



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

Antonio da Silva Junior
Maurício Zandoná

RESUMO: O presente trabalho se propõe a analisar a questão da relativização da coisa julgada, seus aspectos constitucionais, processuais e seus reflexos nas ações coletivas, tendo presente que a coisa julgada é um dos pontos cruciais do processo coletivo, bem como a tese de relativização da coisa julgada é uma realidade presente, apesar do embate doutrinário e da ausência de pacificação do tema no âmbito dos tribunais.

Palavras chave: coisa julgada – relativização – ação coletiva.

ABSTRACT: The present work will be how propouse to analyse the question of relativisation of judgship thing, yours aspects constitucional and conduct and between yours reflex in the colletive actions having that the thing present that the judgship thing is the crucial point of colletive procces such as the relativisation of judgship thing; is the present realitily, in spite of doutrinary shock and his without pacification of teme in the tribunal ambit.

Keywords: judgship thing – relativisation – colletive action.

95

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Coisa julgada – conceitos necessários – 3. Coisa julgada nas ações coletivas – 4. Relativização da coisa julgada – 5. Situações práticas que deram ensejo à tese de relativização da coisa julgada – 6. A relativização da coisa julgada nas ações coletivas – 7. Conclusão – 8. Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da questão da relativização da coisa julgada, seus aspectos constitucionais, processuais e seus reflexos nas ações coletivas. Para tanto, inicialmente será apresentado o conceito de coisa julgada e abordadas as diferentes concepções sobre a matéria, adotando-se a concepção de coisa julgada não como efeito da sentença ou qualidade dos efeitos da sentença, mas como uma situação jurídica do conteúdo da decisão.

Na sequência, será analisada a questão da coisa julgada nas ações coletivas, tendo em vista ser um dos principais diferenciais do processo coletivo, distanciando-se em muito do processo individual clássico, em que a sentença faz coisa julgada apenas entre as partes do processo. Adiante, será apresentada a tese de relativização da coisa julgada e as abordagens doutrinárias favoráveis e

contrárias a tal tese. Igualmente, serão apresentadas e analisadas as situações práticas que deram ensejo à tese de relativização da coisa julgada, tais como a questão do exame de DNA e as indenizações fixadas em ações de desapropriação, com o respectivo entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Por fim, será analisada a possibilidade de relativização da coisa julgada nas ações coletivas, considerando-se os reflexos da aplicação de tal tese nesta espécie de ação, com análise do posicionamento doutrinário sobre o tema e a proposta de alteração legislativa ligada diretamente ao assunto.

2 A COISA JULGADA: Conceitos Necessários

Inicialmente, antes de se adentrar especificamente ao tema proposto, se faz necessária a conceituação da coisa julgada, sendo que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, “coisa julgada é imutabilidade”. Tal afirmação significa que a sentença ou acórdão proferido não é mais passível de impugnação, ou seja, não é mais possível a modificação do pronunciamento judicial exarado. Tal impossibilidade de impugnação pode ser verificada quando da ausência de recurso voluntário quanto à decisão proferida, desistência de recurso eventualmente interposto ou mesmo pela não observância do prazo recursal.

Conforme exposto, a coisa julgada é imutabilidade, porém, esta pode se apresentar de maneiras distintas e produzir efeitos diversos, que podem se apresentar tanto dentro quanto fora do processo. Tal fenômeno origina a chamada coisa julgada formal e a chamada coisa julgada material. Assim, segundo Humberto Theodoro Júnior “a coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recursos, quer porque a lei não mais os admite, quer porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado à sua interposição.” No mesmo sentido é o ensinamento de Fredie Didier Jr quando afirma tratar-se a coisa julgada formal de “fenômeno endoprocessual [...] constituindo-se na perda do poder de impugnar a decisão judicial no processo em que foi proferida”.

Por outro vértice, a coisa julgada material produz efeitos dentro e fora do processo em que foi produzida, pois, segundo Pedro Lenza “quando o comando da sentença (os seus efeitos), refletindo a vontade da lei e do Estado no caso concreto, adquirir a qualidade da imutabilidade dentro e fora do processo, ter-se-á a autoridade da coisa julgada, consagrando o que a doutrina denominou de coisa julgada material ou substancial”. Entendimento semelhante verifica-se com Fredie Didier Jr ao afirmar que “a coisa julgada material é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro”, tratando-se de fenômeno com eficácia endo/extraprocessual.

Tais distinções apresentam utilidade prática à medida que se verifica a coisa julgada formal em sentenças terminativas, que não julgam o mérito da demanda, enquanto que se verificam ambas, coisa julgada formal e material nas sentenças de mérito. Assim, se a coisa julgada é apenas formal, com sentença que

não resolve o mérito, isto significa imutabilidade e indiscutibilidade apenas dentro do processo em que produzida tal sentença, não impedindo ulterior propositura da mesma ação. Por outro lado, quando a decisão é de mérito, produz-se coisa julgada material, com impossibilidade de discussão no processo em que proferida a decisão e em qualquer outro. Neste sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior : “no sistema do Código, a coisa julgada material só diz respeito ao julgamento da lide, de maneira que não ocorre quando a sentença é apenas terminativa (não incide sobre o mérito da causa). Assim, não transitam em julgado, materialmente, as sentenças que anulam o processo e as que decretam sua extinção, sem cogitar da procedência ou improcedência da ação. Tais decisórios geram apenas coisa julgada formal.”.

