com qualquer outro fundamento que não a insuficiência de provas;
- d) procedência do pedido.

Na situação descrita na letra “a”, haverá tão somente a formação de coisa julgada formal, de forma que nova discussão pode ser feita em outro processo. Nem os integrantes do processo coletivo, nem os terceiros não participantes da relação processual sofrem qualquer influência ou prejuízo em função desse julgamento.

No caso do ajuizamento de nova ação coletiva, esta poderá ser ajuizada até mesmo pelo mesmo autor ideológico da ação anterior.

Nas situações descritas nas letras “b” e “c”, há julgamento de mérito pois diz-se da “improcedência”, nos termos do Código de Processo Civil, todavia ocorre aqui uma adequação ao sistema das tutelas transindividuais na medida em que só

⁴² FERREIRA, Rony, *Coisa Julgada nas Ações Coletivas*. pg.109 e ss.

⁴³ Ressalte-se que aqui transcreveu-se literalmente as disposições do autor, salientando-se, todavia, as alterações que entrarão em vigor a respeito do tema: “sem resolução de mérito”. Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito” – redação dada pela Lei 11.230/05, lei esta que entrará em vigor a partir de 24.06.2006.

haverá coisa julgada *erga omnes* quando a decisão contrária a pretensão do autor tiver ocorrido por outro motivo que não a insuficiência de provas.

Sempre que se tratar de direitos difusos, tendo sido o pedido julgado improcedente por insuficiência de provas não haverá coisa julgada material, mas apenas formal, e conseqüentemente o autor ideológico poderá propor nova ação com o mesmo fundamento, desde que amparado em nova prova.

É oportuno salientar que, na “hipótese de prova insuficiente, qualquer legitimado (inclusive aquele que já propôs a ação) pode voltar a juízo com “prova nova” ainda que o juiz não tenha declarado expressamente, a improcedência por insuficiência de provas.⁴⁴

Assim, só podemos considerar prova nova aquela que não foi produzida na demanda anterior por manifesta impossibilidade. Nos demais casos, haverá coisa julgada, não podendo as partes negar a sua existência no sentido de intentar nova demanda após o trânsito em julgado na primeira ação.

Desta forma, sempre que a improcedência do pedido se der por insuficiência de provas, o art. 103, inc. I do CDC, excetua a regra geral da coisa julgada.

Ocorrendo a improcedência do pedido por qualquer outro motivo que não a insuficiência de provas (letra “c”), ocorrerá coisa julgada material, mas limitada aos autores ideológicos. Sendo assim, nenhum outro co-legitimado poderá propor nova ação coletiva sobre o mesmo fato, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, proibição essa que, entretanto, não atinge os interesses individuais dos integrantes da coletividade, aos quais é permitido o ajuizamento de ações individuais para resguardar esses interesses, isso porque o §1º, art. 103, do CDC estatui que os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade.

Na situação da letra “d”, a eficácia da coisa julgada material será *orga omnes*, mas nesse caso, por ser secundum eventum litis, beneficiará todos os membros da coletividade.⁴⁵

⁴⁴ Manifestando-se a respeito da questão, diz Ada Grinover: Em linha interpretativa, tem-se discutido a respeito de o mesmo autor, popular ou coletivo, poder valer-se da faculdade de intentar nova ação, com idêntico fundamento, após a rejeição da demanda por insuficiência de provas. Estamos com Barbosa Moreira, que se manifestou afirmativamente, ao escrever sobre o art. 18, segunda parte, da Lei da Ação Popular: se a lei quisesse impedir a renovação da demanda pelo mesmo autor popular teria dito “qualquer outro cidadão” em vez de “qualquer cidadão”. O raciocínio aplica-se ao inc. I do art. 103 do Código, que utiliza a expressão “qualquer legitimado”, e não “qualquer outro legitimado”. A grande problemática que surge nessa situação é delimitarmos o que efetivamente consiste em nova prova, questão que é brilhantemente dirimida por Renato Rocha Braga: [...] a prova nova referida nos incisos I e II do artigo 103, como de óbvio, não se confunde com ‘documento novo’ mencionado no inciso VII do artigo 485 (aqui possui uma acepção muito mais reduzida), já que podem se referir a outros elementos que não sejam necessariamente ‘documento’, como novas testemunhas ou perícia. ‘Prova nova’ é todo elemento probatório que não pôde ser produzido na instrução anterior, seja por impossibilidade física ou por falta de conhecimento pela parte de sua existência.

⁴⁵ Luiz Manoel Gomes Júnior entende a disposição de forma diferente – salientando que não lhe parece correto do ponto de vista técnico dizer que nesta hipótese a coisa julgada é secundum eventum litis já que a mesma somente poderá beneficiar e neste os demais co-legitimados prejudicados. Todavia, em nota de rodapé o autor diz que é tecnicamente correto afirmar que tal modalidade de coisa julgada somente beneficia o titular do eventual direito coletivo lesado.

Nas demandas coletivas, a extensão subjetiva da coisa julgada material somente se dá *secundum eventum litis* e não *pro et contra*. Conforme o resultado da sentença, mesmo que o mérito seja analisado, os limites subjetivos variarão de acordo com o deslinde do feito (improcedência) e sua fundamentação (insuficiência probatória).

Mas, não devemos confundir a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada com a sua formação, pois essa não se dá de acordo com o evento da lide. Na verdade, como afirma-nos Antônio Gidi, a coisa julgada sempre se formará, independentemente de o resultado da demanda ser pela procedência ou improcedência.

O que há de novo, portanto, é a possibilidade de modificação do rol das pessoas atingidas pelo fenômeno da coisa julgada, sempre que se estiver diante de uma ação coletiva.⁴⁶

COLETIVOS - Art. 103, II do CDC – direitos coletivos – a sentença só fará coisa julgada *ultra partes*, limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por falta de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento.⁴⁷

Podem surgir aqui as mesmas 4 (quatro) situações descritas nos direitos difusos. Tudo o que foi dito em relação à eficácia da coisa julgada nas ações coletiva versando sobre direitos aplica-se igualmente aos direitos coletivos, apenas

⁴⁶ Nesse sentido, exemplifica Renato Rocha Braga, demonstrando a diferença existente entre os limites subjetivos da coisa julgada nas demandas coletivas e no sistema tradicional de cunho individualista trazido pelo Código de Processo Civil:[...] a coisa julgada material de caráter coletivo continua a se formar *pro et contra*, contudo sua extensão aos substituídos somente se dá *secundum eventum litis*. Isso difere radicalmente do sistema tradicional – artigo 472 – em virtude de tanto a formação da coisa julgada, quanto sua extensão subjetiva ocorrerem independentemente do resultado do processo. Por exemplo: o Ministério Público ajuíza uma demanda em face de uma fábrica que pôs no mercado um produto de alta nocividade à saúde – caso seu pedido seja julgado procedente, a coisa julgada material se formará, além de haver sua extensão a todos os substituídos (os consumidores lesados); caso seu pedido seja julgado improcedente por insuficiência de provas, ainda assim a coisa julgada material se formará, contudo a extensão do dispositivo não se estenderá aos substituídos e demais co-substitutos processuais, operando-se apenas entre o autor coletivo (nesta hipótese, o Parquet) e o demandado. Com isso, os substituídos não serão prejudicados pelo resultado desfavorável, além de os demais co-legitimados poderem ajuizar demanda, com idênticos fundamento e pedido, valendo-se de prova nova. Conclusão: sendo a decisão favorável ou desfavorável, por insuficiência probatória ou outro motivo, sempre haverá formação da coisa julgada material entre o autor coletivo e o réu. Não obstante a precisa explanação do autor acima, a coisa julgada *secundum eventum litis* não foi acolhida pela unanimidade de juristas, já que alguns deles sustentam sua inconstitucionalidade, argumentando que sua aplicação viola o princípio da isonomia, na medida em se favorece nitidamente ao autor coletivo. Dentre os que defendem a contrariedade à Carta Magna do princípio ora em debate, José Rogério Cruz e Tucci e Rogério Lauria Tucci, *apud* Orlando Ribeiro: [...] há inconstitucionalidade no tratamento porque, citando a doutrina de José Botelho de Mesquita, haverá afronta ao princípio da isonomia. Que nos Estados Unidos os interessados manifestam-se para não serem atingidos pela coisa julgada (chamado *right to opt out*) num prazo razoável, após serem notificados o que não ocorre no Brasil. Contudo, em que pesem os fortes argumentos defendendo a inconstitucionalidade da coisa julgada *secundum eventum litis*, entendemos que mais coerentes com o espírito das ações que versam sobre direitos coletivos *lato sensu* são aquelas posições que afirmam que o princípio vai ao encontro da Lei Maior. Destarte, na perspectiva de Renato Rocha Braga sobre o tema, não se pode argumentar que o sistema mencionado viole a isonomia, visto que não há direitos absolutos, antes devem ser confrontados, interpretando-se as normas constitucionais a fim de que não surjam antinômias. Por isso, o conflito aparente que há, v.g., entre os incisos IX e X do artigo 5º da CF, deve ser resolvido sopesando-se os interesses em jogo: há, efetivamente, liberdade de expressão, livre de censura, contudo essa liberdade não é plena, antes limitada pelo direito à honra e intimidade das pessoas.

