

DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO
O instituto constitucional da coisa julgada nas Ações Coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor e nas Ações Civil Pública e Popular

Adriano Elias¹

RESUMO

Este estudo destina-se a uma abordagem, segundo o paradigma do Estado Democrático de Direito, do instituto da coisa julgada, confrontando o tratamento conferido pelo legislador a tal instituto frente sua concepção democrática e o princípio da isonomia processual. Parte-se inicialmente do conceito tradicional de coisa julgada, analisando o tratamento conferido ao mesmo pelo legislador nas chamadas ações coletivas, com a conceituação da chamada coisa julgada *secundum eventum litis*, para então confrontá-la com a concepção advinda pela adoção do paradigma democrático após 1988: coisa julgada como instituto constitucionalizado garantidor da possibilidade de revisão de qualquer decisão judicial somente pela observância do princípio do devido processo legal.

Palavras-chaves: coisa julgada; isonomia; Estado Democrático de Direito.

ABSTRAT

This study is meant for an approach to the *res judicata* institute, according to the paradigm of the Democratic State of Law, confronting the approach given by the legislator to that institute with its democratic conception and the processual isonomy principle. The study starts initially from the traditional concept of *res judicata*, analyzing the approach given by the legislator to it on the so-called class actions, in which is created the concept of the so-called *res judicata secundum eventum litis*, in order to confront it with the notion came from the adoption of the democratic paradigm after 1988: *res judicata* as a constitutionalized institute that guarantees the possibility of revision of any judicial decision only by paying attention to the due process of law principle.

Key Words: *res judicata*; isonomy; Democratic State of Law.

1 Considerações Iniciais

Antes de se iniciar o estudo sobre a abordagem civil e coletiva, no ordenamento jurídico brasileiro, do instituto da coisa julgada, interessante se faz, mesmo que de forma breve, observar sua origens, voltando-se ao Direito Romano, fonte de todo o sistema jurídico conhecido como *civil law*.

Mister faz-se ressaltar a evolução do chamado Processo Civil Romano, indo desde os sistemas mistos das *legis actiones* e do período formular até chegar ao chamado período da *cognitio extra ordinem*, no qual ocorre a monopolização pelo Estado da atividade judicial.

¹ É graduado em Direito e pós-graduado em Direito Processual pela Universidade de Uberaba, graduado em Administração pela Faculdade de Ciências Econômicas do Triângulo Mineiro e mestrando em Administração pela Universidade Federal de Uberlândia.

O período das chamadas *legis actiones* se caracterizava por um extremo formalismo, visto as partes envolvidas se encontrarem presas a palavras solenes pré-determinadas por lei (*verba certa*), através das quais deveriam expressar suas pretensões sob pena de perda do processo².

Este período possui duas fases: uma inicial perante o magistrado, conhecida como *in iure*, representante estatal fiscalizador, cuja função se resumia a definição do direito material a ser aplicado, sendo o interessado responsável inclusive pelo comparecimento do demandado, sendo-lhe permitido o uso de força para tal. A presença do mesmo era de suma importância visto, sem esta, não ser permitida a atuação do magistrado.

Caso o demandado negasse as alegações iniciais, caberia ao juiz privado, *iudex*, a análise das provas e conseqüente decisão. O objeto da atuação do juiz privado se encontrava fixado pelo magistrado na *litis contestatio*, mediante ato solene.

Desta forma, como já dito, a função judiciária encontrava-se distribuída entre o Estado e o particular. Importante ressaltar que era a chamada *litis contestatio* que impedia o julgamento de uma nova *legis actio* idêntica a uma anteriormente analisada (NEVES, 1971, p. 11).

Nas palavras do citado autor:

O princípio *bis de eadem re ne sit actio* que remonta ao período das *legis actiones* e está à base da teoria romana da coisa julgada, atuava, no período clássico, de ofício, nos chamados *iudicia legitima in personam*, dependendo, nas ações *in rem* e nos *iudicia quae imperio continentur*, de provocação do interessado, através da *exceptio rei iudicate vel in indicium deductae*. Não se ligava, entretanto, à *sententia* ou ao *iudicatum*, porque independia do julgamento da causa, constituindo efeito da *litis contestatio*. A esse negócio jurídico bilateral que vincula o réu ao autor [...] é que se liga o princípio da unicidade da ação, de que decorre a *exceptio*, destinada a ressalvá-lo. Não importava ter sido, ou não julgada a ação. Menos ainda, a *fortiori*, o conteúdo da decisão. O conceito não era, ainda, o de coisa julgada em seu sentido atual. (1971, p. 39-40)

O formalismo extremo aliado à necessidade de solucionar conflitos oriundos da expansão do Império, e conseqüentemente do comércio, não mais abrangidos pelo *ius cilis* até então aplicado levaram a uma mudança no Processo Civil Romano. E nesse intuito surgiu o chamado período formular.

