

**A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE
SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO**

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

RESUMO. Não é de hoje que o Direito se preocupa em tutelar os interesses de classes, grupos ou categorias de pessoas, e, apesar de tal sorte, são poucos os instrumentos processuais que demonstrem considerável eficácia, especialmente levando em consideração a incompatibilidade de diversos institutos do processo civil individual, transportados, deveras, para o processo coletivo, os quais não mantêm coerência quando aplicados a esta última seara, sob uma perspectiva de efetividade da jurisdição, acesso à justiça e segurança jurídica. Vislumbra-se, aqui, uma visão um tanto quanto tímida, objeto de muita crítica entre os doutrinadores processualistas e constitucionalistas. A pesquisa de natureza bibliográfica, busca identificar possíveis falhas dos instrumentos de tutela coletiva, bem como apontamentos relevantes no que tange à autoridade do instituto da coisa julgada formada nas demandas de natureza coletiva, sua qualidade, (i) mutabilidade e alcance, conjugada com o paradigma da segurança jurídica, trazendo à baila uma perspectiva de colisão de direitos fundamentais, a superação do neoconstitucionalismo reconhecido e aplicado em *terra e brasilis* como uma forma de reafirmar os valores primados pelo Estado Democrático de Direito pós-positivista.

PALAVRAS-CHAVE: Coisa Julgada. Direitos Transindividuais. Tutela Coletiva. Segurança Jurídica.

ABSTRACT. *It is not the case today that the law is concerned with protecting the interests of classes, groups or categories of persons, and, although fortunate, there are few procedural instruments that demonstrate considerable efficacy, especially leading to the incompatibility of several process institutes. civilian, transported, duties, collective process, which are not consistent when applied the latter, from a perspective of effectiveness of the jurisdiction, access to justice and legal security. Here we see a general view about the timid, object of much criticism between the proceduralist and constitutionalist doctrinators. A research of bibliographical nature, seeks to identify possible failures of collective guardianship instruments, as well as relevant notes regarding the authority of the institute of the thing judged formed in the demands of a collective nature, its quality, (i) mutability and scope, coupled with the paradigm Legal security, bringing to light a collision of fundamental rights, an overcoming of neo-constitutionalism recognized and applied in Brazil and land as a way of reaffirming the values prevailing by the post-positivist Democratic State of Law.*

KEYWORDS: *Thought Judged. Transindividual Rights. Legal Guardianship.*

1. NOÇÕES PREAMBULARES

O direito brasileiro consagrou a proteção da coisa julgada como um direito fundamental de primeira dimensão, conferindo, em regra, “estabilidade” às

relações jurídicas.¹ Essa garantia decorre da necessidade de que as decisões judiciais têm de não serem alteradas por uma circunstância superveniente, isso a partir de um determinado ponto. Caso a coisa

¹ Art. 5º, inciso XXXVI, CF/88: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

¹ Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS Naviraí/MS). Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela UEMS Dourados/MS. E-mail; lucaswanderley11@hotmail.com.

² Orientadora. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Doutora em Biotecnologia e Biodiversidade pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Docente e Pesquisadora do quadro efetivo do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS) Email. lorecign@gmail.com.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

ulgada fosse violada, haveria, em tese, uma grave ameaça à segurança jurídica, o que poderia importar na instabilidade do sistema normativo constitucional vigente.

Outrossim, é função do Poder Judiciário dirimir as lides existentes, se houvesse a possibilidade de que suas decisões pudessem ser questionadas infinitamente e, por conseguinte, eternamente revisadas, o primado da pacificação social esculpido no Estado de Direito restaria conspurcado. A função da coisa julgada, nesse sentido “[...] é assegurar que os efeitos decorrentes das sentenças judiciais não possam mais ser modificados, tornem-se definitivos. É fenômeno diretamente associado à segurança jurídica, quando o conflito ou a controvérsia é definitivamente solucionado” (GONÇALVES, 2014, p. 348).

Assim, percebe-se que o instituto-garantia da coisa julgada foi delineado, basicamente, para trazer segurança jurídica às relações levadas ao lume da apreciação judicial. Questiona-se: será que a impossibilidade de revisão *ad eternum*, ou seja, a irrecorribilidade definitiva da decisão, de fato, traz segurança jurídica para as relações jurídicas envolvendo direitos difusos ou coletivos? O que seria segurança jurídica sob uma perspectiva de acesso à justiça? Ou ainda, será que a irrecorribilidade da decisão é a melhor forma de se alcançar a função social da tutela jurisdicional, qual seja, a “justeza” das decisões?

Não se exige raciocínio apurado para perceber que a resposta é negativa, principalmente no que tange aos direitos e interesses coletivos *lato sensu*, os quais abrangem um grande número de indivíduos, ou ainda, segundo Cappelletti (2002), estão no profundo do abismo entre o público de um lado e o privado de outro.

Desse modo, as partes interessadas não são definidas e delimitadas, diversamente do que ocorre na demanda

individual, regida pelo Código de Processo Civil, eis que a abstração dos sujeitos é uma das principais características dos direitos *supra* individuais difusos.

Engessar o ordenamento jurídico é uma forma de retrocesso social, ou seja, é estampar o efeito *cliquet*² aos preceitos e direitos já conquistados. O Estado-Juiz, ou melhor, a jurisdição é exercida por uma pessoa, por um ser humano, e como todos os atos humanos está passível de incidir em erros, os quais poderão afetar a vida de inúmeras outras pessoas, que ficarão a mercê do poder judiciário de forma absoluta.

Desse modo, pode-se conceber que a coletividade estaria sendo violentada em relação à efetividade da tutela dos direitos transindividuais e violado pelo Estado. É o que se chama, na criminologia, de vitimização terciária.

2. ANÁLISE DO PROCESSO COMO UM INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E ACESSO À JUSTIÇA

Não se pode, hodiernamente, vislumbrar a ideia de sociedade dissociada do conceito de direito, ambos sob uma acepção ocidental, haja vista que são elementos que estão umbilicalmente ligados, considerando que predomina na doutrina o entendimento de que não há sociedade sem direito: *ubi societas ubi jus*. Essa conclusão só é possível, pois o direito exerce a função de ordenador, uma vez

² O efeito “cliquet” dos direitos humanos significa que os direitos não podem retroagir, só podendo avançar nas proteções dos indivíduos. No Brasil esse efeito é conhecido como princípio da vedação do retrocesso, ou seja, os direitos humanos só podem avançar. Esse princípio, de acordo com Canotilho, significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336.).

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

que organiza os interesses e compõe os conflitos protagonizados pelos membros da sociedade.

A causa da correlação entre sociedade e direito é a função ordenadora que o Estado exerce, posto que coordena, organiza e compõe os conflitos que se verificam entre os seus membros. O escopo da ordem jurídica é, pois, ensejar a máxima realização de valores com o mínimo de sacrifício e desgaste. Entretanto, o critério que deve orientar essa harmonização é o critério do justo ou equitativo, prevalente em determinados momentos ou lugar (CINTRA *et al.* 2006, p. 19).

Nesse diapasão, há que se considerar ser o processo um instrumento a serviço da paz social. Insta consignar o entendimento de Grinover *et al.* (2011, p. 47) sobre o assunto:

Falar em instrumentalidade do processo, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição e Estado persegue: *social, político e jurídico*. A consciência dos escopos da jurisdição e, sobretudo do seu escopo social magno da pacificação social, constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político.

Doutra banda, Cintra *et al.* (2006, p. 20) pontua que o controle social, a dita função ordenadora exercida pelo Estado através do direito, deve ser realizada de modo que venha satisfazer intimamente a pessoa do tutelado, eis que:

A insatisfação é sempre um fator antissocial, independentemente de a pessoa ter ou não direito ao bem pretendido. A indefinição de situação das pessoas perante outras, perante os bens pretendidos e perante o próprio direito é sempre motivo de angústia e tensão individual ou social.

Percebe-se, dá análise detida do que fora acima exposto, que o processo exerce, em singelas palavras, a função de “esperançador” social, eis que, ao garantir o direito de ação, constitucionalmente elevado ao *status* de direito fundamental, traz o tutelado mais próximo do Estado-Juiz, garantindo-lhe a análise do feito.

Entretanto, não se pode dissociar a ideia de que, a instrumentalidade processual está ligada à tutela jurisdicional efetiva que, por sua vez, deve viabilizar ao tutelado, o acesso à “justiça justa” das decisões exaradas, observado o alcance dos direitos transindividuais pleiteados em sede de ações coletivas, sob pena de não efetivação da tutela social em face dos danos sociais, bem como de inviabilidade do processo coletivo, pela ausência do elemento pacificação e bem-estar social, primados do Estado no exercício da jurisdição.

Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo, uma vez que, para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também consideráveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas para integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais (GRINOVER *et al.*, 2011, p. 39).

Nas palavras de J. J. Canotilho (2011, p. 7):

A centralidade da garantia do acesso ao direito da tutela jurisdicional efectiva tem razões que merecem ser

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

explicitadas: (i) em primeiro lugar ela pressupõe um catálogo de direitos fundamentais, pois qualquer comunidade de direito é necessariamente uma comunidade de direitos; (ii) em segundo lugar, só uma protecção jurisdicional efectiva realiza a dimensão de juridicidade do poder, no seu sentido básico de proibição da autodefesa e de afirmação do monopólio estatal da coerção; (iii) em terceiro lugar, o recorte do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional como direito autónomo e específico permite fazer funcionar uma tutela dos direitos a vários níveis.

Oportuno consignar a observação feita por Canotilho (2011, p. 14), no que tange ao acesso à justiça em acções coletivas, especialmente quanto à adequação do sistema normativo a esse tipo de tutela, relativamente nova:

O sistema jurídico multipolar abre também a possibilidade para uma nova compreensão do direito de acção com a finalidade de defesa dos chamados interesses difusos. O cidadão é um cidadão desarmado quando procura autolegitimar-se sozinho à defesa de interesses, como são os interesses difusos, que comportam duas dimensões subjectivas, uma individual e outra supraindividual. Demarcando-se claramente dos sistemas jurídicos fechados em torno da protecção judicial individual dos direitos fundamentais, a Constituição portuguesa consagra o direito de acção, pessoalmente ou através de associações, destinado a promover a prevenção, cessação e perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores e a preservação do ambiente e do património cultural (art. 52.º/3 e 4). [...] A abertura da Constituição à tutela destes interesses constitui a base legitimatória da Lei relativa ao direito de participação procedimental e de acção popular (Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto) que, assim, deu cumprimento à imposição legiferante positivada no art. 52 ("nos termos da lei"). **A razão desta expressa constitucionalização**

da tutela colectiva de direitos e interesses assenta em dados económicos, organizatórios e processuais. A pergunta quanto à justiça constitucional ou melhor ao exercício do direito à justiça constitucional passa por aqui: estarão preparados os instrumentos judiciais para acções populares de inconstitucionalidade?

A legitimidade reconhecida as Ordens dos Advogados parece apontar para um desinteresse do direito de acesso à justiça constitucional. Será mesmo assim? A resposta é vossa. [grifo nosso].

Ainda sobre isso, Grinover *et al.* (2011, p. 301-15) pontua que a efetividade do processo, no viés da missão social e de eliminação dos conflitos, só é possível quando se toma consciência dos escopos motivadores de todo o sistema (social, político, jurídico) e, de outro lado na superação dos óbices que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade de seu produto final.

