

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA MARIA DAMASCENO DE CARVALHO FARIA

UMA PROPOSTA DE CONFORMAÇÃO DA COISA JULGADA
AO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL

Belo Horizonte
2025

ANA MARIA DAMASCENO DE CARVALHO FARIA

UMA PROPOSTA DE CONFORMAÇÃO DA COISA JULGADA
AO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL

Tese de doutoramento apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutora.

Área de Concentração: Direito e Justiça

Linha de Pesquisa: Processualidades, Normatividades e Efetividade: Processos de Produção do Direito

Projeto: Direitos e Litígios Coletivos e Estruturais: Perspectivas Nacional e Comparada

Orientadora: Profa. Dra. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau

Belo Horizonte

2025

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

F224u Faria, Ana Maria Damasceno de Carvalho
Uma proposta de conformação da coisa julgada ao processo coletivo
estrutural [manuscrito] / Ana Maria Damasceno de Carvalho Faria. - 2025.
203 f.

Orientadora: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau.
Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade
de Direito.
Bibliografia: f. 184-203.

1. Direito processual coletiva - Teses. 2. Coisa julgada - Teses. 3. Segurança
jurídica - Teses. I. Thibau, Tereza Cristina Sorice Baracho. II. Universidade
Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.953



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



ATA DA DEFESA DE TESE DA ALUNA

ANA MARIA DAMASCENO DE CARVALHO FARIA

Realizou-se, no dia 05 de maio de 2025, às 15:00 horas, em Plataforma Virtual, pela Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de tese, intitulada **UMA PROPOSTA DE CONFORMAÇÃO DA COISA JULGADA AO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL**, apresentada por **ANA MARIA DAMASCENO DE CARVALHO FARIA**, número de registro 2021654537, graduada no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutora em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Profa. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau - Orientadora (UFMG), Prof. Edilson Vitorelli Diniz Lima (UFMG), Profa. Thaís Costa Teixeira Viana (Faculdades de Direito Milton Campos), Prof. Marco Félix Jobim (PUC-RS), Prof. Jordão Violin (PUC- PR).

A Comissão considerou a tese:

(X) Aprovada, tendo obtido a nota: Noventa (90,0) pontos

() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos seguintes membros da Comissão Examinadora.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2025.

Tereza Cristina Sorice
Baracho Thibau

Assinado de forma digital por
Tereza Cristina Sorice Baracho
Thibau
Dados: 2025.05.05 19:32:39 -03'00'

Profa. Doutora Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau (Orientadora) Nota: Noventa (90,0)

Documento assinado digitalmente



EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA
Data: 06/05/2025 17:46:14-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Doutor Edilson Vitorelli Diniz Lima (Titular) Nota: Noventa (90,0)

Documento assinado digitalmente



THAIS COSTA TEIXEIRA VIANA
Data: 05/05/2025 23:35:16-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profa. Doutora Thaís Costa Teixeira Viana (Titular) Nota: Noventa (90,0)

Documento assinado digitalmente



MARCO FELIX JOBIM
Data: 07/05/2025 20:50:27-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Doutor Marco Félix Jobim (Titular) Nota: Noventa (90,0)

JORDAO

VIOLIN:00900198907

Digitally signed by JORDAO
VIOLIN:00900198907
Date: 2025.05.06 17:36:06 -03'00'

Profa. Doutor Jordão Violin (Titular) Nota: Noventa (90,0)

Para João Paulo, Pedro Henrique e Maria Luísa.

AGRADECIMENTOS

Enquanto escrevo este breve relato da vida, com o coração cheio de amor, a música que embalou meu último ano toca repetidas vezes, lembrando-me da coragem de viver com paixão, que é o que a vida quer da gente, e da gentileza, da ternura, do respeito por pessoas que, sem saber, trouxeram-me de volta para dentro. O doutorado e, sobretudo, a escrita desta tese, foram uma profunda travessia. E eu devo muito a muitas pessoas que fizeram parte dela.

À minha orientadora, Professora Tereza, que, além de me conduzir durante todo o processo da pesquisa com toda a sua experiência, seu conhecimento e sua dedicação, acolheu-me, com todas as minhas limitações. Obrigada, professora, por tanto carinho, gentileza e companhia nos momentos mais solitários dessa travessia.

Aos membros desta banca, titulares e suplentes, que são minhas referências absolutas no tema desta tese, sinto-me muito honrada por ser avaliada por vocês. Obrigada por aceitarem o convite de estarem aqui, por dedicarem seu tempo para ler minha pesquisa, mas, sobretudo, obrigada pela generosidade em compartilhar um pouco do conhecimento de vocês comigo.

À Universidade Federal de Minas Gerais, instituição que me formou como pessoa e profissional, a todos os professores e servidores que dedicam seu tempo em fazer dela uma instituição de excelência.

Nunca vou me cansar de agradecer ao William Freire Advogados Associados, instituição a que pertenço há 12 anos e que me abriu todas as portas profissionais e acadêmicas. Tenho muito orgulho de fazer parte desse baita time. Obrigada por tanto!

A meus pais, meus irmãos, meus sobrinhos e meus filhos, obrigada por segurarem minha mão, e isso basta!

Sem querer ser injusta com tantas pessoas queridas que estiveram comigo estes últimos anos, preciso registrar algumas delas, pela presença e companhia, especialmente no período de escrita dessa tese: meus queridos amigos do trabalho, titias e Juju, Bruna, Leo – amigo que a academia generosamente me deu e com quem eu pude contar incalculáveis vezes -, e minhas amigas de Ventania.

Por fim, deixo um agradecimento especial a três mulheres que têm um lugar sagrado e especial no meu coração e que me resgataram muitas vezes: Iza e Paty, mesmo sem podermos nos encontrar sempre, estamos juntas; obrigada por compartilharem a vida e os sonhos comigo; e Ana, por tantas trocas que me marcaram profundamente. Amo vocês.

“Porque eu acho que a vida transborda, não existe uma xícara arrumada para conter a vida!” (Hilda Hilst)

*Por ironia, ao longo de todos esses anos
o que mais pesou em mim foi a felicidade
Sim, a felicidade às vezes é uma manta curta,
não dá para todos.*

*Puxei com demasiada força a minha parte.
As consequências, ainda hoje, varam minhas
madrugadas.*

*Não há consolo em dizer que o que nos
acontece, nos acontece.*

*Parte fazemos, parte nos fazem.
Às vezes, é preciso ir longe para chegar vindo
de trás e alcançar
a véspera da véspera da véspera do
acontecimento. O momento preciso em que
tomamos ou somos tomados por uma direção e
um belo dia... ou um triste dia, somos o que
somos.*

Vamos ao começo.

(Carla Madeira, Véspera)

RESUMO

Na mesma proporção em que os estudos sobre litígio e processo coletivo estrutural avançam no Brasil, com uma expressiva produção bibliográfica sobre os mais variados recortes, é relevante e necessário se estabelecerem balizas e premissas processuais e metodológicas para que essa nova tipologia de processo possa se sustentar de forma científica, segura e eficiente. O momento legislativo não poderia ser mais adequado para isso, já que o Senado apresentou o Projeto de Lei nº 3/2025, em janeiro de 2025, com a proposta de estabelecer um regulamento próprio e específico para os processos coletivos estruturais. A presente pesquisa parte dessa perspectiva, fazendo um recorte específico e essencial desse procedimento, buscando responder à seguinte questão: no âmbito dos processos coletivos estruturais, o instituto da coisa julgada deve operar de forma diferenciada? Se sim, quais seriam as regras que poderiam amoldá-la a esse tipo de litígio, caracterizado por ser policêntrico, amorfo, multipolar e prospectivo? A partir da vertente teórico-metodológica jurídico dogmática, esta pesquisa parte da hipótese de que é imprescindível se adotar interpretação flexível da coisa julgada estrutural, sem deixar de lado alguns parâmetros legais e constitucionais que viabilizariam a sua acomodação aos processos coletivos estruturais. A investigação desenvolvida foi provocada a partir da análise prévia de produções bibliográficas indicativas de que não haveria que se falar da estabilização das decisões estruturais, sob o argumento de que, dada a alta mutabilidade dos litígios, a sua dispersa conflituosidade, observada entre os interesses dos envolvidos, e a complexidade da implementação das medidas estruturantes necessárias não permitiriam que decisões se tornassem imutáveis no tempo. Por meio da análise de casos concretos, observados no direito brasileiro e no norte-americano, buscou-se traçar um olhar original para a compreensão dos fenômenos que envolvem essa modalidade de litígio. O objetivo geral da pesquisa se dirige a apresentar argumentação, de *lege lata*, de que essa interpretação no sentido da inaplicabilidade da coisa julgada aos processos coletivos estruturais não é admitida no ordenamento jurídico, o que não significa que esta não possa se amoldar a esse tipo de processo. Partindo das ideias de Humberto Ávila e Antônio do Passo Cabral, adotadas aqui como marco teórico, a respeito da segurança jurídica como continuidade jurídica, e das noções de calculabilidade e previsibilidade apresentadas por esses autores, esta pesquisa se propôs a construir certa moldura fática e jurídica para as decisões estruturais, conferindo certo grau de certeza e determinabilidade às decisões de mérito, em prol dos próprios atores processuais. Adicionalmente, alguns critérios de flexibilização da coisa julgada foram estabelecidos, a fim de que se possam admitir capítulos decisórios que não estejam abarcados pela autoridade da coisa julgada, assim como que, em

situações específicas e justificadas, a coisa julgada estrutural possa ser afastada em prol da efetividade do processo em viabilizar a reestruturação da situação de desconformidade.

Palavras-chave: coisa julgada; processo coletivo estrutural; litígio estrutural; segurança jurídica; continuidade jurídica.

ABSTRACT

As studies on litigation and structural collective procedures progress in Brazil, with a significant bibliographic production on various aspects, it is relevant and necessary to establish procedural and methodological benchmarks and premises to ensure that this new type of procedure can be scientifically, safely, and efficiently sustained. The legislative moment could not be more appropriate for this, as the Senate presented Bill No. 3/2025 in January 2025, proposing to establish a specific regulation for structural collective procedures. This research is based on this perspective, focusing on a specific and essential aspect of this procedure, aiming to answer the following question: in the context of structural collective procedures, should the doctrine of *res judicata* operate differently? If so, what rules could tailor it to this type of litigation, characterized by being polycentric, amorphous, multipolar, and prospective? From a theoretical-methodological dogmatic legal perspective, this research hypothesizes that a flexible interpretation of structural *res judicata* is essential, without disregarding some legal and constitutional parameters that would enable its accommodation within structural collective procedures. The research was prompted by a prior analysis of bibliographic works suggesting that the stabilization of structural decisions should not be considered, arguing that due to the high mutability of the disputes, their dispersed conflictuality observed among the interests of the parties involved, and the complexity of implementing the necessary structural measures, decisions could not become immutable over time. Through the analysis of concrete cases observed in Brazilian and U.S. law, an original perspective was sought to understand the phenomena involving this type of litigation. The general objective of this research is to present an argument, *de lege lata*, that this interpretation regarding the inapplicability of *res judicata* to structural collective procedures is not accepted within the legal system, though this does not mean that *res judicata* cannot be adapted to this type of process. Drawing from the ideas of Humberto Ávila and Antônio do Passo Cabral, adopted here as a theoretical framework, regarding legal certainty as legal continuity, and the notions of calculability and predictability presented by these authors, this research aims to construct a factual and legal framework for structural decisions, providing a degree of certainty and determinability to decisions on the merits, for the benefit of the procedural actors themselves. Additionally, some criteria for the flexibilization of *res judicata* were established, so that decision chapters not covered by the authority of *res judicata* can be admitted, as well as allowing, in specific and justified situations,

the suspension of structural res judicata in favor of the effectiveness of the procedure to enable the restructuring of the non-compliant situation.

Keywords: res judicata; structural collective process; structural disputes; legal certainty; legal continuity.

RESUMEN

A medida que los estudios sobre litigios y procedimientos colectivos estructurales avanzan en Brasil, con una significativa producción bibliográfica sobre los más variados enfoques, es relevante y necesario establecer parámetros y premisas procesales y metodológicas para que esta nueva tipología de proceso pueda sostenerse de manera científica, segura y eficiente. El momento legislativo no podría ser más adecuado para ello, ya que el Senado presentó el Proyecto de Ley N.º 3/2025, en enero de 2025, con la propuesta de establecer un reglamento propio y específico para los procesos colectivos estructurales. La presente investigación parte de esta perspectiva, haciendo un corte específico y esencial de este procedimiento, buscando responder a la siguiente cuestión: en el ámbito de los procesos colectivos estructurales, ¿el instituto de la cosa juzgada debe operar de forma diferenciada? Si es así, ¿cuáles serían las reglas que podrían adaptarlo a este tipo de litigio, caracterizado por ser policéntrico, amorfo, multipolar y prospectivo? Desde la vertiente teórico-metodológica jurídico-dogmática, esta investigación parte de la hipótesis de que es imprescindible adoptar una interpretación flexible de la cosa juzgada estructural, sin dejar de lado algunos parámetros legales y constitucionales que viabilizarían su acomodación a los procesos colectivos estructurales. La investigación fue motivada a partir del análisis previo de producciones bibliográficas indicativas de que no cabría hablar de la estabilización de las decisiones estructurales, bajo el argumento de que, dada la alta mutabilidad de los litigios, su dispersa conflictividad observada entre los intereses de los involucrados, y la complejidad de la implementación de las medidas estructurantes necesarias, no permitirían que las decisiones se convirtieran en inmutables con el tiempo. A través del análisis de casos concretos, observados en el derecho brasileño y estadounidense, se buscó trazar una perspectiva original para la comprensión de los fenómenos que involucran esta modalidad de litigio. El objetivo general de la investigación es presentar una argumentación, de lege lata, de que esta interpretación sobre la inaplicabilidad de la cosa juzgada a los procesos colectivos estructurales no es admitida en el ordenamiento jurídico, lo que no significa que esta no pueda adaptarse a este tipo de proceso. Partiendo de las ideas de Humberto Ávila y Antônio do Passo Cabral, adoptadas aquí como marco teórico, respecto a la seguridad jurídica como continuidad jurídica, y las nociones de calculabilidad y previsibilidad presentadas por estos autores, esta investigación se propuso construir un cierto marco fáctico y jurídico para las decisiones estructurales, otorgando un grado de certeza y determinabilidad a las decisiones de fondo, en favor de los propios actores procesales. Adicionalmente, se establecieron algunos criterios de flexibilización de la cosa juzgada, con el fin de admitir capítulos decisionales que

no estén cubiertos por la autoridad de la cosa juzgada, así como que, en situaciones específicas y justificadas, la cosa juzgada estructural pueda ser suspendida en favor de la efectividad del proceso para viabilizar la reestructuración de la situación de desconformidad.

Palabras clave: cosa juzgada; proceso colectivo estructural; disputas estructurales; seguridad jurídica; continuidad jurídica.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
2 CONTORNOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS DA COISA JULGADA.....	26
2.1 Base constitucional da coisa julgada e suas referências principiológicas	31
2.2 Coisa julgada no âmbito infraconstitucional	37
2.2.1 <i>Evolução do tratamento da coisa julgada na legislação processual civil</i>	37
2.2.1.1 Limites objetivos da coisa julgada	38
2.2.1.2 Limites subjetivos da coisa julgada.....	44
2.2.1.3 Limites temporais da coisa julgada	49
2.2.2 <i>As previsões legais especiais no âmbito do processo coletivo</i>	51
3 O PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL E AS VARIAÇÕES EM SUAS SENTENÇAS	60
3.1 O litígio estrutural como objeto do processo coletivo estrutural	60
3.2 A caracterização do estado de desconformidade	63
3.3 Notas características dos processos coletivos estruturais.....	67
3.3.1 <i>O policentrismo e a multipolaridade</i>	71
3.3.2 <i>A ampla participação e a representação adequada</i>	72
3.3.3 <i>A flexibilidade procedimental</i>	76
3.3.4 <i>Feição prospectiva e faseamento do processo estrutural</i>	79
3.3.5 <i>Estímulo às soluções consensuais e legitimidade dos provimentos estruturantes</i>	85
3.4 A sentença estrutural e suas variações.....	89
3.5 O projeto de lei dos processos coletivos estruturais.....	102
4 A COISA JULGADA NO DIREITO NORTE AMERICANO E AS POSSÍVEIS INFLUÊNCIAS NO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL BRASILEIRO	106
5 CONTORNOS PRÁTICOS DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	119
5.1 Relativização da coisa julgada	121
5.2 Coisa julgada inconstitucional	132
5.3 Modulação dos efeitos das decisões judiciais	140
5.4 Coisa julgada nas relações continuativas	145
6 UMA PROPOSTA DE CONFORMAÇÃO DA COISA JULGADA AO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL.....	149
6.1 A proposta de releitura da coisa julgada a partir do paradigma da flexibilização	149

6.2 A ideia de flexibilização da coisa julgada aplicada ao processo coletivo estrutural	154
6.3 É possível admitir uma fluidez dos limites temporais e objetivos da coisa julgada estrutural?	162
6.4 A conformação dos limites subjetivos da coisa julgada estrutural	175
6.5 Notas conclusivas sobre a proposta apresentada neste capítulo	177
7 CONCLUSÕES.....	180
REFERÊNCIAS	184

1 INTRODUÇÃO

Os estudos sobre processo coletivo estrutural exigem do pesquisador um olhar investigativo sobre as normas processuais e constitucionais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, pelo simples fato de que não há respostas normativas prontas. A lógica tradicional do processo civil e do processo coletivo não satisfaz as finalidades do processo coletivo estrutural, porque elas, se aplicadas sob a ótica bipolarizada e retrospectiva, não são capazes de viabilizar mudanças estruturais na sociedade.

As primeiras produções bibliográficas nacionais sobre os processos coletivos estruturais remontam ao início da década de 2000, quando artigos e livros sobre os processos de interesse público começaram a ser publicados. Os professores Marco Felix Jobim¹ e Sérgio Cruz Arenhart² tiveram importante contribuição já nos anos de 2010. Desde então, profícuas reflexões têm sido desenvolvidas por pesquisadores de todo o país. Temas variados têm sido objeto de reflexões acadêmicas,³ perpassando não apenas pelo rigor terminológico de expressões próprias dos litígios e processos estruturais⁴ como pela plasticidade do procedimento e sua necessária adaptação à complexidade do litígio estrutural⁵ e pela legitimidade democrática de tais procedimentos.⁶

¹ JOBIM, Marco Felix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022. Destaque-se que a primeira edição dessa obra é datada de 2013.

² Cf. um dos primeiros textos do professor Sérgio Cruz Arenhart: ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo – RePro*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

³ Além das centenas de artigos relacionados à temática e das obras precursoras já referenciadas, vale mencionar algumas das principais produções destinadas ao estudo do processo coletivo estrutural: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (org.). *Processos estruturais*. 4. ed. rev. atual., ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022; MARÇAL, Felipe Barreto. *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2021; GALDINO, Matheus Souza. *Processos estruturais: identificação, funcionalidade e finalidade*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022; VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020; VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Heriques da (coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017; NUNES, Leonardo Silva (coord.). *Dos litígios aos processos estruturais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de processo estrutural*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022; CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (org.). *Processos estruturais no sul global*. Londrina, PR: Thoth, 2022.

⁴ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, v. 284, n. 28, p. 333-369, 2018.

⁵ COTA, Samuel Paiva. *Do pedido e da participação: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

⁶ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A legitimidade democrática dos processos coletivos estruturais: representatividade adequada e participação como eixos fundamentais do acesso à justiça. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SOUZA, Cibele Aimée de; MONTEIRO, Wilson de Freitas (org.). *Acesso à Justiça pela via dos direitos em perspectiva*. São Paulo: Dialética, 2023, p. 159-181.

O processo estrutural tem suas origens nos Estados Unidos, na década de 1950,⁷ a partir do julgamento, pela Suprema Corte norte-americana, do paradigmático caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*. Como novo modelo de processo jurisdicional, esse caso discutiu a necessidade de se eliminar o sistema dual das escolas, fundado na segregação racial. Desirê Bauermann assim analisou esse movimento histórico:

A 14ª Emenda à Constituição norte-americana garante, desde 1868, que todos os nascidos ou naturalizados nos Estados Unidos possuem direitos iguais, [...]. Ocorre que, embora tal regra estivesse expressa na Constituição norte-americana desde 1868, prevaleceu por muito tempo nos Estados Unidos a doutrina denominada *separate but equal*, a qual defendia que o simples fato de segregar, ou seja, de impedir que negros frequentassem determinados lugares aos quais teriam acesso exclusivamente pessoas brancas, não atingia o direito de igualdade, desde que todos possuísem acesso a serviços públicos de mesma qualidade⁸

Owen Fiss é um dos mais referenciados autores norte-americanos a tratar do tema, explicando a natureza estrutural do litígio, que demandaria uma mudança completa em todo o sistema escolar e educacional do seu país. Ele cita esse caso como exemplo dessa nova tipologia de processo, que não teria apenas uma nova função de implementar valores constitucionais, mas também uma nova forma de se organizar e de ter características próprias.⁹

Marco Félix Jobim, analisando esse caso paradigmático, explica que, para que a Suprema Corte determinasse a superação do sistema dual escolar, precisou enfrentar dois antigos precedentes que tratavam do racismo.¹⁰ O caso *Brown* é considerado como o embrião do que se denomina no Brasil de processos coletivos estruturais, porque revelou uma nova forma de lidar com problemas complexos e com potencial para afetar estruturas burocráticas estatais e inúmeros setores da sociedade em variados graus.¹¹

⁷ BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer*: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

⁸ BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no direito norte americano. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 280.

⁹ O professor Owen Fiss produziu importante obra intitulada *The forms of Justice*, de 1979, publicada pela Harvard Law Review, e que é uma referência para os estudos a respeito da *structural reform*. Cf. FISS, Owen M. The forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, 1979. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1220. Acesso em: 6 abr. 2023. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/422/The_Forms_of_Justice.pdf?sequence=2. Acesso em: 27 de março de 2024.