⁴⁷ FERREIRA, Rony, *Coisa Julgada nas Ações Coletivas*, pg. 113.

com a singularidade de que a eficácia, em vez de *erga omnes*, será *ultra partes*.

Uma questão que aqui se impõe discutir diz respeito aos vocábulos *erga omnes* e *ultra partes*, pois há autores que os consideram como sinônimos, enquanto outros afirmam a sua distinção.

Antônio Gidi é um dos juristas que entende serem sinônimas as expressões. Segundo o autor, os dispositivos legais constantes nos três incisos do art. 103 poderiam ter sido redigidos de duas formas dogmaticamente indiferentes, no que diz com as expressões latinas empregadas, as quais acarretam, inelutavelmente, a mesma e única interpretação. Por outro lado, Antônio Gidi sustenta que é certo que *erga omnes* (“contra todos”), abstrata e isoladamente considerado, tem feição aparentemente mais ampla e peremptória que *ultra partes* (“além das partes”), havendo nítida impressão que a primeira atinge a todos, e a segunda atinge alguns.

Assim, para o jurista, o mais técnico seria a utilização indiscriminada, nos três incisos do art. 103, da expressão *ultrapartes*.

Já Arruda Alvim e outros ao diferenciarem os sentidos das expressões *erga omnes* e *ultra partes*, parecem-nos contrários ao posicionamento citado acima. Segundo os autores, o sentido de *ultra partes* é aquele em que a coisa julgada atinge o grupo, categoria ou classe e todos os seus membros nessa qualidade, não abrangendo, porém, toda a coletividade. Comparativamente, a *erga omnes* é mais extenso.

INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - Art. 103, III CDC – individuais homogêneos – a sentença fará coisa julgada *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores.

Poderão surgir quatro hipóteses de decisões diferentes:

- a) extinção do processo, sem exame do mérito, com base em algumas hipóteses do art. 267 do CPC;
- b) improcedência do pedido com fundamento na insuficiência de provas;
- c) improcedência do pedido com qualquer outro fundamento que não a insuficiência de provas;
- d) procedência do pedido.

Na situação da letra “a”, aplicar-se-ão as regras gerais de processo civil, não haverá julgamento de mérito e ocorrerá somente coisa julgada formal. A mesma ação poderá ser novamente proposta, inclusive pelo mesmo ente legitimado que a propôs anteriormente.

Nas situações das letras “b” e “c”, diferentemente do que ocorre com os direitos difusos e coletivos, será irrelevante se o pedido foi julgado improcedente por insuficiência de provas ou por outro motivo. A coisa julgada, nesse caso, não fugirá a regra do art. 269, inc. I, do CPC, ou seja, haverá, em qualquer caso, coisa julgada material, atingindo porém somente o autor ideológico e os interessados individuais que participaram formalmente do processo.⁴⁸

⁴⁸ Neste sentido o posicionamento de Arruda Alvim “ de que o legislador, propositadamente, valorizou os direitos difusos e coletivos, de modo que, em se tratando de direitos individuais homogêneos, haverá coisa julgada, mesmo no caso de insuficiência probatória, mas apenas, no plano coletivo, permitindo o ajuizamento das ações individuais, se for o caso.”

Os interessados individuais que participaram da ação coletiva, não poderão discutir novamente a causa por meio de ação individual.

6.2.1 § 1º do art. 103 do CDC

Este artigo prevê a possibilidade de serem intentadas ações individuais na defesa do mesmo interesse difuso ou coletivo, postulado na ação coletiva.

Conforme o referido parágrafo 1º, a autoridade da coisa julgada, a qual, como vimos, opera-se *extra partes* nas ações coletivas, em nada obsta a possibilidade de um cidadão, insatisfeito com o resultado da demanda, intentar nova ação, individualmente. Mas, gizamos que por óbvio, tal só irá ocorrer em caso de improcedência da ação ou mesmo de parcial procedência, porquanto, se o pleito for integralmente acolhido, a eficácia do *decisum* se estenderá a todos os substituídos, não havendo necessidade de se intentar nova demanda.⁴⁹

Assim, em uma ação em defesa de interesses difusos ou coletivos, podem surgir três casos distintos em relação à coisa julgada. Em primeiro lugar, se a demanda for acolhida integralmente, a sentença prevalecerá a todos os substituídos. Em segundo lugar, se o pedido for rejeitado no mérito, não poderá ser intentada nova ação coletiva, mas são admitidas ações individuais. E, finalmente, em terceiro lugar, se a sentença for julgada improcedente por falta de provas, não haverá coisa julgada, podendo nova ação ser ajuizada a qualquer tempo, desde que surjam novas provas.

6.2.2 § 2º do art. 103 do CDC

No caso dos direitos individuais homogêneos, só poderão propor ação de indenização a título individual aqueles que não intervieram no processo como litisconsortes⁵⁰ e apenas em caso de improcedência da ação.

A fim de entendermos corretamente o dispositivo acima mencionado, contudo, é mister conjugá-lo como o inciso III do artigo em comento. Segundo a regra inserta nesse inciso, nas ações destinadas à defesa de interesses individuais homogêneos somente haverá coisa julgada em caso de procedência da ação.

Desse modo, se o parágrafo 2º sustenta que em caso de improcedência da ação, apenas quem não autuou como litisconsorte poderá propor ação individual, como ficam aqueles que encabeçaram o pólo ativo da demanda coletiva e tiveram seu pleito rejeitado?

Quem soluciona a problemática é Antônio Gidi:

O inciso III do CDC prevê que a sentença fará coisa julgada somente no caso de procedência do pedido. Surge, então, a perplexidade de se saber o

⁴⁹ FERREIRA, Rony, *Coisa Julgada Nas Ações Coletivas*.

⁵⁰ Luiz Manoel Gomes Júnior salienta que a "expressão litisconsorte utilizada pelo legislador deve ser entendida como assistente, já que o titular do direito individual não pode atuar como litisconsorte em demanda coletiva, já que não possui legitimidade. Ressalta que o particular somente poderia, em tese, atuar como litisconsorte em Ação Coletiva se a mesma pretensão puder ser deduzida em Ação Popular, o que de qualquer modo não é o caso, já que estamos analisando questões submetidas à relação de consumo." *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*, Forense, 2005,

que aconteceria no caso de improcedência. Não haveria formação de coisa julgada material nesse caso? A coisa julgada seria apenas *inter partes*? Resolve-se o problema com uma interpretação conjugada com o § 2º do mesmo artigo. Se esse dispositivo ressalva aos ‘aos interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes’, a possibilidade de propor a sua ação individual é porque, *contrario sensu*, aqueles interessados que intervieram, aceitando a convocação do edital a que se refere o art. 94, são atingidos pela coisa julgada *inter partes*.

Portanto, quem ingressou na ação coletiva, como litisconsorte, em caso de improcedência da ação, é atingido pela autoridade da coisa julgada *inter partes*.