Grinover *et al.* (2011, p. 301-6) consideram que a pacificação social é o escopo magno da jurisdição e de todo o sistema processual. O escopo social se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida e felicidade pessoal de seus membros, sendo que para a consecução de tais objetivos da jurisdição a pacificação deve operar com justiça. Para tanto o Estado institui o sistema processual ditando normas, criando órgãos jurisdicionais, fazendo despesas e exercendo o seu poder.

A inafastabilidade da jurisdição garante ao cidadão o acesso à ordem jurídica, no entanto, é mais do que isso que o Estado deve garantir, segundo Grinover *et al.* (2011, p. 301-17): a "pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do processo", especialmente no que tange às acções coletivas *lato sensu*,

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

em que todos os participantes da demanda se encontram em uma mesma situação fático-jurídica e visam a uma decisão razoável e equânime.

É o que o Poder Judiciário deve sempre buscar, harmonizando todos os princípios perfeitamente dispostos no sistema jurídico, mesmo que isso signifique, no caso da tutela coletiva, a relativização de preceitos ora santificados na prática pelo julgador, como é o caso da coisa julgada material.

Nesse ponto, questiona-se: Qual seria o critério jurídico de balizamento mais seguro a ser utilizado em uma situação de colisão de direitos fundamentais, haja vista que, como é cediço, não existe hierarquia entre as regras e princípios que compõem o bloco de constitucionalidade.³

Vale registrar que para autores adeptos da tese “neoconstitucionalista”,⁴ o caminho mais seguro, em caso de conflito ou concorrência de direitos fundamentais, seria a ponderação de interesses ou concordância prática dos direitos envolvidos.

A expressão concordância prática vai aqui utilizada com base nos ensinamentos de Sarlet (2012, p. 150), o qual, inspirado em K. Hesse sustenta que:

[...] bens jurídicos constitucionais devem, quando da solução do caso concreto, ser aplicados de tal sorte a terem cada um sua efetividade assegurada, de modo que, na hipótese de colisões, um não deve ser realizado às custas do outro, impondo-se, à luz do postulado da unidade da constituição, a otimização dos bens jurídicos conflitantes, de modo a

assegurar-lhes o máximo em eficácia e efetividade.

Doutra banda, na visão de Lênio Streck (2014), a ponderação é uma teoria inconsistente, eis que:

O constitucionalismo pós-positivista, contemporâneo ou “neoconstitucionalismo” [...] **não pode(ria) e não deve(ria) depender de juízos de ponderação, mormente se percebermos que “ponderação” e “discricionariedade” são faces de uma mesma moeda.** Afinal, no modo como a ponderação vem sendo convocada (e “aplicada”) em *terraebrasilis*, tudo está a indicar que não passa daquilo que Philipp Heck chamava, **na Jurisprudência dos Interesses, de *Abwägung*, que quer dizer “sopesamento”, “balanceamento” ou “ponderação”.** Com a diferença de que, na *Interessenjurisprudenz*, não havia a construção da “regra da ponderação” (claro que essa construção está em Alexy e não nas práticas brasileiras). Ou seja, **na medida em que, nas práticas dos tribunais (assim como na doutrina) de terra e brasilis as “colisões de princípios” são “solucionadas” a partir de uma ponderação “direta”, confrontando um princípio (ou valor ou interesse) com outro, está-se, na verdade, muito mais próximo da velha *Interessenjurisprudenz*, com fortes pitadas da *Wertungsjurisprudenz* (jurisprudência dos valores).** E, assim, o neoconstitucionalismo acaba revelando traços que dão condições ao desenvolvimento do ativismo judicial.⁵ [grifo nosso].

Vê-se, portanto, que Streck não nega a existênciada teoria da ponderação ou concordância prática de interesses, mas, insurgindo-se das práticas retóricas e

³ Sistema normativo formado por regras e princípios explícitos e implícitos constantes no texto constitucional e nos tratados internacionais admitidos no ordenamento com força de emenda constitucional (LOPES; MORAES, 2008, p. 25).

⁴ O tema será melhor discutido em ponto específico.

⁵ CONJUR, Observatório Constitucional. **Porque a ponderação e a subsunção são inconsistentes.**

<<https://www.conjur.com.br/2014-abr-26/observatorio-constitucional-porque-ponderacao-subsuncao-sao-inconsistentes>>. Acesso: Jan. 2018.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

sem critérios, defende que a mesma, na prática dos tribunais, não reflete a real regra da ponderação cunhada em Alexy, mas de um simples sopesamento de interesses, analisados à luz de valores arraigados na *praxes*, importando na legitimação de um ativismo judicial fundado na discricionariedade, o que não pode ser tolerado indiscriminadamente em um Estado Social Democrático de Direitos.

3. O INSTITUTO DA COISA JULGADA

3.1 Breve aceção histórica

O instituto da coisa julgada tem suas origens no Direito Romano, e, segundo lição doutrinária, sua origem remota é encontrada na parêmia *bis de eademrenesitactio*, brocado do latim traduzido por Cogliolo que significa dizer: “Sobre uma mesma relação jurídica não se pode exercer duas vezes a ação da lei” (MOURÃO, 2007, p. 663).

Desse modo, pode-se afirmar que o aludido instituto é até mesmo anterior à Lei das Doze Tábuas, quando possuía regras no sentido de que sobre uma mesma relação jurídica não poderia ocorrer duas vezes a ação da lei (MOURÃO, 2007).

Doutra banda, por influência dos povos germânicos e das invasões bárbaras, houve, posteriormente, uma unificação das várias fontes do direito na Europa, a fim de que um direito comum fosse estabelecido (MOURÃO, 2007).

Nesse sentido, tais discussões travadas estabeleceram segundo Talamini (2005, p. 223):

[...] a) a distinção entre sentença e coisa julgada; b) a ideia da coisa julgada como prova; c) a noção de que determinadas sentenças fazem direito e por isso se aplicam a terceiros; d) a ampliação das hipóteses em que a sentença não faria coisa julgada; e) a criação ou sedimentação da *querela*

*nullitatis*⁶ e o início da transformação da *sententia nulla*.

Evidente, portanto, que a “segurança jurídica” sempre esteve dentro das preocupações dos antigos magistrados, a fim de garantir, pelo menos em tese, a estabilidade das decisões judiciais proferidas no processo.

A segurança jurídica, conceito demasiadamente abstrato, sempre foi o primado, mas ele não deve estar associado à impossibilidade de rediscussão das demandas, especialmente levando em consideração que, em sede de tutela coletiva, a natureza dos direitos envolvidos é inegavelmente fluída, principalmente em relação ao preservacionismo ambiental. Segurança jurídica e imutabilidade das decisões judiciais são conceitos independentes e não devem ser adotados no processo coletivo da mesma forma em que são aplicados na tutela individual.

Com isso, busca-se sua efetividade, sob o viés de um Estado Democrático de Direito, cujas características são indicadas por Streck e Morais (2006, p. 97-8):

Tem como princípios a constitucionalidade, entendida como vinculação deste Estado a uma

⁶ A natureza jurídica da *querela nullitatis* é de ação autônoma de impugnação da decisão judicial. É uma ação de natureza constitutiva que busca invalidar uma decisão judicial. Para Teresa Arruda Alvim Wambier, é uma ação de natureza declaratória, que busca declarar a inexistência de uma sentença. Conforme lição de Alexander dos Santos Macedo, a chamada *querela nullitatis* constitui gênero dos remédios utilizáveis para impugnação de sentença eivada de vício de nulidade ou falta de citação do réu. Nesse sentido, caso se entenda correta a posição assumida por Pontes de Miranda, a *querella nullitatis* deverá ser compreendida como um instituto processual destinado a impugnar a formação da coisa julgada em uma relação processual que se desenvolveu de forma irregular, sem a citação do réu para apresentação de defesa (Fonte: <http://jus.com.br/revista/texto/22961>).

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

Constituição, concebida como instrumento básico de garantia jurídica; a organização democrática da sociedade; um sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, de modo a assegurar ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, bem como proporcionar a existência de um Estado amigo, apto a respeitar a dignidade da pessoa humana, empenhado na defesa e garantia da liberdade, da justiça e solidariedade; a justiça social como mecanismo corretivo das desigualdades; a igualdade, que além de uma concepção formal, denota-se como articulação de uma sociedade justa; a divisão de funções do Estado a órgãos especializados para seu desempenho; a legalidade imposta como medida de Direito, perfazendo-se como meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo de normas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência; a segurança e correção jurídicas.

3.2 A autoridade da coisa julgada e a qualidade da sentença segundo o processo civil individual

O instituto da coisa julgada sofre uma vasta discussão doutrinária, bem como é alvo de diversas críticas à sua essência e natureza, ideia do presente estudo, haja vista que, muito embora, no direito brasileiro, seja uma garantia individual, a qual está estampada no rol do artigo 5º da Carta Político-Social de 1988, não pode ser tida como absoluta e imutável, mas analisada sob os critérios de ponderação e de harmonização.

Em suma, pode ser compreendido como, grosso modo, a decisão judicial transitada em julgada, sobre a qual não caiba nenhum recurso, importando em sua imutabilidade, inviabilizando, desse modo, que a mesma situação de conflito seja novamente conhecida e discutida em um processo. Oportuno consignar o teor do artigo 5º, o qual trata do instituto em apreço, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Para fins didáticos, cabe distinguir os conceitos de direito e de garantia individual trazidos nos estudos de Novelino (2011, p. 475):

[...] Ao lado dos direitos reconhecidos e declarados na Constituição, existem as garantias para sua proteção e efetividade. [...] Os direitos são valores escolhidos no plano axiológico e consagrados, expressa ou implicitamente, no plano normativo. Por outro lado, [...] As garantias, apesar de ligadas a um determinado valor, ou a valores indeterminados, possuem um aspecto instrumental. São mecanismos de limitação do poder na defesa dos direitos. Mais que um fim em si mesmas, são instrumentos a serviço de um direito principal, substancial.

Nem sempre é fácil diferenciar direitos de garantias individuais, uma vez que a linha que os divide é tênue, mas, para complementar a conceituação supra, resta acrescentar a ideia de que os direitos tem conteúdo mais declaratório, enquanto as garantias tem um viés assecuratório.

O conceito básico de coisa julgada está ligado ao trânsito em julgado de uma decisão exarado pelo Estado-Juiz, ou seja, quando não cabe mais recurso, e por esse motivo confunde-se com este conceito, e mais, não deve ser entendida como um simples efeito da sentença, mas como uma qualidade especial desta que, nas palavras de Novelino (2011, p. 481) “imuniza os efeitos substanciais da sentença, visando garantir estabilidade da tutela jurisdicional”. Para o autor:

A coisa julgada formal produz efeitos endoprocessuais, tornando a sentença

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

insusceptível de reexame e imutabilidade dentro do mesmo processo. É pressuposto da coisa julgada material, que torna, por sua vez, imutáveis os efeitos produzidos pela sentença no mesmo ou em qualquer outro processo.