Esclarecidas tais questões, ainda é necessária a análise das diferentes acepções em relação à coisa julgada apresentadas pela doutrina. Assim, de acordo com Fredie Didier Jr , “subsistem na doutrina diferentes acepções sobre o instituto da coisa julgada”, destacando-se as seguintes: 1) a coisa julgada como um efeito da decisão; 2) a coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da decisão; 3) a coisa julgada como uma situação jurídica do conteúdo da decisão.

Dentre as correntes doutrinárias acima, a primeira delas sustenta que a coisa julgada é um efeito da decisão. Tal posicionamento é refutado por Cândido Rangel Dinamarco nos seguintes termos: “caracterizada como um estado de segurança jurídica quanto às relações entre os que litigaram no processo, a coisa julgada material incide sobre os efeitos da sentença de mérito, mas não é, ela também, um efeito desta. Nos efeitos da sentença reside a fórmula de convivência não encontrada pelos sujeitos de modo amigável e pacífico, tanto que precisaram valer-se do processo e do exercício da jurisdição pelo estado-juiz”. No mesmo sentido verifica-se que Pedro Lenza citando Liebman, afirma que “a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado. Caem todas as definições correntes no erro de substituir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo”.

Por sua vez, segundo Fredie Didier Jr “a segunda corrente, capitaneada por Liebman, que apanha a maior parte da doutrina brasileira tradicional – dentre outros, Cândido Dinamarco, Ada Pellegrini, Moacyr Amaral Santos, Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina – define a coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da decisão.” Para esta corrente a coisa julgada não é efeito da decisão judicial, mas sim o modo como se produzem, como se manifestam os seus efeitos em geral.

Por fim, a terceira corrente entende a coisa julgada como uma situação jurídica do conteúdo da decisão. De acordo com Fredie Didier Jr “consistiria na imutabilidade do conteúdo da decisão, do seu comando (dispositivo), que é composto pela norma jurídica concreta. Não há que se falar em imutabilidade dos seus efeitos, vez que estes podem ser, como já exposto e exemplificado, disponíveis e, pois alteráveis”. O referido autor, refutando a segunda corrente (coisa julgada como qualidade dos efeitos da decisão), apresenta exemplos de que

os efeitos da decisão judicial não são imutáveis, mas sim, disponíveis e modificáveis. O autor apresenta o exemplo da sentença condenatória que dá ensejo à execução. Segundo o mesmo, o efeito executivo não se eterniza, pois pode não se implementar, se o devedor paga, por exemplo, ou se o credor abre mão de executar a decisão. Outro exemplo diz respeito a decisões constitutivas, em que a modificação jurídica decretada pela sentença pode não operar-se, como no caso de cumprimento de contrato resolvido judicialmente ou reconciliação mesmo com o divórcio decretado. Tais exemplos demonstram que os efeitos da decisão são mutáveis, portanto, a coisa julgada não é uma qualidade dos efeitos da decisão e, sim, uma situação jurídica do conteúdo da decisão.

Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Favreto apud José Carlos Barbosa Moreira partilham do entendimento acima esposado, por entenderem que a coisa julgada é uma qualidade da sentença e o que adquire o selo da imutabilidade é o seu conteúdo, posto que, os efeitos da mesma são possíveis de modificação.

3 A COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

Para que se possa falar em relativização da coisa julgada e seus reflexos nas ações coletivas, há que se abordar preliminarmente a questão da coisa julgada nas ações coletivas, por conta das particularidades que existem e que muito diferem do sistema tradicional de coisa julgada encontrado no processo individual clássico. Pedro Lenza confirma o ora exposto ao afirmar que “a coisa julgada caracteriza-se como um dos grandes pontos sensíveis do processo coletivo, ao lado da legitimação para agir. Na sequência o mesmo autor cita Grinover que observa que “os pontos sensíveis de qualquer processo civil coletivo residem na adequada estruturação dos esquemas da legitimação ativa e da coisa julgada.”

Desta forma, inicialmente há que se ter presente que a coisa julgada nas ações coletivas rompe com a teoria clássica, em que a coisa julgada significa a imutabilidade do que foi definitivamente decidido, limitadamente às partes do processo. Assim, em ação civil pública a sentença proferida faz coisa julgada erga omnes, contrariamente ao que se verifica no sistema individual clássico. Segundo Humberto Theodoro Junior “a coisa julgada formada no processo coletivo não respeita os limites traçados pelo art. 472 do CPC, tanto entre os legitimados para demandar a tutela dos interesses transindividuais como em face das pessoas individualmente lesadas. Há, nesse tipo de processo, possibilidade de eficácia erga omnes (isto é, perante quem não foi parte no processo), embora nem sempre de forma plena.” Assim, a coisa julgada erga omnes significa estender seus efeitos não somente para as partes ativa e passiva do processo.