Logo, é o artigo 94 do CDC, que permite o tratamento diferenciado às ações em defesa de direitos individuais homogêneos, na medida em que determina que os interessados intervenham como litisconsortes ativos nessas ações, tornando-se partes.⁵¹

Assim, todos aqueles que se habilitarem na ação coletiva para defesa de direito individual homogêneo, atuarão como litisconsortes, ou seja, partes, da relação. Logo, não haverá, na espécie, legitimação extraordinária para causa, explicando-se, assim, porque a sentença, nesse caso, faz coisa julgada *inter partes* e não *erga omnes*.

7. Coisa julgada *in utilibus*

Os princípios da coisa julgada *secundum eventum litis* e *in utilibus* estão diretamente vinculados na medida em que os limites subjetivos da sentença trânsito em julgada só irão estender-se aos substituídos (*secundum eventum litis*), se vierem em seu benefício (*in utilibus*).

A coisa julgada *in utilibus* é uma espécie *secundum eventum litis*, sendo reservada exclusivamente aos interesses individuais homogêneos, ocorrendo, apenas, quando é julgada procedente a demanda.⁵²

⁵¹ Na perspectiva de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery litisconsórcio é a possibilidade que existe de mais de um litigante figurar no(s) pólo(s) da relação processual. O litisconsórcio classifica-se em inicial ou ulterior, quanto ao momento de sua formação; necessário ou facultativo; quanto à obrigatoriedade de sua formação; ativo, passivo ou misto quanto ao pólo ativo da relação processual; e unitário ou simples quanto ao destino dos litisconsortes no plano do direito material. No caso do artigo 94 do CDC, trata-se de litisconsórcio unitário necessário, regido pelo artigo 47 do Código Processual Civil. Segundo José Frederico Marques *apud* Adolfo Schönke, litisconsórcio unitário é aquele em que sobre a relação jurídica tenha a ser dada uma decisão uniforme para todos os litisconsortes.

⁵² A posição de Ada Pellegrini Grinover é a de que tal artigo inova profundamente com relação aos princípios processuais sobre a coisa julgada porquanto, inspirado no princípio da economia processual e nos critérios da coisa julgada *secundum eventum litis*, bem como na ampliação *ope legis* do objeto do processo, expressamente autoriza o transporte, *in utilibus*, da coisa julgada resultante de sentença proferida na ação civil pública para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos. Com relação a ampliação do objeto, Ada Pellegrini Grinover exemplifica a questão dizendo que, se, por exemplo, a ação civil pública que tenda à obrigação de retirar do mercado um produto nocivo à saúde pública for julgada procedente, reconhecendo a sentença os danos, reais ou potenciais, pelo fato do produto, poderão as vítimas, sem necessidade de novo processo de conhecimento, alcançar a reparação dos prejuízos pessoalmente sofridos, mediante liquidação e execução da sentença coletiva, nos termos do art. 97 do Código.

Com efeito, tal princípio encontra-se expresso nos parágrafos 3º e 4º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Isso significa que, sendo procedente a ação civil pública, o Código de Defesa do Consumidor, por economia processual, autoriza a extensão dos limites da coisa julgada a todas as vítimas e seus sucessores, sem que haja a necessidade de nova sentença.

Devemos frisar ainda, que além de estenderem-se as eficácias da coisa julgada às vítimas, ocorre também uma **ampliação do pedido**, pois o parágrafo 3º refere-se a ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, o que indica que, em caso de acolhimento da ação civil pública, o pedido de indenização exarado pelas vítimas em outras demandas, passa a integrar a ação coletiva.

8. Litispendência e a coisa julgada

Discute-se aqui neste momento qual o objetivo da norma contida no art. 104 do CDC.

Os parágrafos 1º e 2º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor permitem que os integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe ingressem com ações individuais, a despeito de estar em trâmite uma ação coletiva.

Desse modo, concluir-se-ia que o réu na ação coletiva, que também figura como requerido na demanda individual poderia alegar, preliminarmente em sua contestação, a ocorrência de duas ações idênticas, requerendo a extinção sem julgamento do mérito de uma delas.

Todavia se admitíssemos tal possibilidade tornaria sem razão de ser quase todas as peculiaridades da coisa julgada no processo coletivo, principalmente os princípios da coisa julgada *in utilibus* e *secundum eventum litis*.

O art. 104 então, a fim de evitar tal esvaziamento de conteúdo, esclarece que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

Preliminarmente deve-se ter como equívoco do legislador o fato de o mesmo não incluir no art. 104, nas hipóteses que induzem litispendência, os direitos individuais homogêneos, tendo apenas mencionado os incisos I e II do art. 81, quando na realidade deveria ter mencionado os três incisos.

Assim, onde se lê “previstas nos incs. I e II do parágrafo único do art. 81”, leia-se “previstas nos incs. I, II e III do parágrafo único do art. 81”.

O mesmo raciocínio é válido para a citação do art. 103 apenas em relação aos incisos I e II.

No entendimento de Ada Grinover, não ocorre litispendência entre uma ação coletiva e uma individual porque o pedido dos processos é inquestionavelmente diverso. Segundo a autora, enquanto as ações coletivas visam a reparação ao bem indivisivelmente considerado ou a obrigação de fazer ou não fazer, as ações individuais tendem ao ressarcimento pessoal.

Ademais, não haverá identidade de partes, pois em uma demanda individual será parte apenas quem teve seu direito violado em sua esfera jurídica individual, ao contrário da ação coletiva, em que todos os lesados figuram no pólo ativo, não

obstante substituídos no processo pelos entes legitimados para a propositura da ação.⁵³

Portanto, no caso do autor individual tomar ciência do ajuizamento de uma ação coletiva, terá duas opções: prosseguir em sua demanda, abrindo mão da extensão subjetiva da sentença que vier a ser proferida no processo coletivo, ou requerer a suspensão⁵⁴ de sua ação individual.

Nesse último caso, o demandante individual, se não for favorecido com o resultado da sentença coletiva (improcedente), poderá retomar seu processo individual, em nome dos princípios da coisa julgada *in utilibus* e *secundum eventum litis*.

Mas, é necessário frisarmos que no caso no parágrafo 2º do artigo 103, se o autor individual habilitar-se como litisconsorte, a coisa julgada formar-se-á para ele e, assim, não será permitido ao mesmo prosseguir com sua demanda individual.

Ressalte-se que é o posicionamento Arruda Alvim mencionado por Luiz Manoel Gomes Júnior de que se a ação individual não for suspensa e for julgada improcedente, serão negados os benefícios da sentença coletiva favorável, salientando que “conquanto precisamente correto o raciocínio de Arruda Alvim, isso sob o ponto de vista lógico jurídico, em um país de dimensão territorial brasileira e as deficiências notórias em termos de informação por parte da população, nem sempre será de conhecimento do indivíduo a existência da decisão coletiva, o que deve sempre ser ponderado pelo julgador.⁵⁵

9. Relativização da coisa julgada – reflexos nas ações coletivas

Apesar de destinar-se, como vimos, a garantir a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas já decididas jurisdicionalmente pelo Estado, cumpre lembrar que a coisa julgada não é um valor absolute, pois a própria lei admite expressamente a rescisão do decisum em algumas hipóteses: a) dentro de dois anos a partir do trânsito em julgado, nos processos cíveis em geral; b) sem esse lapso temporal nas ações populares e nas ações civis públicas ou coletivas julgadas improcedentes por falta de provas e c) sem qualquer limitação temporal, em matéria de revisão criminal.⁵⁶

Saliente-se que, no que diz respeito às ações civis públicas ou coletivas, a lei não trouxe regras específicas para a disciplina da rescisão da coisa julgada, tendo mencionado sua disciplina nos arts. 16 da LACP e 103 no CDC.

Conclui-se, portanto, que a rescisão da coisa julgada coletiva obedece ao prazo decadencial comum, todavia, devem ser observados as peculiaridades das

⁵³ Ada Pellegrini Grinover, *Coisa Julga Erga Omnes, Secundum Eventum Litis e Secundum Probationem*. – Repro – 126.