Partindo dessa lição, pode-se concluir que, nem a coisa julgada formal nem mesmo a material são efeitos da sentença, mas qualidades desta e de seus efeitos. A eficácia natural da sentença vale *erga omnes*⁷, enquanto a autoridade da coisa julgada somente existe entre as partes (CINTRA *et al.* 2011, p. 333). Para Liebman *apud* Theodoro Jr. (2001), a autoridade da coisa julgada se define com mais precisão “como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença”. Gonçalves (2011, p. 426-427) distingue os conceitos de coisa julgada formal e material. Para ele, a coisa julgada formal:

É a manifestação da coisa julgada no próprio processo em que a sentença ou o acórdão foram proferidos. É fenômeno interno ao processo, a impossibilidade de modificar-se a sentença ou acórdão, quando já não caiba mais recursos contra eles, seja porque foram esgotadas as possibilidades recursais, seja porque o recurso adequado não foi interposto no prazo legal. Todas as sentenças e acórdãos, em determinado momento, tornar-se-ão imutáveis, pois é limitado o estoque de recursos no ordenamento jurídico. Chegará o momento em que eles se esgotarão: todo processo há de ter um fim. Quando isso ocorrer, e não couberem mais recursos, ou porque se esgotaram, ou porque transcorreu o prazo de interposição, haverá a coisa julgada formal. Ela guarda semelhança com a preclusão, tanto que alguns a denominam “preclusão máxima”. A preclusão também consiste na impossibilidade de modificação do ato

judicial, contra o qual não caibam mais recursos. A diferença é que a coisa julgada pressupõe o encerramento do processo. Nenhuma outra modificação poderá ser feita, e o que ficou decidido, não será mais discutido naquele processo, que já se encerrou. Mas o aspecto formal da coisa julgada não esclarece sobre a possibilidade de repositura de idêntica ação, porquanto se restringe ao processo em que a sentença ou acórdão foi proferido.

Por sua vez a coisa julgada material:

Consiste não mais na impossibilidade de modificação da sentença no processo em que foi proferida, mas na projeção externa dos seus efeitos, que impede que a mesma ação, já decidida em caráter definitivo, volte a ser discutida em outro processo. [...] A coisa julgada material pressupõe que tenha havido sentença de mérito, que o juiz tenha decidido a pretensão posta em juízo, favorável ou desfavoravelmente ao autor. Ela impede que seja renovada a mesma ação que, por isso mesmo, precisa ser identificada. Nisso, ela guarda estreita relação com o fenômeno da litispendência, que também pressupõe a existência de duas ações idênticas, com a diferença de que, nela, ambas estão em curso, ao passo que na coisa julgada, uma delas já foi julgada em caráter definitivo.

Para o aludido autor, a ideia de coisa julgada material se comunica com o princípio da segurança jurídica, o qual garante que a questão litigiosa seja dirimida em definitivo, não podendo mais ser discutida em nenhum outro processo, para que se assegure a pacificação do conflito.

Marcus Vinícius Rios (2011, p. 427-428) prescreve ainda que, crer de outro modo, seria o mesmo que aceitar que os litigantes retornassem à questão a todo momento, o que faria com que as decisões judiciais tivessem pouco valor.

⁷ É um termo jurídico em latim que significa que uma norma ou decisão terá efeito vinculante, ou seja, valerá para todos. Por exemplo, a coisa julgada *erga omnes* vale contra todos, e não só para as partes em litígio. Fundamentação: Art. 102, § 2º, da CF/88.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

A visão do autor, portanto, reflete o pensamento tradicional/conservador, o qual, em que pese buscar supedâneo na doutrina constitucional e processual majoritárias, deve ser ampliada e redefinida, a fim de que não se torne obsoleta, já que teorias como a da relativização da coisa julgada não são recentes e, não obstante encontrem resistência, não podem ser ignoradas, haja vista seu reconhecimento em alguns julgados proferidos pelas altas cortes do país. Destaca-se o RE 363.889⁸, com

⁸ EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. **Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.** 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos,

repercussão geral reconhecida, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que não devem ser impostos obstáculos de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética.

Visando ao intercâmbio doutrinário acerca dos conceitos discutidos, conveniente, aqui, registrar a definição adotada pela doutrina alemã, representada, nesse passo, por Goldschmidt (1936, p. 387) e Lent (1962, p. 239) citados por Alexandre Câmara (2009), o que revela ser pacífica a conceituação de coisa julgada, bem como se seus efeitos, respectivamente:

[...] a significação da força material de coisa julgada reside em seus efeitos de constatação, de tal modo que o juiz está ligado, em todo processo futuro que se promova, à decisão contida na sentença. Isto se expressa com a fórmula segundo a qual, reconhecida a força material de coisa julgada (firme), não se pode controverter-se de novo (com êxito, entenda-se), e o que se desestima com força material de coisa julgada, não se pode voltar (com êxito) a fazer valer. [...] a coisa julgada torna obrigatório para as partes o conteúdo da decisão, fazendo precluir para elas a possibilidade de obter sua modificação ou invalidação. E de todo inútil contestar depois o quanto tenha sido acertado o reconhecido na sentença, assim como afirmar o quanto tenha sido negado; os juízes dos sucessivos processos são vinculados pelo provimento precedente e não

inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (STF - RE: 363889 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011) [grifo nosso].

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

podem dele se afastar. A obrigatoriedade da decisão para as partes é, em suma, garantida por um vínculo que grava os processos futuros.

Entretanto, como já mencionado, em que pese existirem diversas conceituações acerca da coisa julgada trazida pela doutrina, a que merece destaque é a teoria adotada por Gonçalves (2011, p. 425-427), à luz dos ensinamentos de Liebman:

A sentença produz numerosos efeitos. Ela pode condenar o réu, constituindo um título executivo; constituir ou desconstituir uma relação jurídica ou declarar algo, afastando uma incerteza que existia entre os litigantes. E, ainda, produzir efeitos secundários, já examinados. Ora, **a coisa julgada não é um dos efeitos da sentença, mas uma qualidade dela: a sua imutabilidade.** Foi a partir dos estudos de Liebman que se delineou com maior clareza a distinção entre a eficácia da sentença e a imutabilidade de seus efeitos. [grifo nosso].

Theodoro Jr. (2001) citando Liebman ensina que a autoridade da coisa julgada que se define como a “imutabilidade do comando emergente de uma sentença”, não se “identifica simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando”:

(...) é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutável, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

Alguns doutrinadores adotam tal posição ao conceituarem a coisa julgada. Para Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 592) a coisa julgada é “qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela ‘imutabilidade’ do julgado e de seus efeitos”. Para Alexandre

Freitas Câmara (2003, p. 467) “pode-se definir a coisa julgada como a imutabilidade da sentença (coisa julgada formal) e de seu conteúdo (coisa julgada material), quando não mais cabe qualquer recurso”.

Torna-se evidente, portanto, que a especial qualidade da coisa julgada material é a imutabilidade, ou seja, impossibilidade de ser revista após o trânsito em julgado da sentença, logo, desta não cabe mais recurso, uma vez que o conteúdo (mérito) foi apreciado pelo julgador, que acolhe ou rejeita a pretensão do autor, ao contrário das sentenças terminativas de feito, as quais põem fim ao processo sem o julgamento do mérito, fazendo coisa julgada formal, como é o caso das decisões interlocutórias em geral.

Todavia, o que se pretende adotar no presente estudo é a ideia trazida pela minoria doutrinária, no sentido de que, mesmo para as sentenças de mérito, envoltas pela autoridade da coisa julgada material, podem ser revistas em casos excepcionalíssimos, nos quais, segundo Cintra *et al.* (2011, p. 333) “se relativiza a coisa julgada a bem da prevalência de valores humanos, políticos e morais”, rol que, para a presente pesquisa, deve ser ampliado, a fim de alcançar os direitos transindividuais, isso em razão da natureza destes, bem como das ações coletivas, as quais viabilizam a tutela dos aludidos direitos, que, por sua vez, transcendem a dicotomia existente na classificação dos direitos, haja vista que, como dito algures, alocam-se no profundo abismo existente entre o público de um lado e o privado de outro.

3.2.1 Extensão e limites objetivos e subjetivos da coisa julgada

Preambularmente, urge registrar que a definição dos limites, tanto objetivos quanto subjetivos, é ponto fulcral do presente estudo, haja vista que estabelecem respectivamente, as partes da sentença encobertas pela coisa julgada (limites objetivos), bem como quais seriam

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

as partes atingidas pela coisa julgada (limites subjetivos). Seria o mesmo que perguntar: Quais são as partes da sentença que ficam encobertas pela coisa julgada?; Quem é atingido pela autoridade da coisa julgada material?

O foco será dado especialmente aos limites subjetivos, uma vez que, em se tratando de direitos transindividuais, ou coletivos *lato sensu*, muitas vezes não há como se precisar o número de pessoas que figuram como parte nas ações coletivas, ou mesmo esse número é infinitamente grande, superando a barreira territorial da jurisdição, haja vista que o que caracteriza os direitos coletivos é o fato de haver classes ou grupos de pessoas que se encontrem em uma mesma situação fático-jurídica.

Para as ações individuais, o antigo Código de Processo Civil, em seu artigo 472, estabelecia os limites subjetivos da coisa julgada ao prescrever que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Na visão de Cintra *et al.* (2011, p. 338):

A limitação da coisa julgada às partes, bastante difusa no processo moderno, obedece a razão técnica ligada à própria estrutura do ordenamento jurídico, em que a coisa julgada tem o mero escopo de evitar a incompatibilidade prática entre comandos e não o de evitar decisões inconciliáveis no plano lógico. Por outro lado, os sistemas jurídicos que não contemplam a obrigatoriedade dos precedentes jurisprudenciais (o *stare decisis* dos ordenamentos do *common law*) não podem obrigar o juiz futuro a adequar os seus julgadores a um anterior, estendendo a sentença a outras pessoas que litiguem a respeito do mesmo bem jurídico.

O grande problema existente é que, nas ações coletivas, a divisão territorial de jurisdição muitas vezes faz com que, sobre a mesma causa de pedir e pedido em que

figuram as mesmas partes, haja uma infinidade de decisões conflitantes entre si, o que não é nem um pouco razoável, pois todos estão em uma mesma situação fático-jurídica.

Vislumbra-se uma medida processual que evitaria a existência dessas diversas interpretações em sede de ações coletivas, qual seja, o incidente de resolução de demanda repetitiva previsto no artigo 928 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), o qual, por analogia, pois ainda não há código de processo coletivo no ordenamento jurídico pátrio, viabilizaria a suspensão das ações coletivas existentes com a mesma causa de pedir e pedido, a fim de aguardar o julgamento de uma terceira, o que evitaria, pelo menos em tese, a discussão entorno da relativização da coisa julgada coletiva, observado que seria uma medida ostensiva.

Entretanto, importante consignar que essa é uma ideia um pouco tímida e rasa, a qual não será objeto do estudo em tela; é, apenas e tão somente, uma sugestão acadêmica.

4. COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA

Uma das principais dificuldades existentes no que tange as teorias da coisa julgada no processo civil individual é a inaplicabilidade do modelo processual existente, no sentido de que, não há critérios, nem mesmo é razoável se aplicar a coisa julgada “tradicional” ao processo coletivo, valendo-se da fórmula *res inter alios iudicata aliis non praeiudicare*, haja vista que, na lição de Venturi (2007, p. 382) “para as demandas coletivas, sem dúvida, centra-se na inviabilidade de extensão da eficácia do julgamento a quem não foi parte”.

Para o autor:

Se numa concepção de prestação jurisdicional que tem por objeto direitos individuais parece ser logicamente aceitável que terceiros não se beneficiem nem sejam prejudicados pelo resultado de

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

juízo alheio – até porque, em linha de princípio, não teriam direta vinculação com a relação jurídica de direito material discutida – no âmbito da tutela coletiva, incidente sobre pretensões indivisíveis, a titularidade supraindividual do direito referente a pessoas que não têm condições de comparecer pessoalmente ao processo judicial torna, a um só tempo, extremamente ambígua a própria conceituação de terceiros e absolutamente insatisfatória a fórmula do confinamento da coisa julgada às partes.