Durante esse período, a atividade judiciária ainda continuava dividida entre Estado e particular. A fase *in iure* ocorrida perante o pretor (magistrado), que já detinha poder de condução coercitiva do demandado caso o mesmo se recusasse a comparecer, caracterizava-se por um rito parcialmente escrito no qual os litigantes podiam se fazer representar.

Após a exposição de suas pretensões, não mais precisando recorrer-se à *verba certa*, o demandante requeria a chamada fórmula, que, nas palavras de Alexandre Côrrea (1988, p. 80), “constitui a delimitação da forma segundo a qual a controvérsia será examinada pelo juiz; para este é uma indicação de seu poder”, encerrando a chamada *postulatio* e abrindo ao demandado a possibilidade de se manifestar e, em caso de recusa das alegações e após a

² Nota-se que aqui ainda não se trabalha com a distinção entre processo e procedimento segundo a Teoria Neo-Institucionalista. Apenas se utiliza o termo como identificador da seqüência de atos perante a autoridade competente para a obtenção da tutela judicial, conforme legislação da época.

redação da fórmula, nomeava-se um juiz popular, encerrando a atuação do pretor com a *liits contestatio* que passou a ser definida como “fórmula, ao julgamento de um juiz popular, e acordo esse que se manifestava com a leitura da fórmula pelo autor ao réu, que a aceitava” (ALVES, 1983, p. 268-269).

Perante o juiz privado (*apud iudicem*) ocorreria a apuração de provas e o julgamento segundo os limites estipulados pela fórmula. A decisão final agora, devido ao poder de comando contido na outorga conferida pelo pretor, não mais se trata de uma mera opinião do juiz particular, podendo conferir, então, os efeitos da chamada *res iudicata*.

Novamente nas palavras de Neves (1971, p. 25-26):

Na antiga *legis actio* sacramento, a *sententia* do *iudex* não é mais do que uma opinião... Não há, nela, nenhum comando, porque nenhum poder, seja decorrente do *imperium* do magistrado, seja da vontade das partes, se atribui ao *iudex privatus*. No sistema formular, um novo elemento se acrescenta à *sententia*: o *iudicatum*, por força do qual se impõe às partes um certo comportamento. Esse poder se funda no *iussus iudicandi* que, provindo do magistrado (pretor), interfere na essência mesma do juízo, ao introduzir elementos publicísticos no caráter privado do antigo processo.

E Cruz e Tucci e Azevedo (1996, p. 127-128) complementam:

“[...] a sentença do *iudex* supunha, via de regra, uma simples declaração que tinha o condão de por fim à controvérsia e de fazer nascer uma nova relação jurídica entre os litigantes. Essa nova relação, denominada *res iudicata*, é que iria servir de fundamento da *actio iudicati*, pela qual o vencedor podia exigir o cumprimento da sentença que lhe fora favorável. A *auctoritas rei iudicata* como produto imediato da sentença condenatória, na célebre definição de Modestino [...], gerava então, dentre outros relevantes efeitos, a *obligatio iudicati*. Da sentença, outrossim, emergia o efeito de permitir a inserção da *exceptio rei iudicatae* na fórmula de idêntica *actio* posteriormente ajuizada.”

A transição completa do processo para a tutela Estado ocorreu no chamado período *cognitio extra ordinem*, pelo afastamento da concepção anteriormente vigente – sistema dividido em duas fases, incluindo a atuação de um juiz particular – pela busca da concentração da função judiciária nas mãos do magistrado, englobando, dentre suas funções, as que anteriormente cabiam ao juiz particular.

Realizada a citação, iniciava-se o processo pela exposição das pretensões do demandante, sendo as mesmas livremente apreciadas pelo magistrado por não mais se encontrar os limites da fórmula, cabendo ao demandado apresentar defesa às mesmas.

A sentença se torna, agora, diretamente fruto da vontade Estatal, havendo inclusive a possibilidade de recurso, levando a coisa julgada a ser identificada com os efeitos da sentença (impossibilidade de instauração de novo processo a cerca do mesmo objeto e envolvendo as mesmas partes e limitação de seus, regra geral, somente às partes envolvidas), aproximando-se em muito com a noção amplamente difundida e conhecida atualmente.