¹⁰ Trata-se dos casos *Dred Scott v Sandford* de 1857 e *Plessy v. Ferguson* de 1896. Consultar: JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes*: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

¹¹ Thaís Viana, ao avaliar os resultados práticos do caso *Brown*, tece críticas relevantes sobre sua real efetividade: “Além disso, apesar da inquestionável conquista jurídica e social representada por *Brown I* e *Brown II*, não se pode desconsiderar o fato – devidamente percebido por William Fletcher – de que em nenhuma dessas decisões alcançou-se a minúcia de se distinguir ‘dessegregação’ e ‘integração’, conceitos cuja delimitação seria elementar ao alcance da máxima efetividade dos propósitos sociais a permear o litígio coletivo. Os primeiros anos após a prolação das decisões escancararam a realidade de que os dois conceitos não coincidiriam, nem

No Brasil, a Ação Civil Pública nº 93.8000533-4, conhecida como ACP do Carvão, é tida como uma das primeiras ações estruturais, ainda que, àquela época, não se discutisse essa tipologia de processo.¹² A referida ação, proposta em 1993 pelo Ministério Público Federal, tinha como objetivo estancar as ações degradadoras do meio ambiente que vinham sendo feitas por várias empresas de mineração alocadas na região carbonífera do estado de Santa Catarina. Ela subsiste até os dias atuais e ainda discute os resultados obtidos com a execução de medidas de recuperação previstas no plano estrutural elaborado pelas empresas e por vários outros atores processuais.¹³

Desde então, vários outros casos com essa mesma conotação estrutural foram judicializados. As primeiras ações coletivas sob a alcunha estrutural começaram a ser propostas no País apenas a partir de 2019. Cita-se, como exemplo, a ação civil pública de reestruturação da Agência Nacional de Mineração (ANM), de nº 1005310-84.2019.4.01.3800, proposta pelo Ministério Público Federal (MPF), em face da União e da ANM, em 9 de abril de 2019. O pano de fundo do processo foi o rompimento da barragem de Fundão (operada pela Samarco Mineração S.A., no município de Mariana), em 2015, e das barragens B-I, B-IV e B-IV-A, (operadas pela Vale S.A., no município de Brumadinho), em 2019.¹⁴

seriam interdependentes, uma vez que, caso tal fosse a realidade, ‘o desmantelamento do aparato de segregação deveria, sem mais, ter desobstruído o caminho à integração’, o que não ocorreu. Entretanto, o alcance do real objetivo pretendido pela Suprema Corte nestas decisões – a integração substancial das escolas, com a eliminação da segregação tanto sob o ponto de vista normativo e jurídico, quanto prático, e a plena convivência inter-racial de crianças e adolescentes nos mesmos estabelecimentos educacionais – dependeria da adoção de postura e suscitação de princípios pela Corte, os quais esta ainda não parecia estar confortável em assumir, sobretudo face à resistência social e jurídica quanto à coercibilidade de direitos fundamentais sociais que sequer constariam expressamente do texto constitucional estadunidense” (VIANA, Thaís Costa Teixeira. *Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural*. 2022. 460 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022, p. 175).

¹² ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 1, n. 2, p. 211-228, jul./dez. 2015.

¹³ Sobre a ação: “A Ação Civil Pública nº 93.8000533-4, ou ACP do Carvão, como ficou conhecida, foi proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) em 1993 e demandou das empresas carboníferas e da União a recuperação dos danos ambientais causados pela exploração de carvão mineral na região Sul de Santa Catarina. A sentença (Processo nº 2000.72.04.002543-9) foi proferida pela Justiça Federal em janeiro de 2000 e, como havia antecipação de tutela, os réus começaram a se organizar e se estruturar para apresentar seus projetos para a recuperação de seus passivos. Inicialmente, a sentença exigia a apresentação, em um prazo de seis meses, de um projeto de recuperação que contemplasse todos os itens previstos no PROVIDA-SC, bem como a execução desse projeto nos três anos seguintes. O projeto deveria prever a recuperação de áreas de depósitos de rejeitos, áreas mineradas a céu aberto e minas abandonadas, bem como o desassoreamento, fixação de barrancas, descontaminação e retificação dos cursos d'água, além de outras obras. Mais tarde, a sentença foi reformada e o prazo para a recuperação dos recursos hídricos foi ampliado para dez anos, permanecendo o prazo inicial de três anos para as obras terrestres. Em 2006, o juízo, a pedido do MPF, determinou que os projetos fossem padronizados segundo as normas técnicas – NBR 13030, e com os itens NRM-01 (normas gerais) e NRM-21 (reabilitação de áreas pesquisadas, mineradas e impactadas) da Portaria do DNPM nº 237, de 18/10/2001, o que foi atendido pelos réus. Esses projetos passaram a ser analisados pelo MPF e pela então FATMA, atual IMA” (ACP do Carvão. Disponível em: <https://acpcarvao.com.br/login/index.php>. Acesso em: 1º abr. 2024).

¹⁴ Essa ação foi analisada sob a perspectiva das tutelas provisórias no artigo: THIBAU, Tereza Cristina Sorice

Inúmeros outros casos que tramitam não apenas nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais brasileiros,¹⁵ como também no Supremo Tribunal Federal, especialmente no âmbito das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF),¹⁶ podem ser referenciados e servem de estudo para a construção de uma teoria sobre os processos coletivos estruturais.

Os processos coletivos estruturais são uma realidade na prática de atuação do Poder Judiciário brasileiro. É fato também que ainda há muito o que avançar em termos de produção acadêmica a respeito dessa nova tipologia de processo. Não se pode assegurar que há, hoje, uma teoria definitiva aplicável aos processos coletivos estruturais, porque as bases sobre as quais ele se desenvolve – ou deveria se desenvolver – ainda estão sendo estudadas, testadas e verdadeiramente construídas na prática desses casos já judicializados.

De todo modo, é fácil afirmar que o Brasil é um campo fértil para esse tipo de processo. A crescente judicialização de conflitos sociais, cada vez mais complexos e multifacetados, muitas vezes advinda da inércia recorrente dos Poderes Legislativo e Executivo em relação à efetivação de políticas públicas constitucionalmente garantidas, exige respostas

Baracho; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A conformação das tutelas provisórias de urgência aos processos coletivos estruturais. *Equidade: Revista Eletrônica de Direito da Universidade do Estado do Amazonas*. Volume Especial da Equidade: “Direito Material e Processual Coletivo”, v. 1, n. 1, 2022.

¹⁵ Alguns casos podem ser citados como exemplos de processos estruturais em essência (ainda que não tenham sido propostos com esse nome expresso, e outros que já surgiram com essa nomenclatura propositalmente): ACP nº 0002012-48.2006.4.05.8100, em trâmite na 6ª Vara Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Subseção de Fortaleza (FARIA, Priscila Teixeira de. *Litígios estruturais e o direito à saúde: o caso da fila das cirurgias ortopédicas de alta complexidade do estado do Ceará*. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Direito, Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2019); processo nº 1035519-02.2020.4.01.3800, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, proposto pelo MPF em face da Vale S.A., da Agência Nacional de Mineração e da Comissão de Valores Mobiliários, em que se discute uma alegada conduta temerária por parte da Vale em relação à gestão de riscos ambientais e humanos das atividades que desenvolve, e, segundo o MPF, conducente a “depauperar medidas de prevenção e acobertar riscos graves, tudo em nome da ampliação do lucro”; processo nº 5009033-59.2010.4.04.7200, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Florianópolis (SC), proposto pelo Ministério Público Federal em face do município de Florianópolis, Biterra Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – FATMA, por alegadas irregularidades no Loteamento Biterra “Porto da Costa”, situado em Lagoa da Conceição; processo nº 0150735-64.2008.8.26.0002, que tramitou perante a Comarca de São Paulo, a respeito do déficit de vagas para crianças em creches e pré-escola no município de São Paulo (COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 449-473), e outros tantos casos, alguns deles tratados em: BOCHENEK, Antônio César (coord). *Demandas estruturais e litígios de alta complexidade*. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2022.

¹⁶ Marco Felix Jobim analisa detidamente tais ações estruturais constitucionais em sua obra e lista vários casos dessa natureza, entre os quais: ADPF 347, em que se discute a falha estrutural do sistema prisional brasileiro; ADPF 709, que trata do plano de enfrentamento da pandemia da COVID-19 em relação à população indígena; ADPF 939, que tem como objeto o problema estrutural das filas de requerimentos administrativos pendentes de decisão pelo INSS (JOBIM, Marco Felix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022).

fora do sistema processual tradicional e bipolarizado. Há inúmeros direitos, emergentes desse dinamismo social cada vez mais globalizado, carentes de uma tutela jurisdicional efetiva. A solução para esses litígios complexos e policêntricos vincula-se à adequada tutela jurisdicional, valendo-se de técnicas processuais próprias para lidar com a amplitude objetiva e subjetiva que caracteriza esse tipo de demanda. O estudo dos processos coletivos estruturais se apresenta não apenas como necessário, mas, sobretudo, como útil à teoria e prática do Direito Processual dos novos tempos.

É nesse contexto social e processual que se insere a pesquisa desenvolvida, cujo recorte diz respeito ao instituto processual da coisa julgada aplicável aos processos coletivos estruturais, e que também se recorta quanto à análise da sistemática processual infraconstitucional. Com isso, deve-se advertir que a pesquisa não adentra nas especificidades trazidas pelas normas que regulamentam as ações constitucionais. O problema prático que motivou a pesquisa foi o necessário estabelecimento de bases sobre as quais a coisa julgada deve operar nesse tipo de processo. É certo que há uma estrutura tradicionalmente posta para a coisa julgada nos processos individuais e coletivos, mas que parte da inevitável imutabilidade da sentença como teoria tradicional da coisa julgada.

Entende-se que esse modelo de coisa julgada, que aborda a parte dispositiva da sentença como imutável, sem distinções em relação ao que no seu conteúdo transita em julgado, não se amolda aos processos coletivos estruturais. Estes têm características e premissas distintas da imutabilidade, com destaque especial para a flexibilidade procedimental,¹⁷ a feição prospectiva desses processos, ou seja, a orientação das decisões para o futuro¹⁸ e a necessidade

¹⁷ Esse tema já foi objeto de estudo anterior, em que se trouxeram importantes referências sobre como a flexibilidade procedimental é nota característica desse tipo de processo: “Desirê Bauermann, ao estudar o tema das obrigações de fazer e não fazer, trouxe contribuições para uma releitura da fase executiva do processo civil de interesse público, enumerando alguns requisitos a serem observados pelo juízo para que os meios executórios atinjam seu objetivo, sem, contudo, ferir a sua legitimidade constitucional (questão crucial que será tratada em detalhes em tópico próprio):

1) A medida executória deve levar em consideração os objetivos do legislador, devem ser relacionadas e direcionadas específica e exclusivamente para a cura da própria violação constitucional, e nada que exceda a isso;

2) O custo da medida a ser adotada deve ser verificado, para evitar que os demais membros da sociedade sejam prejudicados sobremaneira. Essa medida autoriza, por exemplo, a modulação de efeitos da decisão; e

3) As medidas estruturantes impõem de um diálogo com a população e com os outros ramos do governo” (FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. *Meios atípicos de execução e o cumprimento de sentenças estruturais*: entre a legitimidade constitucional e a efetividade. 2019. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019, p. 61-62).

¹⁸ Nesse sentido: “A solução adequada de conflitos complexos, que envolvem interesse público, não se restringe à reparação do dano, ou ao restabelecimento de um status quo anterior. Há um nítido caráter prospectivo nesse tipo de processo, que determina (e condiciona) a adequação das medidas executivas voltadas para a mudança de uma estrutura social, econômica ou cultural. O provimento judicial se orienta para o futuro, inclusive porque a própria reparação do dano pode não ser viável ou possível por meio de um comando estanque” (FARIA, Ana

de revisão das medidas estruturantes de forma constante a fim de que se possa alcançar o estado ótimo de efetivação de direitos e de eliminação do estado de coisas em desconformidade. Sobre esse último item, vale a reprodução das ideias de Sergio Cruz Arenhart:

Por outro lado, é muito frequente no emprego de medidas estruturais a necessidade de se recorrer a provimentos em cascata, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam. Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolatação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase “principlológica”, no sentido de que terá como principal função estabelecer a “primeira impressão” sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da “decisão-núcleo”, ou para a especificação de alguma prática devida. Possivelmente, isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto. Não raras vezes, esses provimentos implicarão técnicas semelhantes à negociação e à mediação.¹⁹

Observa-se que a sentença em processos coletivos estruturais não é necessariamente certa, determinada, com obrigações específicas bem delimitadas e atores processuais estabelecidos de forma definitiva e clara (daí porque não se pode classificá-la como adstrita e congruente aos pedidos iniciais). Consequentemente, os limites da coisa julgada também podem não estar claros e definidos. Edilson Vitorelli defende que “quanto mais complexo for o litígio, mais dúctil deve ser a coisa julgada”, concluindo que não se pode concebê-la como fator de imutabilidade da sentença estrutural.²⁰

O mesmo raciocínio se aplica às demais decisões proferidas no curso do cumprimento de sentença e que materializam o plano de medidas estruturantes.²¹ Sabendo-se que a fase de execução do julgado é tão ou mais complexa do que a fase de cognição propriamente dita, serão também fluidas e cambiantes as decisões proferidas nessa etapa do processo.

De um lado, há a proposição de que esses processos sejam efetivos, no sentido de viabilizarem a mudança de estruturas e práticas danosas por meio de medidas estruturantes. De

Maria Damasceno de Carvalho; NUNES, Leonardo Silva. O tratamento adequado dos conflitos de interesse público no direito brasileiro. *Revista de Interés Público*, año 1, n. 2, p. 98-108, 2017, p. 102).

¹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo – RePro*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

²⁰ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 409.

²¹ A respeito desse tema, tem-se: “A sentença judicial, ao fixar a consequência esperada, pode impor um plano de ação, ou mesmo delegar a criação desse plano a outro ente, de forma a atingir, de maneira mais pronta e com o menor sacrifício aos interesses envolvidos, o resultado almejado” (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo – RePro*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 6).

outro, é preciso garantir aos diversos atores processuais a segurança jurídica necessária para que não sejam “sancionados” com um processo interminável e com a imposição de obrigações sucessivas e substitutivas sem nenhuma perspectiva temporal de encerramento da relação processual.

Partindo da ideia de que o pedido, em processos coletivos estruturais, poderia não ser certo e determinado – para que viabilize a adequação da pretensão à realidade do caso concreto no curso do processo²² –, os princípios da adstrição e congruência da sentença também sofrerão uma reinterpretação, que seja mais principiológica e menos literal.²³ Consequentemente, ter-se-á um problema a ser enfrentado, que consiste nos limites da coisa julgada ou na própria existência desse instituto no âmbito dos processos coletivos estruturais.²⁴

Após essa breve contextualização das discussões, estabelece-se o tema-problema do estudo aqui realizado, tendo como foco a necessidade de se garantir a efetividade dos provimentos judiciais proferidos nos processos coletivos estruturais e, ao mesmo tempo, a garantia constitucional da segurança jurídica, como princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.²⁵ Tal necessidade deve-se ao fato de que a coisa julgada, pensada apenas a partir da regulação hoje existente no ordenamento jurídico, não é suficiente para sustentar um modelo estrutural de processo, sendo necessário que se identifiquem seus contornos e limites, de *lege lata*, a partir dessa nova tipologia de processo coletivo.

A teoria tradicional da coisa julgada, aplicada aos processos – civil e coletivo comum – parte da ideia de que deve haver a estabilização de todo o comando decisório. Ainda que se admitam as decisões parciais de mérito, esgotadas as vias recursais, toda a deliberação jurisdicional transita em julgado, sendo essa uma das condições que tornam a sentença definitiva, indiscutível, inalterável e imutável (com limitadas exceções legais). Essa regra abarca a decisão como um todo e deve ser pensada à luz dos pedidos aviados e da causa de pedir indicada na petição inicial. Os princípios da adstrição e congruência²⁶ exercem um papel

²² COTA, Samuel Paiva. *Do pedido e da participação*: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.

²³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 361-362.

²⁴ Edilson Vitorelli afirma, inclusive, que: “Para os litígios irradiados, que exigem um diálogo constante da sociedade e uma constante reconstrução dos provimentos, o conceito de coisa julgada parece simplesmente inaplicável” (VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural*: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 320).

²⁵ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

²⁶ Os princípios processuais orientam o sistema jurídico, a condução dos processos à luz nas normas fundamentais processuais e das normas constitucionais, e, se observados, atribuem legitimidade aos provimentos jurisdicionais, assim como garantem um provimento justo e adequado (MARINONI, Luiz Guilherme;

muito relevante nessa teoria tradicional, por permitirem identificar exatamente a prestação jurisdicional que deve se estabilizar no tempo.

Entretanto, para o processo coletivo estrutural, essa teoria não se amolda adequadamente. A ausência de uma teoria consolidada sobre os processos coletivos estruturais e de como os institutos do direito processual civil comum e/ou coletivo se amoldariam – ou seriam reinventados²⁷ nesse novo modelo de processo coletivo estrutural – reforça a relevância desta investigação.

A pesquisa realizada tem uma motivação legislativa adicional, já que há projetos de lei que pretendem a modificação da Lei de Ação Civil Pública. Um deles, especificamente, merece ser citado, porque traz dispositivo que tangencia exatamente o objeto central deste estudo desenvolvido em âmbito doutoral. O Projeto de Lei nº 1641/2021, de autoria do deputado Paulo Teixeira, ventila, em seu artigo 32, §7º,²⁸ a possibilidade de que a forma de cumprimento da sentença transitada em julgado seja adaptada à realidade, por requerimento da parte ou até mesmo de ofício pelo juiz.

Há ainda a proposta de criação de uma lei para regular de forma específica o processo estrutural. Trata-se do Projeto de Lei nº 3/2025,²⁹ de autoria do Senador Rodrigo Pacheco, que contém inúmeras propostas de regulação específica do tema, mas muito pouco sobre a estabilização das decisões estruturais. Esse projeto será abordado com maiores detalhes no segundo capítulo deste estudo.

Buscou-se, nesta pesquisa, desenvolver os limites objetivos, subjetivos e temporais da coisa julgada especificamente para os processos coletivos estruturais, de forma que garantam, ao mesmo tempo, a efetividade e a segurança jurídica das decisões judiciais estruturais de mérito, a partir das seguintes estratégias: 1) na perspectiva objetiva e temporal, a fixação de critérios de flexibilização da coisa julgada, em prol da efetividade dos provimentos

ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, v. 1, p. 518).

²⁷ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 54.

²⁸ “[...] § 7º O juiz, de ofício ou a requerimento das partes e observado o contraditório prévio, poderá adequar o modo de proteção do bem jurídico na fase de cumprimento ou no processo de execução, ajustando-a às peculiaridades do caso concreto e às alterações fáticas supervenientes, inclusive na hipótese de o ente público ou seu delegatário promover políticas públicas que se afigurem mais adequadas do que as determinadas na decisão, ou se esta se revelar inadequada ou ineficaz para o atendimento do direito” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1641, de 29 de abril de 2021. Disciplina a ação civil pública. Autor: Paulo Teixeira - PT/SP. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?Codteor=2001406. Acesso em: 21 mar. 2023).

²⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3, de 31 de janeiro de 2025. Disciplina o processo estrutural. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1738439537564&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em: 3 fev. 2025.

estruturantes; 2) na perspectiva subjetiva, a indicação do regime jurídico da coisa julgada sobre os sujeitos processuais, a partir da perspectiva da ampla representação³⁰ e participação e da alteração da posição dos atores processuais no curso de um processo coletivo estrutural.

O intuito deste estudo foi demonstrar que a coisa julgada nas decisões de mérito não pode ser simplesmente ignorada, sob o argumento de que estas veiculam políticas públicas – que, não raro, são o cerne das ações estruturais –, não se estabilizam e devem ser sempre revistas.

O uso do processo judicial para viabilizar a implementação de políticas públicas – fato que não é novidade nos tribunais brasileiros – tem como consequência a prolatação de decisões de mérito que, transitadas em julgado, revestir-se-ão, ao menos em alguma medida, da autoridade da coisa julgada. Todavia, partindo das ideias lançadas pelos doutrinadores Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Felix Jobim a respeito da impossibilidade de se amoldar um modelo rígido de preclusões ou de coisa julgada aos processos estruturais,³¹ é importante que sejam indicadas as peculiaridades dos processos coletivos estruturais e apontado o tratamento a ser conferido à coisa julgada diante de cada uma delas.

A pesquisa desenvolvida está estruturada em sete capítulos, sendo que o primeiro constitui a introdução. No segundo, a pesquisa se debruça sobre o instituto da coisa julgada. São apresentadas reflexões sob a ótica da teoria geral do processo civil e do processo coletivo e as razões pelas quais há necessidade de se pensar um modelo adequado para o processo coletivo estrutural. Neste capítulo são trazidas também noções teóricas a respeito do princípio da segurança jurídica como norteador do instituto da coisa julgada e como ele se amolda aos processos coletivos estruturais. O marco teórico do presente trabalho, consistente na noção de coisa julgada como continuidade jurídica, é apresentado neste capítulo.³²

No terceiro capítulo, destinado a apresentar as bases do processo coletivo estrutural, abordando os conceitos, as características e o objeto desse tipo de processo, assim como os aspectos controvertidos a ele relacionados. Neste capítulo também se desenvolve uma análise a respeito da natureza jurídica da sentença estrutural, não apenas a partir de noções teóricas já apresentadas por autores brasileiros, como também sob a perspectiva prática, considerando as ações estruturais em tramitação no País e que já tiveram sentenças de mérito prolatadas. Neste

³⁰ GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo—RePro*, v. 108, p. 61-70, out-dez., 2002

³¹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³² CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

capítulo será abordado o Projeto de Lei nº 3/2025, que propõe a criação de disciplina legislativa própria para o processo coletivo estrutural.

No quarto capítulo, é realizado um estudo de direito comparado, com a apresentação da forma como a coisa julgada é considerada nos Estados Unidos, com vistas a absorver possíveis ideias a respeito da flexibilidade desse instituto nos processos coletivos estruturais brasileiros.

O quinto capítulo é dedicado à análise de hipóteses de flexibilização da coisa julgada já abordadas na doutrina e também conhecidas por meio de vários exemplos concretos no âmbito do Poder Judiciário. Este capítulo aborda a relativização da coisa julgada, a coisa julgada inconstitucional como hipótese de revisão de sentenças transitadas em julgado, as hipóteses de modulação de efeitos de sentenças proferidas no âmbito constitucional e a perspectiva temporal das sentenças transitadas em julgado nas relações continuativas.

O sexto capítulo apresenta a conformação da coisa julgada ao processo coletivo estrutural. A partir da perspectiva da ampla representação e participação e da alteração da posição dos atores processuais no curso de um processo coletivo estrutural, são discutidas: 1) a ideia de fluidez e flexibilidade da coisa julgada; 2) as situações em que a coisa julgada poderia ou deveria ser relativizada em prol da efetividade dos provimentos estruturantes; 3) as situações em que não haveria a incidência dos efeitos da coisa julgada e os efeitos da coisa julgada para os sujeitos processuais. Partindo-se das premissas apresentadas no terceiro capítulo, sobre a natureza jurídica da sentença estrutural, também neste capítulo são apresentados os critérios admitidos para que a coisa julgada seja flexibilizada, privilegiando-se a efetividade e ancorando-se na noção de previsibilidade³³ como fator de preservação da segurança jurídica.