⁵⁴ O prazo para o pedido de suspensão é de 30 dias contados da ciência, nos autos, da existência da demanda coletiva. De acordo com Luiz Manoel Gomes Júnior, não basta que o autor ou o seu patrono tenham ciência, ainda que inequívoca, sendo necessária a comprovação, na demanda individual, de tal fato.

⁵⁵ Conflito entre duas coisas julgadas – prevalece a primeira, porque a segunda foi proferida em infração a ela sendo inconstitucional – neste sentido a jurisprudência alemã e em sentido contrário: RJTJSP 88/125; JTACivSP 58/227.

⁵⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro, *Notas Sobre a Mitigação da coisa julgada no processo coletivo*, Repro – 125, pg. 9 e ss.

ações coletivas.

Mazzilli enumera essas peculiaridades, a saber:

1) extensão da imutabilidade do decisum para além das partes formais do processo;

2) peculiaridade da própria natureza dos interesses transindividuais envolvidos nessa ações, inseridos entre os direitos fundamentais da sociedades, como é o caso do meio ambiente ;⁵⁷

Tendo já tecido considerações iniciais a respeito da relativização da coisa julgada e seus principais reflexos nas ações coletivas, cumpre-nos agora, como etapa final deste trabalho, refletir, em breves linhas a respeito da relativização da coisa julgada e os principais posicionamentos da doutrina e dos tribunais.

Muito se tem falado a respeito da “relativização da coisa julgada material”, ou melhor, da possibilidade de “relativização” da coisa julgada material independentemente do uso da ação rescisória. Tal problema, *que se apresenta intimamente ligado ao princípio da segurança dos atos jurisdicionais*, obviamente atinge a filosofia do direito, configurando uma das principais questões jurídicas ainda sem solução ideal.

10. As bases da tese da “relativização” da coisa julgada material

Um dos exemplos que a doutrina tem usado para dar fundamento à tese da “relativização” é o da ação de investigação de paternidade, cuja sentença, transitada em julgado, declarou que o autor não é filho do réu (ou o inverso), vindo depois um

⁵⁷ Mazzilli acrescenta que não se pode admitir coisa julgada ou direito adquirido contra direitos fundamentais da humanidade. E fornece 3 exemplos que aclaram seu posicionamento: 1) “Suponhamos seja julgado procedente o pedido feito em Ação Civil Pública ou coletiva, com efeito erga omnes, e, ao mesmo tempo, seja julgado improcedente o pedido formulado em ação individual, com a mesma causa de pedir. Assim, por exemplo, é possível que, na ação de índole coletiva, a coisa julgada tenha reconhecido um direito extensivo a todos os servidores públicos, enquanto ao mesmo tempo, em ação individual, o servidor X viu formar-se coisa julgada a negar-lhe esse mesmo direito. Em nosso entendimento, mesmo esse servidor X deve ser beneficiado pela coisa julgada coletiva. Não teria sentido que o Estado fosse obrigado a pagar um benefício a todos os seus funcionários, menos a um único que o acionou individualmente, sem êxito. Além da negação do princípio isonômico, seria a existência de coisas contraditórias, uma, aliás, de maior abrangência que a outra. Esta proposta, entretanto, se é mais equitativa, colide frontalmente com a solução do legislador (CDC 104) que supõe que a coisa julgada coletiva só beneficie o lesado se este previamente tiver requerido a suspensão de sua ação individual. 2) Tomemos agora um exemplo ligado a questão ambiental. Uma ação civil pública pode hoje resultar em improcedência, não por falta de provas, mas porque o juiz, desconsiderando a perícia, erroneamente entendeu que o resíduo emitido pela chaminé da fábrica do réu não é poluente; antes, conclui a sentença que o resíduo é saudável ou pelo menos é inócuo para o homem. Formada a coisa julgada com eficácia erga omnes, e vencida a oportunidade da rescisória, será que a humanidade ficará eternamente condenada a suportar a produção daqueles resíduos altamente tóxicos e prejudiciais? Pode ainda ocorrer que a sentença tenha sido dada por corrupção do juiz, e, embora as provas da corrupção já fossem conhecidas, pode já ter decorrido o prazo decadencial de dois anos para propor a ação rescisória. O que fazer?... Como admitir a formação de direitos adquiridos e coisa julgada em detrimento até mesmo de gerações que ainda não nasceram? 3) Um contribuinte questiona perante o Fisco, por via de exceção, a inconstitucionalidade de um tributo, e vê formada a coisa julgada contra ele, desacolhendo sua pretensão ou defesa... tempos depois em ação direta de inconstitucionalidade, o STF decide que tal tributo é inconstitucional. A primeira vista poderia parecer que só os que não estão colhidos pela força da coisa julgada é que poderiam reaver as quantias pagas. Esta, contudo, não é uma solução correta. Aqui vige um princípio com força maior, que é o da isonomia, não se entendendo porque alguns deveriam ficar privados da restituição só por terem demandado em juízo. Vê-se assim que a coisa julgada há de ceder, toda vez que contra ela sobrelevem razões mais altas e princípios de maior alcance.

exame de DNA a demonstrar o contrário. Diante disso, e para tornar possível a rediscussão do que foi afirmado pela sentença transitada em julgado, argumenta-se que a indiscutibilidade da coisa julgada não pode prevalecer sobre a realidade.

O problema, aqui, não é de saber se é possível pensar em sentenças que, por possuírem vícios de extrema gravidade, podem ser desconsideradas independentemente de ação rescisória, como a proferida contra quem não foi citado.

Lembre-se, aliás, que Pontes de Miranda já sustentava, há muito tempo, a existência de sentenças nulas e inexistentes – *que dispensariam* rescisão, por meio de ação rescisória própria –, reconhecendo que “a sentença nula não precisa ser rescindida. Nula é; e a ação constitutiva negativa pode ser exercida ainda *incidenter*, cabendo ao juiz a própria desconstituição de ofício”⁵⁸.

O que importa, nesse momento, é indagar se é possível e conveniente, diante de certas circunstâncias, dispensar a ação rescisória para abrir oportunidade para a revisão de sentenças transitadas em julgado. Tal possibilidade implicaria na aceitação de que a coisa julgada deve ser “relativizada”⁵⁹.

Em favor da “relativização” da coisa julgada, argumenta-se a partir de três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade. No exame desse último, frisa-se que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, somente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade.

Em relação ao princípio da legalidade, afirma-se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo.

Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, *por ser apenas um dos valores* protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que têm o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se que a coisa julgada pode se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de proteção.

Por outro lado, é preciso se ter em mente de que nada adianta falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente. Por isso, se a definitividade inerente à coisa julgada pode, em alguns casos, produzir situações indesejáveis ao próprio sistema, não é correto imaginar que, em razão disso, ela simplesmente possa ser desconsiderada.

Nesse sentido, não parece que a simples afirmação de que o Poder Judiciário não pode emitir decisões contrárias à justiça, à realidade dos fatos e à lei,

⁵⁸ DE MIRANDA, Pontes. Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, pg. 194.

⁵⁹ ⁶ Sobre o tema, ver os trabalhos de Cândido Rangel Dinamarco, *Relativizar a coisa julgada material*; José Augusto Delgado, *Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais*; e Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*, todos eles publicados na coletânea organizada por Carlos Valder do Nascimento sob o título de *Coisa Julgada Inconstitucional*, e publicada através da Editora América Jurídica (Rio de Janeiro, 2002).

possa ser vista como um adequado fundamento para o que se pretende ver como “relativização” da coisa julgada. Ora, o próprio sistema parte da idéia de que o juiz não deve decidir desse modo, mas não ignora – nem poderia - que isso possa ser feito. Tanto é que prevê a ação rescisória, cabível em casos tipificados pela lei.

O que aconteceu, diante da inevitável possibilidade de comportamentos indesejados pelo sistema, foi a expressa definição das hipóteses em que a coisa julgada pode ser rescindida. Com isso, objetivou-se, a um só tempo, dar atenção a certas situações absolutamente discrepantes da tarefa jurisdicional, mas sem eliminar a garantia de indiscutibilidade e imutabilidade, inerentes ao poder estabelecido para dar solução aos conflitos, como também imprescindível à efetividade do direito de acesso aos tribunais e à segurança e à estabilidade da vida das pessoas.