2 Coisa Julgada no Processo Civil Brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro trouxe a noção de coisa julgada expressamente definida no art. 467 do Código de Processo Civil como “a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Assim, nota-se que só após o esgotamento dos prazos recursais previsto pelo próprio ordenamento, a sentença anteriormente prolatada se torna impossível de sofrer modificações, sendo definitivos seus efeitos. Como bem esclarece Theodoro Jr. (2001, p. 462), “enquanto pende o prazo de recurso, ou enquanto o recurso pende de julgamento, a sentença apresenta-se apenas como um ato judicial, ato do magistrado tendente a traduzir a vontade da lei diante do caso em concreto”.

Não se deve esquecer, entretanto, da existência no ordenamento jurídico brasileiro da possibilidade de revisitação a sentenças transitadas em julgado, através de interposição de ação rescisória dentro do prazo e respeitando-se as hipóteses de cabimento, ambos estipulados pela legislação (ver art. 485, CPC).

A existência dessa possibilidade de rediscutir uma sentença, já transitada em julgado, levou a distinção entre *coisa julgada* e *coisa soberanamente julgada*, na lição de Frederico Marques ([19--] apud Theodoro Jr, 2000), sendo essa última alcançada após o escoamento do prazo de propositura da ação rescisória ou com a improcedência da mesma, hipótese que, no ordenamento jurídico brasileiro esgota todas as possibilidades de modificação de uma sentença prolatada, tornando definitivos os efeitos da coisa julgada.

Faz-se mister ressaltar que a definição supracitada abraça a teoria de Liebman³, dentre as diversas existentes sobre a natureza jurídica da coisa julgada, incorporando-a ao ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, coisa julgada não é tida como mero efeito da sentença prolatada, mas sim qualidade inerente à sentença, capaz de torná-la imutável e indiscutível após o esgotamento das possibilidades de recursos.

Theodoro Jr. (2001, p. 466) explica que para Liebman:

As qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica.

Volta-se assim, no entendimento deste grande processualista, a concepção de coisa julgada a finalidade de manutenção da paz social, a manutenção de uma ordem jurídica, que, no ordenamento jurídico brasileiro, reflete-se na adoção constitucional do preceito do art. 5º XXXVI.

[...] ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de valorar a sentença diante dos fatos (verdades) ou dos direitos (justiça).

³ Em suas palavras coisa julgada é “a imutabilidade do comando emergente de uma sentença”. ([19--] apud CÂMARA, 2004).

Impele-o tão somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mas imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir a cerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explicam a *res iudicata*. (THEODORO JR., 2001, p. 466)

Não se pode, ao falar em coisa julgada, deixar de tratar da classificação da mesma em coisa julgada formal e material. Independente dessa classificação coisa julgada se refere ao fenômeno jurídico que proíbe a modificação de uma sentença prolatada depois de transcorrido todos os prazos recursais e todas as possibilidades legalmente previstas de revisitação da mesma. “Na verdade, a diferença entre a coisa julgada material e a formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno” (THEODORO JR., 2001, p. 463).

A coisa julgada material, como definida no art. 467 do Código de Processo Civil, refere-se à imutabilidade da sentença em seus aspectos substanciais e como tal está relacionada a sentenças que apreciem a lide⁴. Desta forma, somente as sentenças, chamadas definitivas, que expressem decisões de extinção do processo com julgamento do mérito fazem coisa julgada (art. 269, CPC).

Seus efeitos atingem não apenas as partes envolvidas no processo, mas também todos, pois os efeitos da solução dos conflitos individuais, após o trânsito em julgado, efeitos esses *intra-processuais*, ou seja, abrangentes somente as partes envolvidas no litígio, extrapolam a essa esfera *intra-processual* e atingem a todos de forma geral, impossibilitando a modificação do provimento, tanto no processo em que foi prolatado quanto em outro.

Já, na chamada coisa julgada formal, há também a impossibilidade de modificação de sentença prolatada após o esgotamento das possibilidades de recurso e revisão da mesma. Essa impossibilidade se refere, apenas, aos aspectos formais da decisão.

Ao contrário do que ocorre na chamada coisa julgada material, tal impossibilidade se estende apenas às partes envolvidas no litígio em que foi prolatada tal sentença, ou seja, seus efeitos impossibilitam a revisão naquele mesmo processo, não restringindo a possibilidade de revisão da decisão em outro processo.

Deste modo, a coisa julgada formal está relacionada a sentenças meramente terminativas⁵, que apesar de extinguirem o processo não chegam a discutir o mérito (art. 267, CPC).