No sétimo capítulo, são abordadas as notas conclusivas e, logo após, são apresentadas as referências bibliográficas usadas para a construção desta tese. A intenção desta pesquisa foi dar uma contribuição não só de ordem acadêmica, mas, sobretudo, prática para os processos coletivos estruturais. Buscou-se indicar um modelo de coisa julgada que consiga prezar pela segurança jurídica dos provimentos jurisdicionais estruturantes como também viabilizar a sua efetividade,³⁴ robustecendo a tutela jurisdicional para esse modelo de litígio.

³³ Não se quer utilizar esse conceito como certeza absoluta que o jurisdicionado precisa ter em relação às decisões a que está sujeito e, sobretudo, às consequências jurídicas exatas do não cumprimento destas. Previsibilidade aqui é utilizada como calculabilidade, isto é, uma capacidade de prever os limites de discricionariedade dos atos administrativos e judiciais (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 125-126).

³⁴ A respeito da efetividade, tem-se: “Então, um sistema de litígio é eficiente quando é razoavelmente rápido e barato, mas também quando é estruturalmente orientado para alcançar decisões totalmente informadas, precisas e confiáveis sobre todos os méritos do caso. Essas duas ideias de eficiência são ambas razoáveis e podem ser consideradas como as duas faces da mesma moeda: no entanto, elas podem entrar em conflito entre si, já que

2 CONTORNOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS DA COISA JULGADA

Para que seja possível alcançar a proposta do presente estudo – de estabelecimento de critérios de conformação da coisa julgada ao processo coletivo estrutural – é necessário partir da verificação da base legal e constitucional do instituto da coisa julgada. Afinal, foi a partir dessa base que se analisou a forma como esse instituto poderá se amoldar aos processos coletivos estruturais.

Vale, desde já, esclarecer que o recorte temático objeto deste estudo foi a coisa julgada e não todo o sistema de estabilidades processuais existentes no ordenamento jurídico brasileiro. O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu um sistema de estabilidades amplo, indicando várias hipóteses em que a parte perde o direito de praticar determinado ato, por ocorrência da preclusão, acarretando a estabilização de determinada situação processual/jurídica. Como exemplos, podem-se citar a estabilização da tutela de urgência (art. 304, CPC/15) e a estabilização da decisão saneadora (art. 357, §1º, CPC/15).³⁵ Naturalmente, o trânsito em julgado de determinada decisão de mérito faz nascer também uma estabilidade processual, denominada de coisa julgada.

De acordo com o teor do que dispõe o art. 502 do CPC/15, a coisa julgada seria a autoridade da decisão e não um efeito. O conceito de coisa julgada rendeu longas e históricas discussões doutrinárias. Enrico Túlio Liebman inaugurou a ideia de que uma sentença produziria efeitos imediatos a partir de sua prolação, diferenciando efeito da sentença de sua autoridade. A coisa julgada não seria um efeito da sentença, da forma que a imutabilidade opera na coisa julgada, e não nos efeitos da sentença:

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão,

um processo rápido e barato pode levar a soluções incompletas ou incorretas, enquanto uma decisão justa pode exigir tempo, dinheiro e atividades judiciais das partes e do próprio tribunal. Portanto, na perspectiva B), uma escolha de tudo ou nada provavelmente está errada se alguém pensar em escolher apenas uma face da moeda e excluir completamente a outra: provavelmente uma solução justa pode ser alcançada apenas pensando em um compromisso ou um ponto de equilíbrio entre as duas ideias concorrentes de eficiência. Por outro lado, deve-se considerar que entre tais ideias há uma relação de proporção inversa e complementar: se um sistema maximiza sua eficiência em termos de velocidade e baixos custos, provavelmente minimizará sua eficiência em termos de resolução precisa e justa da disputa; por outro lado, se a eficiência como resolução precisa e justa é maximizada, provavelmente a eficiência em termos de redução de tempo e dinheiro será minimizada” (TARUFFO, Michele. *Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal*, p. 185-204, 2008. Tradução nossa. Disponível em: <https://www.uv.es/coloquio/colóquio/ponencias/8oratar.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2024).

³⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

como a imutabilidade do *comando* emergente de uma sentença. Não se identifica ela 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 imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.³⁶⁻³⁷

Em oposição à ideia de Enrico Liebman, Giuseppe Chiovenda afirma que a coisa julgada seria a indiscutibilidade da vontade concreta da lei afirmada na sentença. Esse autor se ancora na ideia de que a declaração existente na sentença é que teria esse vínculo de imutabilidade, muito atrelado à tese de que a coisa julgada seria uma decorrência da sentença não mais sujeita a recursos.³⁸ Liebman critica essa teoria, indicando que a coisa julgada não se firmaria apenas sobre a carga declaratória da sentença, mas sobre todo o seu conteúdo.³⁹

Francesco Carnelutti, em uma visão mais restrita, atribui a imutabilidade da coisa julgada a uma espécie de preclusão recursal, alinhado ao que se denomina hoje de coisa julgada formal. A autoridade da coisa julgada estaria ligada à eficácia da sentença.⁴⁰⁻⁴¹ Em suas

³⁶ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 78.

³⁷ Em complemento, expõe o mesmo autor que “A eficácia da sentença deve, lógica e praticamente, distinguir-se de sua imutabilidade. Aquela pode definir-se genericamente como um comando, quer tenha o fim de declarar, quer tenha o de constituir ou modificar ou determinar uma relação jurídica. Nem se quer com isso resolver aqui o problema geral da natureza volitiva ou intelectiva da atividade do juiz, ou da qualidade mais ou menos autônoma do comando. A sentença vale como comando, pelo menos no sentido de que contém a formulação autorizativa duma vontade de conteúdo imperativo [...] coisa julgada é a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela 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 imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que seja, do próprio ato” (LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 48).

³⁸ Assim indica o autor em relação aos limites objetivos da coisa julgada: “Se se estabelecer, como foi feito, a coisa julgada material, não em qualquer resolução definitiva de questões, mas na afirmação de uma vontade de lei que garanta um bem da vida; se não se quiser confundir a coisa julgada material com a formal; se a mesma resolução sobre as questões de fundo não deve ser confundida de forma alguma com a coisa julgada, verá com maior razão que as resoluções sobre as questões processuais, sobre os pressupostos processuais e sobre as exceções processuais, sobre as provas e casos semelhantes, que não garantem nenhum bem da vida fora do processo, mas se referem a uma relação que se extingue no próprio processo, limitam seu efeito à relação processual para a qual foram proferidas, e não vinculam o juiz em processos futuros.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, v. 1, p. 441, tradução nossa).

³⁹ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 46.

⁴⁰ Em suas palavras: “[...] fora desses casos, a eficácia social da declaração de certeza que se busca com o processo de cognição, a fim de compor a lide, ou seja, de fazer cessar a controvérsia, exige que nenhum juiz mais julgue. Eis a sentença formal. Só pode se eximir dessa regra a sentença quando seu conteúdo não for a declaração de certeza, mas a regulação, segundo a equidade, de uma relação continuativa entre as partes e uma delas pedir sua modificação por causa de mudança superveniente no estado de fato” (artigo 301, c)” (CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de derecho procesal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, v. 1, p. 162, tradução nossa).

⁴¹ Há um estudo bastante rico a respeito das teorias relacionadas à coisa julgada, desenvolvida por Jeferson Marin, em que ele apresenta as origens do pensamento de Chiovenda e de Carnelutti. Segundo aquele autor, os dois juristas italianos beberam na fonte da teoria de Savigny, para quem “é melhor padecer do mal das sentenças injustas do que violar o paradigma da segurança” (MARIN, Jeferson Dytz. *Coisa julgada no processo*

palavras, “justa ou não, a sentença deve valer”.⁴²

Pontes de Miranda desenvolve uma visão mais ampla em relação à de Francesco Carnelutti e à de Giuseppe Chiovenda, em certa medida, alinhada com as percepções de Enrico Liebman, e estabelece a distinção entre coisa julgada formal e material. Para Pontes, a coisa julgada formal se refere ao seu efeito endoprocessual, e a coisa julgada material seria a sua função externa de impossibilitar nova discussão sobre o fato litigioso.⁴³

José Carlos Barbosa Moreira teceu críticas à teoria de Enrico Liebman, especificamente no que se refere à impossibilidade de caracterizar os efeitos da sentença como imutáveis. Barbosa Moreira considera que os efeitos da sentença jamais poderiam estar abarcados pela autoridade da coisa julgada, mas apenas seu conteúdo estaria, ou seja, a norma concreta que a sentença veicula. A coisa julgada, para esse autor, seria, então, uma situação jurídica do conteúdo da decisão.⁴⁴

ambiental: a transição para uma matriz publicista. *Revista de Direito Ambiental*, v. 69, p. 193-224, 2013). Indo além, Jeferson Marin aponta para as evoluções dessa teoria de Savigny no pensamento de Chiovenda e Carnelutti, citando: “Enquanto Chiovenda tentou firmar o mito de que a ‘sentença é a vontade da lei’, restringindo a possibilidade hermenêutica do julgador, Carnelutti ofereceu munição forte aos decisionismos e arbitrariedades, quando afirmou ser a sentença ‘a vontade do juiz’. A lei seria uma espécie de fonte mediata e o juiz, fonte imediata” (MARIN, Jeferson Dytz. Coisa julgada no processo ambiental: a transição para uma matriz publicista. *Revista de Direito Ambiental*, v. 69, p. 193-224, 2013). Complementando tais reflexões, vale citar os estudos de Eduardo J. Couture: “A sentença não é, pois, a lei do caso concreto, mas a justiça do caso concreto, proferida de acordo com as previsões da lei. O juiz tem o dever de ser fiel ao programa legislativo e a ordem jurídica vigente não tolera, por razões de política muito claras, que o juiz se emancipe das soluções da lei e lance seu próprio programa legislativo.” (COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar, 1948, Tomo I, p. 80, tradução nossa).

⁴² Em suas palavras: “[...] justa o no, la sentencia debe valer” (CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de derecho procesal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, v. I, p. 161).

⁴³ Em suas palavras: “A eficácia de coisa julgada material é a vedação relativa de rediscutir-se a ‘matéria’, o decisor. Nada tem com o que o comum chama de ‘obrigatoriedade’ da sentença: essa obrigatoriedade é a de todos os atos estatais, com diferença apenas de sanção. Trazer esse conceito à discussão é turbar a exposição mesma do problema, pela extraneidade dele. A coisa julgada material produz-se como criação de indiscutibilidade entre as partes (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, Tomo II, p. 64; 69).

⁴⁴ José Carlos Barbosa Moreira afirma que: “6. Consideração especial merece outro ponto, para o qual é justo abrir este novo item. No Anteprojeto elaborado por Alfredo Buzaid (art. 507) e no Projeto submetido ao Congresso Nacional (art. 471), definia-se a coisa julgada material como ‘a eficácia, que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário’. Por força de emenda apresentada no Senado Federal, passou a redação a ser a que hoje se vê no art. 467 do Código, onde os atributos ‘imutável’ e ‘indiscutível’ se ligam à própria sentença, e não ao seu efeito. Julgamos acertada a modificação. Sem embargo da imensa autoridade com que foi proposta, e da acolhida favorável que teve em respeitabilíssimos setores da doutrina, jamais nos pareceu convincente a ideia de projetar sobre os efeitos da sentença as características de imutabilidade e incontrovertibilidade, relacionadas com a coisa julgada material. Na sentença, reitera-se, formula o juiz a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação levada ao seu conhecimento. Essa norma jurídica concreta, enquanto referida àquela situação, sem dúvida se destina, desde que a sentença passe em julgado, a perdurar indefinidamente, excluídas a possibilidade de vir a emitir-se outra forma concreta e a relevância jurídica de qualquer eventual contestação ou dúvida. Não se destinam a perdurar indefinidamente, contudo, os efeitos da sentença passada em julgado. O efeito executivo da sentença condenatória, v.g., destina-se, em princípio, à exaustão: acaso restará dele algum vestígio, por exemplo, depois da execução forçada? O efeito da sentença constitutiva, que se identifica com a nova situação jurídica gerada, é obviamente passível de futuras modificações, é até de completo desaparecimento, caso as partes, sendo possível, se disponham a restaurar, por acordo de vontades, a situação anterior. A sentença meramente

Ovídio Batista da Silva, por sua vez, analisando as teorias de Enrico Túlio Liebman e de José Carlos Barbosa Moreira, também deu sua contribuição ao debate, esclarecendo a distinção entre eficácia e efeitos da sentença, mas alinhando-se, em alguma medida, à teoria lançada por Leibman. Em seus estudos, qualifica a coisa julgada como “virtude própria de certas sentenças judiciais, que as faz imunes às futuras controvérsias, impedindo que se modifique, ou discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver declarado como sendo ‘a lei do caso concreto’”.⁴⁵ O trecho a seguir é elucidativo de suas ideias:

Levando em conta o que acaba de ser visto, cremos chegado o momento de estabelecer uma distinção fundamental, nem sempre levada em conta pelos processualistas, entre *eficácias* e efeitos da sentença. A primeira categoria – a das eficácias – faz parte do “conteúdo” da sentença, como virtualidade operativa capaz da produção de efeitos, ao passo que estes, quer se produzam no mundo jurídico, quer no mundo dos fatos, hão de ter-se como atualizações, no sentido aristotélico, das eficácias. Estas fazem parte do “conteúdo” da sentença, assim como se diz que este ou aquele medicamento possui tais ou quais virtudes (ou eficácias) curativas. Evidentemente não se podem confundir a virtude curativa com o efeito produzido pelo medicamento sobre o organismo enfermo. A eficácia ainda não é o efeito do medicamento. Assim também numa ação de mandado de segurança, por exemplo, haverá sempre como componente de seu “conteúdo”, a refletir-se na sentença de procedência, o verbo correspondente à ordem para que se expeça do mandado; e, num momento posterior, a expedição e o cumprimento do mandado. O efeito, representado no caso da sentença em mandado de segurança, pela efetiva expedição e cumprimento do mandado, é resultado que está fora do “conteúdo” da sentença; e que poderá, até mesmo, jamais se tornar efetivo, sem que o ato jurisdicional perca qualquer de suas eficácias.⁴⁶

Edilson Vitorelli, ao avaliar a evolução do debate sobre o conceito de coisa julgada, sintetiza bem as divergências teóricas entre Barbosa Moreira e Ovídio Baptista:

Assim, para Barbosa Moreira, tanto as sentenças condenatórias, constitutivas ou declaratórias têm sua eficácia preservada, mesmo que se modifiquem os efeitos que elas acarretam no mundo exterior. Para Ovídio Baptista, contudo, apenas a eficácia declaratória da sentença não pode ser alterada. As demais, em decorrência de fatores externos, podem desaparecer, ainda que revestidas do atributo de coisa julgada.⁴⁷

declaratória certifica’ em caráter oficial a existência ou a inexistência de uma relação jurídica; mas é claro que, após o trânsito em julgado, pode extinguir-se a relação jurídica declarada existente, ou nascer a relação jurídica declarada inexistente – e com isso, à evidência, cessa o efeito ‘certificativo’ da sentença. [...] 8. A imutabilidade consequente ao trânsito em julgado reveste, em suma, o *conteúdo* da sentença, não os seus efeitos” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 34, p. 273-185, 1984).

⁴⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000, p. 484.

⁴⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 10, n. 37, p. 270-285, jan./mar. 1985, p. 8. Em outra obra, esse autor também esclarece que: “A eficácia faz parte do ser da sentença e, pois, não se confunde com os efeitos que ela seja capaz de produzir. [...] Temos assim, que as eficácias de uma dada sentença fazem parte de seu conteúdo. Através delas é que uma sentença declaratória ou constitutiva, ou executiva, ou mandamental, é diferente das demais” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000, p. 491-492).

⁴⁷ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *A execução coletiva pecuniária: uma análise da (não) reparação do dano coletivo no Direito brasileiro*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 87.

É importante diferenciar, desde já, que a coisa julgada tem uma dimensão negativa e outra positiva. A dimensão negativa é o efeito proibitivo que a coisa julgada reverbera, capaz de impedir que a questão decidida seja objeto de novos processos que possuam as mesmas partes e mesma causa de pedir. Esse efeito negativo está positivado no Código de Processo Civil de 2015, no artigo 485, VI, em que a lei determina que, havendo coisa julgada sobre a matéria posta em discussão, deve o juiz extinguir o feito sem resolução de mérito.⁴⁸ A função positiva, por sua vez, refere-se à obrigatoriedade de cumprimento do comando sentencial.⁴⁹ Esse efeito é pouco abordado na doutrina brasileira, e Antônio do Passo Cabral traz relevantes apontamentos sobre quando se deve identificar tal efeito:

É relevante frisar que o efeito positivo da coisa julgada atua quando uma questão foi decidida como questão principal no primeiro processo, e o mesmo conteúdo reflete uma questão prejudicial no segundo procedimento. Vale dizer, quando uma relação jurídica decidida como questão principal num processo prévio transita em julgado, se posteriormente a mesma questão for alegada em outro processo como “pressuposto” para a constituição de outra relação jurídica, o efeito positivo da coisa julgada anterior impõe que o juiz “absorva” ou “incorpore” o resultado anterior à cognição do segundo processo.⁵⁰

Embora a evolução histórica e conceitual seja de grande relevância acadêmica e prática, independentemente da corrente adotada, o que se pretende avaliar mais adiante é como o instituto da coisa julgada foi ou deve ser abordado no âmbito dos processos coletivos estruturais. Nesse ponto, acolhe-se a proposta de definição de Antônio do Passo Cabral, para quem a coisa julgada é “a autoridade que cobre as decisões de mérito e que torna imutável e

⁴⁸ Nesse sentido: “[...] 4. É vedado interpretar contextualmente a petição inicial para incluir na demanda o que não for decorrência lógica do pedido. No caso, o autor especificou de modo expresso na inicial os títulos relacionados à pretensão constitutivo-negativa. A especificação do pedido deve ser interpretada a partir do objetivo mínimo visado pelo demandante, qual seja, apartar a parte do todo; sob pena de admitir a prática de ato processual sem qualquer sentido. Desse modo, a limitação do julgamento a parte dos títulos não implica violação ao art. 322, § 2º, do CPC. 5. **Caso em que se concluiu pela impertinência da prova pericial também com base no efeito negativo da coisa julgada, porquanto a questão a ser resolvida já teria sido objeto de processo distinto.** Ausente impugnação do ponto, suficiente para manter a conclusão do acórdão recorrido, atrai o óbice dos enunciados 283 e 284/STF. 6. No caso, a convalidação dos atos processuais baseou-se entre outros argumentos na preclusão; argumento não confrontado pelo recorrente. Incidência dos enunciados 283 e 284/STF. 7. Agravo interno não provido” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.759.313/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 25/8/2021, grifo nosso).

⁴⁹ Nas palavras de Nelson Nery, “fazer com que as partes e eventuais terceiros atingidos pela coisa julgada, cumpram o comando emergente da sentença acobertada pela *auctoritas rei iudicatae* (função judicial *positiva*)” (NERY, Nelson. Liquidação – Respeito à coisa julgada. In: *Soluções práticas – Nery*, v. 4, p. 1019-1052, set. 2010).

⁵⁰ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 127

indiscutível o conteúdo da decisão quando não mais cabível qualquer recurso”.⁵¹ Esse autor considera a coisa julgada como um efeito sistêmico, decorrente não da decisão, mas do trânsito em julgado.⁵²

Indo além, é importante considerar que coisa julgada não equivale a preclusão. São institutos inconfundíveis, embora fundados no mesmo princípio da segurança jurídica, sobre o qual se discutirá mais adiante. Enquanto a preclusão é a perda do direito de praticar determinado ato processual (por razões diversas, como o decurso do tempo, a prática de ato similar previamente ou pela realização de um ato incompatível com o que se pretende praticar), a coisa julgada projeta seus efeitos para além do processo e pressupõe, logicamente, uma preclusão de ordem primordialmente temporal.

Para a compreensão do instituto processual da coisa julgada, é necessário apresentar suas características, ou seja, o que se espera de uma decisão transitada em julgado, adiantando-se que, historicamente, ela sempre esteve ligada a uma ideia de imutabilidade, isto é, à impossibilidade de manejar novos instrumentos processuais a respeito do mesmo conteúdo.⁵³

2.1 Base constitucional da coisa julgada e suas referências principiológicas

O estudo realizado sobre a coisa julgada parte da resumida previsão da Constituição de 1988, que, em seu artigo 5º, XXXVI,⁵⁴ embora não faça conceituações, indica a proteção jurídica que o instituto possui em face de outros atos judiciais ou mesmo legislativos posteriores à sua formação. As conceituações ficaram a cargo das normas infraconstitucionais, como se verá adiante.

As Constituições anteriores à de 1988 chegaram a mencionar também a coisa julgada como elemento de proteção.⁵⁵ Na Constituição de 1988 as referências à coisa julgada

⁵¹ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 93.

⁵² CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 173.

⁵³ Nesse sentido: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 68. Também é possível citar as referências processuais anteriores ao CPC/2015. No CPC de 1973, por exemplo, o artigo 301, §3º, conceitua a coisa julgada como as hipóteses em que se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso (BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em https://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 3 jun. 2024).

⁵⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

⁵⁵ A primeira previsão constitucional da coisa julgada foi observada na Constituição de 1934, já que a carta de 1891 nada previa a esse respeito (CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 61). Posteriormente, essa mesma referência foi feita pelas Constituições de 1946, artigo 141, e de 1967, artigo 153.

têm como motivação não apenas a necessidade de se garantir a fruição do direito material declarado na sentença em favor da parte vencedora⁵⁶ como também dar ao próprio ordenamento jurídico mecanismos de garantia da segurança jurídica. Mas é relevante ressaltar que o princípio⁵⁷ da segurança jurídica como valor constitucional positivado apenas ingressou no texto constitucional em 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, que previu o mecanismo para aprovação de súmulas pelo STF e a finalidade destas.⁵⁸ Tal fato não retira, contudo, a proteção dos atos jurídicos aperfeiçoados no tempo, tal qual a coisa julgada, em uma nítida noção de irretroatividade da lei e de proteção da legítima confiança, princípios que integram a noção de segurança jurídica.

É possível afirmar que o princípio processual constitucional da segurança jurídica encontra sua gênese na própria noção de Estado de Direito. Humberto Ávila analisa essa questão da seguinte forma:

A segurança jurídica, porque inerente ao Direito, já estaria fundamentada pela própria ideia de Direito. Não careceria, portanto, de fundamentação positiva. Essa afirmação – como será oportunamente enfatizado –, embora verdadeira, não é suficiente para indicar os sentidos que a expressão ‘segurança jurídica’ pode e deve experimentar. Vale dizer: embora a segurança jurídica seja mesmo ínsita à própria ideia de Direito, somente o ordenamento jurídico poderá densificá-la normativamente como princípio jurídico apto a efetivamente limitar a atuação estatal.⁵⁹

⁵⁶ Antônio do Passo Cabral elucida que a coisa julgada estaria intimamente ligada à garantia fundamental da tutela jurisdicional, já que representaria a possibilidade de a parte usufruir definitivamente do direito reconhecido pelo Poder Judiciário (CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 66).