De todo o exposto, fica portanto o entendimento de que deve sim ser admitida a relativização da coisa julgada, todavia, esta não pode ocorrer sem parametros, sem balizas, já que o sistema positiva já delinea as hipóteses e o prazo que entende ser cabível a revisão dos julgados.

Consigna-se que seria tarefa quase impossível, abarcar todas as hipóteses de relativização da coisa julgada neste trabalho, razão pela qual, delimitando o tema, selecionamos algumas hipóteses para discussão, bem como colacionamos o entendimento dos seguintes autores a respeito da relativização da coisa julgada.

Autores que defendem a relativização da coisa julgada(leia-se tanto no caso de injustiça da decisão quanto no caso de coisa julgada inconstitucional: Cândido Rangel Dinamarco, José Augusto Delgado, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, Leonardo de Faria Beraldo, Teori Albino Zavascki, Eduardo Talamini, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina

Contra a relativização se posicionam, Alexandre Freitas Câmara, Araken de Assis e Sérgio Bermudes

Contra a relativização, admitindo tanger-se a coisa julgada pelos mecanismos legais existentes no sistema, como por exemplo, a ação rescisória: Luiz Guilherme Marinoni, Ovídio Araújo Baptista da Silva, José Carlos Barbosa Moreira, Nelson Nery Júnior e Rosa Nery

Apresentação de algumas situações específicas relativas a relativização:

a) Os efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade em relação à coisa julgada material

O nosso sistema não reserva apenas ao Supremo Tribunal Federal a apreciação de inconstitucionalidade da lei. Os juízos de primeiro e segundo grau também podem fazer esse controle, no curso de um processo qualquer, como questão incidental ao julgamento do mérito.

A idéia de que a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal nulifica a sentença (transitada em julgado) que nela se fundou, gera algo que se poderia chamar de “*controle da constitucionalidade da sentença transitada em julgado*”.

Neste caso haveria a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade *para apanhar a coisa julgada*. Isso é o mesmo que aceitar que a sentença que se fundou em lei reputada constitucional, e foi proferida em processo que observou todas as garantias processuais das partes, pode ser nulificada por decisão do Supremo Tribunal Federal *que, mais tarde, declare a mesma lei inconstitucional*.

Indaga-se se a decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal pode retroagir para atingir a coisa julgada material?

Não há dúvida que, no direito brasileiro, entende-se que a decisão de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, e assim retroage até o momento da edição da lei. Afirma-se, nesse sentido, que tal decisão não possui caráter desconstitutivo, e por isso não apenas revoga a lei. A sua natureza é declaratória, pois reconhece a nulidade da lei, vale dizer, um estado já existente⁶⁰.

Há situações todavia que não devem ser atingidas pela declaração de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Ministro Leitão de Abreu, salientou a necessidade de se temperar a tese da retroatividade da declaração de inconstitucionalidade para se deixar imunes as situações jurídicas fundadas em ato praticado de boa fé⁶¹. Aliás, mesmo no Estados Unidos, país em que a expressão “lei inconstitucional” chegou a ser considerada uma contradição em termos diante da expressiva afirmação de que *the unconstitutional statute is not law at all*, existem sinais de abrandamento da força da teoria da eficácia *ex tunc*.⁶²

Recentemente, a Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1.999 - que “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal” -, estabeleceu no seu art. 27 que, “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento em que venha a ser fixado”

Há quem afirme, porém, que “o vício da inconstitucionalidade gera invalidade do ato público, seja legislativo, executivo *ou judiciário*”, e assim uma “sentença nula de pleno direito”, que pode assim ser reconhecida “a qualquer tempo e em qualquer procedimento”, por ser “insanável” o vício nela contida⁶³.

⁶⁰Encontra-se, hoje, superada a discussão a respeito dos efeitos produzidos pela decisão que declara a inconstitucionalidade de ato normativo, se *ex tunc* ou *ex nunc*. Já foi afirmado, quando tratou-se da fiscalização incidental, que influenciado pela doutrina e jurisprudência americanas, o direito brasileiro acabou por definir que a inconstitucionalidade equivale à nulidade absoluta da lei ou ato normativo” (Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1995, p. 163).

⁶¹RTJ, v. 97, p. 1369.

⁶²MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: uma análise das Leis 9868/99 e 9882/99, *Revista Diálogo Jurídico*, n. 11, fevereiro/2002. Disponível na internet: <http://www.direitopublico.com.br>.

⁶³THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle, *Revista de Direito Processual Civil*, v. 21, p. 558

Tal entendimento deve supor que a coisa julgada sempre pôde ser atingida pelos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou, na melhor das hipóteses, que a coisa julgada poderá ser alcançada quando a decisão declaratória de inconstitucionalidade não a ressalvar, nos termos do referido art. 27 da Lei 9.868/99.

b) O laudo pericial que discrepa da realidade

Resta tratar dos casos em que, posteriormente ao encerramento do processo, verifica-se falta de identificação entre o afirmado na sentença e a realidade. A fim de defender a tese de que a coisa julgada não pode discrepar da realidade, Dinamarco faz menção a um sistema bastante diverso, afirmando que no direito americano importa mais a realidade que a estabilidade. Porém, não parece ser essa a posição defendida pela doutrina americana mais abalada, que reconhece que “the purpose of a lawsuit is not only to do substantial justice but to bring an end to controversy. It is more important that judgement of the court have stability and certainty”⁶⁴

Se o laudo instruidor do processo, tiver se fundado em prova falsa, caberá ação rescisória, em conformidade com o art. 485, VI do CPC. Isso porque a prova falsa, aí, dá constituição à própria perícia, na qual a sentença se fundou para chegar ao valor imposto à Fazenda Pública, por exemplo. Entretanto, note-se que há nítida diferença entre perícia que se serviu de prova falsa e perícia que chegou a um resultado destoante daquele que se poderia chegar através de nova prova pericial.

Ainda com relação ao tema: (decisão tribunais)

- A Fazenda Pública do Estado de São Paulo, vencida em ação de desapropriação indireta, celebrou acordo com os vencedores; após o pagamento de algumas parcelas, descobriu-se que o terreno sempre pertenceu ao Estado. *Quid iuris?* O Superior Tribunal de Justiça entendeu possível a propositura de uma ação declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito, quando do julgamento do REsp n.º 240.712/SP. Em sua razão de decidir, o Ministro Rel. José Delgado consignou:

Não posso conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmorone ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente, que desconheça que o branco é branco, e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.⁶⁵

⁶⁴ “o propósito de um processo judicial não é somente fazer justiça material, mas trazer um fim à controvérsia. É importante que os julgamentos da corte tenham estabilidade e certeza” (Fleming James Jr., Geoffrey C. Hazard Jr., John Leubsdorf, *Civil Procedure*, 4.ª ed.. Boston: Little, Brown and Company, 1992, 581).

⁶⁵ STJ – REsp. n.º 240.712/SP – 1ª Turma. rel. Min. José Delgado. DJU: 24.04.2000

c) O exame de “DNA” capaz de alterar o resultado da sentença da ação de investigação de paternidade

Decisão judicial transitada em julgado, prolatada quando inexistia o exame de DNA ou quando o seu uso ainda era bastante restrito, que tenha declarado ou negado a paternidade de alguém e, posteriormente, descobre-se, com a realização do exame, que no primeiro caso a paternidade inexistia e no segundo, ela existia. Estas pessoas deveriam permanecer ligadas por um vínculo artificial em nome da segurança jurídica?

Em maio de 1998, instado a se manifestar, o Superior Tribunal de Justiça:

Ação de negativa de paternidade. Exame pelo DNA posterior ao processo de investigação de paternidade. Coisa julgada.

1. Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485.
2. Assim, a existência de um exame pelo DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.
3. Recurso Especial conhecido e provido. Por unanimidade, conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento.”⁶⁶

Em junho de 2001, o Superior Tribunal de Justiça já havia temperado seu posicionamento, consoante o aresto a seguir ementado:

Processo civil. Investigação de paternidade. Repetição de ação anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas. Coisa julgada. Mitigação. Doutrina. Precedentes. Direito de família. Evolução. Recurso acolhido.