Assim, no que tange aosefeitos subjetivos da sentença, em 1965, na ocasião da Lei da Ação Popular - LAP (Lei n. 4.717, de 1965), considerada pela doutrina como a primeira legislação protetiva dos direitos metaindividuais no Brasil, foi implementado a primeira disposição normativa que quebrou a tradição da limitação da extensão subjetiva da coisa julgada às partes (VENTURI, 2011, p. 382). É o que se desprende da interpretação feita ao artigo 18 da LAP, segundo o qual:

A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Desse modo, passou-se a adotar no sistema processual brasileiro a incidência da autoridade da coisa julgada *secudumeventum litis* – fórmula, essa, que autorizou a renovação da mesma demanda coletiva desde que mediante a apresentação de prova nova⁹,

⁹ Acerca do conceito de “prova nova” em sede de tutela coletiva, Arruda Alvim sustenta que “não é o de uma prova surgida ulteriormente ao término da ação civil coletiva julgada improcedente, senão que essa prova, conquanto existente ou mesmo preexistente a essa ação civil coletiva julgada improcedente, nela não foi apresentada. O adjetivo ‘nova’, portanto, quer significar, apenas, novidade em

representando ruptura com o princípio de que a plenitude do contraditório é bastante para fazer surgir cognição exauriente (VENTURI, 2011, p. 384).

A problemática, no entanto, gira entorno não só do limite subjetivo de alcance da sentença nas ações coletivas, mas, especialmente a este somado ao limite territorial de jurisdição, o qual deve ser superado para viabilizar a garantia e efetividade da jurisdição constitucional, conforme será exposto na sequência.

4.1 Coisa Julgada em interesses difusos e seu transporte “*in utilibus*”

A regra acima não tem aplicabilidade às ações coletivas que versam sobre direitos difusos, pelo menos para o presente estudo, haja vista que falar em alcance *erga omnes* da coisa julgada em demandas de versem sobre direitos difusos é, na realidade, uma metáfora inexorável, uma vez que não há nenhum direito individual em jogo.

Leal (2014, p. 205) observa que, não há necessidade alguma de uma regra processual que determine essa extensão *erga omnes* “pois: a) não existem indivíduos substituídos processualmente; e b) é uma decorrência natural da indivisibilidade do bem ou direito ou, ainda, do tipo de tutela requerida”.

Latente que a regra de extensão subjetiva não tem aplicabilidade prática alguma para as ações coletivas que discutam direitos difusos, em razão de sua própria natureza. Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor (CDC)¹⁰, em seu artigo 103, §3º, inova ao prever uma forma de execução individual, denominada pela doutrina de “*in utilibus*”.

relação à ação civil coletiva, igual à precedente, julgada improcedente por insuficiência de provas” (Notas sobre a coisa julgada coletiva, in Mandado de Segurança, Direito Público e Tutela Coletiva, p. 455).

¹⁰Lei n. 8.078, de 1990.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

Nesse diapasão, analisando o tema, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2014, p. p. 363) ensinam:

O regime jurídico da coisa julgada é visualizado a partir da análise de três dados: a) os limites subjetivos – quem se submete à coisa julgada; b) os limites objetivos – o que se submete aos seus efeitos; c) e o modo de produção – como ela se forma.

Dessa forma, o chamado transporte *in utilibus* da coisa julgada na tutela coletiva é uma forma de ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, permitindo que indivíduos venham a se beneficiar do que foi decidido em uma ação coletiva (RIBEIRO, 2012). É esta a norma contida na segunda parte do §3º do art. 103 do CDC.¹¹

O aludido dispositivo permite que o titular de um direito individual liquide e execute a sentença coletiva que tutele direitos difusos e coletivos em sentido estrito, desde que se trata da mesma matéria de direito, ou seja, da mesma situação fático-jurídica. Assim, fica garantido ao titular do direito a possibilidade de utilizar o produto da sentença coletiva em seu processo individual, transportando “*in utilibus*” a coisa julgada formada (RIBEIRO, 2012).

Essa é uma forma de evitar a proliferação de ações individuais, prestando maior efetividade à tutela do direito, proporcionando ao processo celeridade e respeitando o princípio da economicidade processual.

¹¹ “Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99”.

Esse é o entendimento das altas cortes do país, especialmente do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que já decidiu nos seguintes termos:

[...] É a indivisibilidade do objeto que determina a extensão dos efeitos do julgado a quem não foi parte sob o enfoque processual, mas figura como titular da relação de direito material tutelada. **A extensão dos limites da coisa julgada faculta a outrem utilizar (*in utilibus*) da condenação genérica oriunda da demanda coletiva para pugnar a satisfação ou reparação de seu direito individual, evitando a proliferação de ações condenatórias individuais e homenageando o princípio da economia processual e da efetividade do processo.** (...) (STJ. REsp 648054 / RS. Relator Ministro LUIZ FUX. 25/10/2005). [grifo nosso].

Por sua vez, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2014, p. 371), prescrevem:

Se, por um lado, a sentença coletiva de improcedência do pedido não produz efeitos na esfera individual, não prejudicando as pretensões individuais, por outro, a sentença de procedência nas ações para tutela de direitos difusos e coletivos “*stricto sensu*” poderá ser liquidada e executada no plano individual sem a necessidade de um novo processo para a afirmação do “*andebatur*” (o que é devido). Assim, os titulares dos direitos individuais homogêneos poderão promover ação de indenização dos seus prejuízos. A coisa julgada coletiva irá beneficiá-los do mesmo modo que a sentença penal condenatória beneficia os titulares de direitos civis decorrente de ilícito penal.

Entretanto, ao reconhecer a finalidade do processo coletivo de resolver os litígios de grande escala (repetitivos), isso com fundamento no art. 103, §3º, do Código de Defesa do Consumidor, o qual, segundo Ribeiro (2012) permitiu que a coisa julgada coletiva se estenda ao plano individual, estabelecendo que o indivíduo pode utilizar o objeto do que foi decidido

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

em ação sobre interesses difusos ou coletivos em sentido estrito para liquidar e executar seus prejuízos, se deparam com o obstáculo irracional, pelo menos para as ações coletivas, qual seja, os limites territoriais de jurisdição.

Ora, possuem direitos coletivos *stricto sensu*, todas aquelas pessoas que estejam em uma mesma situação, não é razoável que os seus direitos sejam reconhecidos de forma diversa, a depender o limite territorial em que se encontram. Parece que seria bem mais útil que as ações coletivas fossem de competência de um tribunal com jurisdição em todo o território nacional, só assim se alcançaria o objetivo das ações coletivas, bem como proporcionaria aos interessados, o efetivo acesso à justiça.

Evidente, portanto, que o transporte *in utilibus* da coisa julgada é corolário do regime jurídico do processo coletivo, uma vez que visa a dar efetiva tutela aos interesses individuais homogêneos, possibilitando, conforme entendimento de Ribeiro (2012):

[...] que todos os que tiveram seus direitos violados pela mesma causa resolvida em processo coletivo se beneficiem dos efeitos da coisa julgada, mesmo que não tenham sido parte na relação processual, afrouxando-se, assim, os limites subjetivos da tradicional coisa julgada do processo individual (472 do CPC).

Entretanto, o transporte "*in utilibus*", ainda não soluciona todas as lacunas existentes no que tange à tutela coletiva, isso mais em razão da omissão legislativa, o que dá margem para teorias que tentam ao menos amenizar tal omissão, visando a viabilizar o efetivo acesso à justiça dos interessados em demandas coletivas, como é o caso da teoria da relativização da coisa julgada na tutela coletiva.

4.2 Coisa Julgada territorial em interesses difusos, coletivos individuais homogêneos

Assim como a extensão *erga omnes* prevista no Código de Defesa do Consumidor, é rigorosamente impossível observar o teor do artigo 16¹² da Lei n. 7.347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), nas ações para tutela de interesses difusos, pelos argumentos já apresentados, dada a indivisibilidade intrínseca do objeto. Logo não se pode reconhecer a limitabilidade territorial ao julgamento de ações coletivas para tutela de direitos difusos.

Segundo entendimento de Leal (2014, p. 209) "a tutela de direitos difusos não comporta a cisão na coisa julgada". Depreende-se daí:

A mesma publicidade enganosa transmitida no Rio de Janeiro e em São Paulo, (conforme a regra em comento) deveria ser cessada por ações próprias nas respectivas jurisdições. **Nos termos do artigo 16 da LACP, a coisa julgada formada na sentença do Rio de Janeiro não valeria em São Paulo, quando a obrigação do réu é uma só. Seria conceber a multiplicidade de obrigações do réu conforme o número de juízes, o que é um rematado absurdo.** [grifo nosso].

Assim, não há menor dúvida, nas ações que tutelam interesses difusos, restringir a territorialidade e o alcance subjetivo da sentença é medida imperiosa, até porque, segundo Leal (2014, p. 284) "não existem beneficiários individuais, apenas dever do réu a ser cumprido".

A existência dessa coisa julgada bizarra e geográfica, nas palavras de Leal

¹² Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

(2014, p. 209), foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO ENTRE DUAS AÇÕES COLETIVAS (AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF EM SÃO PAULO E IDÊNTICA AÇÃO AJUIZADA EM MINAS GERAIS PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. 1. A reunião de processos por conexão decorre do princípio da segurança jurídica e deve ser levada a termo quando vislumbrada a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias que possam vir a incidir sobre as mesmas partes. 2. O provimento jurisdicional a ser prolatado em cada uma das demandas ora analisadas vai recair sobre relações jurídicas formadas por partes distintas, haja vista que os substitutos processuais representam interesses individuais homogêneos de consumidores situados em diferentes unidades da federação. Separação dos processos em obediência à competência territorial. 3. Eficácia subjetiva das sentenças que incidirá sobre os substituídos domiciliados no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Inteligência do art. 2º-A da Lei 9.494/97. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - SJ/SP, o suscitado. (STJ CComp 56.228/MG, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 14/11/2007, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).

Entretanto, em julgado mais recente, em sede de Recurso Especial (REsp 1.243.887/PR, Dje12.12.2011), a Corte Especial, pelo relator, Min. Luís Felipe Salomão, asseverou:

A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos - como coisa julgada e competência territorial - e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os "efeitos" ou a "eficácia" da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada - a despeito da atecnia

do art. 467 do CPC - não é "efeito" ou "eficácia" da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la "imutável e indiscutível". **É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os "limites da lide e das questões decididas" (art. 468, CPC) e com as que o poderiam ter sido (art. 474, CPC) - *tantum judicatum, quantum disputatum veldisputaridebebat.* [grifo nosso].**

Assim, a ideia estampada no acórdão revela a necessidade de se distinguir os conceitos de limite territorial de jurisdição e limite de alcance da decisão judicial, uma vez que, não faz sentido a existência de uma coisa julgada "geográfica", observado que os direitos transindividuais não são regionalizados. Nesse sentido:

A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, com mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, **sob pena de desnaturação desse salutar mecanismo de solução plural das lides.** A prosperar tese contrária, um contrato declarado nulo pela justiça estadual de São Paulo, por exemplo, poderia ser considerado válido no Paraná; a sentença que determina a reintegração de posse de um imóvel que se estende a território de mais de uma unidade federativa (art. 107, CPC) não teria eficácia em relação a parte dele; ou uma sentença de divórcio proferida em Brasília poderia não valer para o judiciário mineiro, de modo que ali as partes pudessem ser consideradas ainda casadas, soluções, todas elas, teratológicas. A questão principal, portanto, é de alcance objetivo ("o que" se decidiu) e subjetivo (em relação "a quem" se decidiu), mas não de competência territorial. Pode-se afirmar, com propriedade, que determinada sentença atinge ou não esses ou aqueles sujeitos (alcance subjetivo), ou

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

que atinge ou não essa ou aquela questão fático-jurídica (alcance objetivo), mas é errôneo cogitar-se de sentença cujos efeitos não são verificados, a depender do território analisado. [grifo nosso].