⁵⁷ Adota-se aqui a perspectiva de Paulo de Barros no que se refere à caracterização dos princípios como normas de interpretação: “Quer isso significar, por outros torneios, que “princípio” é uma regra portadora de núcleos significativos de grande magnitude, influenciando visivelmente a orientação de cadeias normativas, às quais outorga caráter de unidade relativa, servindo de fator de agregação para outras regras do sistema positivo. Advirta-se, entretanto, que ao aludirmos a ‘valores’ estamos indicando somente aqueles depositados pelo legislador (consciente ou inconscientemente) na linguagem do direito posto. [...] A segurança jurídica é, por excelência, um sobreprincípio. Não temos notícia de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais” (CARVALHO, Paulo de Barros. O sobreprincípio da segurança jurídica e a revogação de normas tributárias. In: COELHO, Sacha Calmon N. *Segurança jurídica*. [E-book]. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 35-64, p. 44. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4790-3/>. Acesso em: 23 abr. 2024).

⁵⁸ Constituição da República de 1988. Art. 103-A, §1º: “A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 abr. 2024).

⁵⁹ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*: entre permanência e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 189.

Esse entendimento é adotado, há alguns anos, pelo Superior Tribunal de Justiça⁶⁰ e pelo Supremo Tribunal Federal.⁶¹

As lições de Marcelo Barbi Gonçalves são bastante apropriadas no que se refere ao embasamento do instituto da coisa julgada, sobretudo quanto ao princípio da segurança jurídica e à necessidade de se conferir aos jurisdicionados um sentimento concreto de previsibilidade e estabilidade das relações jurídicas. Ele afirma que:

A linha argumentativa brevemente exposta parte da constatação de que a estrutura normativa da segurança jurídica comporta uma graduação que pode ser representada, seguindo as fases anteriormente expostas, pelo *halo* (segurança legal), pelo *invólucro* (segurança jurisprudencial) e pelo *núcleo* (segurança jurisdicional) do componente de certeza que cada uma dessas manifestações estatais importa. E isso se dá porque, ao contrário da lei e da jurisprudência, segundo Vittorio Denti, “la funzione del processo, infatti, è quella di eliminare l’incertezza intorno ai rapporti o stati giuridici sostanziali”.

[...]

E, como se salientou na *Introdução*, a proteção outorgada à coisa julgada apenas pode ser compreendida na medida em que se a visualiza como *regra* xifópaga ao direito fundamental à segurança jurídica (art. 5.º, *caput*, CF/1988), o qual é essencial para a manutenção da estabilidade das relações jurídicas.

Sublinhe-se que essa estabilidade é elemento ínsito ao Estado de Direito, de forma que a tutela das legítimas expectativas dos jurisdicionados decorrente da coisa julgada

⁶⁰ Sobre a segurança jurídica e o Estado de Direito: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APÓS A CONCLUSÃO DAS OBRAS PELO PARTICULAR. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. CINCO ANOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. [...] 4. Consoante cediço, **a segurança jurídica é princípio basilar na salvaguarda da pacificidade e estabilidade das relações jurídicas, por isso que não é despciendo que a segurança jurídica seja a base fundamental do Estado de Direito, elevada ao altiplano axiológico.** Sob esse enfoque e na mesma trilha de pensamento, J. J. Gomes Canotilho: ‘Na actual sociedade de risco cresce a necessidade de actos provisórios e actos precários a fim de a administração poder reagir à alteração das situações fáticas e reorientar a prossecução do interesse público segundo os novos conhecimentos técnicos e científicos. Isto tem de articular-se com salvaguarda de outros princípios constitucionais, entre os quais se conta a proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa-fé dos administrados e os direitos fundamentais?’ (José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Ed. Almedina: Coimbra, 4ª edição) 5. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento dos Mandados de Segurança nºs 9.112/DF, 9.115/DF e 9.157/DF, na sessão realizada em 16/02/2005, decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, deverá ser irretroativa. Logo, o termo a quo do quinquênio decadencial, estabelecido no art. 54 da mencionada lei, contar-se-á da data de sua vigência, e não da data em que foram praticados os atos que se pretende anular. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 658.130/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/9/2006, DJ de 28/9/2006, p. 195, grifos nossos).

⁶¹ Sobre a segurança jurídica e o Estado de Direito: “EMENTA: Mandado de Segurança. [...] 7. **Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito.** Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24268, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05-02-2004, DJ 17-09-2004 PP-00081 EMENT VOL-02164-01 PP-00154 RDDP n. 23, 2005, p. 133-151 RTJ VOL-00191-03 PP-00922, grifos nossos).

não pode ficar à mercê da composição – sempre cambiante – dos Tribunais. É difícil acreditar que outro instituto incorpore na esfera jurídica dos cidadãos um sentimento maior de previsibilidade do que a sentença passada em julgado. Leis, portarias e quejandos não o fazem. A Constituição, desbragadamente emendada, é o retrato das promessas incumpridas. A coisa julgada, não.⁶²

Há elementos que compõem o princípio da segurança jurídica. Aplicados ao processo judicial, destacam-se os seguintes: 1) a estabilidade das relações jurídicas; 2) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos quanto os que devem ser suportados; 3) a garantia do cumprimento das normas.⁶³

Para Humberto Ávila, a segurança jurídica é caracterizada em três dimensões: cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade. Essas dimensões corresponderiam aos tempos passado, presente e futuro, respectivamente. Em sua teoria, a segurança jurídica, sobretudo quando vinculada a relações jurídicas de trato sucessivo, não está essencialmente ligada à imutabilidade. Admite, ao contrário, certa transição de forma ampla e gradual. Segundo esse autor:

O princípio da segurança jurídica determina a busca dos ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade no Direito. [...] Em face de todas as considerações anteriores, pode-se conceituar a segurança jurídica como sendo *uma norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de - sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade - plasmar digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro*. Nessa definição, *cognoscibilidade* significa um estado de coisas em que os cidadãos possuem, em elevada medida, a capacidade de compreensão, material e intelectual, de estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, materiais e procedimentais, minimamente efetivas, por meio da sua acessibilidade, abrangência, clareza, determinabilidade e executoriedade. A *confiabilidade*, por sua vez, denota um estado de coisas em que os atos de disposição dos direitos fundamentais de liberdade são respeitados por meio do Direito graças à existência de estabilidade, de durabilidade e de irretroatividade do ordenamento jurídico. Ainda, a *calculabilidade* significa um estado de coisas em que os cidadãos têm, em grande medida, a capacidade de, aproximadamente, antecipar e medir o espectro reduzido e pouco variado de critérios e de estruturas argumentativas definidoras de consequências atribuíveis, heterônoma e coativamente ou autônoma e espontaneamente, a atos, próprios e alheios, ou a fatos, ocorridos ou passíveis de ocorrerem, controversos ou incontroversos, e o espectro razoável de tempo dentro do qual a consequência

⁶² GONÇALVES, Marcelo Barbi. Processo e linguagem: coisa julgada, segurança jurídica e pluralismo metodológico. *Revista de Processo*, v. 49, n. 241, p. 51-93, mar. 2015, p. 4, 12.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 233.

definitiva será aplicada, por meio da anterioridade e da continuidade das modificações e da força vinculante das suas normas, gerais e individuais.⁶⁴⁻⁶⁵

A partir de todas essas considerações, é possível afirmar que o instituto da coisa julgada na perspectiva constitucional se encontra amparado especialmente nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança (sem descuidar de tantos outros que também justificam a existência dessa noção de decisão passada em julgado, como o da legalidade, da isonomia, da irretroatividade da norma e do devido processo legal). Sobre a proteção da confiança:

Em resumo, pode-se afirmar que a confiança é vista, pelo menos a partir de três pontos de vista diferentes em relação ao próprio ordenamento: 1) é fundante do ordenamento pela possibilidade de ser preservada ainda que não exista regra legal, constituindo-se em princípio para tomada de decisões judiciais, cujo papel é evitar que alguém se aproveite de uma posição que ocupa para obter vantagens, ainda que não sejam concedidas; 2) é um pressuposto para a existência de uma ordem jurídico-social, pois a preservação da confiança, por meio de promessas e do cumprimento de promessas, faz surgir regras que considerem o ponto de vista do outro, permitindo a convivência social; e, 3) tem a função de simplificação, limitando as possibilidades de comportamentos, de forma a tornar alguns comportamentos previsíveis, afastando perigos derivados da imprevisibilidade do comportamento humano.⁶⁶

É dessa perspectiva que se partiu nesta pesquisa, condicionando-se que, no plano objetivo, a segurança jurídica se manifesta a partir da vedação da prática de atos que violem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR/88). Em sua dimensão subjetiva, a segurança jurídica protege a confiança legítima, criada pelos jurisdicionados a partir da decisão passada em julgado e o que ela determinou.⁶⁷

⁶⁴ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 89, 268-269.

⁶⁵ Ainda sobre a cognoscibilidade: “Como visto acima, um dos elementos da exigência de cognoscibilidade do Direito é a segurança com relação à existência e à vigência da norma que o particular é obrigado a obedecer. Só há segurança jurídica, assim, se o cidadão tiver a capacidade de saber qual a norma a que deve obedecer. O entendimento de que o anúncio de uma possível futura modificação do ordenamento jurídico elimina a proteção da confiança vai de encontro a esse elemento, já que coloca o cidadão em dúvida com relação a qual norma ele deve obedecer: à norma atual e vigente ou à norma que eventualmente pode vir a tomar-se um dia vigente, obrigando-o, além disso, a analisar meros projetos de modificação da legislação, numerosos e nem sempre publicados” (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 379).

⁶⁶ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. *Revista de Direito Privado*, v. 3, n. 12, p. 169-225, out./dez. 2002, p. 4-5.

⁶⁷ Mizabel Derzi, ao apresentar suas ideias sobre a modificação da jurisprudência e a proteção da confiança, conclui que “em face de uma modificação jurisprudencial, o caminho não é decidir a polêmica (quem errou? Onde errou?), mas sim proteger a confiança e a boa-fé do cidadão que agiu conforme impunha a jurisprudência consolidada, correta ou incorreta”. Essa autora ainda complementa seu raciocínio indicando que a continuidade da ordem jurídica, como elemento digno de proteção em seu conteúdo, parte do pressuposto da confiabilidade do ordenamento jurídico e da previsibilidade das intervenções do Estado (DERZI, Mizabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 288-289, 407). Também,

Na perspectiva concreta, tais princípios, se observados, confeririam aos jurisdicionados previsibilidade em relação às situações vindouras e estabilidade na situação presente. Mizabel Derzi desenvolveu um profundo estudo sobre a irretroatividade das decisões judiciais, com base nos princípios até aqui suscitados. Essa autora reforça que o momento de vigência da jurisprudência inovadora, que altera jurisprudência anterior, deve ser o marco decisivo sobre o momento a partir do qual os fatos serão atingidos pelo novo entendimento. Nem os fatos pretéritos nem os efeitos que deles decorrem poderão ser atingidos pela mudança de orientação.⁶⁸

Ainda na perspectiva constitucional da (in)tangibilidade da coisa julgada, vale referenciar as ideias de Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria, a respeito da natureza infraconstitucional de tal princípio. Esses autores filiam-se à teoria de José Augusto Delgado, por eles referenciada, segundo a qual o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CR/88, destina-se ao legislador, e essa é a perspectiva constitucional da coisa julgada. Quanto à imutabilidade da coisa julgada, trata-se de questão normatizada no âmbito da legislação ordinária.⁶⁹

É fundamental, portanto, traçar as bases infraconstitucionais da coisa julgada.

nesse sentido: “EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DERIVADO. SUBSISTÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. 1. O Supremo Tribunal Federal, em algumas oportunidades, e sempre ponderando as particularidades de cada caso, já reconheceu a subsistência dos atos administrativos de provimento derivado de cargos públicos aperfeiçoados antes da pacificação da matéria neste Tribunal, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Precedentes. 2. **O princípio da segurança jurídica, em um enfoque objetivo, veda a retroação da lei, tutelando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Em sua perspectiva subjetiva, a segurança jurídica protege a confiança legítima, procurando preservar fatos pretéritos de eventuais modificações na interpretação jurídica, bem como resguardando efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. Em última análise, o princípio da confiança legítima destina-se precipuamente a proteger expectativas legitimamente criadas em indivíduos por atos estatais.** 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/1985). 4. Agravo interno a que se nega provimento” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 823985 AgR, relator(a): Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 23-03-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018, grifo nosso).

⁶⁸ Diz essa autora: “Portanto, para nós, o princípio da proteção da confiança tem núcleo comum à boa-fé objetiva, mas tal núcleo somente se alcança nas relações jurídicas concretas, sendo certo que o princípio da proteção da confiança é mais amplo, abarcando ainda situações em abstrato. [...] Como se vê, entendemos que os princípios da irretroatividade, da proteção da confiança e da boa-fé objetiva devem ser colocados no mesmo plano, em constante interação. [...] Há interação, campo de superposição e limitações recíprocas. Todos estão cobertos pelo princípio da segurança jurídica, E sobre a segurança, vê-se o Estado de Direito, que responde, por sua vez, à Justiça. Isso significa que dentro do conceito de Justiça como igualdade, ainda se incluem, necessariamente, sem nenhuma oposição, a segurança, a liberdade, os princípios da proteção da confiança, da boa-fé e da irretroatividade” (DERZI, Mizabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 552, 560. 603-604).

⁶⁹ Nesse sentido: THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista dos Tribunais*, v. 91, n. 795, p. 19-40, jan. 2002.

2.2 Coisa julgada no âmbito infraconstitucional

A coisa julgada, apesar de prevista na Constituição brasileira (art. 5º, XXXVI CR/88),⁷⁰ é um instituto essencialmente processual, isto é, acontece em decorrência de um processo judicial, estando assegurado o respeito ao seu conteúdo como garantia constitucional e cláusula pétrea. Diferentemente do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, que podem emergir não só dos comandos jurisdicionais, mas da própria atividade legislativa e executiva, a coisa julgada prevalece como instituto do direito processual (art. 502 do CPC/15)⁷¹ previsto também na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (art. 6º).⁷²

2.2.1 Evolução do tratamento da coisa julgada na legislação processual civil

O Código de Processo Civil de 1939 não cuidou de conceituar o instituto da coisa julgada. O referido diploma legal se limitava a mencionar que “a sentença terá força de lei nos limites das questões decididas”.⁷³ O art. 467 do CPC/73, de forma destoante da doutrina de Enrico Túlio Liebman,⁷⁴ conceituava a coisa julgada como eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recursos. Essa conceituação sempre sofreu severas críticas da doutrina,⁷⁵ sobretudo por permitir, no plano teórico, que qualquer sentença (e não apenas aquelas de mérito e proferidas em cognição exauriente), pudesse dela se revestir. Além disso, retomam-se as críticas às teorias anteriores a Liebman, que equiparavam a coisa julgada ao efeito da sentença, já que, no máximo, ela poderia se constituir como efeito do trânsito em julgado da sentença.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB/1942, com redação dada pela Lei nº 3.238/1957) também adotou essa linha, ao indicar, em seu artigo 6º, §3º, que a

⁷⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

⁷¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

⁷² BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 27 fev. 2024.

⁷³ Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão (BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 8 jun. 2024).

⁷⁴ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 78.

⁷⁵ A título de exemplo, cf.: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44.

coisa julgada seria a decisão judicial da qual já não caibam recursos.⁷⁶ A previsão, muito genérica, não traduz corretamente as especificidades das decisões judiciais que, não sujeitas a recursos, poderiam ser revestidas da coisa julgada. No entender de Eduardo Talamini, no máximo o dispositivo poderia tratar de preclusão da faculdade recursal.⁷⁷

O CPC/15, rompendo com a noção de coisa julgada atrelada aos efeitos da sentença, previu, em seu art. 502, que a coisa julgada se amoldaria à noção de autoridade da sentença,⁷⁸ ou seja, trata-se de um atributo, adquirido a partir do momento em que se tem o trânsito em julgado e desde que a decisão seja de mérito. Essa é, inclusive, outra importante alteração da legislação processual, ao eliminar a restrição da possibilidade de formação da coisa julgada apenas em relação a sentenças. O CPC/15 permite a formação da coisa julgada em relação a decisões de mérito em geral.⁷⁹

Assim, pode-se dizer que a coisa julgada apresenta as dimensões objetiva, subjetiva e temporal. Deve-se perquirir o que efetivamente transita em julgado, em face de quem, a partir de quando e até quando.

2.2.1.1 Limites objetivos da coisa julgada

No que tange à faceta objetiva da coisa julgada, a legislação processual também sofreu alterações relevantes ao longo do tempo. Em regra, transita em julgado o dispositivo da decisão de mérito, mas não seus motivos e a verdade dos fatos (art. 504, CPC/15).⁸⁰

Algo que nunca foi exatamente um dissenso na doutrina é que a coisa julgada estaria intimamente ligada ao pedido e à causa de pedir. Trata-se da aplicação dos princípios da

⁷⁶ Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. [...] § 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 27 fev. 2024).

⁷⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 30.

⁷⁸ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato_2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024).

⁷⁹ Antônio do Passo Cabal indica ainda que o CPC/15 reconhece que a coisa julgada não é a estabilidade por excelência, mas apenas uma de suas espécies. O Código expressamente lança mão de expressões como “estabilidade”, “estabilização”, “estável” (CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 55).

⁸⁰ Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024).

adstrição e congruência, segundo os quais é vedado ao juiz decidir de forma diversa daquela delimitada no objeto do processo (art. 492, CPC/15).⁸¹ Logo, estando-se diante de pedidos diversos ou de causas de pedir diferentes, em regra, a coisa julgada operada anteriormente não obstará a discussão em eventual novo processo, pelo simples fato de que tais alterações significariam, na prática, uma nova discussão, e não rediscussão de uma mesma situação. Esse item será discutido nos capítulos seguintes ao se referenciar o impacto dessa regra em relação aos processos coletivos estruturais. Como apontado anteriormente, a flexibilidade do procedimento é algo desejado para um processo estrutural, assim como a possibilidade de eventual redefinição do pedido e da causa de pedir após a dilação probatória, por exemplo, quando os fatos e o problema estrutural estarão mais bem delineados.

Admitir uma alteração de pedidos e de causa de pedir deve implicar, então, a possibilidade de que os princípios da adstrição e da congruência se refiram não à delimitação originária da lide, mas à lide redimensionada ao longo do processo até o momento anterior ao sentenciamento, desde que se tenham observado o contraditório pleno e a ampla defesa em relação aos pontos de adequação do objeto litigioso.

Há um segundo item bastante controvertido e alterado de forma significativa pelo CPC/15, que trata da abrangência ou não das questões prejudiciais. Na doutrina, a prejudicialidade encontra variadas conceituações e exemplificações, o que, por si só, apresenta-se como ponto de relevante questionamento na perspectiva da segurança jurídica que a coisa julgada pretende oferecer. A legislação processual não cuidou de conceituar esse termo, mas indicou em que medida tais questões prejudiciais transitariam em julgado. Nos dizeres de Barbosa Moreira, questões prejudiciais seriam aquelas que têm uma relação de condição ou dependência quanto ao mérito do processo, tendo uma relação de antecedência lógica.⁸²

Sob a vigência do CPC/73, as questões prejudiciais apenas poderiam ser acobertadas pela autoridade da coisa julgada se viessem a ser deduzidas em ação incidental própria, tornando-se o objeto principal daquele processo. Caso contrário, precisavam ser “expressamente” decididas no processo principal. Esse não é mais o caso, no âmbito do CPC/15, conforme o Enunciado 165 do FPPC/2023 (art. 503, §§1º e 2º), pelo qual “A análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art.

⁸¹ Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024).

⁸² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. 1967. Tese (Concurso para docência livre de direito judiciário) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1967, p. 52-54.

503, está sujeita à coisa julgada, independentemente de provocação específica para o seu reconhecimento”.⁸³

O CPC/15, em seu art. 503, permite que as questões prejudiciais sejam abrangidas pela coisa julgada no âmbito do próprio processo em curso. Para isso, é necessário que os requisitos indicados nos parágrafos sejam cumulativamente cumpridos: a) que haja dependência do julgamento do mérito da questão principal em relação à questão prejudicial; b) ter havido contraditório prévio e efetivo; c) que o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para decidir a questão.⁸⁴

A ideia do legislador era de que houvesse algum ganho processual no estabelecimento desses requisitos, como medida de economia, possivelmente atrelada aos princípios da lealdade e da cooperação.⁸⁵ Thereza Alvim esclarece que a questão prejudicial, se não questionada e debatida no processo, poderá ser decidida *incidenter tantum*; não sendo alcançada, pela coisa julgada material. Por essa razão, não haveria que se falar em litispendência em relação a eventual nova ação autônoma que venha a ser proposta com o objeto prejudicial. Indo adiante, essa autora afirma que, ao ampliar o alcance do instituto da coisa julgada para além do pedido expressamente formulado, mas a ele ligado, a legislação processual parece buscar solução para os conflitos de interesse como um todo, para que seja empregada a segurança jurídica a que tanto preza o instituto da coisa julgada material.⁸⁶

É preciso fazer o contraponto de que essa disciplina pode vir a tornar o processo ainda mais complexo, especialmente no que se refere ao seu momento futuro, de execução do

⁸³ ROL de enunciados e repertório de boas práticas processuais do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.academia.edu/116460831/Rol_de_enunciados_e_repert%C3%B3rio_de_boas_pr%C3%A1ticas_processuais_do_FPPC_F%C3%B3rum_Permanente_de_Processualistas_Civis_2024_. Acesso em: 27 mar. 2024.

⁸⁴ Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024).

⁸⁵ Interessante observar que essa disciplina da coisa julgada sobre questão prejudicial não tem uma aplicação imediata ao processo em curso, mas a uma futura ação rescisória ou a novo processo futuro, no qual se debaterá se, em razão dos requisitos indicados no art. 503 do CPC/15, houve formação ou não de coisa julgada sobre tais questões. Nesse sentido: “[...] de fato, poderá haver dificuldade na aplicação do dispositivo legal. A extensão da coisa julgada à resolução das prejudiciais não se opera de forma automática, justamente porque depende da ocorrência dos requisitos exigidos por lei. Tais requisitos – ao menos em princípio – não serão reconhecidos pela própria decisão que enfrentou a questão. Portanto, saber se houve trânsito em julgado de questão prejudicial será tarefa a ser enfrentada em processo subsequente e disso não há como escapar” (YARSHELL, Flávio Luiz. Ação rescisória. In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 4, p. 164).