(...)

III. A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas

⁶⁶ STJ - REsp. n.º 107.248/GO - 3ª Turma. Rel. Menezes Direito. Julgamento: 07.05.1998. DJU, de 29.6.1998

palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, ‘a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua modificação se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem que estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade’.

IV. Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.⁶⁷

E a jurisprudência dominante é no sentido de ser possível a revisão do julgado em casos deste jaez. Existe, inclusive, um Projeto de Lei (n.º 116/2001) no Senado Federal que visa alterar a Lei n.º 8.560/92 que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. A mudança consiste em afastar a incidência da coisa julgada material sobre as sentenças e/ou acórdãos prolatados sem a realização do exame de DNA.

O valor que hoje se atribui à paternidade biológica explica esta tendência. É o que se depreende do seguinte excerto tirado da justificativa do Projeto aludido:

A sociedade deste novo século não aceita mais a dúvida sobre a paternidade, que, no século passado, por ser motivo de vergonha, alcançava na jurisprudência sua principal proteção. Primeiro, foi proibido questionar e, depois, foi proibido rever os julgados sobre a paternidade, sempre baseados em frágil prova testemunhal.

Atualmente, toda aquela filosofia está superada pela entidade familiar, instituto reconhecido na Constituição e em leis que a protegem (Leis n.ºs 8.971, de 1994, e 9.278, de 1996). Investigantes e investigados, hoje, inobstante o estado civil, querem conhecer seus verdadeiros vínculos parentais e, por isso, já não faz sentido manter a filiação como coisa julgada ou proibir a revisão de sua prova.”

O entendimento tradicional é o de que cabe ação rescisória se, depois da sentença, a parte obtiver documento novo, “cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável” (art. 485, VII, CPC). A hipótese, como é evidente, não abre ensejo para a simples revisão do fato, uma vez que só admite a rescisão da sentença quando a parte puder apresentar documento cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar resultado favorável.

Contudo, o caso da investigação de paternidade não se enquadra perfeitamente na moldura da norma antes descrita, pois um laudo de DNA não é exatamente um documento. Não obstante, o objetivo do legislador, ao se referir a documento novo, foi o de viabilizar a rescisão no caso de prova de que não se pôde

⁶⁷ STJ - Resp. n.º 226.436/PR - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento: 28.06.2001.

fazer uso, capaz de conduzir a julgamento favorável. Se é assim, nos casos em que a investigação de paternidade ocorreu na época em que o exame de DNA ainda não existia, não há dúvida que o laudo de DNA pode ser equiparado a um “documento novo”.

Todavia, o problema vai além, pois quando se pensa que a ação rescisória deve ser proposta no prazo de dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão que se almeja rescindir – como quer o art. 495 do CPC -, surge uma questão adicional, uma vez que a decisão da ação de investigação de paternidade pode ter transitado em julgado há mais de dois anos do momento em que se tornar possível o exame de DNA.

Não há como deixar de observar, é certo, que quando se pensa em documento novo, supõe-se documento existente à época da ação, mas que não pôde ser utilizado, e que esse raciocínio não pode ser empregado diante do DNA, pois esse não constitui documento ou algo que existia na época da ação. O exame de DNA é um meio técnico novo para se pôr em evidência um fato que foi afirmado na ação, ou uma prova pericial que não pôde ser realizada para demonstrar o fato afirmado, por consistente em técnica que ainda não podia ser utilizada.

Entretanto, se o prazo não pode ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença que se quer impugnar, porque não se trata de algo que já existia na época do processo extinto, mas de um meio que passou a existir não se sabe quanto tempo após o trânsito em julgado, aparece uma nova questão: é certo deixar que o vencido na ação de investigação de paternidade, seja autor ou réu, possa rever a sentença a qualquer tempo, sem subordiná-lo a qualquer prazo?

Será que a biologia não estaria se sobrepondo à própria necessidade da definição da relação de filiação, a qual é imprescindível para o surgimento do afeto necessário para a vida entre pai e filho, ou mesmo tornando indefinida a vida das pessoas? Perceba-se que a eterna abertura à discussão da relação de filiação consistiria algo que sempre estaria a estimular a desconfiança dos envolvidos.⁶⁸

Porém, é claro que, mesmo em relação à investigação de paternidade, o estabelecimento de prazo para a rescisão da sentença é um imperativo da natureza do ser humano e da vida em sociedade e, assim, da própria necessidade da jurisdição⁶⁹.

⁶⁸ Já existem meios técnicos capazes de colocar em dúvida os resultados dos próprios exames de DNA. É que o método que vem sendo empregado para a análise do DNA, o tradicional PCR (*Polymerase Chain Reaction*), é de menor precisão do que o novo método RFLP (*Restriction Fragmente Length Polymorphism*). Será que isso seria um indício de que em futuro próximo poderemos chegar a admitir uma terceira ação para desconsiderar a segunda coisa julgada e fazer prevalecer o resultado da primeira ação?

⁶⁹ Atente-se para a lição do Professor Barbosa Moreira: “A segurança das relações sociais exige que a autoridade da coisa julgada, uma vez estabelecida, não fique demoradamente sujeita à possibilidade de remoção. Ainda quanto às sentenças evadidas de vícios muito graves, a subsistência indefinida da impugnabilidade, incompatível com a necessidade da certeza jurídica, não constituiria solução aceitável no plano da política legislativa, por mais que em seu favor se pretendesse argumentar com o mal que decerto representa a eventualidade de um prevalecimento definitivo do erro. O legislador dos tempos modernos, aqui e alhures, tem visto nesse o mal menor. Daí a fixação de prazo para a impugnação; decorrido certo lapso de tempo, a sentença torna-se imune a qualquer ataque. É o que acontece na generalidade dos ordenamentos contemporâneos” (José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 214).

É correto concluir que a sentença da ação de investigação de paternidade somente pode ser rescindida a partir de prazo contado da ciência da parte vencida sobre a existência do exame de DNA? Não há resposta para tal indagação.

Sugestão que se apresenta seria a de que como essa ação possui relação com a evolução da tecnologia, ou melhor, com uma forma de produção de prova impensável na época em que o artigo 485 do CPC passou a reger a ação rescisória, é imprescindível que esse artigo seja alterado para deixar clara a possibilidade do uso da ação rescisória com base em laudo de DNA, bem como o seu prazo.

Assim, se a coisa julgada constitui uma das garantias do direito fundamental à segurança jurídica e se esta não é algo absoluto, logo, aquela também não é. Não se busca com isso eliminar a coisa julgada ou tornar regra o seu afastamento. Cândido Rangel Dinamarco, elucida:

A linha proposta não vai ao ponto insensato de minar imprudentemente a *auctoritas rei judicatae* ou transgredir sistematicamente o que a seu respeito assegura a Constituição Federal e dispõe a lei. Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição – com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.⁷⁰

Importa transcrevermos as seguintes palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

A publicização do direito processual é, pois, forte tendência metodológica da atualidade, alimentada pelo constitucionalismo que se implantou a fundo entre os processualistas contemporâneos; tanto quanto este método, que em si constitui também uma tendência universal, ela retoma à firme tendência central no sentido de entender e tratar o processo como *instrumento* a serviço dos valores que são objeto das atenções da ordem jurídico-substancial.⁷¹

11. A Coisa Julgada Inconstitucional

Em consonância com o afirmado no início do trabalho, o termo relativização concebe vários entendimentos. Já tratamos dos dois primeiros. Passemos a terceira possibilidade, ou seja, o ataque a coisa julgada inconstitucional, que na realidade não chega a produzir coisa julgada, como se demonstrará.

⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada Material

⁷¹ Idem.