A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em

⁴ Vale aqui relembrar que o Código de Processo Civil abraçou em seu texto a definição de Carnelutti a cerca da conceituação de lide, como esclarece Alfredo Buzaid durante a *Exposição de Motivos* do mesmo, nº 6: “Lide é, consoante a lição de CARNELUTTI, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a um das partes e nega-a à outra, constitui uma sentença definitiva de mérito” (CAHALI, 2003, p.768).

⁵ Apesar de terem sido citadas somente as sentenças terminativas, algumas sentenças, apesar de adentrarem ao mérito, também não “fazem” coisa julgada material, como nos casos de sentenças que “*apreciem relações jurídicas continuativas (alimentos, guarda, por exemplo), proferidas em processos cautelares, em procedimentos de jurisdição voluntária, ou as de improcedência por falta de provas nas ações coletivas (coisa julgada secundum eventum litis)*”, como esclarece Neves (**Relativização da Coisa Julgada**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, ago. 2002. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>. Acesso em 15 jan. 2006). Vale ressaltar que a coisa julgada em processo coletivo será abordada em outro tópico.

outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da *res in iudicium deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada. (THEODORO JR., 2001, p. 463).

Na lição de Câmara (2004, p. 464):

[...] no momento em que a sentença se tornasse irrecorrível, transitando em julgado, tornar-se-ia impossível alterá-la. A esta imutabilidade da sentença chamar-se-ia coisa julgada formal. Tratando-se de sentença definitiva, porém, a esta coisa julgada formal se acresceria ainda a imutabilidade dos efeitos da sentença (declaratórios, constitutivos, condenatórios), e a esta imutabilidade dos efeitos é que se daria o nome de coisa julgada material.

Deve-se ressaltar que, ao transitar em julgado uma sentença definitiva, seus efeitos são tanto material quanto formal, pois a abrangência da coisa julgada material engloba a formal.

O mesmo não ocorre quando sentenças terminativas transitam em julgado, visto os efeitos do trânsito em julgado formal serem mais restritos, adstritos somente ao processo em que foram prolatadas as decisões.

Esclarece Câmara (2004, p. 467) que “pode-se, pois, definir a coisa julgada como a imutabilidade da sentença (*coisa julgada formal*) e de seu conteúdo (*coisa julgada material*), quando não mais cabível qualquer recurso”.

3 Coisa Julgada no Processo Coletivo Brasileiro

Inicialmente interessante é ressaltar uma diferença básica existente entre o processo individual e o coletivo. Ao passo que o processo individual é marcado pela chamada legitimação ordinária, através da qual o indivíduo atua na proteção de seus próprios interesses (art. 6º, CPC), sendo raramente permitida – somente nos casos previstos em lei – a chamada legitimação extraordinária, ou seja, a possibilidade de terceiro pleitear em nome próprio direito; o processo coletivo é marcado por essa última, devido à gama de direitos protegidos no processo coletivo, direitos esses que extrapolam a esfera particular.

A proteção no processo coletivo se estende aos chamados direitos metaindividuais, direitos referentes a um grupo de pessoas e que, por tal, ultrapassam o âmbito individual, sem, no entanto, chegar a constituir um interesse exclusivamente público. Os direitos metaindividuais são representados pelos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Direitos difusos possuem como características a *transindividualidade*, a *indivisibilidade* além de possuírem titulares indeterminados, interligados por circunstâncias de fato. Essa transindividualidade se deve ao fato de tais direitos ultrapassarem a órbita individual, indo além do interesses pessoal.

A indivisibilidade é relativa a não se poder dividi-los, pertencendo, por tanto, a todos sem distinção. Além disso, seus sujeitos são indeterminados o que torna desnecessário a existência de relação contratual previamente estipulada para o seu exercício (art. 81, I, CDC).

Já direitos coletivos se diferenciam dos difusos em razão da determinabilidade e seus titulares, sem, contudo, deixarem de ser transindividuais. Sendo assim são os mesmos relativos a grupo ou categoria ou classe de pessoas que necessitam estar ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, II).

Direitos individuais homogêneos compreendem direitos que, apesar de extrapolarem a esfera individual, possuem uma origem comum, o que, além de permitir a tutela coletiva dos mesmos, torna seus titulares determinados, aliada a divisibilidade de seu objeto (art. 81, III, CDC).