Na mesma direção Macuso (2009, p. 322-323), alinhado às críticas de Nelson Nery e Menezes Vigilar:

Qualquer sentença proferida por órgão do Poder Judiciário pode ter eficácia para além de seu território. **Até a sentença estrangeira pode produzir efeitos no Brasil, bastando para tanto que seja homologada pelo STF [agora STJ]. Assim, as partes entre as quais foi dada a sentença estrangeira são atingidas por seus efeitos onde quer que estejam no planeta Terra. Confundir jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada é, no mínimo, desconhecer a ciência do direito.** Com efeito, o problema atinente a saber quais pessoas ficam atingidas pela imutabilidade do comando judicial insere-se na rubrica dos limites subjetivos desse instituto processual dito "coisa julgada", e não sob a óptica de categorias outras, como a jurisdição, a competência, a organização judiciária. [grifo nosso].

A Carta Constitucional de 1988 elenca a solidariedade e a justiça como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Limitar os alcances subjetivos da coisa julgada não está em consonância com o aludido objetivo, observado o sentido de que jurisdição e competência são conceitos que não devem ser confundidos com os limites subjetivos de alcance da coisa julgada (MACUSO, 2009, p. 323).

Leal (2014, p. 284-286) pondera que na oportunidade em que o STJ confirmou a existência de limites subjetivos para a coisa julgada, geograficamente firmados, não houve clareza no que tange a categoria de direitos transindividuais, ou seja, se os aludidos limites geográficos seriam para

os interesses difusos, coletivos *stricto sensu*, ou individuais homogêneos. Todavia, a antiga jurisprudência ainda está presente em julgados, embora isolados, uma vez que a Corte, em boa hora, praticamente esvaziou a restrição.

Quanto a restrição territorial das ações coletivas que versem sobre direitos coletivos *stricto sensu*, ou individuais homogêneos, faz-se importante registrar o exemplo dado por Leal (2014, p. 284), a fim de melhor ilustrar e possibilitar uma boa compreensão sobre o assunto:

Em ação que se persegue indenização por fato de consumo, por incidência de cláusula abusiva, ou ainda, nos processos sobre os expurgos inflacionários de caderneta de poupança, os beneficiados pela sentença são individualizáveis. A sentença prolatada no Paraná poderia alcançar correntistas de outros estados. Que a ação da Apadeco (Associação Paranaense de Direitos do Consumidor) foi ajuizada para apanhar todo e qualquer correntista, membro ou não da associação, não há dúvida. Mas o fato de a entidade ser 'paranaense' vedaria a tutela de indivíduos na mesma situação em Goiás? O artigo 16 da LACP teria esse condão, embora seja uma restrição que atenta contra a lógica de acesso à Justiça das ações coletivas.

Resta com isso, indagar: Será que o legislador viabilizou o acesso à justiça das decisões em se tratando de ações coletivas? Será que a norma estampada no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 foi observada?

Parece que não, eis que, repita-se, não se deve considerar que uma decisão judicial, proferida por um magistrado investido, encontre obstáculos nas barreiras territoriais de jurisdição, tendo em vista que esta está ligada ao exercício da função jurisdicional e não com os efeitos da decisão, razão pela qual o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública¹³ não

¹³ Lei n.º 7.347, de 1985.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

converge com o sistema normativo processual vigente.

Uma crítica extremamente severa em relação ao tal aspecto da coisa julgada – estampado no dispositivo legal acima consignado – é voltada para a impossibilidade material de se limitar territorialmente a decisão judicial firmada na demanda coletiva, haja vista a própria natureza dos direitos envolvidos.

Acerca dos limites territoriais enfrentados na tutela coletiva, Zavascki (2009, p. 78-79) afirma:

Conforme ensina a melhor doutrina, se a coisa julgada representa a qualidade da sentença de mérito transitada em julgado, **é materialmente impossível limitá-la a um determinado território, sendo algo similar a dizer que uma fruta só é verde em certo lugar do país.** [grifo nosso].

Nesse ponto, faz-se necessário trazer à baila a natureza dos direitos transindividuais, conforme ponderado por Neves (2016, p. 364-365), o qual afirma que “a própria indivisibilidade do direito transindividual também é outro aspecto lembrado por grande parte da doutrina para demonstrar a incompatibilidade lógica da limitação territorial com essas espécies de direitos”.

É como imaginar um direito difuso sendo limitado a apenas uma parcela da coletividade a que o mesmo pertence, ferindo de morte a própria essência indivisível dos direitos transindividuais, em sua maioria.

4.3 A tese da relativização da Coisa Julgada

Dentre as obras selecionadas, a de Marinoni (2014) se destaca ao sugerir questionamentos em torno da “relativização da coisa julgada material”, ou melhor, dessa possibilidade independentemente do uso da ação rescisória. O autor defende que o ordenamento jurídico já superou as bases positivistas de Kelsen e Hart, percebendo

frente às novas realidades, que o caráter definitivo das decisões não deve ser atribuído, apenas e tão somente, pela justificativa de terem estas sido proferidas pelo Estado-Juiz. Ainda na introdução o doutrinador preocupa-se em defender a visão sistêmica do ordenamento, visão esta consagrada pelo novo modo de se interpretar os preceitos constitucionais.

Em contrapartida, verifica-se uma preocupação do autor em, apesar de seu posicionamento acerca da visão sistêmica, observar a importância dos efeitos da coisa julgada material, ao destacar a abrangência da decisão declaratória de inconstitucionalidade em relação à coisa julgada material.

4.4 Críticas e apontamentos ao Instituto da Coisa Julgada nas Ações Coletivas

Dinamarco (2002), prelecionando em sede doutrinária, reforça a ideia de segurança jurídica conferida às relações constituídas ao tratar da estabilidade das decisões no primeiro tópico. Muito, entretanto, corroborando o entendimento de Marinoni (2014), deixa claro em suas premissas, que apesar de as decisões carecerem de estabilidade e celeridade, estas não podem prejudicar a justiça dos resultados. Dinamarco (2002), ainda buscando elencar suas premissas, procura distinguir coisa julgada material de coisa julgada formal e preclusão, direcionando para o processo civil de resultados, apontando a manifestação dos Tribunais Superiores e doutrinadores acerca da temática.

Leal (2008) procura afunilar a teorização do instituto da coisa julgada para o âmbito das ações coletivas, apresentando a evolução do conceito daquela na primeira parte de seu trabalho, destacando apontamentos relativamente aos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. Na segunda metade de sua pesquisa, a autora discorre sobre o conceito de ação coletiva, bem como o âmbito dos interesses por elas tutelados, tecendo em linhas gerais os efeitos das

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

sentenças em sede de ações coletivas, destacando a figura da coisa julgada na sequência.

4.5 A relativização da Coisa Julgada e os princípios envolvidos: o perigo de santificação de um valor constitucional

A relativização da coisa julgada material é uma ideia extremamente polêmica e relativamente nova, isso em razão dos princípios envolvidos, especialmente o da própria garantia da coisa julgada se conjugado com o princípio da segurança jurídica.

A celeuma nasceu no seio do Superior Tribunal de Justiça, com algumas considerações marcantes, já que, mesmo os que acreditavam na possibilidade de revisão da coisa julgada material, só a defendiam para os casos realmente extraordinários. Cintra *et al.* (2011, p. 333), acreditam que essa tese parte da premissa de que “nenhum valor constitucional é absoluto, devendo todos eles ser sistematicamente interpretados de modo harmonioso e, conseqüentemente, aplicando-se à coisa julgada o princípio da proporcionalidade”.

O princípio da proporcionalidade está intimamente ligado a todos os preceitos fundamentais, e significa que, em caso de conflito entre dois valores constitucionalmente tutelados, deve-se dar preferência àquele que no caso concreto se mostre mais associado à índole do sistema constitucional (CINTRA *et al.* 2011, p. 334). Nessa esteira de raciocínio, seria possível relativizar e desconsiderar a coisa julgada para que prevaleça outro bem constitucionalmente tutelado, isso à luz do princípio da proporcionalidade e ponderação de interesses, bem como dos institutos da máxima proteção dos direitos fundamentais.

Assim, conforme observa Venturi (2007, p. 441):

[...] priorizando a chamada justiça das decisões, tal corrente originou-se de algumas decisões do STJ, relatadas

pelo Min. José Delgado, que por mais de uma vez sustentou que o valor da segurança jurídica, alvo maior da garantia da coisa julgada, não pode se sobrepor aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade. Segundo sustenta Delgado: ‘O Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos’.

Nesse mister, registra-se o voto do Min. do STJ José Delgado, no julgamento do REsp 554.402/RS, data de julgamento: 21/09/2004, primeira turma. DJU 01.02.2005:

[...] Ora, sendo o Judiciário um dos poderes do Estado com a obrigação de fazer cumprir esses objetivos, especialmente, o de garantir a **prática da justiça, como conceber como manto sagrado, intocável, coisa julgada que faz o contrário?** Não considero que, ao acatar tal tese, estaria o julgador contrariando o princípio da segurança das relações jurídicas, até porque não se pode tolerar que tal segurança se dê em contrariedade ao próprio texto constitucional. **De qualquer sorte, os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor da segurança jurídica.** Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriundo de regramento processual. **Portanto, não obstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o termo inicial da correção monetária, não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada** principalmente tendo-se em vista o evidente erro cometido pela sentença que determina que a correção seja computada desde a instalação das redes em 1972, havendo o laudo pericial sido elaborado com base em valores de agosto de 1980. [grifos nosso].

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

No caso das ações coletivas, há uma hipótese que vislumbra a possibilidade de relativização da coisa julgada. É a chamada técnica da coisa julgada *secundum eventum litis*, cuja incidência pode ser sustentada nos casos em que houver improcedência do pedido por insuficiência ou deficiência de provas (artigo 18 da Lei da Ação Popular, artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública e, artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor) (NEVES, 2016, p. 360-1).

Entretanto, busca-se com o presente estudo viabilizar o cabimento de nova demanda coletiva, independentemente do fundamento da improcedência da demanda anterior e, também, sem a necessidade de se desconstituir eventual coisa julgada precedente por via de ação rescisória. Essa era uma das propostas do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos que transitava no Congresso Nacional.

Para Venturi (2007, p. 451):

A ideia de existência de uma coisa julgada efetivamente *secundum eventum probationis*, a incidir exclusivamente sobre o *decisum* nos estritos limites das provas produzidas, não inviabilizando a repropositura da lide futuramente – solução, esta, que vem ao encontro da aspiração da efetividade da tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais.

A ideia não parece de todo prática, haja vista que o objetivo da teoria da relativização da coisa julgada nas ações coletivas não é de transformar o ordenamento jurídico em um verdadeiro sistema instável, mas de viabilizar o efetivo acesso à justiça, o que ainda não é possível em sede de tutela coletiva, especialmente pelo limite territorial imposto à coisa julgada, ou seja, a regionalização das decisões e a impossibilidade de aproveitamento *in utilibus* da sentença proferida por outro órgão julgador, alheio à jurisdição do(s) interessado(s).

5. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS: O ABISMO EXISTENTE ENTRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA DAS DECISÕES SOB A PERSPECTIVA DE SUPERAÇÃO DOS LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

Alguns vozes na doutrina constitucionalista buscaram classificar os direitos fundamentais em gerações, ou como outros preferem dimensões, trazendo uma perspectiva de evolutividade, no sentido de que os direitos conquistados não se anulariam, mas se aglutinariam com outros direitos. Com a sistematização do que chamaram direitos de terceira dimensão, transindividuais ou metaindividuais, os quais carregam em seu bojo um sentido peculiar de classificação, a ordem normativa careceu de métodos garantísticos, uma vez que não existiam instrumentos processuais de tutela coletiva no Código Buzaidiano de 1973, nome pelo qual ficou conhecido o Código de Processo Civil.

Apesar de já ter sido registrado, cabe salientar, preliminarmente, que como bem observa Mauro Capelletti (1988, p.10) os direitos transindividuais estariam no profundo abismo entre o público de um lado e o privado de outro, ou seja, não seriam totalmente públicos nem puramente individuais, mas dotados de uma peculiaridade *sui generis*, como é o caso do preservacionismo ambiental e os direitos do consumidor (art. 5º, XXXII da Constituição Federal de 1988), por exemplo.

Depois de algumas experiências observadas e vivenciadas no âmbito da tutela coletiva, como é o caso do Código Coletivo instituído pelo Instituto ibero-americano de direito processual em 2004 e no ordenamento pátrio desde 1934 com o surgimento da ação popular, o poder legiferante tentou em Agosto de 2005 um anteprojeto de lei prevendo um Código Brasileiro de Processos Coletivos o qual não prosperou nas casas legislativas.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

Ao passo que as constituições brasileiras acompanharam essa tendência, pelo menos de modo programático, a técnica legislativa também buscou fornecer métodos e mecanismos que garantissem essa visão evolutiva, anulando, destarte, a evolução reacionária.

No âmbito da tutela coletiva, além da ação popular, vislumbramos a Ação Civil Pública disciplinada pela Lei n. 7.347, de 1985 e o Código de Defesa do Consumidor de 1990, contudo, não há um sistema unificado de normas que disponha sobre procedimentos, bem como efeitos da sentença nas ações coletivas, o que se sabe é que, em relação à tutela coletiva¹⁴, especificamente no que tange aos efeitos da sentença em um processo coletivo, sob a perspectiva de acesso à justiça, deveriam ser de caráter geral, para todas as classes de pessoas que se encontrem em uma mesma situação fática, ou seja, oponível *erga omnes*.

Uma das ideias trazidas por uma parte minoritária da doutrina, é a possibilidade de relativização da coisa julgada material, buscando unificar entendimentos que se opõem sobre um mesmo fato. Um dos pontos cruciais dos estudos de Marinoni (2008, p. 3) é justamente:

[...] a falta de critérios seguros e racionais para a relativização da coisa julgada material que poderia resultar em sua “desconsideração”, fazendo pairar no ordenamento jurídico um estado de incerteza e injustiça, para o autor esse é o principal ponto negativo de uma possível relativização.

Nesse sentido, faz emergir o caráter, em tese, absoluto que a coisa julgada teria, revelando com precisão e profundidade as possíveis consequências de um sistema jurídico instável. Urge salientar que, ainda sobre a chamada “relativização” ou “desconsideração” da

coisa julgada, importante mencionar que esta é sustentada por três pilares: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade.

[...] No exame desse último, se sublinha 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 o autor afirma que deve este ser exercido nos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico, elencando ainda não ser possível conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença que extrapola ou que não corresponde ao direito positivado, ou seja, a sentença deve obedecer ao princípio inerente à jurisdição denominado correlação (MARINONI, 2008, p. 4).

Resta ponderar que, à luz do princípio da proporcionalidade, verifica-se que a coisa julgada é apenas um dos valores tutelados constitucionalmente, não podendo, de fato, prevalecer sobre outros valores que possuem o mesmo grau hierárquico, como o da moralidade, solidariedade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Necessário aqui, trazer a posição de Streck que, imbricado da doutrina de Alexy, tenta solucionar as hipóteses de colisão de direitos fundamentais dessa monta, que, na presente pesquisa, caracterizasse pela concorrência entre a imutabilidade da coisa julgada material aliada à segurança das relações jurídicas e a superação dos limites territoriais de jurisdição para efetivação das garantias transindividuais.

Para ele, em *terrae brasilis* não é possível encontrar uma decisão sequer aplicando a regra da ponderação que encontra supedâneo em Alexy. Há, desse modo, uma diversidade de decisões (e exemplos trazidos pela doutrina) fazendo menção à teoria da ponderação, que, ao fim e ao cabo, é transformada em um alibi

¹⁴Entenda-se, aqui, tutela de direitos coletivos e não tutela coletiva de direitos.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

retórico – brilhante percepção - para o exercício dos mais variados modos de “discrionarismos” e “axiologismos”. Ou de argumentos meta-jurídicos (STRECK, 2014).

Têm-se, portanto, que a teoria da ponderação vem sendo aplicada em total dissonância com o que fora proposto e ao dissabor da filosofia pós-positivista em que se funda, eis que se reveste de discricionariedade e autoriza o ativismo judicial exacerbado e sem critérios, baseado, fortemente, na jurisprudência de valores.

Sem descartar princípios e ponderação, é necessário resgatar regras e subsunção. O ônus argumentativo deve ser sério e bem fundado, quando a decisão for mediada por princípios. E esses devem ser estritamente necessários à decisão e para casos realmente difíceis (ESPÍNDOLA, 2015).

Passou-se da parcimônia à banalização, sem o devido acompanhamento teórico, dogmático e normativo, ou melhor, sem métodos aplicativos ou interpretativos adequados (ESPÍNDOLA, 2015).

Crítico severo em relação à discricionariedade judicial desmedida e do uso abusivo da teoria da ponderação para qualquer finalidade, Streck (2011, p. 36) denuncia que:

[...] o chamado neoconstitucionalismo ‘acabou por incentivar/institucionalizar uma recepção acrítica da Jurisprudência dos Valores, da teoria da argumentação de Robert Alexy (que cunhou o procedimento da ponderação como instrumento pretensamente racionalizador da decisão judicial) e do ativismo judicial norte-americano (...)’ Passadas duas décadas da Constituição de 1988, e levando em conta as especificidades do direito brasileiro, é necessário reconhecer que as características desse ‘neoconstitucionalismo’ acabaram por provocar condições patológicas que, em nosso contexto

atual contribuem para a corrupção do próprio texto da Constituição.

Observa-se, portanto, que o critério da ponderação, sopesamento ou harmonização principiológica não é o mais seguro para superação dos limites criados pela Lei de Ação Civil Pública em relação ao alcance dos efeitos da sentença firmada em uma demanda coletiva.

Assim, a possibilidade de relativização da coisa julgada material fundada na discricionariedade do magistrado diante do caso concreto, baseada, ademais, em valores percebidos pelo julgador e princípios balanceados pelo mesmo é frágil e inconsistente. Uma decisão, nesses moldes, sofre de vício congênito.

Não há espaço, portanto, para ponderação, pois:

[...] se a discricionariedade é o elemento que sustenta o positivismo jurídico nos *hard cases* e nas vaguezas e ambiguidades dos textos jurídicos, não parece que a ponderação seja “o” mecanismo que arranque o Direito dos braços do positivismo. Pode até livrá-lo dos braços do positivismo primitivo, mas inexoravelmente o atira nos braços de outra forma de positivismo — axiologista, normativista ou pragmati(ci)sta (STRECK, 2014).

Perspícaz é Streck (2014), eis que, ao diagnosticar uma celeuma intrigante, abandonando o jurista em uma situação de vazio científico, questiona:

Quem escolhe os princípios a serem sopesados? Numa palavra: dizer que a ponderação é um elemento caracterizador do neoconstitucionalismo está correto. Mas é exatamente por isso que, nos moldes em que situo o Constitucionalismo Contemporâneo, não há espaço para a ponderação.

Doutra banda, verifica-se que os olhares devem ser voltados para a Constituição Federal e, especialmente, para sua força normativa. A solução, portanto, busca supedâneo na força

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

normativa da Carta Maior, ou seja, no próprio garantismo constitucional e no sistema normativo vigente, pilares do Estado Democrático de Direito.

Na prática, a aplicação de qualquer norma jurídica precisa sofrer a preliminar oxigenação constitucional (MORAIS DA ROSA, 2011), ou segundo Streck (2000, p. 229), que o ato jurídico faça a devida *contaminação constitucional* de viés garantista, para aferição da constitucionalidade material e formal da norma jurídica, dando-se a devida força normativa à Constituição Federal (HESSE, 1991, p. 25).

A partir daí, entenderemos que a Constituição não pode ser vista e muito menos aceita como mera ou simples “folha de papel” e nem mesmo como pura decorrência dos “fatores reais do poder que regem uma nação” (LASSALE, 2000). Isso porque a Constituição deve ser respeitada e acatada por todos os componentes do Estado, diante da força normativa que dela decorre. Diante disso, não se pode pensar em lograr êxito da força normativa da Constituição sem que haja vontade e que se exerçam as tarefas que ela impõe – para que haja sua efetiva atuação – tendo em vista que não age sozinha. Vejamos a posição de Hesse (1991, p. 19):

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem presentes, na consciência geral - particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de

poder (*WillezurMacht*), mas também a vontade de Constituição (*WillezurVerfassung*). A Constituição deve ter preservada sua força ordenadora e deve ser efetivamente obedecida, gerando efeitos na realidade social.

Hesse entende que essa vontade de constituição tem origem em três fontes diferentes: primeiro pela necessidade de uma norma com rigidez para proteção do Estado de Direito; que essa ordem constituída precisa estar em processo constante de legitimação e, que essa ordem não terá eficácia sem a vontade humana.

Exatamente como pressupõe o modelo de constitucionalismo garantista proposto por Ferrajoli (2012, p. 18-9), segundo o qual, parte-se do pressuposto de que o Direito necessita de uma normatividade forte, do tipo regulativo pelo processo democrático de formação de leis, que busca a vinculação e limitação dos poderes públicos e privados, com base nos direitos fundamentais, e ainda, que alguns princípios não sejam, mas em especial os princípios elencados como direitos fundamentais devam ser tratados como regras, não tratando como meros valores a serem perseguidos pela sociedade, ou ainda, como princípios estruturalmente diferentes das regras (pois teriam normatividade fraca não sendo afetos ao método da subsunção e por isso, sujeitos à ponderação legislativa e judicial) (GOTTSCHALK NOLASCO), o que poderia levar ao enfraquecimento e crise da normatividade do Direito e da própria Constituição (STRECK, 2012, p. 65), mas, ao contrário, devidamente respeitados e cumpridos.

Leusinet *al.* (2015), explicam que Ferrajoli oferece a leitura garantista da Constituição a fim de preservar e garantir, dentre outros conceitos fundamentais da democracia, como a separação dos poderes e a separação entre direito e moral, os direitos fundamentais nela

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

previstos. Nesse ponto os autores denunciam:

As práticas judiciais brasileiras inclinaram-se nos últimos anos para uma leitura tendencialmente neoconstitucionalista dos direitos consolidados na Constituição Federal de 1988, especialmente sobre aqueles nela insculpidos sob a forma de princípios, conforme essa mesma corrente denomina. Essa abordagem judicial parece apontar para o enfraquecimento do caráter democrático do Estado de Direito Constitucional, tanto no seu aspecto formal, quanto especialmente ao material. No que tange especificamente à aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, o comportamento do juiz neoconstitucionalista, adotando a perspectiva do realismo jurídico, é que vai determinar a sua aplicação efetiva, ou sua negação, no caso concreto.