É certo que o controle de constitucionalidade sempre teve como objeto (ou pelo menos como alvo principal) os atos emanados do Poder Legislativo e do Poder Executivo, ficando os atos do Poder Judiciário quase que imunes a tal controle. As palavras de Humberto Theodoro Júnior expressam melhor este fato, para o qual oferece ainda uma explicação:

Com efeito, institucionalizou-se o mito da impermeabilidade das decisões judiciais, isto é, de sua imunidade a ataques, ainda que agasalhassem inconstitucionalidade, especialmente após operada a coisa julgada e ultrapassado, nos variados ordenamentos, o prazo para a sua impugnação. A coisa julgada, neste cenário, transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança perseguidos no ideal Estado de Direito. Consagra-se, assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de caráter absoluto. Tal é o resultado da idéia, data vênha equivocada e largamente difundida, de que o Poder Judiciário se limita a executar a lei, sendo, destarte, defensor máximo dos direitos e garantias assegurados na própria Constituição.⁷²

O nosso ordenamento jurídico reconhece a possibilidade da existência de sentenças inconstitucionais quando instituiu o Recurso Extraordinário (art. 102, III, da CF/88). Ocorre que este controle é exercido apenas no curso do processo, sem falar que, por vários motivos (até mesmo pelas excessivas exigências colocadas pelo STF como requisitos à admissibilidade recursal), este remédio não é utilizado.

Assim, o que fazer ante uma decisão judicial, protegida pelo manto da coisa julgada material, que viola a Constituição, seja porque aplicou lei que foi posteriormente declarada inconstitucional, seja porque negou aplicação a uma norma constitucional por considerá-la inconstitucional, seja ainda porque malferiu normas diretamente colocadas na Constituição?

Ora, a coisa julgada material, mesmo com o seu poder de sanação geral e com a sua eficácia preclusiva em relação ao deduzido e ao dedutível (art. 474 do CPC), não tem o condão de eliminar a inconstitucionalidade contida na sentença, por ser este o vício mais grave de que um ato jurídico pode padecer. Aceitar o contrário é ferir outra vez a Constituição, porquanto, a pretexto de evitar a eternização de litígios, estar-se-ia eternizando inconstitucionalidades. Daí a razão de se falar em coisa julgada inconstitucional. Mas esta explicação é melhor formulada por Cândido Dinamarco quando este diz que é:

(...) é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto, branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade

⁷² Apud NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *A Coisa Julgada Inconstitucional*. p. 174

daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, coisa julgada inconstitucional.

Alexandre Freitas Câmara, no que tange ao caso da coisa julgada inconstitucional, propõe algumas alterações no CPC:

A meu sentir, deve-se acrescentar um novo inciso ao art. 485 do Código de Processo Civil. Através deste novo dispositivo estabelecer-se-ia que a sentença de mérito transitada em julgado poderia ser rescindida quando ofendesse norma constitucional.

Não bastaria, porém, acrescentar este novo inciso ao art. 485 do CPC, mesmo porque a rigor tal dispositivo, sozinho, em nada inovaria, uma vez que – conforme já se viu – a rescisão da sentença inconstitucional já é possível com base no disposto no inciso V daquele artigo. A criação do novo inciso só se justificaria se este fosse a ‘pedra fundamental’ de um novo regime, que para se completar dependeria de outras regras.

Assim é que, criado o novo inciso a que me referi, seria preciso acrescentar-se, em seguida, um novo parágrafo ao mesmo art. 485 do CPC. Tal parágrafo estabeleceria que ‘a sentença de mérito transitada em julgado que ofende a Constituição só deixa de produzir efeitos após rescindida na forma prevista neste Capítulo, permitida a concessão, pelo relator, de medida liminar que suspenda temporariamente seus efeitos se houver o risco de que sua imediata eficácia gere dano grave, de difícil ou impossível reparação, sendo relevante a fundamentação da demanda rescisória’. Deste modo, a ‘ação rescisória’ passaria a ser o único meio adequado para a desconstituição da sentença transitada em julgado que ofende a Constituição da República.

Com este modelo que ora se propõe, estar-se-ia alcançando, a meu ver, um ponto de equilíbrio entre os dois valores que entram em conflito diante da sentença inconstitucional transitada em julgado, a segurança e a justiça. Afinal, a se adotar este modelo, a coisa julgada prevaleceria até o julgamento da ‘ação rescisória’, permitida a suspensão liminar da eficácia da sentença nos casos em que estivessem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Para completar o sistema, porém, seria necessário acrescentar-se um parágrafo ao art. 495 do CPC, o qual estabeleceria que ‘sendo a ‘ação rescisória’ fundada em violação de norma constitucional o direito à rescisão pode ser exercido a qualquer tempo, não ficando sujeito ao prazo decadencial previsto neste artigo’.

Como alerta Cândido Rangel Dinamarco ante a inexistência de disposição processual a respeito, os Tribunais não têm sido exigentes no que se refere ao meio

processual adequado para a impugnação da coisa julgada nos em que se verifica a existência da coisa julgada inconstitucional.

Desta forma, o judiciário vem admitindo o ajuizamento de nova ação idêntica, em detrimento do instituto da coisa julgada, assim como a desconstituição por via de a ação rescisória, embargos à execução e até de uma ação declaratória de nulidade insanável.

a) Ação Rescisória

Teori Albino Zavascki⁷³ entende ser cabível a desconstituição da coisa julgada inconstitucional por meio da utilização da ação rescisória.

Esta ação é prevista no ordenamento jurídico com a finalidade de desconstituir sentenças que transitaram em julgado, mas que padecem de vícios reputados graves pelo legislador. Deste modo, uma vez verificada uma das hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil, é cabível o ajuizamento de ação rescisória, por um período de dois anos após o trânsito em julgado da decisão.

Zavascki considera ser cabível a ação rescisória contra a coisa julgada que violar a Constituição com base no inciso V do artigo 485 do PC, que prevê a hipótese de rescisão de sentença que violar literal dispositivo de lei.

Importa ressaltar que o vocábulo lei a que se refere o dispositivo, conforme entende a maioria da doutrina, não alude apenas à lei em sentido estrito, mas todas as espécies de normas jurídicas existentes no ordenamento. No caso em questão, a norma violada é justamente a norma constitucional.

No que se refere à literalidade da violação, cumpre esclarecer que, conforme entende o supracitado autor, há violação literal da lei não apenas quando se lhe contraria suas disposições explícitas, mas também quando ocorre desobediência ao sentido inequívoco emergente do comando. Assim, não deveria prevalecer a idéia, que obsta o conhecimento de grande parte das ações rescisórias ajuizadas com base no inciso V do art. 485, de que a rescisória é apenas cabível quando há uma violação gritante da lei. Poderia haver rescisória “ainda quando a infração do direito concerne àquelas regras sujeitas à interpretação, ou quando se trata de costume ou direito extravagante ou singular, ainda que não notório”.

Com base na supremacia da Constituição na ordem jurídica, o autor entende que, enquanto a aplicação das normas jurídicas exige uma interpretação razoável, para a norma constitucional não basta a interpretação razoável. É preciso que se aplique a melhor interpretação, sob pena da possibilidade de ser a sentença desconstituída através da ação rescisória.

Quanto à melhor interpretação, opina o doutrinador que é justamente aquela que decorre de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em sua atribuição de guardião da Constituição, seja em sede de controle concentrado ou de controle difuso. Em outras palavras, há violação a Constituição na sentença que contrariar o entendimento do STF, tanto em controle concentrado quanto em controle difuso,

⁷³ Processo Coletivo, RT, 2006.

uma vez que o que importa é que houve um pronunciamento sobre a constitucionalidade da norma advindo do tribunal guardião da Constituição. Tal posicionamento, esclarece Zavascki, implica inclusive em dar atendimento ao princípio da isonomia, um dos princípios maiores do nosso ordenamento jurídico.

b) Ação Declaratória de inexistência

Tereza Arruda Alvim Wambier⁷⁴ propõe uma classificação diversa para a coisa julgada inconstitucional. Segundo a autora, as sentenças que aplicam leis inconstitucionais ou que recusam a aplicação de leis constitucionais, sob o argumento da inconstitucionalidade seriam sentenças inexistentes, de forma que jamais fariam coisa julgada.