Ainda, a fim de elucidar a questão da coisa julgada nas ações coletivas, se faz necessária a análise do modo de produção da coisa julgada. Segundo Fredie Didier Jr há três diferentes tipos de coisa julgada: em primeiro lugar temos a coisa julgada pro et contra, que é aquela que se forma independentemente do resultado do processo. Pouco importa se de procedência ou de improcedência, a decisão definitiva ali proferida sempre será apta a produzir coisa julgada. Essa é a regra geral do nosso Código de Processo Civil”. Na sequência, segundo o mesmo autor,

temos a coisa julgada secundum eventum litis, que “é aquela que somente é produzida em um dos possíveis resultados da demanda, procedente ou improcedente. Por exemplo: o legislador determina que apenas nos casos de procedência haverá coisa julgada material.” Por fim, segundo Didier “subsiste em nosso sistema a coisa julgada secundum eventum probationis que é aquela que só se forma em caso de esgotamento das provas – ou seja, se a demanda for julgada procedente, que é sempre com esgotamento de prova, ou improcedente com suficiência de provas a decisão judicial só produzirá coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova. Se a decisão proferida no processo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas, não formará coisa julgada”.

Tal distinção sobre os modos de produção da coisa julgada apresenta relevância à medida que, segundo parcela expressiva da doutrina a coisa julgada nas ações coletivas é secundum eventum litis, ou seja, segundo o resultado do processo. Esta é a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso : “o sistema antes adotado no art. 18 da Lei da Ação Popular e, depois, no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública acolhe a técnica da coisa julgada secundum eventum litis: a coisa julgada realiza-se plenamente ou não, a depender de a massa probatória ter possibilitado uma cognição exauriente ou não, aplicando-se esta negativa quando o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

No mesmo sentido é o ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli ao afirmar que a “LACP (lei da ação civil pública) mitigou a coisa julgada nas ações civis públicas e coletivas, de acordo com o resultado do processo (secundum eventus litis): a) em caso de procedência haverá coisa julgada. Assim, o comando contido na sentença será imutável erga omnes, ou seja, contra todos. [...]. b) em caso de improcedência por qualquer motivo que não a falta de provas, também haverá coisa julgada. Assim, como na hipótese da letra anterior, o decisum será imutável erga omnes; c) em caso, porém, de improcedência por falta de provas, não haverá coisa julgada; outra ação poderá ser proposta, com base em nova prova. A nova ação poderá ser ajuizada pelo mesmo autor que tinha proposto a ação de conhecimento anterior, ou por qualquer co-legitimado.”

Ainda, a fundamentar o exposto, sobre a coisa julgada nas ações coletivas ser secundum eventum litis, apresenta-se a lição de Humberto Theodoro Júnior afirmando que “tem-se, desta maneira, nas ações coletivas uma extensão subjetiva da coisa julgada erga omnes, em regra, mas que nem sempre prevalecerá se o resultado for adverso à pretensão do autor. Dá-se o que se denomina coisa julgada secundum eventum litis, ou da coisa julgada cuja eficácia erga omnes é, quase sempre, para beneficiar e não para prejudicar”.

Inobstante o posicionamento doutrinário acima apresentado, que afirma ser a coisa julgada no processo coletivo secundum eventum litis, tendo presente que a questão probatória é o cerne da discussão, mais escorreita é a adoção de uma nova categoria, levando em consideração a prova produzida no processo, originando a chamada coisa julgada secundum eventum probationis. Este é o entendimento de Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Favreto, alertando que “na verdade, existe

atualmente uma nova categoria de coisa julgada secundum eventum probationis, já que a existência ou não de prova é que tornará realmente imutável a coisa julgada, impedindo a repropositura da mesma demanda”. No mesmo sentido é a lição de Fredie Didier Jr . ao afirmar que “são exemplos de coisa julgada secundum eventum probationis: a) as ações coletivas que versem sobre direitos difusos ou direitos coletivos em sentido estrito (art.103, I e II, CDC); b) ação popular (art.18 da Lei Federal n.4.717/1965); c) o mandado de segurança, individual ou coletivo (art.19 da Lei Federal 12.016/2009)”.

Assim, estabelecidas as bases necessárias no que tange à coisa julgada nas ações coletivas, bem como a necessária diferenciação deste sistema (coletivo) para com o sistema do processo individual clássico, há que se atentar que, independentemente da coisa julgada na ação coletiva ser secundum eventum litis (segundo o resultado do processo) ou secundum eventum probationis (segundo a carga probatória), trata-se, invariavelmente, de mitigação dos rigores da coisa julgada, ou seja, uma espécie de relativização da coisa julgada com expressa previsão legal. A corroborar o exposto concorre o posicionamento de Hugo Nigro Mazzilli ao afirmar que “o próprio legislador atenuou o rigor da coisa julgada, ao admitir que a imutabilidade não cobre as improcedências por falta de provas”. Trata-se, evidentemente, de mitigação/relativização da coisa julgada com previsão legal (meio típico de revisão), sendo tal conhecimento um dos alicerces da coisa julgada coletiva. Na sequência serão analisadas as teses de revisão da coisa julgada de modo atípico, ou seja, sem a observância de parâmetros legais.