No mesmo sentido, Abboud *et al.* (2015) apontam que “no Brasil, temos que o *neoconstitucionalismo* acabou sendo cristalizado como uma postura teórica antiformalista que aposta no protagonismo do poder judiciário para a concretização de direitos; na fórmula da ponderação como alternativa ao dogma da subsunção; e no império moral dos princípios, entendidos como os valores constitutivos da comunidade”.¹⁵

¹⁵Abboud *et al.* resumiam afirmando que as premissas do neoconstitucionalismo estão assentadas no entendimento de que as novas Constituições não se limitam mais a apenas estabelecer a separação de poderes e delimitar competências do Poder Público, na medida em que passam a positivar diversas garantias fundamentais estabelecendo, assim, maior espaço de atuação para o Poder Judiciário (Carbonell, 2005, 2010). Salienta que se pode notar pela leitura dos trabalhos de diversos autores brasileiros, que há um relativo consenso na definição das características centrais do novo paradigma (neoconstitucionalismo): “valorização dos princípios, adoção de métodos ou estilos mais abertos e flexíveis na hermenêutica jurídica,

Humberto Ávila (2009, p. 1-2) aduz poder ser apontadas algumas supostas mudanças fundamentais — ocorridas ou meramente desejadas, em maior ou em menor intensidade — desse movimento de teorização e aplicação do Direito Constitucional denominado de “neoconstitucionalismo”: princípios em vez de regras (ou mais princípios do que regras); ponderação¹⁶ no lugar de

com destaque para a ponderação, abertura da argumentação jurídica à Moral, mas sem recair nas categorias metafísicas do jusnaturalismo, reconhecimento e defesa da constitucionalização do Direito e do papel de destaque do Judiciário na agenda de implementação dos valores da Constituição. Estas novas idéias já reverberam fortemente na jurisprudência nacional, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, que, nos últimos tempos, tem cada vez mais invocado princípios abertos nos seus julgamentos, recorrido à ponderação de interesses e ao princípio de proporcionalidade com frequência e até se valido de referências filosóficas na fundamentação de decisões” (SARMENTO, 2009).

¹⁶As críticas que são feitas aos partidários da valoração passam pelo excesso de subjetivismo que existe na ideia de valores (que estão a depender do sujeito que os conhece e os articula) chegando às acusações de irracionalidade a que o procedimento da ponderação submete o Direito. Nesse sentido são as críticas de Friedrich Müller (2010, n. 3.1, p. 53): “Tal procedimento (a ponderação) não satisfaz as exigências, imperativas no Estado de Direito e nele efetivamente satisfazíveis, a uma formação da decisão e representação da fundamentação, controlável em termos de objetividade da ciência jurídica no quadro da concretização da constituição e do ordenamento jurídico infraconstitucional. O teor material normativo de prescrições de direitos fundamentais e de outras prescrições constitucionais é cumprido muito mais e de forma mais condizente com o Estado de Direito com ajuda dos pontos de vista da hermenêutica e metodicamente diferenciadores e estruturante da análise do âmbito da norma, e com uma formulação substancialmente mais precisa dos elementos de concretização do processo prático de geração do direito, a ser efetuada, do que com representações

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

subsunção (ou mais ponderação do que subsunção); justiça particular em vez de justiça geral (ou mais análise individual e concreta do que geral e abstrata); Poder Judiciário em vez dos Poderes Legislativo ou Executivo (ou mais Poder Judiciário e menos Poderes Legislativo e Executivo); Constituição em substituição à lei (ou maior, ou direta, aplicação da Constituição em vez da lei).

Sobre o movimento neoconstitucionalista no Brasil, Ávila (2009, p. 19), contundentemente conclui:

Se verdadeiras as conclusões no sentido de que os seus fundamentos não encontram referibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, defendê-lo, direta ou indiretamente, é cair numa invencível contradição performática: é defender a primazia da Constituição, violando-a. O 'neoconstitucionalismo', baseado nas mudanças antes mencionadas, aplicado no Brasil, está mais para o que se poderia denominar, provocativamente, de uma espécie enrustida 'não-constitucionalismo': um movimento ou uma ideologia que barulhentemente proclama a supervalorização da Constituição enquanto silenciosamente promove a sua desvalorização.

Assim, adotando a teoria da relativização da coisa julgada ou mesmo a da ampliação dos limites territoriais de jurisdição na perspectiva de extensão dos efeitos de uma decisão proferida em uma demanda coletiva, torna-se necessária a utilização de um critério argumentativa seguro, qual seja a própria Constituição Federal de 1988.

Visando a evitar qualquer incongruência e dirimir dúvidas, oportuno

necessariamente formais de ponderação, que conseqüentemente insinuam no fundo uma reserva de juízo (*Urteilsvirbehalt*) em todas as normas constitucionais, do que com categorias de valores, sistema de valores e valoração, necessariamente vagas e conducentes a insinuações ideológicas”.

registrar uma situação exemplo em que se utiliza, para solução da mesma demanda relacionada a tutela de interesses coletivos, teorias antagônicas. De um lado a ponderação ou concordância prática e de outro a hermenêutica jurídica constitucional. Vejamos: Após ser provocado, um membro do Ministério Público toma ciência de que o gestor municipal deixou de alocar recursos suficientes para atender a demanda de medicamentos na farmácia municipal, gerando a escassez de algumas drogas, o que afetou a população local de forma significativa. Intentada a respectiva Ação Civil Pública, a procuradoria do ente municipal pugna pela reserva do possível, a qual encontra guarida na Constituição de 1988, sustentando insuficiência de recursos.

A teoria da concordância prática resolveria tal situação da seguinte forma: A reserva do possível é um valor constitucional assim como o direito à saúde. No presente caso, não há possibilidade de harmonização, pois a saúde é uma garantia suprema, prefere, desse modo, à reserva do possível.

Já a hermenêutica jurídica constitucional, sem maiores digressões, associaria o direito à saúde ao direito à vida, já que estão umbilicalmente ligados e, portanto, considerando o garantismo e a primazia dos direitos fundamentais, aliados aos fundamentos da República Federativa do Brasil, especialmente ao consagrado no artigo 1º, inciso III, da Carta Política de 1988 (dignidade da pessoa humana), dever-se-ia condenar a municipalidade à prestação medicamentosa aos cidadãos.

Assim, para tal vertente, os valores constitucionais não são absolutos, mas relativos e, portanto, devem ser sopesados com proporcionalidade em sentido estrito.

Percebe-se, desse modo, que as conseqüências processuais de uma ou de outra teoria aplicada nos *cases* são as

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

mesmas. Contudo, ao fundamentar sua decisão ponderando princípios constitucionais sem nenhum critério seguro, o magistrado entrega-se aos devaneios do ativismo judicial discricionário, o que não pode ser tolerado em um Estado em que a Constituição Federal é o ponto de partida para leitura, releitura e interpretação dos *easy e hard cases*, mas especialmente desses últimos.

Mais uma vez, nesse ponto, a percepção de Lênio Streck (2004, p.19) é pertinente:

[...] no Estado Democrático de Direito, em face do seu caráter compromissário dos textos constitucionais e da noção de força normativa da Constituição, ocorre, por vezes, um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano jurisdicional. O papel do judicial, por conseguinte, é de suma importância, sendo relevante a tarefa daqueles que compõe o cenário judicial, especificamente, os juízes.

Humberto Ávila (2005, p.48), por sua vez, ao analisar as relações de colisão de direitos, entende:

Quando dois princípios determinam a realização de fins divergentes, deve-se escolher um deles em detrimento do outro para a solução do caso. E, mesmo que ambos os princípios estabeleçam os mesmos fins como devidos, nada obsta a que demandem meios divergentes para atingi-los. Nessa hipótese deve-se declarar a prioridade de um princípio sobre o outro, com a consequente não-aplicação de um deles para aquele caso concreto.

Para Dworkin (2002, p.39), “dado os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”. O jurista americano pondera ainda que o “juiz continua a ter, mesmo nos casos difíceis de descobrir quais são os direitos das partes, e não inventar novos direitos retroativamente” (2002, p. 127).

Não se exige raciocínio apurado para perceber que a teoria da ponderação não soluciona os *hard cases* com justeza, evidentemente por se tratar de uma forma prática de se entregar ao desleixo jurídico.

A hermenêutica constitucional aliada ao garantismo cunhado em Ferrajoli e, brilhantemente, desenvolvido por Streck, é a medida perspicaz e adequada, sendo perfeitamente aplicável em havendo colisões de interesses envolvendo direitos dessa monta – transindividuais - em demandas coletivas.

Sem mais delongas, chega-se a tal conclusão, pois, como fora exhaustivamente estampado, o constitucionalismo moderno não prima, apenas e tão somente, pelas Cartas Políticas fundamentais esculpidas com um viés estrutural, mais que isso, procura a sinergia entre a “mera folha de papel” e a realidade social que a justifica. Se assim não for, dá-se lugar ao simbolismo constitucional, o que abre espaço para discricionariedades.

Nesse mister o conceito de Constituição ultrapassa os limites da organização do Estado, das funções dos poderes e dos direitos e deveres dos cidadãos para atingir outra gama de interesses com vistas a servir a todos os seguimentos da sociedade, ainda que para tanto não exista unidade social. Essa gama de interesses revela-se nos direitos e garantias fundamentais. Portanto, a Constituição, nessa perspectiva, não deve ser vista apenas como uma norma pura, em seu sentido meramente jurídico, mas como norma que resulta da conexão, da interação com a realidade social que nos cerca, que é o que lhe dá conteúdo e significado, razão de sua existência. Assim, a Constituição do moderno Estado de Direito (Estado Democrático de Direito Social) deve ser vista como o elo entre a Política, o Direito e a Sociedade (STRECK, 2012).

Nessa perspectiva, Acelino Carvalho (2015, p. 168), defende que, na

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

busca por um sistema hierarquizado de normas, “o constitucionalismo garantista reconhece o caráter normativo da Constituição, no plano substancial, como forma de limitação do poder político, o que se dá por meio e para a garantia dos direitos fundamentais”. O que, no modelo construído por Ferrajoli, acham-se justapostos “uma teoria do direito e uma teoria da democracia, vinculadas ambas à regra da separação de poderes”.

Ainda com Streck (2008, p. 91):

[...] todo o Direito deve ser compreendido à luz da Constituição, mormente porque sob o novo paradigma, o Estado Constitucional de Direito, “o Direito possui uma nova legitimidade, que viria da própria *constituição*”. Isso porque, “a *constituição* é a representação de um contrato social, diga-se de passagem, de um contrato que encerra no seu interior, valores históricos em contínua referência ao momento de sua formação”.

Bem por isso Canotilho (2003) assevera:

A Constituição é uma lei dotada de características especiais. Tem um brilho autônomo expresso através da forma, do procedimento de criação e da posição hierárquica das suas normas. Estes elementos permitem distingui-la de outros atos com valor legislativo presentes na ordem jurídica. Em primeiro lugar, caracteriza-se pela sua posição hierárquico-normativa superior relativamente às outras normas do ordenamento jurídico. [...] a superioridade hierárquico-normativa apresenta três expressões. 1) as normas constitucionais constituem uma *lex superior* que recolhe o fundamento da validade em si própria (*autoprímazia normativa*); (2) as normas de constituição são normas de normas (*normaenormarum*) afirmando-se como uma fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos, estatutos); (3) a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da

conformidade de todos os atos dos poderes públicos com a Constituição.