É importante esclarecer que classificação está inserida no contexto de uma proposta de sistematização dos vícios da sentença feita pela autora. Conforme sugere, os vícios das sentenças podem ser vício de nulidade ou vício de inexistência.

Quanto à anulabilidade, a autora esclarece que não existem sentenças anuláveis, uma vez que qualquer vício desta natureza que poderia surgir no curso do processo seria superado pela própria preclusão.

Deste modo, prossegue a autora, as sentenças estariam eivadas de nulidade nos seguintes casos a) quando apresentassem vícios intrínsecos, quais sejam, o desatendimento ao princípio da congruência (sentenças citra petita, ultra petita ou extra petita), sentenças provenientes de processo onde tenha havido nulidades (vícios extrínsecos), e outros casos, como o do artigo 485, VII do Código de Processo Civil.

As sentenças inexistentes, por sua vez, seriam aquelas que padecessem de vícios intrínsecos ou fossem provenientes de processos inexistentes, tais como aqueles em que não tenha sido satisfeita uma das condições da ação.

“Parece-nos, então, que as sentenças proferidas em processos instaurados por meio de ação, sem que tenham sido satisfeitas uma ou mais condições da ação: legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido, não podem ser consideradas nulas, mas inexistentes”.

Nulas, prossegue a autora, seriam todas as sentenças que pudessem ser desconstituídas através de ação rescisória, em um lapso temporal de dois anos, conforme se pode observar do seguinte trecho:

“Em nosso entender, efetivamente as sentenças nulas, uma vez transitadas em julgado, passam a ser (além de nulas) rescindíveis. Inafastável esta conclusão, em face por exemplo do que dispõe o art. 485, II, do CPC, no sentido de que, ausentes dois pressupostos processuais de validade, a sentença é rescindível”.

As sentenças inexistentes, por sua vez, jamais fariam coisa julgada, e sua inexistência, haja vista nada haver a se desconstituir, poderia ser declarada, a qualquer tempo, por via de ação declaratória de inexistência.

⁷⁴ WAMBIER, Theresa Arruda Alvim, O Dogma da Coisa Julgada – *Hipóteses de Relativização*, RT, 2003.

No que se refere ao objeto do presente estudo, ou seja, a coisa julgada inconstitucional, a autora se refere às sentenças que tenham aplicado leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e às sentenças que tenham deixado de aplicar lei constitucional, por reputarem-na inconstitucional.

No primeiro caso, Teresa Arruda Alvim Wambier fundamenta a inexistência da sentença na ausência de uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido. Admite também a hipótese de se caracterizar, no caso, a ausência de fundamentação, “já que nos sistemas jurídicos de raiz romano-germânica as decisões devem necessariamente fundamentar-se em lei”. Deste modo, uma vez que a lei haveria sido expulsa do sistema em virtude da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, a sentença ter-se-ia “fundamentado” em lei que não existe, o que equivaleria justamente à ausência de fundamentação.

No que tange às decisões que não tenham aplicado determinada lei por considerá-la inconstitucional, a autora considera ter havido, in casu, verdadeira negativa de vigência à lei federal, o que entende por ser a mais grave forma de se violar a lei.

Neste caso, portanto, entende a autora ser cabível a ação rescisória, com fulcro no artigo 485, V do Código de Processo Civil, que prevê o cabimento de ação rescisória contra sentença que violar literal dispositivo de lei.

Algumas hipóteses de inexistência dos atos jurisdicionais: sentenças proferidas por um não-juiz, ou não subscritas pelo juiz, sentenças desprovidas de conclusão, sentenças impossíveis, explicadas como aquelas que aplicam direito não contido expressamente, nem implicitamente, no sistema legislativo, sentenças proferidas contra quem não foi parte ou não tinha capacidade de ser parte, sentenças que contenham absoluta ausência de vontade, e atos em geral não previsto pelo ordenamento jurídico processual.

Conclusões

Ao encerrarmos o presente trabalho, ficamos com a certeza de que muito ainda se debaterá sobre o tema.

A relativização da coisa julgada e seus reflexos nas ações coletivas nos parece ainda de difícil compreensão posto que há ainda um enorme apego ao formalismo processual tradicional, chegando-se a compreender ainda um instituto(coisa julgada) como “dogma” ou absoluto, ante a alegação de garantia de segurança jurídica, isso tudo, em pleno século XXI.

Mudaram-se os tempos, mudaram-se as necessidades, mudou o direito material. É necessário que o direito processual, de característica instrumental também se adapte e efetive os anseios da sociedade. Principalmente em relação aos direitos coletivos.

Neste sentido é que surge o regime diferenciado da coisa julgada nas ações coletivas, que ao nosso ver, já constitui um abrandamento do regime da coisa julgada do Código de Processo Civil, razão pela qual o intitulamos de espécie

de relativização.

Ainda neste panorama, surgem a doutrina e a jurisprudência com os debates a respeito da possibilidade da relativização da coisa julgada, seja porque haverá a rescisão do julgado anterior (quando injusto), seja porque presente a coisa julgada inconstitucional (ou seja, a coisa julgada nem se formou).

Muitos autores, de grande respeito na área jurídica, debatem o tema, de forma que os defensores da aplicabilidade mais ampliada das hipóteses de relativização, como é o caso de Teresa Wambier, contrapõem-se seus argumentos aos que defendem a hipótese de relativização apenas nas situações expressamente definidas em lei, como é o caso de Nelson Nery Júnior.

Finalizo este trabalho filiando-me as duas correntes acima expostas. Como isso é possível? Explico-me. Compreendo e concordo com os argumentos trazidos por Teresa Wambier, todavia, rendo-me ao comentário prático de Nelson Nery que se diz temeroso da aplicação ampliada e sem bases legais expressas no ordenamento, defendidos pela teoria da relativização, já que juridicamente e culturalmente não temos condições de administrar tal liberdade, citando inclusive o exemplo do acontecido com o MS antes da reforma processual do agravo, que era impetrado para dar efeito suspensivo a recurso, desvirtuando totalmente sua finalidade.

Juridicamente uma opção e factualmente outra: talvez o tão perseguido ideal de justiça se vislumbrasse se conseguíssemos unir as correntes em uma só opção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. “Eficácia da coisa julgada inconstitucional”, *Revista Jurídica*, v. 301.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, Rio de Janeiro, Forense, 1999.

BRAGA, Renato Rocha. *A Coisa Julgada nas Demandas Coletivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Relativização da Coisa Julgada Material*. Disponível em: www.cacofnd.org/upload/relativizacaoacoisajulgada.rtf.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DELGADO, José Augusto. “Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais”, *Coisa Julgada Inconstitucional*, coord. Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Relativizar a coisa julgada material”, *Coisa Julgada Inconstitucional*, coord. Carlos Valder do Nascimento. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1987.

_____, *Instituições de Direito Processual Civil*. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERREIRA, Rony. *Coisa julgada nas Ações Coletivas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

GERAIGE NETO, Zaidén. *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdiccional*. São Paulo: RT, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispêndência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Processual Civil nos Estados Unidos*. RePro 127.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Tutela de interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Saraiva, 2006.

GUTIÉRREZ, Daniel Mota. *Princípios do Processo Civil Coletivo na Constituição Federal: Análise baseada na discussão de Institutos e Questões Polêmicas da Tutela Coletiva*. (monografia apresentada mestrado Direito PUC/SP – 2006)

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MAIOLINO, Eurico Zecchin. *Coisa Julgada nas Ações Coletivas*. RePro – 123, pg. 61 e ss.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. Conceito e Legitimação para agir. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, Campinas: Millennium, 2000.

MAZILLI, Hugo Nigro. *Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo*. RePro 125- pg. 8-14.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A Coisa Julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOJIRI, Sérgio. *Crítica a Teoria da Relativização da Coisa Julgada*. RePro – 123, pg. 122-141

RIBEIRO, Orlando. *Coisa Julgada nas Ações Coletivas*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e Coisa Julgada*. 2.ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: RT, 2005.

THEODORO JR, Humberto e FARIA, Juliana de. *O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passado em julgado*. RePro 127 – pg. 9 – 53.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da Sentença e Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006.