⁸⁶ ALVIM, Thereza. Breves notas sobre as questões prévias e a coisa julgada material. *Revista de Processo*, v. 49, n. 349, p. 785-800, mar. 2024.

comando sentencial e avaliação do que efetivamente foi acobertado pela coisa julgada. Nesse sentido, Antonio Gidi, José Maria Rosa Tesheiner e Marília Zanella Prates esclarecem que “a coisa julgada sobre as questões prejudiciais não torna os processos mais efetivos. Pelo contrário, torna-os mais demorados e complexos”.⁸⁷

Com certa relação com a abrangência das questões prejudiciais, tem-se também o que dispõe o art. 508 do CPC, dispositivo que trata da eficácia preclusiva da coisa julgada e que indica que a parte deve deduzir todas as alegações e as defesas que pode opor nos autos, sob pena de se ver impedida de fazê-lo em eventuais demandas futuras.

José Carlos Barbosa Moreira faz importante distinção entre eficácia preclusiva da coisa julgada e seus limites objetivos. Para esse autor, o dispositivo da sentença seria a parte vinculante por força dos limites objetivos e de outras questões ou argumentos supervenientes, não só os que possam ser deduzidos pela parte, mas aqueles que, suscetíveis de conhecimento *ex officio*, não teriam o condão de afastar esse efeito vinculante em razão da eficácia preclusiva.⁸⁸

Adotando uma posição flexível a respeito dos efeitos preclusivos da coisa julgada, cita-se o entendimento de José Aurélio de Araújo, para quem “a extensão da sua imutabilidade, no entanto, somente é aferível mediante a leitura da fundamentação e do processo, em que poderá ser constatada a plenitude ou a limitação da cognição”.⁸⁹ Na mesma linha, Eduardo Talamini destaca os limites objetivos da sentença, no sentido de não atingirem a fundamentação nela contida, mas salienta a importância da motivação para a definição da extensão da coisa julgada.⁹⁰

Em uma perspectiva comparada, têm-se relevantes avaliações feitas por Giovanni Bonato:

Observa-se que o princípio do deduzido e do dedutível tem recebido interpretação restritiva no Brasil, ao passo que, em sistemas estrangeiros, sua disciplina é mais alargada e, por isso, oferece maiores e mais drásticas repercussões para as partes. Aqui, entendem doutrina e jurisprudência dominantes que a eficácia preclusiva da coisa julgada torna preclusa apenas os fundamentos / argumentos distintos para a solução da mesma demanda, identificada pela tríplice identidade (partes, pedido e causa de pedir). Assim, se for apresentada, para o mesmo pedido, uma nova causa de pedir, a tanto não obstará a coisa julgada. Da mesma forma, a mesma causa de pedir

⁸⁷ GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 101-138, abr. 2011, p. 131.

⁸⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada, limites objetivos*. Direito aplicado II – pareceres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2005, p. 451-453.

⁸⁹ ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 211.

⁹⁰ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 82.

poderá ser formulada para a obtenção de pedido distinto. Entretanto, não é esse o tratamento dado a tais situações pelos ordenamentos estrangeiros. Na França, a Corte de Cassação impôs aos litigantes um ônus de concentração dos fatos, consistente na obrigação de alegar todas as causas de pedir possíveis para o mesmo pedido, sob pena de preclusão; na Itália, o mesmo ocorre quanto aos direitos autodeterminados (como a propriedade), caracterizados pelo seu conteúdo e não pelo seu fato constitutivo, já que a eficácia preclusiva cobre todas as causas de pedir possíveis para o reconhecimento daquele direito.⁹¹

É interessante avaliar a eficácia preclusiva da coisa julgada à luz do supracitado artigo 503 do CPC/15, porque podem existir situações em que a discussão será justamente se a questão prejudicial seria dedutível ou não e se, em razão disso, estaria ou não abarcada pela força da coisa julgada. Para ilustrar a reflexão, pode-se pensar em uma situação de Direitos Minerários acobertados por uma barragem de água de determinada usina hidrelétrica, em que o minerador pretende, judicialmente, ser indenizado pelos prejuízos que lhe foram causados. Em segunda instância, sem que houvesse contraditório prévio, o Tribunal reforma sentença de julgamento de procedência, indicando não haver direito de indenização porque os Direitos Minerários, embora válidos à época da inundação, perderiam sua validade por não poderem ser renovados após a emissão do ato declaratório em favor da empresa de energia. Essa questão (validade e prorrogabilidade dos direitos minerários) é prejudicial, ou seja, apresenta uma relação de condição quanto ao direito indenizatório do minerador, mas não foi objeto de contraditório prévio pelas partes. Apesar disso, seria questão dedutível. Nesse caso, entende-se que o efeito preclusivo não pode se operar em relação a essa questão, pelo simples fato de ter que se aplicar a norma específica sobre questões prejudiciais.

Nesse sentido, as sempre atuais lições de José Carlos Barbosa Moreira:⁹²

⁹¹ BONATO, Giovanni. Considerações sobre a coisa julgada: limites objetivos e eficácia preclusiva. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgar Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 362-363.

⁹² O STJ tem julgados exatamente nessa linha, admitindo a eficácia preclusiva prejudicial da coisa julgada em casos específicos: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. ART. 103 DO CPC. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE JUNÇÃO DOS FEITOS. EFICÁCIA PRECLUSIVA PREJUDICIAL DA COISA JULGADA QUE OPEROU-SE NA ANULATÓRIA. IRRADIAÇÃO DOS EFEITOS SOBRE OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Dispõe a lei processual, como regra geral que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (art. 585, VI do CPC). 3. Acrescenta, por oportuno que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (§ 1º, do 585, VI do CPC). 4. A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória

Do exposto acima decorre que a eficácia preclusiva de coisa julgada material se sujeita, em sua área de manifestação, a uma limitação fundamental: ela só opera em processos nos quais se ache em jogo a auctoritas rei judicate adquirida por sentença anterior. Tal limitação resulta diretamente da função instrumental que se pôs em relevo: não teria sentido, na verdade, empregar o meio quando não se trate de assegurar a consecução do fim a que ele se ordena. Isso significa que a preclusão das questões logicamente subordinantes apenas prevalece em feitos onde a lide seja a mesma já decidida, ou tenha solução dependente da que se deu à lide decidida. Fora dessas raias, ficam abertas à livre discussão e apreciação as mencionadas questões, independentemente da circunstância de havê-las de fato examinado, ou não, o primeiro juiz, ao assentar premissas de sua conclusão.⁹³

Ainda é importante discorrer sobre as possibilidades de conteúdos decisórios passíveis de transitarem em julgado. Para tanto, parte-se da ideia trazida por José Aurélio de Araújo no sentido de que a cognição adequada é um consectário lógico e necessário do contraditório, portanto, do processo justo.⁹⁴ Esse autor completa o seu entendimento no sentido de que há uma proporcionalidade entre a cognição e a imutabilidade do provimento jurisdicional, já que só se pode falar em coisa julgada se as partes tiverem tido a oportunidade de influenciar a decisão. A ressalva feita pelo autor, ao tratar da possibilidade de que a cognição adequada se expresse na adaptabilidade do procedimento, seria para permitir a prática de atos de urgência, por exemplo:

do título executivo. 5. À luz do preceito e na sua exegese teleológica colhe-se que, a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução torna-se despicienda e portanto falece interesse de agir a propositura de ação declaratória porquanto os embargos interpostos com a mesma causa petendi cumprem os desígnios de eventual ação autônoma. 6. **Conciliando-se os preceitos tem-se que, precedendo a ação anulatória, a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o simultaneus processus, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis.** 7. O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prossiga o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo. 8. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada. 9. **Todavia, revelando-se inviável a junção dos autos da anulatória e da ação de embargos do devedor, pelo fato de encontrar-se findo o primeiro feito, com decisão trânsito, há que se reconhecer nos embargos a eficácia preclusiva prejudicial da coisa julgada que na anulatória se operou, fato este que no processo sub examine evidencia a irrelevância de se discutir no presente momento e na via especial, se conexas ou litispendentes as referidas demandas, impondo o desprovimento da irresignação recursal, por ausência de requisito intrínseco de admissibilidade, qual seja, o interesse em recorrer.** 10. Recurso especial não conhecido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 714.792/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/4/2006, DJ de 1/6/2006, p. 154, grifos nossos).

⁹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*. Temas de direito processual. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, Primeira série, p. 102.

⁹⁴ Se o meio para democratizar o ato jurisdicional é o contraditório, viabilizando o direito da parte de influir na decisão judicial, de participar na construção do conhecimento-julgamento no processo, isso somente vai ocorrer se esse processo tiver estrutura cognitiva para tanto. A cognição é, portanto, uma garantia instrumental do contraditório, que permite a adequação da fisiologia do processo para a eficaz produção de conhecimento (ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 79).

Por outra perspectiva, esse provimento em cognição sumária não pode ser abarcado pela imutabilidade da coisa julgada, pois não é possível adimplir com as condições para uma decisão justa – verdade fática e correta aplicação da norma – senão depois da cognição adequada para aquela matéria posta em julgamento. Esta é a terceira expressão da cognição adequada. Trata-se de uma garantia bilateral, positiva e negativa: permite ao autor um procedimento adequado à sua pretensão e ao réu, ou a ambas as partes, a formação da coisa julgada mediante contraditório participativo, através de uma cognição plena e exauriente.⁹⁵

Para José Carlos Barbosa Moreira, somente há coisa julgada quando todas as condições são criadas para que o produto final da atividade cognitiva reflita com fidelidade a configuração jurídica da espécie.⁹⁶ Nessa mesma linha, Eduardo Talamini defende que a ausência de estabilização de determinada decisão é consequência da escolha pela celeridade em cognição sumária.⁹⁷

Se, por um lado, a justiça da decisão no Estado de Direito depende da cognição adequada, por outro, a coisa julgada também é uma garantia do Estado de Direito que deve ser respeitada de forma efetiva e que também está abarcada no devido processo legal como condição para uma decisão justa.⁹⁸

2.2.1.2 Limites subjetivos da coisa julgada

A discussão sobre em face de quem operaria a coisa julgada nos processos judiciais individuais é questão também relevante para o presente estudo. Em regra, os efeitos da decisão transitada em julgado reverberam sobre as partes que, em contraditório, tiveram a oportunidade de debater a questão decidida. Essa é a razão pela qual a coisa julgada se opera *inter partes*.

A regra pode ser extraída do artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015,⁹⁹ sendo que há uma vedação expressa na norma de que a coisa julgada produzida em um processo

⁹⁵ ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 84.

⁹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 2007, Nona série, p. 243.

⁹⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 54. Vale mencionar as lições de Kazuo Watanabe, que classifica a atividade cognitiva do juiz segundo os critérios horizontal e vertical. Para esse autor, a cognição, em seu plano horizontal, envolveria a verificação dos elementos objetivos do processo (questões processuais, condições da ação e mérito). No plano vertical, a cognição poderia ser exaustiva ou sumária (WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 110).

⁹⁸ ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 125.

⁹⁹ Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024).

prejudique terceiros. O ordenamento jurídico cuidou de estabelecer as especificidades dessa regra, por exemplo, ao disciplinar de forma diferenciada a extensão subjetiva da coisa julgada coletiva, tal como se verá nos capítulos seguintes.

Ao fazer uma análise comparada com o que dispunha o Código de Processo Civil de 1973, é fácil perceber que já houve uma evolução no que se refere à possibilidade de que terceiros sejam afetados pela coisa julgada, desde que em benefício. No Código revogado, a redação era mais restritiva, indicando que a coisa julgada não poderia sequer beneficiar terceiros, tampouco prejudicá-los.¹⁰⁰

Enrico Liebman também deu contribuições relevantes para essa teorização, ao indicar que a eficácia da sentença operaria *erga omnes*, na medida em que, tratando-se de ato proveniente do Estado, todos deveriam respeitá-lo. A autoridade da coisa julgada, por sua vez, vincularia apenas as partes do processo.¹⁰¹

Observando essa mesma linha de raciocínio, Barbosa Moreira foi categórico ao criticar a antiga disposição legal (a do artigo 472 do CPC/73), indicando que “é indubitável que no ordenamento processual brasileiro a sentença pode surtir efeitos (inclusive prejudiciais) a terceiros”,¹⁰² citando como exemplos as hipóteses de assistência e do recurso de terceiro prejudicado.

E Ovídio Batista, na mesma linha dos demais doutrinadores, confirma em suas produções que os terceiros sujeitos aos efeitos reflexos da sentença são aqueles legitimados a intervir como assistentes simples, assim como os terceiros juridicamente interessados “em virtude de integrarem uma relação jurídica autônoma, mas ligada por um vínculo de conexidade com a relação litigiosa. A estes a coisa julgada não atinge, mas as eficácias diretas da sentença refletem-se sobre a relação jurídica conexa, modificando-a ou mesmo fazendo-a desaparecer”.¹⁰³

¹⁰⁰ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 3 jun. 2024).

¹⁰¹ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. Desse mesmo entendimento comunga Teresa Celina Arruda Alvin Pinto ao dispor que: “Os verdadeiros terceiros, isto é, aqueles que estão fora da demanda, só são atingidos pelos efeitos reflexo da sentença, ou pela autoridade da sentença enquanto ato estatal que é, mas não pela coisa julgada” (PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. A sentença e a coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 41, p. 177-184, 1986).

¹⁰² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 2007, Nona série, p. 231-232.

¹⁰³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000, p. 505.

Embora haja algumas controvérsias pontuais relacionadas a situações específicas,¹⁰⁴ em termos gerais, pode-se afirmar que a sentença, em si mesma considerada, repercute seus efeitos sobre toda a sociedade, assim como qualquer ato estatal, abstrato ou concreto. A autoridade da coisa julgada que reveste determinada sentença (e seus atributos de indiscutibilidade e imutabilidade, ainda que relativos) é que se opera *inter partes*.

Logo, não parece acertada a interpretação dada à previsão do artigo 506 do CPC/15, sugestiva de que a coisa julgada deveria se estender a terceiros, quando para beneficiá-los. O que pode beneficiar terceiros são seus efeitos que, como mencionado neste capítulo, não são imutáveis ou indiscutíveis. Mas a autoridade da coisa julgada, sua vinculatividade formal e material, permanece, em regra, *inter partes*, e somente às partes se aproveita com essas características.¹⁰⁵

Essa também é o posicionamento de Sérgio Cruz Arenhart sobre o tema:

Em síntese, não se deve estranhar o fato de efeitos da decisão judicial atingirem terceiros. O que, como é evidente, não se tolera é que tais efeitos possam atingir essas pessoas sem que se dê a elas possibilidade de esboçarem reação a tanto, ou que possam opor-se a esse comando. Enfim, o que não pode ocorrer é que esses efeitos atinjam aquele que não foi parte – nem foi chamado para participar do processo – de modo irreversível ou indiscutível (com estabilidade de coisa julgada).¹⁰⁶

Essa conclusão é tão verdadeira que o ordenamento jurídico trouxe hipóteses expressas para que terceiros prejudicados requeiram a proteção de seus bens jurídicos lesados ou ameaçados de lesão pela decisão proferida em processo do qual não foram parte. Por exemplo, pela via dos embargos de terceiros – previsão do artigo 674 do CPC/15 –, ou ainda pela ação rescisória, como prescreve o artigo 967, II, do CPC/15.¹⁰⁷

Algumas situações, pela especificidade que detêm, merecem ser destacadas, porque, apesar de não afastarem a conclusão acima, ilustram o benefício que o artigo 506 do CPC/15 pode trazer à eficiência processual.¹⁰⁸ A primeira delas é o caso do litisconsórcio

¹⁰⁴ Humberto Theodoro Júnior elucida tais situações em sua doutrina: THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. I. p. 1428-1429.

¹⁰⁵ Também nesse sentido: TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 187.

¹⁰⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes*. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. Disponível em: <https://www.emap.com.br/ojs3.3/index.php/revista-emap/article/download/72/20/162>. Acesso em: 17 de jan.2025, p. 91).

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

¹⁰⁸ Camilo Zufelato, ao tratar da necessidade de se expandir a noção subjetiva da coisa julgada, aponta as várias situações, para além das disposições do processo coletivo, em que o ordenamento jurídico admitiu a extensão da autoridade da decisão passada em julgado sobre terceiros: “ação de anulação de deliberação assemblear,

unitário não formado. Pela própria natureza da relação jurídica, o resultado obtido em processos nos quais se pressupõe essa relação unitária é único para todos os legitimados. O exemplo clássico é o da anulação de assembleia, em que apenas um associado propõe a ação. Outra hipótese é a das obrigações solidárias: havendo uma relação obrigacional solidária a vários devedores, o julgamento de improcedência da pretensão deduzida em face de um deles aproveita aos demais.¹⁰⁹

De tais exemplos, pode-se concluir que a questão parece se afeiçoar mais a uma inexistência de interesse jurídico do beneficiado em questionar o resultado positivo do que a um debate sobre vinculação ou não à coisa julgada que se formou.¹¹⁰ Até porque a dicção literal do artigo 506 não indica que a coisa julgada se formará em relação a terceiros se for para beneficiá-los.

Nesse sentido, uma terceira questão de necessária análise é a do que se deve considerar como terceiro *interessado*. Não é preciso debruçar-se sobre a regra de sucessão disposta no artigo 119 do Código de Processo Civil, consistente no mecanismo de assistência estabelecido em favor do adquirente do bem litigioso, porque se trata de regra clara, protetiva ao adquirente do bem, e estabelecida justamente para que este não alegue a exceção da coisa julgada em seu favor quando deve, por dever de diligência, tomar conhecimento dos passivos que circundam o objeto adquirido.

litisconsórcio facultativo unitário, ação de nulidade de patentes” (ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada civil: noções fundamentais e problemas contemporâneos. In: JOSÉ FILHO, Mário; OLIVEIRA, Cirlene Aparecida Hilário da Silva (org.). *Trabalho interdisciplinar: construindo saberes*. Franca: Unesp, 2010, p. 343-375, p. 352).

¹⁰⁹ Nessa mesma linha, o Enunciado 234 do Fórum de Processualistas Civis: “(arts. 1.068, 506, 1.005, parágrafo único) A decisão de improcedência na ação proposta pelo credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal” (ENUNCIADOS aprovados Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2025).

¹¹⁰ João Antônio Fachinello, embora não adote a conclusão exata aqui apresentada, traz importantes considerações sobre essa perspectiva de utilidade/efetividade do provimento jurisdicional em favor de terceiros, inclusive no que se refere às questões prejudiciais, que, segundo o ordenamento jurídico, demandam um efetivo contraditório: “A questão deve ser vista a partir do ponto de vista do benefício que a imutabilidade pode trazer a estes terceiros e a partir da necessidade de coibir e condenar a relitigância de questões já resolvidas. Se a questão é a mesma já litigada em contraditório por uma das partes, ainda que em se tratando de relação jurídica conexa, não há razões para que um terceiro não seja beneficiado pela imutabilidade, sobretudo para garantir a tutela isonômica e evitar o dispêndio de recursos judiciais de forma imprudente. Além de não haver qualquer atrito com o valor constitucional do direito de defesa, porque garantida a oportunidade de discussão pela parte interessada num processo anterior, o importante escopo da máxima eficiência processual resta preservado. [...]” Dessa maneira, preenchidos os requisitos do art. 503 – que são, curiosamente, semelhantes aos pressupostos fixados pelas Cortes norte-americanas no que se refere à *issue preclusion* – e garantido o contraditório e a ampla defesa em relação àquele contra quem a preclusão sobre determinada questão é invocada, poder-se-ia estendê-la de forma a beneficiar terceiros com causas de pedir conexas ou que litiguem sobre questões fáticas idênticas em processos paralelo (FACHINELLO, João Antônio Tschá. Limites subjetivos da coisa julgada no novo CPC: a exegese do art. 506 a partir do non-mutual collateral estoppel. *Revista de Processo*, v. 44, n. 290, p. 155-185, abr. 2019).

O caso a ser tratado aqui é o de terceiros cuja relação jurídica que possuem com um objeto ou com um sujeito não está sendo analisada no processo, mas, ainda assim, possam ser afetados pelo resultado do julgamento. Há, basicamente, duas classes de terceiros, os interessados e os indiferentes.¹¹¹ Para Cruz e Tucci:

Terceiro é todo aquele que não atua no processo na condição de sujeito parcial (parte)... Não integrando o contraditório, não é titular dos poderes, faculdades, ônus, deveres e sujeição próprios das partes. Ora, por não terem participado dos atos que precedem e preparam o julgamento final, os terceiros não podem sofrer os efeitos da sentença de mérito e muito menos se vincularem à coisa julgada material.¹¹²

Terceiros juridicamente interessados são, portanto, aqueles que possam ter sua esfera de direitos e deveres afetada pela decisão proferida, ou, ainda, pela estabilização dessa decisão materializada pelo seu trânsito em julgado.¹¹³ Moniz de Aragão, adotando uma posição restritiva em relação à vinculação de terceiros à autoridade da coisa julgada, assim dispõe:

7. Em suma: tal como foi exposto, o problema dos limites subjetivos da coisa julgada só poderá ser corretamente equacionado e resolvido nos precisos termos da primeira parte da disposição comentada, ou seja, se se tiver presente que ninguém deve ser constrangido a sujeitar-se à autoridade da coisa julgada surgida em processo em que não teve participação, como tal considerado aquele para o qual não foi oportunamente citado, notificado, intimado. Mesmo a regra do art. 54, sobre "a sentença (que) houver de influir na relação jurídica" de alguém estranho ao processo (que, por isso, poderá nele intervir como assistente, considerado litisconsorte), não escapa a essa afirmação. É que, se não ocorrer a intervenção, a sentença, que "haveria" de influir, não poderá causar dano a quem não interveio. Vale, nesse ponto, a tese de Chiovenda, apoiado na resposta de Paulo: "non oportet ex sententia sive iusta sive iniusta pro alio habita alium praegravari" ("não é conveniente que a sentença, justa ou injusta, tida por um, onere outros") (D. 3, 2, 21).¹¹⁴

Feitas tais considerações acredita-se que a melhor conformação a ser dada aos limites subjetivos da coisa julgada na teoria geral do processo é de que a autoridade da coisa julgada permanece restrita às partes do processo. Salvo exceções que o próprio legislador cuidou de regular – expostas acima –, o que pode se estender a terceiros juridicamente interessados são os efeitos da sentença e da coisa julgada, desde que para beneficiá-los. Mas essa regra está muito mais atrelada à ausência de interesse processual de desconstituir um

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 629-630.

¹¹² CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 485 ao 538. 2. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 218.

¹¹³ Nesse sentido: BELLOCHI, Márcio. O alcance subjetivo da coisa julgada (art. 506 do CPC) e um caminho de volta a Carnelutti. *Revista de Processo*, v. 45, n. 300, p. 365-393, fev. 2020.

¹¹⁴ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, v. 76, n. 628, p. 7-26, nov. 1987.

julgado favorável, do que, propriamente, vincular o terceiro à indiscutibilidade e imutabilidade de um resultado.