4 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Inicialmente, antes de se adentrar ao tópico da relativização da coisa julgada, é necessário atentar que, a coisa julgada, apesar de ser regra para a existência do discurso jurídico, elemento indispensável à afirmação do poder estatal, corolário do direito fundamental de ação e do princípio da segurança jurídica, bem como ter proteção constitucional (art. 5º, XXXVI da Constituição Federal), tem diante de si possibilidades legais de mitigação/afastamento de seus rigores, como, por exemplo, no caso de ação rescisória, nos embargos previstos no artigo 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, artigo 475, L, §1 do Código de Processo Civil e na própria coisa julgada secundum eventum probationis das ações coletivas. Estes são exemplos de revisão típica da coisa julgada (previstas em lei), a demonstrar que o próprio legislador admite afastar o rigor da coisa julgada (relativizar), mesmo que apenas em situações excepcionais.

A par das possibilidades de revisão (impugnação) típicas da coisa julgada, surgiram proposições no sentido de se revisar a coisa julgada de modo atípico, ou seja, fora das hipóteses legais (típicas) de revisão da mesma. Eduardo Talamini, tratando do assunto, afirma que “há várias acepções possíveis para a expressão “relativização da coisa julgada” – todas elas adotadas pela doutrina que recentemente tratou do tema: a proposta de revisão legislativa das balizas da coisa julgada; a flexibilização, de lege lata ou de lege ferenda, das hipóteses de cabimento da ação rescisória; a quebra propriamente dita da coisa julgada,

independentemente (mesmo depois do decurso do prazo ou fora das hipóteses) da ação rescisória”. É nesta última acepção que é tomada a questão da relativização da coisa julgada no presente trabalho, ou seja, na possibilidade ou não de revisão atípica da coisa julgada.

Trata-se de questão relativamente recente, pois conforme a doutrina de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini “nos últimos anos, vem sendo registrada uma tendência, por parte respeitável dos processualistas brasileiros, no sentido de atribuir menor valor ao instituto da coisa julgada que, como se viu, visa realizar, no plano dos fatos, o valor segurança. Segundo alguns, portanto, tal valor deveria ceder passo a outros valores, igualmente relevantes, em certas circunstâncias excepcionais. A essa tendência deu-se o nome de “relativização da coisa julgada”.

No mesmo sentido é a doutrina de Fredie Didier Jr. ao afirmar que “há, na doutrina, quem entenda que a decisão judicial não pode se cristalizar quando injusta ou inconstitucional. Nesses casos, não produziria coisa julgada material, podendo a decisão ser revista, revisada, a qualquer tempo, por critérios e meios atípicos. Trata-se de movimento recente que vem propondo a chamada relativização da coisa julgada atípica, já que há hipóteses de revisão da coisa julgada típicas [...]”.

Desta forma, verifica-se que a chamada relativização da coisa julgada nada mais é do que uma proposta de revisão da coisa julgada por meios atípicos, ou seja, fora das hipóteses legais, ou melhor, trata-se de uma possibilidade de se desconsiderar a sentença transitada em julgado – produtora de coisa julgada material, sem a necessidade da propositura de ação rescisória. Segundo Fredie Didier Jr. “o primeiro a suscitar a tese da relativização da coisa julgada no Brasil foi José Augusto Delgado, ministro do Superior Tribunal de Justiça. Defendeu, a partir da sua experiência na análise de casos concretos, a revisão da carga imperativa da coisa julgada toda vez que afronte os princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, ou se desafine com a realidade dos fatos”.

Por sua vez, outro defensor da tese da relativização da coisa julgada é Cândido Rangel Dinamarco, quando aborda em sua obra a questão de sentenças insuscetíveis de coisa julgada material por impossibilidades jurídico-constitucionais, que, segundo o referido autor “são o resultado de um equilibrado juízo comparativo entre a relevância ético-política da coisa julgada material como fator de segurança jurídica e a grandeza de outros valores humanos, éticos e políticos, alçados à dignidade de garantia constitucional tanto quanto ela. A partir dessa premissa, começa a surgir na doutrina brasileira e em algumas decisões do próprio Supremo Tribunal Federal a consciência de uma coisa julgada inconstitucional (José Augusto Delgado), assim inquinada pela contrariedade a alguma garantia constitucional de significado tão elevado quanto a auctoritas rei judicatae ou até de maior relevância que a segurança nas relações jurídicas. Por isso, não ficam imunizadas as sentenças que transgridam frontalmente um desses valores, porque não se legitima que, para evitar a perenização de conflitos, se

perenizem inconstitucionalidades de extrema gravidade, ou injustiças intoleráveis e manifestas”.

Para a parcela da doutrina que defende a relativização da coisa julgada, em sua acepção de revisão atípica, isto é, sem a propositura de ação rescisória, os fundamentos invocados para justificar tal medida são a injustiça ou inconstitucionalidade da decisão, que deve ser confrontada com princípios constitucionais e com ideais de justiça. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart tratando do tema lecionam que “em favor da relativização da coisa julgada, argumenta-se a partir de três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade”. Trata-se de uma fundamentação em favor da relativização da coisa julgada que tem por base o confronto e a ponderação entre princípios, ou seja, um possível confronto entre a coisa julgada (ponto basilar da segurança jurídica) e outros princípios constitucionais, com a possibilidade da coisa julgada ceder diante de tal ponderação de princípios.

Tratando desta questão de ponderação de princípios (proporcionalidade, legalidade e instrumentalidade) invocados em favor da relativização da coisa julgada, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart afirmam que “no exame deste último (instrumentalidade), sublinha-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 tem o mesmo grau hierárquico.”