Sobre tais direitos esclarece Leite (2003, p. 238):

Os interesses individuais homogêneos são de índole individualista, contudo, o legislador, objetivando diminuir o número de demandas em trâmite no Poder Judiciário, bem como propiciar uma vazão mais rápida ao acesso à justiça, colocou tais interesses, artificialmente, com um trato metaindividual.

A proteção coletiva dos direitos metaindividuais no ordenamento brasileiro se dá pelas ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor, pelas Ações Popular e Civil Pública.

O art. 103 do Código de Defesa do Consumidor é claro ao definir que em se tratando de direito difuso, haverá coisa julgada *erga omnes*, exceto em casos de improcedência do pedido por insuficiência de prova, hipótese em que poderá ser proposta outra ação, com mesmo fundamento, valendo-se de novas provas.

Já em se tratando de direitos coletivos, esclarece Câmara (2004, p. 487) que “[...] pela própria natureza do interesse envolvido, nem todos os membros da coletividade estão ligados à demanda”.

Assim, a mesma terá efeito *ultra partes*, limitadamente ao grupo, categoria ou classe a qual está relacionada, sendo que, em casos de improcedência por insuficiência de provas, também se possibilita propositura de nova demanda, baseada em novas provas.

Por fim, em demandas relativas a direitos individuais homogêneos terá a coisa julgada efeitos *erga omnes* somente quando houver procedência do pedido, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, permanecendo, nas hipóteses de improcedência seus efeitos *inter partes*, não impedindo ajuizamento de demandas individuais.

[...] sentença de improcedência do pedido (seja ou não por insuficiência de provas) alcançará a autoridade de coisa julgada substancial, mas para atingir somente as partes do processo em que se formou, não podendo prejudicar os terceiros que não tenham participado, como litisconsortes, do processo. [...] Verifica-se, assim, que nas demandas destinadas a proteger interesses homogêneos, a prolação de sentença de improcedência do pedido não impede que terceiros, que não tenham integrado a relação processual, ajuízem demandas individuais para a tutela de seus interesses (que, como dito, são individuais, embora tenham recebido ‘tratamento coletivo’) (CÂMARA, 2004, p.487-488).

Já o art. 18 da Lei 4717/65 também é claro ao tratamento, dado pelo legislador, a sentença de Ação Popular no que tange a coisa julgada: a mesma terá eficácia *erga omnes* exceção feita ao

juízo improcedente por deficiência de provas, o que permite a propositura de nova demanda, valendo-se de novas provas.

Por fim, em se tratando de Ação Civil Pública, o legislador, após alteração feita pela Lei 9494/97, conferiu efeito *erga omnes* a coisa julgada de sentença de Ação Civil Pública, dentro dos limites territoriais do órgão prolator, excetuando-se, também, na hipótese de improcedência do pedido por insuficiência de prova, desde que fundada em novas provas, poderá ser proposta outra ação.

Câmara (2004, p.486) explicita a ausência de coerência do texto legal, após a supracitada alteração, chegando, inclusive, a concluir pela inconstitucionalidade do texto, optando pela aplicação do sistema anteriormente previsto, sistema esse idêntico ao do art. 18 da Lei 4717/65. Em suas palavras:

“O novo texto, porém, revela uma inegável contradição, em seus próprios termos: não se pode admitir coisa julgada *erga omnes* (ou seja, para todos) que não atinja a todos, mas somente àqueles que se encontram em determinados limites territoriais. Essa limitação tem como consequência a irrazoabilidade da norma [...] Como facilmente se conclui, tal sistema fere de morte o princípio da razoabilidade das leis, que integra nosso sistema constitucional por força do devido processo legal substancial (como se viu em passagem anterior deste livro). Assim sendo, não se pode admitir outra conclusão que não a que afirma a inconstitucionalidade do novo art. 16 da Lei da Ação Civil Pública.”

Esclarece Gidi (1995, p. 58) que:

A principal nota caracterizadora da coisa julgada nas ações coletivas em face da coisa julgada tradicional é a imperativa necessidade de delimitar, de maneira diferenciada, o rol de pessoas que deverão ter suas esferas atingidas pela eficácia da coisa julgada (imutabilidade do comando da sentença).

Fica clara a intenção do legislador de sempre beneficiar aquele que, apesar de titular de direito, não integrou a demanda, ao mesmo que se busca conceder uma maior proteção a tais titulares, de modo a não serem atingidos por prejuízos consequentes da decisão proferida.

Deve-se também destacar que a diferença existente entre o processo individual e o coletivo, em se tratando de tal instituto, está na adoção, pelo legislador, ao disciplinar o processo coletivo, da chamada coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, a aplicação dos efeitos do instituto da coisa julgada às sentenças coletivas se encontra diretamente ligado ao resultado manifesto no provimento final, devido a gama de direitos envolvidos na demanda.