Para os fins do presente estudo, essa discussão está bastante atrelada ao que se apresentou no tópico 2.3.3.1, já que a consideração de terceiros juridicamente interessados em uma perspectiva ampla no âmbito dos processos coletivos estruturais é salutar para que os provimentos estruturantes alcancem a efetividade que lhes é desejada.¹¹⁵ Afinal, não se almeja que esses terceiros se apresentem em juízo para questionar o quanto estabelecido no âmbito de tais processos. Ao contrário, o cenário ótimo é que esses terceiros, ou suas esferas jurídicas de interesse, tenham sido considerados no curso do processo, já que, como juridicamente interessados, influenciarão e poderão até vir a participar da implementação das medidas estruturantes.

2.2.1.3 Limites temporais da coisa julgada

A questão envolvendo os limites temporais da coisa julgada está muito relacionada a situações que se prolongam no tempo, seja por se configurarem como relações continuativas, seja por se afeiçoarem como situações duradouras que podem sofrer alterações decorrentes de mudanças circunstanciais ou jurídicas. Esse item será detalhado no capítulo quinto desta tese.

Por ora, é preciso estabelecer a conceituação geral dos limites temporais da coisa julgada, que, de forma sintética e objetiva, relaciona-se com o momento a partir do qual a autoridade da coisa julgada se impõe, assim como até que momento ela vigora e deixa de incidir sobre determinada situação jurídica. Os limites temporais não se relacionam com a identificação do momento em que a coisa julgada deixa de existir ou em que seus efeitos são, por exemplo, suspensos.¹¹⁶

¹¹⁵ Arenhart reforça essa perspectiva, ao propor uma leitura elasticada de terceiros interessados: “Por outras palavras, o conceito de parte, terceiro interessado ou terceiro indiferente, *para os fins aqui examinados*, acabam mostrando-se irrelevantes. O fundamental é que os diversos interesses e os vários pontos de vista que podem incidir sobre a decisão da questão de direito que se tornará vinculante tenham sido adequadamente demonstrados, debatidos e examinados” ARENHART, Sérgio Cruz. *O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes*. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. Disponível em: <https://www.emap.com.br/ojs3.3/index.php/revista-emap/article/download/72/20/162>. Acesso em: 17 de jan.2025. p. 102).

¹¹⁶ Humberto Theodoro Junior clareia essa questão da seguinte forma: “Na verdade, contudo, não é o efeito da sentença que é temporário, nem muito menos é a *res iudicata* que se extingue ao final de determinado momento. É o objeto do julgado que desaparece e, por isso, o comando sentencial deixa de atuar, não por ter extinguido sua força, mas por não ter mais sobre o que incidir. Entretanto, o acerto feito, em face da situação fático-jurídica apurada no tempo da sentença, continuará imutável e indiscutível, para sempre. Se algum novo julgamento vier a acontecer entre as partes, já não será sobre o mesmo objeto, visto que a relação jurídica litigiosa estará envolvendo elementos novos que não foram apreciados na sentença anterior. Operará para o futuro, e não para o passado, este, sim, vinculado à coisa julgada” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso*

Alude-se a “limites temporais” da coisa julgada para designar a delimitação do momento em que ela opera. Trata-se de definir quais fatos, no curso do tempo, estão abrangidos pela causa de pedir e o pedido postos em juízo e, consequentemente, pela coisa julgada que se formar. A rigor, tal investigação concerne aos próprios limites objetivos da coisa julgada, razão por que a expressão “limite temporal” é por muitos considerada inadequada.¹¹⁷

A presente tese afilia-se à teoria segundo a qual a averiguação dos limites temporais da coisa julgada é questão intimamente relacionada aos próprios limites objetivos da coisa julgada. Se a intenção da teoria é saber sobre quais fatos incidem a coisa julgada que se formou e sobre quais, por terem se modificado no tempo ou por receberem uma nova roupagem normativa, afigurar-se-iam como novas demandas, não acobertadas pelo manto da coisa julgada. A questão é, portanto, menos sobre o tempo e mais sobre os fatos.

A respeito do momento a partir do qual a coisa julgada se forma, não há muitos questionamentos de que o trânsito em julgado é que a faz nascer, isto é, o momento em que ocorre a preclusão recursal definitiva no processo. Por outro lado, se a questão versar sobre quais fatos podem não ser considerados abarcados pela coisa julgada, devem-se retomar os estudos sobre os limites objetivos da lide, já que o problema será definir se questões supervenientes à estabilização da demanda, por exemplo, podem ser ou não acobertadas pelo manto da indiscutibilidade.

Eduardo Talamini deixa claro o problema, ao indicar que os fatos anteriores ao início do processo e que compõem a causa de pedir, inevitavelmente, estarão acobertados pela coisa julgada que se formar. Na mesma linha, fatos supervenientes ao trânsito em julgado e que estejam aptos a alterar a relação ou situação jurídica que foi posta sob julgamento não estarão abrangidos pela coisa julgada.¹¹⁸ O problema se coloca em relação aos fatos ocorridos após o ajuizamento da demanda, mas antes do trânsito em julgado da sentença.

A resposta processual para essa questão perpassa pela avaliação do artigo 493 do CPC/15 (correspondente ao art. 462 do CPC/73), que dispõe sobre a obrigação dos juízes de considerarem quaisquer fatos relevantes para a causa antes de decidi-la.¹¹⁹ Isso significa que,

de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, p. 1436).

¹¹⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 87.

¹¹⁸ TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os “limites temporais” da coisa julgada). *Revista do Advogado*, Ano XXVI, n. 88, p. 56-62, 2006, p. 57.

¹¹⁹ Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato_2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024).

até que o juiz profira a sua sentença de mérito em primeiro grau, os fatos ocorridos até ali poderão estar abarcados pelo manto da coisa julgada, se submetidos ao contraditório das partes.

Antônio do Passo Cabral, ao discorrer sobre o tema, considera que esse momento final seria, de fato, até a conclusão dos autos para a sentença, como último momento possível para que o juízo exerça a cognição sobre estes.¹²⁰ A proposta de Eduardo Talamini, exposta ainda na vigência do CPC/73, mas aplicável à atual redação do dispositivo, é de que esse momento seria até a conclusão dos autos antes da decisão de mérito na fase recursal ordinária (apelação, reexame necessário, recurso ordinário em sentido estrito).¹²¹

Esse último entendimento é plenamente aplicável para o processo civil comum. O conhecimento de fatos em segundo grau de jurisdição está submetido a uma série de regras, por exemplo, a proibição de inovação recursal, as quais devem, obviamente, ser observadas. Todavia há inúmeras situações em que os fatos devem ser considerados pelo julgador simplesmente porque são de ordem pública, por exemplo. Imagine-se a situação em que nenhuma das partes alega a ocorrência de renúncia de direito indenizatório por parte do sujeito lesado, mas esse fato é levado ao conhecimento do juízo em sede de apelação. A renúncia de direitos é questão que, a depender do caso concreto, se envolver uma atividade de utilidade pública, por exemplo, pode se afeiçoar como de interesse público, sendo dever do magistrado de segundo grau julgar a causa não só a partir da sentença apelada e dos argumentos recursais da parte, como também do fato superveniente levado ao seu conhecimento, o qual deve ser submetido a contraditório prévio. Esse fato também estará acobertado pela coisa julgada.

Indo adiante, a questão relacionada ao momento a partir do qual a coisa julgada deixa de incidir sobre a situação jurídica está intimamente relacionada com as modificações normativas ou circunstanciais ocorridas no tempo. Sobre essa questão, o presente estudo se debruçará com mais detalhes no capítulo quinto desta tese, quando se falará sobre as possibilidades de não incidência (ou relativização) da coisa julgada.

2.2.2 As previsões legais especiais no âmbito do processo coletivo

Os processos coletivos comuns são dotados de regramento próprio no que se refere ao diploma da coisa julgada desde 1990 pelo direito brasileiro¹²², embora a teoria geral

¹²⁰ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 121.

¹²¹ TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os “limites temporais” da coisa julgada). *Revista do Advogado*, Ano XXVI, n. 88, p. 56-62, 2006, p. 58.

¹²² Não se ignora a previsão legal de leis anteriores a respeito da coisa julgada, como a Lei de Ação Popular e Lei

processual não deva nem possa ser abandonada. Tal normativa está encartada essencialmente no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.¹²³ Em linhas gerais, para os direitos difusos e coletivos, o regime da coisa julgada é *secundum eventum probationis*, ou seja, só se forma para as sentenças de procedência, ou se, em julgamento de improcedência, houver esgotamento das provas.¹²⁴ Em relação aos direitos difusos, a coisa julgada se faz *erga omnes*, enquanto, para os direitos coletivos, seria apenas *ultra partes*. Essa terminologia é bastante criticada por Antônio Gidi, que entende que, na verdade, os dois termos se referem ao mesmo conceito base: a coisa julgada se opera em face de todos aqueles titulares dos correspondentes direitos individuais homogêneos:

Assim, quer-nos parecer, os dispositivos legais constantes dos três incisos do art. 103 poderiam ter sido redigidos de duas formas dogmaticamente indiferentes, no que diz com as expressões latinas empregadas (*erga omnes* e *ultra partes*), que acarretariam, inelutavelmente, a mesma e única interpretação. Com efeito, significaria exatamente a mesma prescrição normativa tanto se constasse do inciso III do art. 103 que a sentença em ação coletiva faz coisa julgada *erga omnes* “para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”, como se constasse que faz coisa julgada *ultra partes* “para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”. Tanto faz o inciso II prescrever que a sentença faz coisa julgada *ultra partes* “mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe”, como prescrever que faz coisa julgada *erga omnes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe.¹²⁵

Para o caso dos direitos individuais homogêneos, que estariam submetidos aos

de Ação Civil Pública. O que se traz é a ideia de que foi no CDC que a disciplina desse matéria ganhou um pouco mais de sistematicidade.

¹²³ “Art. 103, CDC/90. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, 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, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º 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.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 17 de setembro de 1990 – CDC/90. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078/compilado.htm. Acesso em: 23 ago. 2023).

¹²⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 397.

¹²⁵ GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 110.

efeitos *erga omnes* da sentença de procedência, ainda seria permitido o ajuizamento de ações individuais em caso de sentença de improcedência.¹²⁶

Especificamente a respeito do regime jurídico da coisa julgada e sua alterabilidade, é importante referenciar as ideias de Antônio Gidi, que aborda, de uma maneira crítica, as definições que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro fez em relação à coisa julgada em matéria coletiva, tecendo as seguintes considerações conclusivas: a primeira, de que a coisa julgada nas ações coletivas se formaria *pro et contra*; a segunda, de que o que seria *secundum eventum litis* seria a extensão *in utilibus* da coisa julgada para a esfera individual dos membros da coletividade, isto é, a impossibilidade de que estes venham a ser prejudicados por uma sentença de improcedência de cuja formação não participaram. Segundo esse autor,

Não se nos afigura acertado dizer que a sentença de improcedência não produz coisa julgada material. A rigor, o que ocorre é que a coisa julgada coletiva formada não pode prejudicar as esferas jurídicas individuais dos interessados. A coisa julgada atinge a pretensão, a lide coletiva e, conseqüentemente, o direito superindividual (difuso ou coletivo) em jogo. Sobre essa lide coletiva, sobre essa pretensão coletiva, já houve pronunciamento judicial e é defesa a reabertura de discussão e isso não é outra coisa senão a própria coisa julgada material. É por esse motivo que não se pode dizer que a coisa julgada coletiva se forma *secundum eventum litis*. Em verdade, a coisa julgada nas ações coletivas se forma *pro et contra*. O que é *secundum eventum litis* é a extensão *in utilibus* da coisa julgada para a esfera individual dos componentes da comunidade ou da coletividade.¹²⁷

Edilson Vitorelli também analisa criticamente esse modelo legislativo:

Conforme *supra* exposto, o CDC, talvez temeroso da possibilidade de prejuízo de pretensões individuais por uma ação coletiva mal proposta, optou pela inviabilidade de extensão da coisa julgada coletiva, relativa a decisões de improcedência, para pretensões individuais. O problema é que essa solução joga por terra os principais objetivos do processo coletivo, pois permite a proliferação de ações relativas ao mesmo evento, a prolatação de decisões contraditórias, a multiplicação dos custos processuais, sobretudo em ações ambientais que, não raras vezes, demandam onerosas perícias.

[...]

A atividade probatória não é, na realidade, tão cartesiana quanto parece, pela leitura da disposição do CDC. Em processos complexos, em que as partes, atentas ao princípio da eventualidade, reúnem diversos argumentos favoráveis ao seu ponto de vista, e o juiz, comumente, ao se convencer de que uma delas tem razão, se vale de mais de um argumento para fundamentar a decisão, será praticamente impossível discernir se a decisão foi prolatada por insuficiência de prova de um fato ou por convencimento da existência de outro. Em muitos casos, o convencimento é uma moeda com essas duas faces: o convencimento acerca de uma tese é corroborado pela insuficiência de provas de outra. Se a segunda estivesse melhor comprovada, poderia,

¹²⁶ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; VIANA, Thais Costa Teixeira. Ações coletivas e controle difuso de constitucionalidade: ponderações à luz da nova sistemática de coisa julgada introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, v. 3, n. 2, p. 110-131, 2017, p. 121.

¹²⁷ GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 126-127.

quicá, comprometer o convencimento relativo à primeira.¹²⁸

Posicionamento semelhante é adotado por José Rogério Cruz e Tucci, que exemplifica sua crítica da seguinte forma:

Assim, uma empresa é acionada pelo consumidor e, diante das alegações deduzidas, se requer a produção de prova pericial a ser efetivada, p. ex., por um renomado laboratório. A demandada efetua desse modo grandes despesas, inclusive com a contratação de profissional experimentado para ser apresentada em juízo. Chega-se à conclusão, diante do material probatório colhido, de que o produto não se afigura defeituoso e, portanto, impróprio para consumo. E então, o pedido é julgado improcedente, pela insuficiência das provas apresentadas pelo consumidor. Ora, como a coisa julgada é *secundum eventum litis*, no dia seguinte à vitória, o mesmo demandado pode ser novamente citado para responder aos termos de ação com o mesmo fundamento, movida por outro legitimado.¹²⁹

Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna fazem uma releitura interessante dessa classificação tradicional, para afirmar que também nos casos de direitos difusos e coletivos a coisa julgada se limitaria às partes no processo.¹³⁰ Camilo Zufelato, por sua vez, indica uma forte correlação entre o direito material discutido e a dinâmica processual, sustentando a necessidade de extensão dos efeitos da coisa julgada de determinada decisão àqueles que efetivamente participaram do processo, em contraditório.¹³¹

Eduardo Talamini tece algumas considerações a respeito da coisa julgada no âmbito coletivo, indicando que esta, na ação coletiva, não pode prejudicar os litigantes individuais, a menos que eles tenham individualmente ingressado no processo como litisconsortes (art. 103, III, e §§ 1º a 3º, e art. 104 do Código de Defesa do Consumidor). Para ações coletivas relacionadas a direitos difusos e coletivos, a coisa julgada apenas se forma se a decisão final ocorrer com análise exauriente de todo o arcabouço probatório e *ultra partes*. Interessante a consideração feita por esse autor no sentido de que, se a ação é julgada improcedente, mas não

¹²⁸ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *A execução coletiva pecuniária: uma análise da (não) reparação do dano coletivo no Direito brasileiro*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 89-91.

¹²⁹ TUCCI, José Rogério Cruz. *Class action e mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 36.

¹³⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

¹³¹ Em suas palavras: “Ganha relevo, portanto, para a definição de quem é atingido pela coisa julgada, a natureza do direito material tutelado. Isso não significa, contudo, o predomínio absoluto do direito sobre o processo; há sim uma relação de forte interferência entre ambos, que sugere um julgado estendido a partir de uma coordenação necessária entre eles. Em face do exposto, sustenta-se que a necessidade de uma decisão única que atinja todos os interessados no provimento jurisdicional, numa clara interferência da natureza de direito material, deverá ser conjugada com um direito de natureza processual – a defesa dos terceiros, que não poderão suportar prejuízo por não terem participado em contraditório da decisão” (ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada civil: noções fundamentais e problemas contemporâneos. In: JOSÉ FILHO, Mário; OLIVEIRA, Cirlene Aparecida Hilário da Silva (org.). *Trabalho interdisciplinar: construindo saberes*. Franca: Unesp, 2010, p. 343-375, p. 361).

por ausência de provas, ela se estenderá aos demais legitimados. Nessa mesma hipótese, a coisa julgada se estenderia aos demais cidadãos em geral, quando se estiver diante de uma ação popular.¹³²

Ao analisar a coisa julgada na ação popular, ação constitucional que tutela direitos difusos, mais especificamente sob a ótica do artigo 18 da Lei nº 4.717/1965,¹³³ Barbosa Moreira indica que a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, seja quando julgados procedentes os pedidos, seja quando julgados improcedentes, desde que não seja por ausência de provas:

Se tivermos em mente o caráter indivisível do objeto do litígio e, ao mesmo tempo, a impossibilidade de exigir a presença de todos os legitimados no processo, desde logo chegaremos à conclusão de que os efeitos do julgamento necessariamente hão de estender-se a pessoas – em regra a um grande número de pessoas – que não ocuparam a posição de partes. Todas serão igualmente beneficiadas, ou todas serão igualmente prejudicadas, conforme a sentença conceda ou recuse a tutela pretendida para o direito que lhes é comum.¹³⁴

Pode-se afirmar, então, que a legislação processual coletiva restringe o alcance da coisa julgada, protegendo a esfera individual do membro da coletividade lesado (individualmente considerado), nas hipóteses de julgamento de improcedência, salvo se tiver intervindo no processo.

A eficácia preclusiva a que alude o artigo 508 do CPC se aplica de forma diferenciada aos processos coletivos. Primeiro porque ela terá alcance tal qual nos processos individuais apenas se a sentença coletiva for de procedência. Segundo porque, mesmo sendo de procedência, há uma necessidade de se interpretar o “dedutível” à luz das provas existentes no momento da propositura da ação coletiva.¹³⁵ Assim, se se encerra determinada ação coletiva com julgamento de procedência, mas, posteriormente, pretende-se rediscutir a mesma lide com base em provas que eram de conhecimento do autor da primeira ação, nesse caso haverá um óbice relacionado ao efeito preclusivo da coisa julgada coletiva.

¹³² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 124-129.

¹³³ BRASIL. Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

¹³⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 216.

¹³⁵ Nesse sentido: “[...] a eficácia preclusiva atingirá somente as provas preexistentes comprovadamente conhecidas pelo legitimado que propôs a ação coletiva, critério, portanto, objetivo, concreto, que afasta qualquer suspeita de ‘relativização’ da coisa julgada. Em rigor, portanto, vale a regra de que todos os fatos alegados, mas não provados se tornam imutáveis, salvo se outro legitimado coletivo conhecer outra prova que o primeiro autor não conhecia. Outrossim, isso significa que a dedutibilidade de uma prova há de ser feita de forma casual, segundo o que o autor efetivamente conhecia no caso concreto, não cabendo uma generalização no sentido de que toda e qualquer prova preexistente mas não apresentada poderá autorizar nova discussão do problema. Há que se reiterar que não há modificação na causa de pedir e no pedido, que permanecem idênticos; poderá haver, tão somente, a não incidência da eficácia preclusiva sobre certas provas (ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 371).

Quanto às ações coletivas passivas – assunto controverso na doutrina¹³⁶ e sem uma regulamentação legal clara –, indica-se que, para as situações jurídicas coletivas e difusas, qualquer que seja o resultado, a eficácia seria vinculante para todos (portanto *pro et contra e erga omnes* – ou *ultra partes*).¹³⁷ Essas ações seriam aquelas em que uma coletividade indeterminada ocupa a posição de ré, e tratá-las como um litisconsórcio multitudinário não é minimamente eficaz. Seria o caso das ações possessórias em face de um movimento social composto por diversos membros ou de torcidas organizadas. Em verdade, entende-se que os processos coletivos estruturais acabam bebendo nessa mesma fonte, ao pressuporem um legitimado extraordinário propondo uma ação coletiva que envolve, na maioria dos casos, direitos de grupo a serem tutelados no polo passivo.

Basta imaginar que, se se pretende a modificação ou implementação de determinada política pública, há coletividades lesadas reclamando um direito coletivo (representado por entidades estatais, por exemplo). Nesse caso, as ações seriam duplamente coletivas. Nesse sentido, seria muito propícia a adequação do regramento da coisa julgada em âmbito coletivo, já que não haveria uma razão no plano isonômico – portanto constitucional – para se beneficiar a coletividade reclamada (polo passivo) com a não vinculação ao objeto transitado em julgado e vincular a coletividade reclamante (polo ativo) com a vinculação ao mesmo objeto transitado em julgado.

Partindo-se da teoria geral do processo civil tradicional, exposta em tópico anterior, e chegando aos processos coletivos, há produções bibliográficas indicando que a coisa julgada nos processos coletivos não poderia se ligar somente aos pedidos das partes, admitindo-se certa flexibilização da regra da adstrição e congruência, o que é especialmente relevante para os processos coletivos estruturais.¹³⁸

¹³⁶ Edilson Vitorelli, por exemplo, refuta a ideia de que as ações coletivas passivas possam existir no ordenamento jurídico. Cf.: VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 278, p. 297-335, abr. 2018. Aluísio de Castro Mendes sugere que a forma como a legislação foi redigida indicaria uma predileção pelas ações coletivas quando propostas em favor de coletividades, e não contra elas (MENDES, Aluísio Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e nas ações coletivas passivas. *Revista de Processo*, v. 37, n. 209, p. 243-265, jul. 2012, p. 258).

¹³⁷ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016; GIDI, Antônio. *Rumo a um Código de Processo Civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ, 2008; SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. *A admissibilidade, de lege lata, do processo coletivo passivo no Brasil fundada na reconstrução interpretativa do sistema integrado de tutela jurisdicional coletiva*. Orientadora: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau. 2018. 284 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018; RUDINI NETO, Rogério. *Processo coletivo passivo: uma proposta de sistematização e operacionalização*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 141.