Por sua vez, ainda invocando os princípios como fundamento para relativização da coisa julgada, José Delgado, citado por Eduardo Talamini, reconhece e ressalta a “relevância da segurança jurídica, mas afirma que ela não se sobrepõe a outros valores que dignificam a cidadania e o estado democrático”, bem como, na sequência, afirma que “os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica”.

Desta forma, observa-se a defesa da tese da relativização da coisa julgada através da invocação de princípios constitucionais e seu confronto com a coisa julgada e a segurança jurídica.

Por outro vértice, conforme exposto, em defesa da relativização da coisa julgada, também é questionada a justiça da decisão, ou seja, se injusta, não faria coisa julgada. Cândido Dinamarco apresenta em sua obra exemplos de julgados em que se mitigou a coisa julgada em favor do valor justiça da decisão. Trata-se, por certo, de questionamento relevante e do qual não se pode fugir à análise, porém ataca um ponto delicado e de difícil fixação de balizas, ou seja, evidentemente, definir o que é justiça e o que é uma decisão justa não é tarefa fácil. Partindo dessa premissa, verifica-se que relativizar a coisa julgada com base na justiça da decisão revela a adoção de um critério amplo, vago e, portanto, perigoso.

Ainda, entre os defensores da tese da relativização da coisa julgada verifica-se interessante posicionamento de Humberto Theodoro Jr e Juliana Faria, que, citados por Eduardo Talamini entendem que “a intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes de norma contida no Código de Processo Civil”. Segundo os referidos autores, a Constituição limitar-se-ia a “por a coisa julgada a salvo dos efeitos da lei nova”. Assim, trata-se de uma visão da coisa julgada não como uma norma, uma garantia constitucional e, sim, apenas infraconstitucional, em verdadeira negação do caráter constitucional da coisa julgada.

Por conta do exposto, no mesmo ritmo em que surgiram doutrinadores defendendo a relativização da coisa julgada material (Cândido Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior, José Delgado, etc), outros se prestaram a refutar tal tese (Barbosa Moreira, Gisele Góes, Nelson Nery Jr, Ovídio Baptista, Marinoni, Fredie Didier Jr), os primeiros optando pela justiça e os últimos pela segurança.

Desta forma, tendo presente o embate de idéias em relação à relativização da coisa julgada, necessária se faz a análise dos dois pólos, ou seja, dos partidários da relativização e dos que a ela se opõem em prol da segurança jurídica.

Conforme exposto, entre os doutrinadores que defendem a tese da relativização da coisa julgada, o fundamento para tanto é a possibilidade de sentença injusta ou inconstitucional, existindo ainda o posicionamento que nega caráter constitucional à coisa julgada, atribuindo-lhe apenas caráter infraconstitucional.

Refutando os fundamentos apresentados, temos, inicialmente, a tese de relativização da coisa julgada quando a sentença se mostrar injusta. Tal fundamento para a desconsideração da coisa julgada material, como já adiantado neste trabalho, ataca ponto delicado e de difícil fixação de balizas, ou seja, evidentemente, definir o que é justiça e o que é uma decisão justa não é tarefa fácil. Partindo dessa premissa, verifica-se que relativizar a coisa julgada com base na justiça da decisão revela a adoção de um critério amplo, vago. A confirmar o ora exposto concorre a lição de Fredie Didier Jr ao expor que “admitir-se a relativização com base na existência de injustiça – que ocorreria com a violação de princípios e direitos fundamentais do homem, tal como acima exposto -, significa franquear-se ao Judiciário uma clausura geral de revisão da coisa julgada, que pode dar margem a interpretações das mais diversas, em prejuízo da segurança jurídica”.

No mesmo sentido, refutando a tese de relativização com base na injustiça da sentença concorre o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Arenhart, ao afirmarem que “as teses de relativização não fornecem qualquer resposta para o problema da correção da decisão que substituiria a decisão qualificada pela coisa julgada. Admitir que o estado-juiz errou no julgamento que se cristalizou implica em aceitar que ele pode errar novamente, quando a idéia de “relativizar” a coisa julgada não traria qualquer benefício ou situação de justiça”. Na mesma obra, em passagem posterior, os mesmos autores afirmam que “a tese da relativização contrapõe a coisa julgada material ao valor justiça, mas surpreendentemente não diz o que entende por “justiça” e sequer busca amparo em uma das modernas contribuições da filosofia sobre o tema. Aparentemente, parte

de uma noção de justiça como senso comum, capaz de ser descoberto por qualquer cidadão médio (*l'uomo della strada*), o que a torna imprestável ao seu propósito”.

Assim, verifica-se refutada a tese de relativização da coisa julgada com base na justiça/injustiça da decisão. Por outro vértice, resta analisar a questão da chamada coisa julgada inconstitucional, quando viola princípios constitucionais ou por conta de decisão posterior do Supremo Tribunal Federal.