Vale aqui deixar registrado a posição de Gidi (1995, p. 73) no que tange a coisa julgada no processo coletivo ser considerada *secundum eventum litis*:

Rigorosamente a coisa julgada nas ações coletivas do direito brasileiro não é *secundum eventum litis*. Seria assim se ela se formasse nos casos de procedência do pedido e não nos de improcedência. Mas não é isso exatamente que acontece. A coisa julgada sempre se formará, independente do resultado da demanda ser pela procedência ou pela improcedência. A coisa julgada nas ações coletivas se forma *pro et contra*.

O que diferirá, de acordo com o ‘evento da lide’, não é a formação da coisa julgada, mas o rol de pessoas por ela atingido. Enfim o que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas a sua extensão *erga omnes* ou *ultra partes* à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta ilícita na ação coletiva (é o que se chama de extensão *in utilibus* da coisa julgada).

4 Concepção de Coisa Julgada no Paradigma do Estado Democrático de Direito

Inicialmente, é interessante ressaltar que, ao se vincular a noção de coisa julgada a de sentença de mérito transitada em julgado, distinguia-se esta daquela pelo simples fato de tal “qualidade” da sentença não estar presente em todas as sentenças proferidas, pois havia a necessidade de se ter julgado o mérito para que a coisa julgada pudesse exercer seus efeitos.

Nas palavras de Leal (2000, p. 176):

Coisa julgada e sentença transitada em julgado **não** tem significados equivalentes, porque a **coisa julgada** (*res iudicata*), na concepção de Liebman, é **qualidade** autônoma dos efeitos da **sentença de mérito**, enquanto que sentença transitada em julgado pode não fazer **coisa julgada** por não obter julgado por não ter julgado o mérito e, não julgando o mérito, não tem **autoridade de coisa julgada**.

Tal distinção tornou-se crucial com a adoção pela Constituição Federal de 1988 de um novo paradigma, o chamado Estado Democrático de Direito. Assim, a noção de coisa julgada se desprende definitivamente da de sentença transitada em julgado, passando, agora, a instituto constitucional e como tal não mais se encontra restrita a determinados tipos de sentença, definitivas, como tradicionalmente difundido, o que torna inócua a classificação da coisa julgada em formal e material.

A contribuição de Liebman foi auspiciosa em conceituar a coisa julgada como **qualidade** dos efeitos da sentença de mérito, distinta desses efeitos, mas essa **qualidade**, hoje elevada à condição de **direito-garantia** constitucional, pode decorrer de uma sentença que, embora não julgando o mérito, torne indiscutíveis e irreversíveis direitos reconhecidos. [...]

O debate, portanto, sobre a *res iudicata* atualmente já não pode ser tratado em órbita exclusiva de direito processual sistemático, porque a **coisa julgada**, como efeito ou qualidade das sentenças, não mais se define como instituto jurídico pelos estreitos **limites objetivos** procedimentais da ‘relação’ de direito material que repugna os julgamentos *extra-petita* (estranhos ao pedido), *ultra-petita* (além do pedido) ou *citra-petita* (aquém do pedido) ou pelos **limites subjetivos** do *universum jus* (universo jurídico) das partes do processo, mas ganha feições de **direito-garantia**, quando a **sentença**, de mérito ou não, geram efeitos ou qualidades que se autonomizam, por norma constitucional, pelo **instituto** da coisa julgada de natureza jurídico-fundamental, tal como assegurado nas constituições modernas. (LEAL, 2000, p. 176-177)

Desta forma, no chamado Estado Democrático de Direito, as noções de *sentença transitada em julgado* e *coisa julgada* se tornam apartes, independentes de uma necessária relação de origem. Tem-se, pois, o termo sentença transitada em julgado se referindo a sentenças que foram atingidas pela chamada preclusão máxima, ou seja, uma vez esgotados os prazos e

possibilidades recursais, tornam-se exigíveis, líquidas, eficazes e certas; produtos de uma discursividade argumentativa processual, assegurada pelo também instituto do devido processo legal, e conseqüentemente por seus princípios – contraditório, ampla-defesa e isonomia.