¹³⁸ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. Orientadora: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal

Paulo Lucon e Daniela Gabbay defendem ser possível ampliar o objeto do processo com a introdução de causa de pedir não deduzida inicialmente, à luz do contraditório amplo e com vistas à efetividade dos processos coletivos.¹³⁹ Marcelo Abelha, partindo das ideias apresentadas no tópico anterior a respeito da eficácia preclusiva da coisa julgada e das questões prejudiciais, sugere, em contrapartida, que novas questões surgidas após a sentença não sejam abarcadas pela coisa julgada, à espécie do que ocorre quando incide a cláusula *rebus sic stantibus*:

Incide aí a cláusula *rebus sic stantibus*, e, tal como acontece nas relações jurídicas continuativas, há a coisa julgada material e a eficácia preclusiva da coisa julgada sobre o pedido e sobre os fatos deduzidos ou dedutíveis, respectivamente, mas não sobre aqueles que exsurgiram após o julgado em razão da instabilidade conatural dos bens ambientais. Enfim, o que se quer dizer é que os bens ambientais são extremamente sensíveis e, muitas vezes, o objeto e a causa de pedir fixados em juízo numa demanda ambiental não raras vezes poderá no curso dela ser modificado ou alterado, pela só instabilidade desses bens. Se isso vier à tona no curso da demanda, aplica-se o art. 462 do CPC (LGL\1973\5). Se após ela, então não há que se falar em coisa julgada sobre a situação jurídica nova, resultante da instabilidade dos bens ambientais. [...] que tal figura (eficácia preclusiva da coisa julgada) só imuniza o julgado das alegações (argumentos e fundamentos) que foram deduzidas ou que poderiam ser dedutíveis, tomando-se, por ficção, que todas teriam sido rejeitadas quando a sentença passasse em julgado. Entretanto, observe-se que, naquele momento, ninguém poderia supor – em razão do desconhecimento ou incerteza científica – que tal atividade transgênica era poluente e por isso mesmo não poderia incidir a regra do deduzido e do dedutível contida no art. 474 do CPC (LGL\1973\5). Neste caso, permite-se que, com base na mesma causa de pedir e no mesmo pedido, porém fundando-se em nova prova, não se aplique a regra do art. 474 e assim permita a discussão da causa valendo-se dessa prova que por razões científicas se desconhecia.¹⁴⁰

Essa instabilidade natural das situações jurídicas envolvendo bens ambientais será retomada no capítulo cinco desta tese. Mas, de antemão, vale acrescentar as ideias de Rodolfo Mancuso para quem o rigor do princípio da demanda deveria ser flexibilizado nas ações coletivas, por não tutelarem um direito individual diretamente, mas da sociedade, “em conformidade com a natureza instrumental do processo”.¹⁴¹

Ainda na perspectiva da efetividade, é importante citar as ideias de Bruno José da Silva Nunes, que promoveu um interessante debate sobre a necessária eliminação das restrições

de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 36.

¹³⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos; GABBAY, Daniela Monteiro. Coisa julgada *secundum eventum probationes* e pedido nas ações coletivas. In: SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira (org.). *Processos coletivos e tutela ambiental*. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2006, p. 163.

¹⁴⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Reflexos do direito material do ambiente sobre o instituto da coisa julgada (in utilibus, limitação territorial, eficácia preclusiva da coisa julgada e coisa julgada *rebus sic stantibus*). *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*, v. 4, p. 741-748, 2011, p. 4.

¹⁴¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 5. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 95.

territoriais à autoridade da coisa julgada em processos coletivos, por aplicação, sobretudo, do princípio da máxima eficácia da tutela dos direitos coletivos lato sensu.¹⁴² Tal debate ocorreu antes da declaração de inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, em que a restrição territorial estava inserida. Em 2021, no julgamento do Tema 1.075, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo, com o argumento de que a coisa julgada, com eficácia *erga omnes*, não poderia ter sua autoridade restringida territorialmente.¹⁴³

Veja-se, portanto, que, muito embora haja um regramento diferenciado para a coisa julgada coletiva, há substanciais e válidas críticas no que se refere à efetividade dos provimentos coletivos, tanto pela imprecisão da atividade probatória e pela regra de julgamento a ser aplicada no curso do processo quanto pela dificuldade de estabelecer um regime de estabilidades para as sentenças de improcedência que tenham o potencial de prejudicar os sujeitos que compõem a coletividade lesada. Esse último ponto se liga ainda à questão das ações coletivas passivas que, não bastasse carecerem de disciplina normativa, pressupõem, pelo menos segundo o teor das produções bibliográficas mais recentes, a formação de coisa julgada *pro et contra*.

As ideias referenciadas neste tópico também se constituíram como premissas para o estudo realizado, considerando o entendimento de que todo processo estrutural é coletivo,

¹⁴² NUNES, Bruno José da Silva. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

¹⁴³ “Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS. 1. A Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção aos interesses difusos e coletivos, não somente constitucionalizando-os, mas também prevendo importantes instrumentos para garantir sua plena efetividade. 2. O sistema processual coletivo brasileiro, direcionado à pacificação social no tocante a litígios metaindividuais, atingiu status constitucional em 1988, quando houve importante fortalecimento na defesa dos interesses difusos e coletivos, decorrente de uma natural necessidade de efetiva proteção a uma nova gama de direitos resultante do reconhecimento dos denominados direitos humanos de terceira geração ou dimensão, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade. 3. Necessidade de absoluto respeito e observância aos princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional. 4. Inconstitucionalidade do artigo 16 da LACP, com a redação da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demandas coletivas, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência, acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional. 5. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS, com a **fixação da seguinte tese de repercussão geral: "I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo repristinada sua redação original.** II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1101937, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 08-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-113 DIVULG 11-06-2021. PUBLIC 14-06-2021, grifos nossos).

portanto a hipótese que se buscou comprovar não pode ser testada à revelia do regramento normativo hoje existente a respeito da coisa julgada coletiva.

Para que seja possível, então, apresentar o tema-problema a ser enfrentado neste estudo, é necessário conhecer as peculiaridades dos processos coletivos estruturais. No próximo capítulo, as características desse tipo de processo assim como seus elementos fundamentais serão trazidos, a fim de que o instituto da coisa julgada possa receber o tratamento adequado diante de tais particularidades.

3 O PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL E AS VARIAÇÕES EM SUAS SENTENÇAS

O que torna esta pesquisa relevante para a academia e para a sociedade é, em especial, o fato de tratar de um tipo de processo novo no Brasil em termos de concepção teórica e caracterização. É preciso diagnosticar que tipo de processo é esse que reclamaria um tratamento diferenciado no que diz respeito às técnicas processuais aplicáveis e à flexibilização ou releitura de institutos processuais clássicos.

Para tanto, é preciso ter clareza dos conceitos que circundam os processos coletivos estruturais, em especial, o conceito de sentença estrutural e suas tipologias, sendo esse o objeto que se apresenta a seguir.

3.1 O litígio estrutural como objeto do processo coletivo estrutural

Os processos estruturais servem para tratar litígios estruturais. Edilson Vitorelli, em sua obra sobre processos estruturais, indica que litígios estruturais são, primeiramente, coletivos¹⁴⁴ – com o que aqui se concorda –, ou seja, envolvem direitos de uma coletividade, não havendo que se falar em litígio estrutural individual. Isso se deve a uma razão prática e ligada à segunda finalidade desses processos: eliminar um estado de coisas em desconformidade com as diretrizes constitucionais, item sobre o qual se debruçará mais adiante. O fato é que não é possível se falar em estado de coisas inconstitucional atrelado a dois indivíduos ou a duas partes individualmente consideradas. O estado de coisas é, por essência, uma situação que atinge uma coletividade.

Não se pode ignorar que processos individuais podem esconder lides estruturais em sua essência. Mariela Puga indica a possibilidade de que tais casos sejam processados, à luz da legislação argentina, sob o rito de um processo estrutural, como se pode confirmar da análise feita em sua tese de doutoramento.¹⁴⁵ Na mesma linha, Marcela Ferraro aborda a necessidade

¹⁴⁴ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 56.

¹⁴⁵ Nesse sentido: “A outra possibilidade é que o juiz represente o vínculo causal sendo determinado por considerações sobre um 'tipo' de agravo representado na norma inválida, agravo que imbrica uma 'classe' de casos dos quais este é apenas uma instância, um exemplo. Quando a causalidade que vincula o demandante e o demandado é determinada com base na representação de um agravo como o mencionado, são lançadas as bases para a construção de um caso estrutural. O que geralmente ocorre é que o julgador dá relevância jurídica a uma violação que não é apresentada apenas em relação ao demandante. O agravo causado não é apresentado como um fato individual que torna inconstitucional uma determinada lei, mas como uma situação, uma prática ou uma condição que afeta ou afetaria muitos outros de maneira semelhante. Se os juízes levam isso em consideração ao definir a litis, ou seja, se o relato postula uma situação policêntrica como base da formulação argumentativa, instaura-se um caso estrutural. Como veremos, casos estruturais como esses podem adotar o

de se ter esse olhar para litígios estruturais tratados inadequadamente na lógica de um processo individual e bipolar.¹⁴⁶ O fato é que, nesses casos, a menos que o Ministério Público ou outro legitimado tome ciência do caso e providencie o ajuizamento de uma ação coletiva estrutural, é provável que o ordenamento jurídico e o juízo tratem de forma individual a lide já judicializada pelo indivíduo. Isso porque a redação proposta para o Código de Processo Civil de 2015 sofreu um veto presidencial ao artigo 333, que previa a possibilidade de conversão da ação individual em coletiva. Logo, ainda não há um mecanismo processual que permita simplesmente coletivizar uma ação individual proposta, mesmo que a lide nela tratada seja caracterizada como estrutural.

Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria Oliveira, ao caracterizarem o litígio estrutural, fazem justamente essa ligação com o estado de desconformidade, descrevendo-o como “estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita”.¹⁴⁷

Abraham Chayes, doutrinador norte-americano, adota um conceito diverso de litígio estrutural, cunhando a expressão “lide de interesse público” (*public law litigation*), fazendo o contraponto com a lide individual. Esse autor apresenta um rol exemplificativo de casos e temas que reclamam um tratamento diferenciado de certos conflitos complexos pelo Poder Judiciário e que demandam normas procedimentais próprias:

As características do processo de interesse público são muito diferentes daquelas do modelo tradicional [de processo]. A sua estrutura é extensa e amorfa, sujeita a mudanças ao longo do processo. O relacionamento tradicional do adversário é impregnado e misturado com processos de negociação e mediação em todos os pontos. O juiz é a figura dominante na organização e orientação do caso, e atrai apoio não apenas para as partes e seus advogados, mas para uma ampla gama de pessoas de fora – mestres, especialistas e supervisores. Mais importante, o juiz de primeira instância tem se tornado cada vez mais o criador e gerente de formas complexas e contínuas de solução de conflitos, que tem efeitos generalizados sobre pessoas que não estão perante o tribunal e exigem o envolvimento contínuo do juiz na administração e implementação das soluções. A dessegregação escolar, a discriminação no emprego e os casos de prisioneiros e de detentos vêm à mente como um avatar dessa nova forma de litígio. Mas seria errado supor que está limitado a essas áreas. Antitruste, fraude de

procedimento processual próprio dos litígios individuais” (PUGA, Mariela G. *Litigio estructural*. 2014. Tesis (Doctoral) - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014, p. 201, tradução nossa).

¹⁴⁶ Sobre o tema: “O direito é individual, mas a violação mostra-se estrutural e a carga policêntrica é tanta que não se deve tratar a questão individualmente, o processo individual é inadequado” (FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Orientador: Sérgio Cruz Arenhart. 2015. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 145).

¹⁴⁷ DIDIER, JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 203, 2020, p. 7.

seguros mobiliários e outros aspectos da condução de negócios corporativos, falências e reestruturações, governança sindical, fraudes contra o consumidor, discriminação de moradia, reavaliação eleitoral, gestão ambiental – em todos esses campos há casos com peculiaridades próprias dos litígios de interesse público.¹⁴⁸

O litígio estrutural, caracterizado por Edilson Vitorelli também como coletivo irradiado, parte de uma noção de alta complexidade (elemento externo da coletividade) e alta conflituosidade (elemento interno da coletividade):¹⁴⁹

[...] o litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência do funcionamento de uma estrutura burocrática, pública ou privada, e, em virtude das características contextuais em que ocorre, sua solução exige a reestruturação do funcionamento da estrutura. Embora essa reestruturação possa ser feita de diversos modos e, frequentemente, não dependa da atuação do Poder Judiciário, ocorrendo pela atuação privada ou com a condução do Poder Executivo, se a alteração for buscada pela via do processo judicial, esse processo poderá ser caracterizado como processo estrutural.¹⁵⁰

Essa categorização proposta se relaciona com o que Jordão Violin escreveu a respeito do policentrismo jurídico e extrajurídico do processo estrutural.¹⁵¹ À medida que se tem uma alta complexidade do litígio, há também uma vasta gama de possibilidades de se implementar a mudança estrutural esperada. Os vários polos de interesse originados do litígio estrutural influenciam, em maior ou menor grau (a depender do grau de participação e/ou representação), as medidas que serão fixadas e implementadas.

Entende-se, em complemento a tais elucidações, que não é o caráter coletivo que distingue um litígio estrutural de um litígio não estrutural. Há litígios coletivos não estruturais.¹⁵² Não é também o interesse público do litígio, por si só. Primeiro porque esse conceito de interesse público é amplo e aberto. Um litígio poderia ser de interesse público se judicializado, simplesmente porque normas processuais são de direito público, ou ainda porque, ao ser judicializado, envolveria matérias que o legislador optou por classificar como de ordem pública.¹⁵³ Há autores, ainda, que indicam que o interesse público estaria presente em uma

¹⁴⁸ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. 89 *Harvard Law Review*, n. 9, 1976. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 35.

¹⁴⁹ Nota-se que a classificação desse autor se distancia do que o Código de Defesa do Consumidor propõe em termos de classificação dos direitos de grupo (direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos).

¹⁵⁰ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, v. 284, n. 28, 2018, p. 8.

¹⁵¹ VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. 2019. 256 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

¹⁵² Pode-se afirmar que se trata da vasta maioria dos litígios coletivos do país.

¹⁵³ Como a prescrição e a decadência, por exemplo.

determinada situação sempre que se discutissem direitos que transcendessem a esfera individual de determinado sujeito.¹⁵⁴ Assim como outros tantos conceitos indeterminados do ordenamento jurídico, o interesse público não pode ser o vetor determinante da classificação de um litígio como estrutural.¹⁵⁵

Compreende-se que há um elemento distintivo dos litígios estruturais sem o qual eles não existiriam. Trata-se da identificação de um estado de coisas inconstitucional ou desconforme a reclamar uma intervenção prospectiva do judiciário, de modo a permitir a reestruturação desse estado de coisas previamente constatado, havendo necessidade de atuação conjunta entre os entes públicos e/ou privados envolvidos na situação conflituosa. Assim, é preciso tecer considerações sobre o que se entende por estado de coisas desconformes.

3.2 A caracterização do estado de desconformidade

É importante compreender que não basta uma violação reiterada de determinada norma – constitucional ou não – por determinado sujeito privado ou por um ente público para que se esteja diante de um litígio estrutural. É necessário que essa violação seja sistêmica, isto é, aquela em que a tutela retrospectiva – voltada para a reparação do dano, unicamente – não resolve o litígio e não satisfaz as partes lesadas porque toda uma estrutura social que afeta as coletividades precisará ser reconformada para que os direitos das partes lesadas passem a ser satisfeitos. Utilizando-se a metáfora de Lon Fuller sobre a teia de aranha,¹⁵⁶ a violação sistêmica é aquela que irradia efeitos sobre vários fios da teia (grupo lesado), e a tensão em cada fio depende da tensão que o litígio implica para cada um dos outros fios.

Essa situação se amolda ao que se denomina de estado de coisas inconstitucional ou estado de coisas em desconformidade (expressões que são aqui utilizadas como sinônimas).

¹⁵⁴ Sobre o interesse público, tem-se: “A expressão [processo civil de interesse público] utilizada, no entanto, tem por finalidade chamar a atenção para uma característica que não é do processo em si, mas do tipo de interesse que passou a ser objeto de adjudicação a partir da introdução em nosso sistema processual das chamadas ações coletivas. Pretende-se, com essa designação, distinguir aquelas lides nas quais a prestação jurisdicional recai sobre interesses individuais de outras, nas quais o objeto do processo é uma decisão sobre um interesse público. [...] O público, no sentido pretendido neste trabalho, é definido não em contraposição ao privado, mas ao individual, indicando aqueles interesses pertencentes à generalidade das pessoas” (SALLES, Carlos Alberto de. *Processo civil de interesse público*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 194).

¹⁵⁵ Sobre o tema, e sem adentrar na avaliação mais detida que se fez, cita-se VARELLA, Luiz Henrique Borges; RODRIGUES, Luís Henrique Vieira. *As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix. *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 513-540, p. 514.

¹⁵⁶ FULLER, Lon. The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, p. 398, 1978.

Essa expressão é originária da doutrina colombiana, e a ideia começou a ser desenvolvida na *Sentencia* SU 559/97, da Corte Constitucional Colombiana. Nesse caso, foi proposta judicialmente uma ação por alguns professores de determinadas localidades, que alegaram violação ao seu direito fundamental à saúde, que teria sido violado pelos prefeitos, já que tais professores não foram devidamente afiliados ao Fundo Nacional de Prestações Sociais do Magistério.¹⁵⁷

No julgamento do caso, a Corte Colombiana utilizou a expressão “*certo estado de coisas violava a Constituição Política*”, para se referir à situação desses professores. Inclusive essa constatação da referida Corte permitiu a extensão dos efeitos da decisão, que reconheceu o direito dos professores de serem filiados ao referido fundo a todos aqueles profissionais que estivessem na mesma situação.

No ano seguinte, a mesma Corte Colombiana proferiu a *Sentencia* T-153/98, enfrentando a situação de crise no sistema carcerário do país. Nessa decisão, encontra-se a primeira definição sobre o estado de coisas inconstitucional, tendo indicado os juízes que seriam “[...] *situações de violação dos direitos fundamentais que têm um caráter geral e cujas causas são de natureza estrutural*”,¹⁵⁸ e que deveria ser caracterizado em situações excepcionais, porque pressupõe a falência do Estado em implementar determinada política pública.

Já em 2004, a mesma Corte Colombiana proferiu uma sentença paradigmática: a *Sentencia* T-025/2004.¹⁵⁹ A situação que deu origem a ela foi o dos *desplazados* (pessoas que foram obrigadas a migrar dentro do próprio território nacional, abandonando a sua localidade de residência, porque sua vida, integridade física, segurança ou liberdade pessoal se encontravam ameaçadas em virtude de conflito armado interno, violência generalizada, entre outros fatores). Como consequência da persistência disseminada da ausência de subsídios mínimos aos *desplazados*, estes começaram a propor as *acciones de tutela*, reclamando a imediata proteção dos direitos fundamentais (108 *acciones* de tutela, propostas por 1105 famílias).¹⁶⁰

A sentença desse caso identificou os seguintes aspectos a respeito do litígio: 1)

¹⁵⁷ COLOMBIA. *Sentencia* SU 559/97, de 6 de novembro de 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 5 abr. 2024.

¹⁵⁸ COLOMBIA. *Sentencia* T-153/98, de 28 de abril de 1998, tradução nossa, grifo do autor. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em: 5 abr. 2024.

¹⁵⁹ COLOMBIA. *Sentencia* T-025/04, de 28 de abril de 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>. Acesso em: 5 abr. 2024.

¹⁶⁰ VIANA, Thaís Costa Teixeira. A implementação de reformas estruturais em "Procesos de Seguimiento": notas à luz da *Sentencia* T-025 de 2004 da Corte Constitucional Colombiana. In: VITORELLI, Edilson; ZANETTI JR., Hermes (org.). *Casebook de processo coletivo: estudos de processos a partir de casos – técnicas extrajudiciais de tutela coletiva e temas especiais*. São Paulo: Almedina, 2020, v. 2, p. 411-435.

gravidade da violação dos direitos da população; 2) elevado número de ações; 3) afetação de boa parte da população forçada a migrar em múltiplos lugares do território; 4) omissão das autoridades; 5) caráter estrutural do problema. Como consequência, a Corte flexibiliza a legitimidade ativa, dispensando a atuação de advogados e admitindo a interposição dos recursos diretamente por associações de defesa dos direitos das pessoas deslocadas e pelas próprias pessoas afetadas por essa situação desconforme.

A Corte Constitucional instituiu um formato para prosseguimento de sua atividade jurisdicional por meio das *Salas de Seguimiento*, com fiscalização da implantação das medidas e providências a serem tomadas, realização de audiências públicas para revisão das medidas, averiguação da efetividade destas e promoção de readequações.

Na legislação brasileira, não há um conceito positivado do denominado estado de coisas inconstitucional. Houve um Projeto de Lei do Senado, de nº 736/2015, já arquivado, que elencava os requisitos para o reconhecimento do ECI, quais sejam:

- I – constatação de um quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, perpetrada pelo Estado, por ação ou omissão, que afete número significativo de pessoas e impeça a preservação do mínimo intangível assecurador da dignidade humana;
- II – falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais, que gere violação sistemática dos direitos, a perpetuação ou o agravamento dessa situação;
- III – previsão expressa, no texto constitucional, de políticas públicas que necessitem de concretização.¹⁶¹

No Brasil, a expressão estado de coisas inconstitucional ganhou relevância no âmbito da Ação de Descumprimento Fundamental – ADPF nº 347,¹⁶² em que se discutia a crise

¹⁶¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 736, de 2015. Altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo. Autor: Senador Antonio Carlos Valadares - PSB/SE. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4232374&ts=1630416900306&disposition=inline>. Acesso em: 5 abr. 2024.

¹⁶² Alexandre Vitorino da Silva faz uma crítica consistente em relação ao uso da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental para o tratamento de omissões de políticas públicas, indicando que o STF promoveu uma substancial modificação de seu entendimento no âmbito da ADPF 347, “desviando o foco do objeto da arguição do conceito sabidamente fluido e de difícil materialização da política pública para o de omissão administrativa persistente”. E completa indicando que: “O fato é que, descartados o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade por ação ou omissão (na acepção de omissão normativa) a própria arguição de descumprimento de preceito fundamental surgiria como natural candidata a instrumento de controle da constitucionalidade de uma política pública tida como altamente deficiente a ponto de gerar um estado de coisas inconstitucional. Para isso, porém, seria necessário ou equiparar a política pública a uma norma, ou reduzi-la ao conceito de ato do poder público. É que esse instrumento, em sua concepção regulamentada pela Lei nº 9.882/99, ainda que residual em relação às demais ações de controle abstrato de constitucionalidade, está também vocacionado, primeiramente, ao controle de ações e omissões normativas do poder público, tendo sido pensado, portanto, de maneira primacial, para o reforço do sistema abstrato e normativo de fiscalização de constitucionalidade” (SILVA, Alexandre Vitorino. *Estado de coisas inconstitucional e processo estrutural*.

do sistema penitenciário do país, tendo sido essa a primeira vez em que houve uma caracterização mais objetiva do que poderia ser enquadrado como tal. Na medida cautelar proposta na referida ação, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a **situação degradante das penitenciárias no Brasil**. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – **VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO**. **Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”**. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016).¹⁶³

Eduardo de Sousa Dantas indica como elementos centrais para caracterização do estado de coisas inconstitucional a violação massiva de direitos fundamentais ou a necessidade de que a solução da demanda envolva a atuação conjunta de diversas instituições.¹⁶⁴

Carlos Alexandre de Azevedo Campos teceu relevantes considerações sobre o estado de coisas inconstitucional. A partir da *Sentencia T-25* da Corte Colombiana, esse autor apresenta quatro pressupostos para caracterizar o ECI, que podem ser assim resumidos: a) identificação de violação massiva e contínua de diferentes direitos e que afeta um número amplo de pessoas; b) omissão reiterada e persistente das autoridades públicas em relação à violação identificada; c) avaliação sobre a possibilidade de superação dos problemas de violação de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas a um conjunto destes; d) potencialidade de judicialização massiva pelos lesados.¹⁶⁵

Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2020, p. 191-192; 196).