Conforme exposto, segundo os defensores da tese da relativização da coisa julgada, quando a decisão violar princípios constitucionais, tais como a proporcionalidade, legalidade e instrumentalidade, seria o caso de desconsiderar a coisa julgada material. Ainda, há a possibilidade de se proferir uma decisão com base em texto legal que posteriormente foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Tais fundamentos apresentados para se relativizar a coisa julgada, igualmente são refutados por parcela expressiva da doutrina. Assim, segundo Fredie Didier Jr. “também a relativização com base na inconstitucionalidade é problemática, pois a qualquer momento que a lei em que se fundou a decisão fosse reputada inconstitucional a decisão poderia ser desconstituída. Com isso, malferir-se-ia frontalmente a garantia de segurança jurídica”. Inobstante o exposto, há que se ter presente que a tese da relativização da coisa julgada por conta de lei aplicada na decisão e posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ecoou em nosso ordenamento jurídico com a inserção dos artigos 475 – L, §1º e artigo 741, parágrafo único no Código de Processo civil.

Inobstante tal previsão legislativa, conforme exposto, ampla parcela da doutrina se posiciona contra a relativização da coisa julgada material nestes casos, pois, alega-se que nosso sistema de controle de constitucionalidade admite o controle difuso, que é aquele que pode e deve ser realizado por qualquer juiz. Assim, a invalidação de uma sentença ou decisão com trânsito em julgado, sob alegação de declaração de inconstitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal, atentaria contra o sistema de controle difuso de constitucionalidade. Neste sentido é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni ao afirmar que “a sentença que produziu coisa julgada material, por constituir uma norma elaborada por um juiz que tem o dever de realizar o controle difuso de constitucionalidade, não pode ser invalidada por ter se fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional. Note-se que isto equivaleria à nulificação do juízo de constitucionalidade, e não apenas à nulificação da lei declarada inconstitucional. Impedir que a lei declarada inconstitucional produza efeitos é muito diferente do que negar efeitos a um juízo de constitucionalidade, legitimado pela própria Constituição”. Desta forma, resta refutada a tese de relativização da coisa julgada com base em declaração de inconstitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal.

Ainda, resta o argumento de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Faria, que entendem que a intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes de norma contida no Código de Processo Civil. Eduardo Talamini refuta tal argumento alegando que “não parece possível negar caráter constitucional à coisa julgada. O inciso XXXVI do art. 5º não se limita a fixar um parâmetro para a retroatividade das leis. Ele impõe o

respeito à coisa julgada a todos os que estão sob o império da lei, inclusive o administrador e o juiz. A circunstância de caber ao legislador infraconstitucional delinear de modo específico a coisa julgada não retira o seu caráter constitucional. Não apenas é vedado à lei infraconstitucional atingir as coisas julgadas já estabelecidas, como também lhe é interdito abolir integralmente o instituto, ainda que apenas para o futuro.”

No mesmo sentido e em defesa da coisa julgada com evidente caráter constitucional é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni ao comentar o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e afirmar que “interpretação literal da norma diria que a coisa julgada é protegida somente contra o legislador. Porém, a circunstância de a norma ter se referido ao legislador obviamente não que dizer que a Constituição quis liberar o administrador e o juiz para a desrespeitarem [...]. A coisa julgada expressa a necessidade de estabilidade das decisões judiciais, vistas como atos de positivação do poder, motivo pelo qual, se há sentido em garantir a sua imodificabilidade diante do legislativo, é mais evidente ainda a imprescindibilidade de se tutelar a sua irretroatividade em relação ao judiciário. Se a decisão judicial, embora inviolável pelo legislativo, pudesse ser livremente negada exatamente por aquele que a produziu, não existiria a segurança jurídica indispensável ao estado de direito”. Desta forma, resta também refutado o argumento que nega caráter constitucional à coisa julgada.

Na sequência serão apresentadas as situações práticas em que foi levantada a tese de relativização da coisa julgada material, evidentemente sem análise profunda de tais questões, o que desviaria o foco do presente trabalho.

105

5 SITUAÇÕES PRÁTICAS QUE DERAM ENSEJO À TESE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Dentre as questões mais emblemáticas levadas ao conhecimento dos tribunais e que deram ensejo para a tese de relativização da coisa julgada, estão a questão do exame de DNA que contraria sentença anteriormente proferida em ação de investigação de paternidade e a questão da ação de desapropriação em que se fixou indenização em valor exorbitante, amparado em laudo falsificado ou fraudado.

A confirmar o exposto concorre a lição de Luiz Guilherme Marinoni afirmando que “é conhecida a situação da ação de investigação de paternidade julgada improcedente à época em que não se conhecia a técnica do DNA. Com o surgimento desta técnica e a possibilidade de se evidenciar a paternidade posteriormente ao trânsito em julgado da sentença de improcedência, indaga-se sobre a possibilidade da propositura de nova ação, em que se possa produzir a prova anteriormente inviável”.

Tal questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, não havendo ainda entendimento pacificado. Cândido Rangel Dinamarco em sua obra apresenta entendimento díspares do Superior Tribunal de Justiça, afirmando que “uma das turmas do Superior Tribunal de Justiça disse enfaticamente, em um processo no qual fora feito o exame de DNA e ficou terminantemente afastada a relação de

paternidade entre autor e réu, antes afirmada em sentença passada em julgado: 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 (Min. Menezes Direito). Mais recentemente, nesse mesmo tribunal vem sendo afirmada a admissibilidade de nova demanda de investigação de paternidade, não obstante a existência de julgado anterior negando a relação de filiação antes das novas conquistas da ciência (Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)”.