Concluindo com Streck (2004, p. 87):

[...] a renovada supremacia da Constituição vai além do controle de constitucionalidade e da tutela mais eficaz da esfera individual de liberdade. Com as constituições democráticas do século XX assume um lugar de destaque outro aspecto, qual seja, o da Constituição como norma diretiva fundamental, instituidora do Estado Democrático de Direito a qual, a partir da *revolução copernicana* do direito constitucional, dirige os poderes públicos e condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização substantiva dos direitos sociais, de cidadania e aqueles relacionados diretamente à terceira dimensão de direitos (direitos sociais, direitos à educação, à subsistência ou ao trabalho).

Superado tal celeuma, insta registrar outro aspecto importante relativo ao âmbito do processo coletivo, trazido por Leal (2014, p. 6-11), é a abrangência da coisa julgada nas ações de interesse coletivo (art. 81, parágrafo único, inciso II, CDC¹⁷), logo será *ultra partes*, com abrangência ao grupo, classe ou categoria titular do interesse.

Em suma, determinado indivíduo que compartilhe de situação comum (coletiva), mas que resolva adotar uma via individual de buscar tutela jurisdicional não poderia se beneficiar da tutela coletiva de procedência, tendo em vista a improcedência do seu pedido mediante o que se demonstra totalmente desproporcional, ou seja, nesses casos a sentença coletiva não poderá ser aproveitada.

A processual medida que pode ser tomada é a suspensão do feito individual pela parte, visando a aguardar a decisão a

¹⁷ Código de Defesa do Consumidor.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

ser fixada na ação coletiva, caso contrário, o aproveitamento é inviável.

Relativizar ou desconsiderar a coisa julgada na seara da tutela coletiva, rompendo as barreiras territoriais impostas pelos dispositivos indicados, é tornar possível o efetivo acesso à justiça das decisões, considerando, especialmente a tão dita natureza dos direitos transindividuais, conceito que não deve ser regionalizado, haja vista que envolve números expressivos de pessoas que, muitas vezes ou na maioria das vezes, ficam a mercê da jurisprudência local, o que inviabiliza e desnatura o objetivo das ações plúrimas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas de que, por mais que a técnica legislativa tenha desenvolvido microssistemas de tutela coletiva, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, é evidente que o ordenamento jurídico brasileiro ainda carece de instrumentos de tutela coletiva, que proporcionem não só o acesso ao judiciário, mas o acesso à justiça das decisões, de modo seguro e objetivo sem causar instabilidade à ordem jurídica.

A proposta de relativização da coisa julgada aplicada à tutela coletiva aplicada ao lume do garantismo e da hermenêutica constitucional, fundada no constitucionalismo contemporâneo pós-positivista, é uma forma de trazer efetividade para o instituto do transporte "*in utilibus*" dos efeitos (*lato sensu*) da sentença nas ações coletivas, superando os limites territoriais de jurisdição criados por normativos infraconstitucionais como a Lei de Ação Civil Pública, haja vista que, ao se deparar com a referida barreira territorial de jurisdição, o propósito da ação coletiva não é efetivamente cumprido, não proporcionando, de veras, o devido acesso à justiça aos interessados no feito, os quais se encontram ligados pela mesma situação fático-jurídica, e por isso devem ser tratados da mesma forma.

Adota-se, aqui a posição garantista cunhada por Ferrajoli aliada à força normativa da Constituição de K. Hesse, eis que, repita-se, a teoria da ponderação não soluciona os *hard cases* com justeza, evidentemente por se tratar de uma forma prática de se entregar ao desleixo jurídico discricionário e sem critérios.

A hermenêutica constitucional acima apontada, brilhantemente desenvolvida por Streck, é a medida adequada e precisa, sendo perfeitamente aplicável em havendo colisões de interesses nas demandas coletivas de natureza supra individual.

Chega-se a tal conclusão, pois todo o Direito, independentemente de sua natureza, deve "sofrer" os reflexos da irradiação Constitucional, bem como deve estar oxigenado pelo sistema normativo constitucional vigente, evidentemente porque este ocupa a função de paradigma de balizamento.

Nesse particular, importante alertar o leitor para o fato de que a presente pesquisa não abrange a tutela coletiva de direitos individuais, mas, apenas e tão somente, a tutela de direitos coletivos.

Busca-se, aqui, alternativas e instrumentos para o processo coletivo ventilados pela Carta Política de 1988, visando evitar que se chegue ao extremo da revisão e a desordem que isso poderia gerar, mas objetivando, sempre, a reafirmação dos valores que giram na órbita do Estado Democrático de Direito.

A autoridade da coisa julgada material é a principal tendência a ser enfrentada, a qual, em várias manifestações, busca soluções vantajosas e benéficas ao Estado, importando, muitas vezes e quase sempre, em um verdadeiro absentismo como outrora, considerando todos os indivíduos que, de alguma forma, tenham sua esfera de direitos restringida pelos rigores da coisa julgada.

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

A fixação de uma linha razoável de equilíbrio é medida indispensável, a qual “favoreça” o Estado quando for ele o lesado por decisões absurdas, e que favoreça, da mesma forma, quem quer que se encontre em situação assim, principalmente no que tange aos direitos transindividuais, por sua própria natureza, logo, como já foi exposto, não é razoável que uma sentença estrangeira, proferida nos autos de um processo por uma autoridade apátrida, possa ter validade em todo território nacional e uma sentença de um magistrado brasileiro não tenha a mesma força, isso em detrimento das barreiras territoriais do próprio Estado. Para que a justiça nas ações coletivas seja alcançada, faz-se necessário transpor e vencer essas limitações arcaicas e desprovidas de lógica e proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, G.; OLIVEIRA, R.T.de. Neoconstitucionalismo: vale a pena acreditar? Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 7, 12, Jan.-Jun. 2015, p. 196-213.
- ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito Constitucional Descomplicado**. 2 ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ARAÚJO, L.A.D.; NUNES JR. V.S. **Curso de direito constitucional**. 10 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. Malheiros Editores, São Paulo, 2005.
- ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência. **Revista eletrônica de Direito do Estado**, número 17, janeiro/fevereiro/março, 2009, Salvador. ISSN 1981-187X.
- AZEVEDO, B.A. DE. **Internação Compulsória dos Usuários de Crack: Da crítica multidisciplinar à análise da (in) constitucionalidade**. Naviraí: Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, 2014.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BONAVIDES, P. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BULOS, U.L. **Direito Constitucional ao Alcance de todos**. 4 ed., rev. e atual. São Paulo: 2012.
- CÂMARA, A.F. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.
- CÂMARA, A.F. **Relativização da Coisa Julgada Material**. <http://www.cacofnd.org/artigos/art_juridico_arquivo.asp>. Acesso Mar. 2014.
- CANOTILHO, J.J.G. **Direito de acesso à justiça constitucional**. Estados da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa. Luanda: 2011. <http://www2.stf.jus.br/cjcplp/presidencia/GomesCanotilho_Junho2011.pdf>. Acesso Mar. 2014.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- CARBONELL, Miguel. (Org). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2ª ed. Madrid: Trotta, 2005.
- CARBONELL, Miguel. El Neoconstitucionalismo: significado y

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

niveles de análisis. *In*: Miguel Carbonell e Leonardo García Jaramillo (orgs.). **El canoneo constitucional**. Madrid: Trotta, 2010.

CARDOSO, F.; TOMAZ, R.G. A Jurisdição Coletiva Como Contributo À Cidadania. Processo E Jurisdição III: XXIII Congresso Nacional do COMPEDI. Tema Do Evento: **A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no Século XXI**. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2014.

CARVALHO, A.R. Constituição e Jurisdição: **legitimidade e tutela dos direitos sociais**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

CINTRA, A.C.A.; DINAMARCO, C.R.; GRINOVER, A.P. **Teoria Geral do Processo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2011.

CINTRA, A.C.A.; DINAMARCO, C.R.; GRINOVER, A.P. **Teoria geral do processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DALLARI, D.A. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

DIDIER JR., F.; CUNHA, L. C. **Curso de Direito Processual Civil**. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais. Salvador: JusPODIVM, Vo.3, 12 ed. 2014

DINAMARCO, C.R. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002.

DINAMARCO, C.R. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DWORKIN, R. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPÍNDOLA, R.S. **Crítica ao neoconstitucionalismo**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4397, 16jul.2015.

<<https://jus.com.br/artigos/40928>>. Acesso Ago. 2016.

FERRAJOLI, L. Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli. *In*: Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck e André Karam Trindade. (Orgs). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GARCIA, L.M. **Direito do Consumidor**. 5 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Impetus, 2011.

GONÇALVES, M.V.R. **Direito processual civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, M.V.R. **Direito processual civil esquematizado**. 4ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOTTSCHALK NOLASCO, L. Regulamentação jurídica da nanotecnologia. **Tese de doutorado em Biotecnologia e Biodiversidade** da Universidade Federal de Goiás, 2016.

GRINOVER, A. P.; MENDES, A.G.C. **Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

LASSALE, F. **A Essência da Constituição**. 5^a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LEAL, L.O. **A coisa Julgada nas Ações Coletivas**. <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=cce8be67-3e36-49f5-912b-219abbae66ea&groupId=10136>. Acesso Mar. 2014.

LEAL, M.F.M. **Ações Coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEUSIN, R.W.; CADEMARTORI, S. **Os direitos fundamentais nas relações privadas: da eficácia à teoria garantista de**

A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

Luigi Ferrajoli. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, 10, 2, 2015. www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

LOPES, A. M. D.; MORAES, I. E. B. **Direito Constitucional**. 2ed. Fortaleza: LCR, 2008.

MANCUSO, R.C. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, R.C. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, L.G. **Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada**. <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1032.htm>>. Acesso Mar. 2014.

MAZZILLI, H.N. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, A.G.C. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOURÃO, L. E. R; DELFINO L. **Novo CPC aumenta segurança jurídica ao mudar regras da coisa julgada formal**. <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-12/cpc-aumenta-seguranca-juridica-mudar-regras-coisa-julgada>>. Acesso: Mar. 2014.

MORAIS DA ROSA, A. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**: aportes hermenêuticos. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do Direito Constitucional**. 4^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, D.A.A. **Manual de Processo Coletivo**. 3 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

NEVES, M. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NOVELINO, M. **Direito Constitucional**. 5 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Método, 2011.

RIBEIRO, M. **O transporte “in utilibus” da coisa julgada coletiva**. <<http://marcusribeiro.blogspot.com.br/2012/02/o-transporte-in-utilibus-da-coisa.html>>. Acesso: Mar. 2014.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In*: Sarmento, D. (Org.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.

STRECK, L.L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 2^a. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, L.L. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova crítica do Direito. Forense, São Paulo: 2004.

STRECK, L.L. **Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, L.L. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. *In*: Ferrajoli, Luigi; StreckLenio Luiz; Trindade, André Karam (coord.) **Garantismo, Hermenêutica e o (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012.

**A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NA TUTELA COLETIVA NA PERSPECTIVA DE
SEGURANÇA JURÍDICA E SUPERAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE JURISDIÇÃO**

WANDERLEY, Lucas Felix¹; NOLASCO, Loreci Gottschalk²

STRECK, L.L. **Porque a ponderação e a subsunção são inconsistentes?** 2014. CONJUR, Observatório Constitucional. <https://www.conjur.com.br/2014-abr-26/observatorio-constitucional-porque-ponderacao-subsuncao-sao-inconsistentes>>. Acesso Jan. 2018.

STRECK, L.L.; MORAIS, J. L.B. de. **Ciência política e teoria do Estado**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

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

THEODORO JR, H. **Curso de direito processual civil** – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 44 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VENTURI, E. **Processo Civil Coletivo. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2007.