Em contra partida, o termo coisa julgada, agora entendido como instituto constitucional, atua como garantidos de manutenção de uma sentença transitada em julgado e conseqüentemente de seus efeitos jurídicos, protegendo-a de atos arbitrários de revisão que fujam da necessária argumentatividade processual exigida pelo novo paradigma. Pelo instituto da coisa julgada, um provimento final somente poderá ser revisto no espaço argumentativo processual, entendendo-se processo, vale a pena lembrar, como procedimento exercido nos parâmetros dos princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia.

[...] o direito garantia da **coisa julgada** como pressuposto constitucional, cognoscitivo-constitutivo e extintivo de conflitos jurídicos pela via plenária (última) da judicialidade (art. 5º, XXXV, CB/88), é que impede que o **ato jurídico** e o **direito adquirido** por provimentos terminativos ou transitados em julgado **não** sejam desfeitos por atos de discricionariedade ou livre arbítrio, porque assegura aos prejudicados o DEVIDO PROCESSO para haja julgados por sentenças como provimentos decorrentes de procedimentos em contraditório com exaurimento da **ampla defesa**. (LEAL, 2005, p. 9)

Afasta-se, portanto, de tais institutos escopos meta-jurídicos justificadores de uma “qualidade” a sentença – segurança jurídica no intuito de garantir a paz social, como anteriormente visto – e atribuí-se, ao mesmo, objetivos garantidores, conjuntamente com o instituto do devido processo legal, de legitimidade dos provimentos obtidos pela via processual.

A garantia da **coisa julgada**, como acima exposto, não tem escopo de gerar segurança, porque, no Estado Democrático, não é da segurança em si que se cogita como fundamento dos atos jurídicos, mas da **legitimidade** obtida pelo **processo** jurídico que venha a estabelecer a segurança almejada [...] (LEAL, 2005, p. 4)

Interessante notar que o instituto da coisa julgada não permite relativizações. O que tradicionalmente é discutido como relativização da coisa julgada, no paradigma democrático diz respeito à relativização da eficácia de uma sentença atingida pela preclusão máxima.

[...] o que se imagina possível de relativização é a EFICÁCIA da sentença de mérito e **não** da COISA JULGADA, porque esta não mais se faz pela SENTENÇA, mas se define como **instituto constitucional** garantidor do devido processo na obtenção ou discussão da liquidez, certeza, exigibilidade, eficácia (eficiência-efetividade) da sentença de mérito transitada em julgado com todas as suas implicações legais. (LEAL, 2005, p. 6)

Dito isso, ressalta-se que, para tal, há a necessidade de instauração de novo procedimento balizado pelos princípios constitucionais do devido processo legal. Desta forma, em um Estado que presa pela legitimação de seus provimentos, sendo esta oriunda da ampla discursividade no espaço processual, o instituto da coisa julgada contribui para que, ocorrendo à relativização da eficácia de uma sentença transitada em julgado, esta relativização se dê no espaço processual, afastando, pois, decisões nas quais não haja participação dos interessados em sua construção.

Ao se observar o tratamento dado pelo legislador à eficácia da sentença transitada em julgado, nas chamadas ações coletivas, percebe-se em primeiro lugar, a legislação de hipóteses em quem ocorrerá à relativização de tal eficácia, sem a necessidade de uma construção argumentativa processual, e, sem segundo lugar, a quebra da isonomia.

Adotando-se hipóteses de relativização da eficácia das sentenças coletivas transitadas em julgado, relativização esta amplamente conhecida como coisa julgada *secundum eventum litis*, o legislador privou de uma das partes a garantia de proteção da eficácia-exigibilidade dos efeitos das sentenças transitadas em julgado – ou seja, a proteção conferida pelo instituto constitucional da coisa julgada, como anteriormente disposto.

A previsão de uma relativização imposta unilateralmente por um Estado, a partir da edição de normas, incompatibiliza-se com a noção democrática claramente adotada pela Constituição de 1988. É a possibilidade de inclusão no espaço argumentativo, é o reconhecimento próprio por tais indivíduos, enxergando-se como co-autores, que confere legitimação às mesmas, tornando-as democráticas. “A idéia da autonomia jurídica dos cidadãos exige, isso sim, que os destinatários do direito possam ao mesmo tempo ver-se como seus autores”. (HABERMAS, 2002, p. 293)

A chamada coisa julgada *secundum eventum litis* impõe, também, a uma das partes, tradicionalmente denominada réu, um maior ônus por, devido a previsão legal de hipóteses em que a eficácia da sentença transitada em julgado se acha relativizada, encontrar-se impedido de impor sua eficácia quando lhe for favorável. Acaba-se, assim, por afastar o instituto da coisa julgada e sua conseqüente garantia de imposição da liquidez, certeza, eficácia e exigibilidade, oriundas de uma sentença atingida pela preclusão máxima.