Tratando desta questão do exame de DNA e a relativização da coisa julgada, Luiz Guilherme Marinoni se posiciona contra a relativização, porém, apresenta um interessante raciocínio quanto à possibilidade de se utilizar o exame de DNA para fundamentar ação rescisória, sem, por consequência, “relativizar” a coisa julgada. Assim, o referido autor em sua obra afirma que “se o exame de DNA pode alterar o julgamento fixado na sentença acobertada pela coisa julgada, o correto é interpretar tal exame como um “documento novo” que não pôde ser utilizado, mas que é capaz de, por si só, “assegurar pronunciamento favorável” (art. 485, VII, CPC). É certo que o caso da investigação de paternidade não se enquadra perfeitamente na moldura da norma do art. 485, VII, do Código de Processo Civil, 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 meio de prova de que não pode fazer uso, capaz de conduzir a julgamento diverso.”

Com tal interpretação, verifica-se a possibilidade de utilização do exame para fundamentar ação rescisória, sem se falar em revisão atípica (fora dos meios legais) da coisa julgada.

Conforme exposto, além da questão do exame de DNA, também rende debates em torno da relativização da coisa julgada a questão do laudo pericial em ações de desapropriação, quando o valor da indenização fixada é exagerado. Tal questão igualmente foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo, segundo Fredie Didier Jr sido aceita a tese de relativização da coisa julgada no julgamento do RESP 622405/SP, rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14/08/2007 e RESP 710.599-SP, rel. Min. Denise Arruda, julgado em 21/06/2007.

Desta forma, observa-se que a questão é controversa, não havendo posicionamento prevalecente, sendo certo, porém, concluir, com Jônatas Luiz Moreira de Paula “que o mito da coisa julgada está sob discussão, uma vez que o processo civil tem por mira a transformação social, e a coisa julgada, que surge como garantia, deve estar aliada à concepção transformista do processo”.

6 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

No que respeita às ações coletivas, inicialmente, há que se informar que não existe dispositivo legal específico tratando da revisão de sentença coletiva com trânsito em julgado. Assim, de fato, a maneira de revisar uma decisão coletiva, apesar da evidente diferença entre o processo coletivo e o individual, é a mesma dos processos em geral, ou seja, através de ação rescisória, meio típico de revisão de decisões com trânsito em julgado. A confirmar o exposto concorre o

entendimento de Hugo Nigro Mazzilli ao afirmar que “nas ações civis públicas ou coletivas, a lei não trouxe regras especiais para a disciplina da rescisão da coisa julgada”.

Desta forma, a revisão da sentença/decisão proferida em ação coletiva segue o trâmite da ação rescisória. Inobstante tal fato, há que se perquirir sobre a possibilidade de revisão atípica da decisão proferida em tal espécie de ação, observando-se, evidentemente, as particularidades da decisão em ação coletiva. Assim, em primeiro plano, cabe atentar que, conforme exposto neste trabalho, a decisão em ação coletiva, de regra, produz coisa julgada erga omnes. Observe-se que, esta primeira informação (coisa julgada erga omnes), por si só, representa óbice à tese de relativização da coisa julgada nas ações coletivas. Ora, considerando que a decisão é para todos, abarcando indivíduos que não constavam formalmente do processo, eventual revisão da coisa julgada, com desconstituição da decisão proferida, geraria o caos, com impossibilidade de restabelecimento do status anterior à decisão, dependendo da questão aventada, evidentemente. Observe-se que, a tal conclusão também se chega mesmo que se trate de revisão típica (ação rescisória) da coisa julgada.

Inobstante o exposto, existe na doutrina vozes em favor da relativização da coisa julgada em ações coletivas, quando diga respeito a interesses transindividuais que se inserem na categoria dos direitos fundamentais da humanidade, como é o caso do meio ambiente. Neste sentido é a lição de Jônatas Luiz Moreira de Paula ao afirmar que “pode-se observar a relativização da coisa julgada em matéria ambiental em virtude de descoberta científica ou por inovação técnica. A inovação tecnológica pode gerar uma situação de desequilíbrio nos padrões ambientais, a ponto de, em nome do princípio da prevenção, restringir o seu uso ou admitir sua utilização mediante condições ambientais corretivas. Já a novidade científica permite que os avanços na ciência determinem com clareza se determinada atividade econômica é poluente ou degradante. Assim, em nome do princípio da prevenção e pelo novo conhecimento que se adquiriu pela novidade científica, a atividade econômica que se desenvolve deverá condicionar-se a padrões ambientais. Em tais casos, é possível em tese, de que tais questões já tivesse sido objeto de lide e sobre ela produziu-se coisa julgada. [...]. Nesse compasso, em busca da máxima proteção jurisdicional do meio ambiente, há que se admitir a relativização da coisa julgada quando, em virtude de descoberta científica ou inovação de técnicas, se constatar ameaças ou agressões ao equilíbrio e sadio meio ambiente”.

Na mesma conclusão converge Hugo Nigro Mazzili apresentando um exemplo ligado à questão ambiental, em que sustenta a tese da relativização da coisa julgada.

Desta forma, apesar da evidente dificuldade de se visualizar a relativização da coisa julgada em ações coletivas, por conta de sua decisão ser erga omnes, quando se trata de matéria ambiental os argumentos apresentados sensibilizam, merecendo análise detida, não podendo ser excluída de plano a questão da relativização da coisa julgada.

Por fim, é oportuno registrar que o Projeto de Lei nº 5.139/2009, da nova Lei da Ação Civil Pública contém dispositivo específico tratando da revisão da decisão proferida nesta espécie de ação, afastando a regra geral da ação rescisória, que por hora é a maneira de se revisar de forma típica a decisão proferida em processo coletivo, bem como afastando a coisa julgada secundum eventum probationis. Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto, tratando do tema, informam que “pela proposta restará afastada a categoria da coisa julgada secundum eventum probationis na medida em que será criada uma ação revisional no art. 38 do Projeto de Lei: “Na hipótese de sentença de improcedência, havendo suficiência de provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar ação revisional, com idêntico fundamento, no prazo de um ano contado do conhecimento geral da descoberta de prova técnica nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea para mudar seu resultado”. Haja ou não prova suficiente, seja para o acolhimento (§1), seja para a rejeição do pedido de ação coletiva, poderá haver o ajuizamento de nova demanda, desde que haja a descoberta de prova nova. O efeito será o de uma Ação Rescisória, só que tramita desde o início em 1º grau, mas com a possibilidade de afastar os efeitos da anterior decisão prolatada em ação coletiva”.

Assim, em havendo revisão da decisão nos termos em que propõe o projeto de lei, haverá, em verdade, uma revisão típica da coisa julgada, o que contribui em muito para a segurança jurídica, pois se trata de revisão dentro dos parâmetros legais, sem socorrer-se da tese de relativização, que, como exposto, em determinadas situações se mostra ampla, vaga e perigosa.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a analisar a questão da relativização da coisa julgada, seus aspectos constitucionais, processuais e seus reflexos nas ações coletivas. Foi apresentado o conceito de coisa julgada e suas acepções, concluindo-se que a coisa julgada não é efeito da sentença ou qualidade dos efeitos da sentença, posto que, como demonstrado no decorrer do trabalho os efeitos da sentença podem ser mutáveis, modificáveis, com a conclusão de que a coisa julgada é uma situação jurídica, uma qualidade da sentença, não tendo relação com seus efeitos.

No que tange à coisa julgada nas ações coletivas, restou demonstrado que esta difere do que se entende por coisa julgada no processo individual clássico, em que a coisa julgada abarca apenas as partes formais do processo. Como visto, quando se trata de ação coletiva, a coisa julgada tem efeitos erga omnes, alastrando-se e propagando seus efeitos para além das partes indicadas na peça inaugural do processo. Ainda, observou-se que a coisa julgada nas ações coletivas difere também do processo individual por conta de estar vinculada à carga probatória produzida no processo, ou seja, trata-se de coisa julgada secundum eventum probationis, contrariamente ao processo individual, em que se tem a coisa julgada pro et contra.

Em relação à tese de relativização da coisa julgada, restaram analisadas as lições doutrinárias favoráveis e contrárias a tal tese, concluindo-se que os

favoráveis apresentam argumentos relevantes, como a inconstitucionalidade ou a injustiça da decisão que transitou em julgado. Inobstante tal fato, cabe concluir que a coisa julgada é elemento necessário, indispensável ao próprio estado de direito e alicerce maior da segurança jurídica, além do que, todos os argumentos favoráveis à tese de relativização da coisa julgada, são refutáveis, como se demonstrou no correr do presente trabalho.

Por fim, em relação à relativização da coisa julgada e seus reflexos nas ações coletivas, primeiramente cabe observar que a coisa julgada nesta espécie de ação já é relativizada, pois como visto, trata-se de coisa julgada secundum eventum probationis, em que no caso de improcedência por ausência ou insuficiência de provas, não haverá coisa julgada material. Ainda, restou demonstrado que para se revisar uma decisão com trânsito em julgado em ações coletivas, não existe dispositivo legal específico, devendo ser utilizada a vala comum da ação rescisória e sua regulamentação no Código de Processo Civil. Igualmente, por todo o exposto e tendo presente a realidade das decisões proferidas em ação coletiva, com efeitos erga omnes, não se pode deixar de concluir que a tese de relativização da coisa julgada, se aplicada, dependendo da questão aventada, a desconstituição da decisão proferida causaria um verdadeiro caos, deitando por terra o princípio da segurança jurídica. Resta, por fim, a questão da relativização da coisa julgada em matéria ambiental, com a apresentação de argumentos relevantes em prol de tal tese, caso em que a segurança jurídica deve ceder em favor de um bem maior e que se caracteriza como direito fundamental do cidadão.

8 REFERÊNCIAS

- DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil – teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 5ªed. Salvador: Jus Podium, 2010. vol.2.
- DINARMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 4ªed. São Paulo: Malheiros, 2004. vol.3.
- GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. A nova lei da ação civil pública e do Sistema único de ações coletivas brasileiras – Projeto de Lei nº 5.139/2009. Revista Magister de direito empresarial, concorrencial e do consumidor. Porto Alegre, ano V, nº 27, jun/jul.2009.
- LENZA, Pedro. Teoria Geral da Ação Civil Pública. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar. 10ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in) constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18ªed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Direito processual ambiental. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009, p. 604.

TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 50ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. vol.1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 10ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.