A pretexto de inclusão social das minorias e defesa dos direitos dos diferentes, acabam aplaudindo a excrescência conceitual de uma discriminação lícita (sic) contributiva para a ‘produção de igualdade’ a ser desenvolvida em espaços políticos desprocessualizados de autonomia pública e privada ocupados por inteligências salvacionistas dispostas a um movimento de mudança geral de mentalidades. (LEAL, 2005, p. 78)

De certa forma, tal tratamento legislativo objetiva suprir as deficiências na execução de diversos direitos fundamentais, direitos esses necessários à inclusão de qualquer indivíduo na esfera argumentativa pública. Contudo, não se pode importar ao espaço argumentativo desníveis sociais pseudo-justificantes de um tratamento desigual – aplicação da máxima *tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual*– na participação da construção discursiva no processo.

O Estado democrático de Direito, como espacialidade jurídica aberta por uma auto-oferta normativa de fiscalidade procedimental a todos, não se propõe a uma inclusão social dos indivíduos nos direitos fundamentais pelo esforço nietzschiano de vontades ou decisões que persigam desinteressadamente, *ex officio* ou não, ações (agir pessoal ou em grupo) para remover desigualdades fatais ou reafirmar diferenças (ações afirmativas) numa realidade mundana negligenciada (espaço de abandono) pelo Estado liberal ou comunitarista (social) que os salvacionistas insistem em recuperar. (LEAL, 2005, p. 83)

Caso assim o faça, perde-se o instituto do devido processo legal por se afastar o princípio da isonomia, e conseqüentemente os correlatos da ampla defesa e contraditório, pois:

Processualmente, na democracia, é inconcebível uma desigualdade jurídica fundamental, porque, se tal ocorresse, romper-se-ia com as **garantias constitucionais do processo** em seus princípios enunciativos do contraditório, isonomia e ampla defesa na produção, correição e aplicação do direito, inclusive do próprio direito processual. (LEAL, 2005, p. 81)

5 Considerações Finais

Após esta breve análise sobre o instituto constitucional da coisa julgada, impossível fica aplicar a concepção tradicionalmente aceita de coisa julgada como efeito de uma sentença de mérito transitada em julgado. Com a Constituição de 1988, e conseqüente adoção do paradigma democrático, a coisa julgada foi elevada a instituto garantidor do devido processo legal responsável pela manutenção da eficácia de uma sentença, garantindo que sua relativização somente ocorra nos parâmetros da discursividade processual.

Desta forma, torna-se inconciliável tal instituto ao tratamento dado pelo legislador no chamado processo coletivo. Ao instituir a chamada coisa julgada *secundum eventum litis*, o legislador impôs, previamente a uma discussão na esfera argumentativa processual, a relativização, nos casos previstos em lei, da eficácia de sentenças proferidas nesses processos, afastando o instituto da coisa julgada ao mesmo tempo em que estabelece uma quebra no próprio instituto do devido processo legal, na tentativa de equalização de deficiências sociais pela imposição de tal ônus a uma das partes do processo.

O afastamento do princípio da isonomia processual acarreta conseqüente afastamento dos demais princípios do contraditório e da ampla-defesa, algo inaceitável num Estado cujas decisões devem possuir legitimidade, somente obtida pela construção argumentativa dentro do espaço processual.

Assim, torna-se clara a incompatibilidade do tratamento dado ao instituto da coisa julgada no chamado processo coletivo frente ao paradigma constitucionalmente adotado de Estado Democrático de Direito.

6 Referências

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CAHALI, Yussef Said (org.). **Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

CORRÊA, Alexandre. **Manual de Direito Romano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

COSTA NEVES, Murilo Sechieri. **Relativização da Coisa Julgada**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, ago. 2002. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>. Acesso em 15 jan. 2006.

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

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

HABERMAS, Jürgen. Paradigmas do Direito. In: _____ **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2. p. 123-190.

_____. Sobre a coesão interna entre Estado de direito e democracia. In: _____. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 285-297.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do Processo**. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.

_____. A relativização inconstitucional da coisa julgada. In: _____ **Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada**: Temática Processual e Reflexões Jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 3-22.

_____. Isonomia processual e igualdade fundamental a propósito das retóricas *ações afirmativas*. In: _____ **Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada**: Temática Processual e Reflexões Jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 78-86.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971.

THEODORO JR., HUMBERTO. **Curso de Direito Processual Civil**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

TUCCI, José Rogério Cruz; Azevedo, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.