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016 (grifos nossos).

¹⁶⁴ DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 100.

¹⁶⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucional, sentenças estruturais e relevância do monitoramento: o caso colombiano. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha

Acredita-se que a caracterização realizada por Carlos Alexandre é adequada e suficiente para abranger as situações em que se esteja diante de um estado de coisas desconformes. O acréscimo que se faz é quanto à omissão reiterada e persistente que, além de, na maioria dos casos estruturais, envolver o Poder Público, é possível também que sejam de um ente privado.¹⁶⁶ Nesses casos, pode-se afirmar que se estará diante de um litígio estrutural, a demandar a atuação interinstitucional para a reestruturação da situação de desconformidade generalizada.

3.3 Notas características dos processos coletivos estruturais

A partir do que se expôs nos tópicos precedentes, é pertinente afirmar que os processos coletivos estruturais seriam aqueles que veiculam litígios estruturais e, como consequência, situações de desconformidade generalizada, e que o que se pretende é a reestruturação de uma determinada prática ou realidade institucionalizadas. Entende-se, portanto, que o processo, para se caracterizar efetivamente como estrutural, precisa: a) ser coletivo; b) veicular uma lide estrutural e, conseqüentemente, tratar do estado de desconformidade; c) veicular pedidos estruturantes, de caráter eminentemente prospectivos.

Em dissertação sobre a temática dos processos estruturais, Matheus Souza Galdino expõe de maneira detalhada as características e premissas que devem ser consideradas para se classificar um processo como estrutural. Após tecer importantes considerações sobre a conceituação de processo estrutural feita por Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria, e também por Sérgio Cruz Arenhart,¹⁶⁷ o referido autor indica que um processo dessa natureza se caracteriza por uma conjunção de elementos, todos eles baseados na relação

França (org.). *Processos estruturais no sul global*. Londrina: Thoth, 2022, p. 432-433.

¹⁶⁶ É o caso, por exemplo, da já referida ACP do Carvão, em que os agentes lesivos eram empresas provadas, pertencentes ao setor mineral. Aderente a essa tese, Edilson Vitorelli apresenta considerações relevantes em: VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 53.

¹⁶⁷ Nesse sentido: “Para o que Sérgio Arenhart denomina ‘provimentos em cascata’ em que a uma decisão ‘quase principiologicamente’ se seguem outras decisões para implementação da ‘decisão-núcleo’, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr., e Rafael Alexandria de Oliveira indicam uma decisão de conteúdo complexo, fonte de uma norma jurídica de conteúdo aberto que indica um resultado, uma meta, um objetivo, motivo pelo qual possui nessa parte a estrutura deontológica de uma norma-princípio. É também uma decisão a estruturar o modo como se deve alcançar o resultado prescrevendo condutas a serem observadas ou evitadas, parte em que assume a estrutura deontológica de uma norma-regra. [...] Nos processos estruturais verifica-se em um momento inicial do procedimento uma decisão que indica a necessidade de se alcançar determinado resultado. Nos casos de segregação racial de escolas públicas, o fim da segregação; no caso de tratamento desumano a detentos, a mudança de tratamento; no caso de danos ambientais, um meio ambiente recuperado, entre outros. O momento processual seguinte à definição do resultado que se deve alcançar é o de se debruçar sobre os comportamentos necessários a se alcançar referido resultado. Não há reparos a serem feitos à compreensão dos autores” (GALDINO, Matheus Souza. *Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 89-90).

processual teleológica:

[...] a) um estado de coisas que ameaça e/ou viola direitos, mas cujos efeitos daí decorrentes não podem ser efetivados, salvo após o alcance de um estado de coisas futuro; b) um estado de coisas futuro indicado como objetivo e que funcione como estrutura ao alcance dos efeitos decorrentes do estado de coisas inicial; c) um alcance do estado de coisas futuro decorrente de ações, podendo um e outras ser redefinidos ante quebras de estabilidades que revelem mudanças necessárias ao alcance dos efeitos decorrentes do estado de coisas inicial.¹⁶⁸

Parece perfeitamente possível – como, de fato, acontece no âmbito do Poder Judiciário – que um litígio estrutural esteja sendo tutelado no âmbito de um processo individual.¹⁶⁹ Em tal caso, não se estará diante de um processo estrutural. Da mesma forma, pode ser que um processo coletivo tenha sido proposto em razão de um litígio estrutural, mas sem veicular qualquer pretensão de caráter estrutural, com foco exclusivo na pretensão ressarcitória.¹⁷⁰ Nesse caso, também não se estará diante de um processo estrutural.

Delimitados os requisitos para se caracterizar um processo coletivo como estrutural, é preciso indicar que, para esses casos, espera-se um comportamento dos atores processuais, assim como se espera que o procedimento seja conduzido de forma compatível com o nível de complexidade que o debate pode atingir.

É por se estar diante de uma lide que reclama soluções prospectivas, que vão se alongar no tempo, a partir da implementação de medidas estruturantes passíveis de revisão e reedição, que se torna necessário ordenar as bases jurídicas desse tipo de processo coletivo. Não há efetividade alguma se o procedimento seguir a lógica tradicionalmente bipolar, retrospectiva (isto é, voltada a atos passados), tampouco a leitura clássica e literal de vários princípios e institutos processuais que sejam limitados a questões individualizadas.

Em dissertação de mestrado,¹⁷¹ a autora desta pesquisa escreveu sobre os

¹⁶⁸ GALDINO, Matheus Souza. *Processos estruturais*: identificação, funcionamento e finalidade. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 135-136.

¹⁶⁹ A respeito do tema: “A litigância sobre o direito à saúde revela essa falha institucional. Há várias ações em massa pretendendo o fornecimento de medicamentos, cirurgias, consultas, sendo que o problema estrutural da saúde poderia ser mais bem tutelado no âmbito de uma ação coletiva estrutural” (BARCELLOS, Ana Paula. Sanitation rights, public law litigation, and inequality: a case study from Brazil. *Health and Humans Rights Journal*, v. 16, n. 2, dez. 2014. Disponível em: <https://www.hhrjournal.org/2014/09/sanitation-rights-public-law-litigation-and-inequality-a-case-study-from-brazil/>. Acesso em: 9 abr. 2024.

¹⁷⁰ É possível pensar em uma situação similar a essa. Por exemplo, se a ACP do Carvão, em vez de pretender a reconformação do meio ambiente lesado por meio de um plano de reestruturação construído pelas próprias rés e com a colaboração ativa de outros atores (como Ministério Público, peritos independentes, órgãos ambientais, etc.), tivesse pretendido o pagamento de uma indenização pelas empresas de um valor pecuniário e, adicionalmente, que essas empresas executassem certa obra predeterminada pelo juízo sentenciante, nada haveria de estrutural nesse processo.

¹⁷¹ FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. *Meios atípicos de execução e o cumprimento de sentenças estruturais*: entre a legitimidade constitucional e a efetividade. 2019. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito)

pressupostos e fundamentos desse tipo de processo. Àquela época, consideravam-se como pressupostos os elementos imprescindíveis à configuração de um processo estrutural. Elencaram-se, então, os seguintes pressupostos: a) o interesse público intrínseco ao processo estrutural, já abordado anteriormente, e relacionado à natureza jurídica dos direitos tutelados no processo;¹⁷² b) a causalidade complexa¹⁷³ e a consequente maleabilidade da causa de pedir e do pedido; c) a multipolaridade, como ideia de “participação de vários sujeitos, já que o problema a ser enfrentado é multifacetado e envolve interesses múltiplos”,¹⁷⁴ o policentrismo, como consequência jurídica para os vários polos de interesse reunidos no processo,¹⁷⁵ e a

- Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019, p. 23.

¹⁷² Peter Appel traduz esse caráter de interesse público como a ideia de que os direitos envolvidos emergiriam do desenvolvimento de princípios constitucionais: “Os casos de direitos civis são, assim, um importante apoio aos argumentos dos comentaristas que favorecem geralmente a litigância em matéria de direito público. Esses casos também têm pelo menos três semelhanças importantes entre si. Em primeiro lugar, os direitos envolvidos emergem do desenvolvimento de princípios constitucionais. Quando um tribunal se envolve na supervisão das condições em uma prisão, faz isso porque interpretou a Oitava Emenda como exigindo o envolvimento e a supervisão do tribunal. Da mesma forma, quando um tribunal supervisiona a gestão de uma instituição de saúde mental ou ordena a dessegregação de um distrito escolar, também o faz para vindicar valores constitucionais. Esse aspecto da litigância em matéria de direito público levou Eisenberg e Yeazell a argumentarem que o aspecto inovador da litigância em matéria de direito público não eram novas regras processuais, mas novos direitos substantivos. Em segundo lugar, a litigância geralmente envolve uma determinação judicial da base factual da ação judicial, em vez da revisão de um registro criado por outra entidade governamental. O tribunal deve perguntar a si mesmo se um distrito escolar praticou discriminação ou se as condições em que os prisioneiros vivem constituem tratamento cruel e incomum. Em terceiro lugar, um tribunal não precisa dar qualquer deferência especial a nenhuma das partes da ação judicial. Embora um tribunal possa ouvir as opiniões dos funcionários da prisão ou supervisores escolares, ele determina por si mesmo os fatos envolvidos e as medidas corretivas a serem tomadas. Como mostrarei agora, essas características da litigância em matéria de direitos civis não necessariamente se aplicam a outros tipos de litigância em matéria de direito público, especificamente a litigância ambiental” (APPEL, Peter A. *Intervention in public law litigation: the environmental paradigm*. 78 *Washington University Law Quarterly*. , v. 78, n. 215, p. 215-311, 2000, p. 223-224, tradução nossa. Disponível em: http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol78/iss1/4. Acesso em: 6 abr. 2023).

¹⁷³ Ideia desenvolvida por Mariela Puga em: PUGA, Mariela G. *Litigio estructural*. Tesis (Doctoral) - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014, p. 57.

¹⁷⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (org.). *Processos estruturais*. 4. ed. rev. atual., ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 1.125.

¹⁷⁵ Ainda que não tenha sido essa a abordagem dada na dissertação de mestrado em referência, vale a indicação de que o policentrismo foi detalhadamente estudado por Jordão Violin, que o classifica entre jurídico e extrajurídico. Em sua visão, o que caracterizaria o processo estrutural seria o policentrismo extrajurídico, ou seja, a vasta gama de possibilidades disponíveis ao juiz para implementar o direito material violado reiteradamente: “Isso mostra que o policentrismo jurídico não é uma característica inerente aos litígios estruturais. Trata-se de um problema de direito material, que se espalha por todo o ordenamento. Por isso, é mais bem trabalhado por áreas como a hermenêutica jurídica e a teoria da argumentação. O policentrismo jurídico torna complexo responder o que deve ser feito. Litígios estruturais não são um caso especial de problemas juridicamente policêntricos. A dificuldade que litígios estruturais impõem é responder como deve ser feito. [...] O policentrismo extrajurídico deixa o juiz à deriva. A ausência de critérios normativos para definir a forma e o grau satisfatório de cumprimento da decisão põe julgador e jurisdicionado numa posição desconfortável. O magistrado deve definir os fatos objetivos que compõem o problema, as possíveis soluções, seus custos e possíveis repercussões – ao menos as mais próximas. É preciso estabelecer limites sobre essa discricionariedade” (VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. 2019. 256 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 74; 76).

participação potenciada, à luz das ideias de Susan Sturm e da noção de participação material de vários sujeitos;¹⁷⁶ d) a geração de decisões prospectivas ou voltadas para o futuro e com conteúdo obrigacional reestruturante.¹⁷⁷

E, como fundamentos, isto é, princípios que sustentariam o desenvolvimento válido do processo, foram citados: a) o princípio democrático – que será abordado neste estudo em tópicos seguintes, em um paralelo com o ativismo judicial, sendo importante referenciar que, no trabalho dissertativo, apresentou-se a ideia de que “a legitimidade do provimento estruturante depende do reconhecimento dos múltiplos sujeitos afetados pelo problema ou pela estrutura burocrática, e, conseqüentemente, da necessidade de que a multiplicidade de interesses esteja adequadamente representada no processo”;¹⁷⁸ b) o contraditório como direito de influência e não surpresa;¹⁷⁹ c) a máxima amplitude da tutela jurisdicional e a efetividade;¹⁸⁰ d) o estímulo às soluções consensuais, já que as soluções estruturais precisam ser construídas de forma participativa por aqueles que são, de fato, os agentes da mudança e competentes tecnicamente para defini-las.¹⁸¹

¹⁷⁶ As lições de Susan Sturm sobre a participação potenciada foram referência fundamental para se alcançar a ideia de ampla participação dos atores processuais. Segundo essa autora, a participação deve ser material e não apenas formal. Para ela, é preciso abrir a participação processual para a) os afetados, b) os responsáveis pela adoção das medidas tendentes à mudança proposta ou c) detentores de conhecimento técnico-científico a respeito da matéria tratada no processo (STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *The Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1.355-1.446, 1991).

¹⁷⁷ Sérgio Cruz Arenhart introduziu um termo relevante para se referir às múltiplas decisões prospectivas que o processo estrutural demanda, denominando-as de decisões em cascata (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo – RePro*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 6).

¹⁷⁸ FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. *Meios atípicos de execução e o cumprimento de sentenças estruturais: entre a legitimidade constitucional e a efetividade*. 2019. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019, p. 34-35.

¹⁷⁹ CABRAL, Antônio do Passo. El principio del contradictorio como derecho de influencia y deber de debate. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, v. 16, año 14, p. 261-278, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/3674227/El_principio_del_contradictorio_como_derecho_de_influencia_y_deber_de_debate. Acesso em: 2 jun. 2024.

¹⁸⁰ Nesse sentido: “Portanto, é manifesta a predisposição do ordenamento jurídico brasileiro, constitucional e infraconstitucional, para a configuração de uma tutela ampliada, material e processual, no trato dos direitos coletivos, que qualifica inexoravelmente a interpretação e a consequente aplicação do direito. Qualquer interpretação que não coincida com esse desiderato de ampliação da tutela jurisdicional e de efetivação dos direitos coletivos será refratária à pretensão constitucional, anunciada em forma de declaração de direitos” (NUNES, Leonardo Silva. *Mandado de segurança coletivo: tutela dos direitos difusos e legitimidade ativa expansiva*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2015, p. 56).

¹⁸¹ A respeito da consensualidade: “Vê-se que a utilização de métodos de solução de conflitos além do sistema jurisdicional pode apresentar algumas vantagens. É possível indicar, sem qualquer pretensão de apontar prioridades ou de elencar todas as possíveis vantagens de tais métodos, as seguintes: a) em geral, possibilitam contornar a morosidade do Poder Judiciário, haja vista a quantidade significativa de processos que tramitam atualmente no sistema jurisdicional; b) permitem que os próprios envolvidos formulem a decisão a ser adotada no caso concreto, prestigiando a autonomia da vontade, ou, mesmo, confirmem à(s) pessoa(s) de sua confiança a apresentação da melhor solução para o caso; c) viabilizam o acesso à justiça, no sentido de acesso a uma ordem jurídica justa, relativamente a pessoas que, por diversas barreiras, não deduziriam suas pretensões perante o Poder Judiciário; d) permitem o cumprimento espontâneo da decisão, haja vista o consenso formado em torno dela; e) evitam rupturas de relações, que, muitas vezes, ocorrem com a prolação de decisão por terceiro,

Neste trabalho, entende-se que essas classificações merecem a devida reflexão e, possivelmente, até alguma reformulação. No presente estudo, adotaram-se duas classificações diferentes: a primeira, de características dos litígios estruturais que reverberam sobre o processo estrutural; a segunda, de características que se espera que os processos estruturais possuam, porque elas é que permitirão uma adequada tutela dos litígios neles veiculados.

3.3.1 O policentrismo e a multipolaridade

No que se refere às características dos litígios estruturais que reverberam sobre o processo estrutural, tem-se, principalmente, o policentrismo, em alguma medida relacionado com a multipolaridade.¹⁸² É fácil perceber, sobretudo a partir da noção de um estado de coisas desconformes, que um litígio estrutural pressupõe vários atores, senão como agentes lesivos, como atingidos pela lesão. Uma vez que se está partindo de uma noção de estrutura desconfigurada, é natural imaginar que a definição do direito material a ser recuperado (a exemplo da discussão sobre a falha do sistema carcerário tratada na citada ADPF nº 347¹⁸³) envolva muitos polos de interesse. A multipolaridade guarda correspondência, então, com a quantidade de polos (pessoas ou grupos de pessoas) com interesses convergentes ou não, em um determinado litígio, judicializado ou não.

Se judicializado, esse litígio multipolar pode atrair para o processo o que se denomina de policentrismo jurídico. O policentrismo jurídico guarda relação com as várias zonas de interesse juridicamente protegidas,¹⁸⁴ e com o que deve ser garantido a esses

conforme ocorre no âmbito do Poder Judiciário; e f) possibilitam a tomada de decisões em ambiente mais informal, com contato direto entre as partes, implementando o princípio democrático e a participação (NUNES, Bruno José Silva. *Da legitimação-participação para firmar ajustes de direito material coletivo: a efetivação de direitos mediante consenso promovido por associações*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017, p. 104-105).

¹⁸² Para Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Oliveira, não é a multipolaridade uma característica intrínseca ao processo estrutural. Segundo esses autores, os elementos essenciais à caracterização dessa espécie de processo são: “(i) o fato de nele se discutir um problema estrutural; (ii) o fato de ele buscar a implementação de um estado ideal de coisas, substituindo o estado de desconformidade que caracteriza o problema estrutural; (iii) o fato de ele precisar se desenvolver num procedimento bifásico; (iv) a intrínseca flexibilidade do procedimento; e (v) a consensualidade, inclusive em relação à adaptação do processo” (DIDIER, JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro*. *Revista de Processo*, v. 203, 2020, p. 8).

¹⁸³ O pano de fundo da ação é uma série de violações sistêmicas: superlotação e má qualidade das penitenciárias; falta de alimentação minimamente adequada aos presos; ausência de uma política de separação de presos primários e praticantes de delitos de baixa periculosidade; permanência dos presos por tempo superior ao da sentença; ausência de capacidade institucional de cumprir a finalidade da pena de ressocialização do preso. A partir desse estado de coisas, podem-se nomear, identificar, apontar alguns atores envolvidos na lesão, por exemplo: os presos, os agentes penitenciários, as famílias dos presos, o Estado, o Poder Judiciário.

¹⁸⁴ É importante ressaltar as considerações de Antônio do Passo Cabral a respeito das zonas de interesse no processo e da despolarização, muito atrelada a uma leitura do interesse de agir menos conectada com a

interessados (identificação do direito material a ser reestruturado).¹⁸⁵ Jordão Violin, ao referenciar o caso *Brown I*, afirma “[...] multiplicidade de centros de interesse juridicamente protegidos e a indeterminação quanto às fontes juridicamente válidas para densificação da norma fazem deste um problema juridicamente policêntrico”.¹⁸⁶ Mas esse autor vai além e defende que o que caracteriza um processo como estrutural não é o policentrismo jurídico, e sim o policentrismo extrajurídico, que se relaciona com o modo de implementação do direito material a ser garantido.¹⁸⁷ O problema da implementação da sentença estrutural está em como viabilizar que as ações que serão tomadas pelos atores envolvidos na relação jurídico-processual realmente permitam que o novo estado de coisas ideal seja atingido. Acredita-se que isso poderia ser feito de várias formas e que nenhuma delas seria dominada pelo juiz, em termos de conhecimentos técnicos especializados, conhecimento de gestão empresarial e domínio do processo de mudança.

3.3.2 A ampla participação e a representação adequada

Voltando aos enquadramentos das características dos processos estruturais, passa-se à identificação daquelas cuja presença seria desejável nesses processos, para que possam tutelar adequadamente os litígios estruturais neles veiculados. Em primeiro lugar, destaca-se a

adequação do procedimento: “Por isso, não podemos concordar com a ideia de que o interesse processual é ‘único e imutável’, somente podendo assumir um formato no curso do processo. Em nosso entender, o interesse processual reflete a utilidade cambiante da tutela jurisdicional na vida dos litigantes, uma realidade constantemente sujeita a alterações às quais o processo deve estar apto a responder, facultando a atuação que o litigante repute como a mais adequada para a satisfação de suas situações de vantagem. [...] A partir dessa ‘desrelacionalização’ do interesse de agir, podemos enxergar inúmeras situações em que haveria zona de interesse a permitir a atuação de um sujeito desvinculada da lide, da lesão a um direito subjetivo e da polarização da demanda” (CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, v. 105, n. 404, p. 3-42, jul./ago. 2009, p. 30-31).

¹⁸⁵ Algumas noções históricas sobre o termo foram trazidas por Thaís Viana: “O referencial de *policentrismo* cunhado por Michael Polanyi, embora com louvor retratasse os multifacetados interesses aplicáveis às relações econômicas em meados do século XX, foi por ele desenhado, e por Lon Fuller referenciado, em momento histórico que antecedeu o apogeu da transformação das formas de *adjudicação* e, portanto, não pretendeu – e nem o poderia – retratar e corresponder à estrutura subjetiva coletiva e antagônica multidirecional de um modelo de litigância que se propusesse a reorganizar instituições sociais e políticas burocráticas de larga-escala. [...] Ao importar a teoria de Polanyi para o cenário jurídico, Lon Fuller identificou que *problemas policêntricos* têm múltiplos centros de interesses coexistentes, interrelacionados e interagindo a partir de pontos de influência, de forma que ‘cada mudança em qualquer agente pode gerar um diferente conjunto de repercussões nos demais agentes’” (VIANA, Thaís Costa Teixeira. *Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural*. 2022. 460 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022, p. 196).

¹⁸⁶ VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. 2019. 256 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 72.

¹⁸⁷ VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. 2019. 256 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 72-74.

ampla participação e representação adequada da multiplicidade de sujeitos envolvidos nesses litígios. Essa característica já havia sido antevista por Susan Sturm numa ideia de participação material, e não apenas formal.¹⁸⁸ Marcella Pereira Ferraro também trata do tema no seguinte sentido:

A participação tem de ser ampla, possibilitando a presença de diferentes atores, espontaneamente ou provocados. Pode ter-se uma interação interinstitucional, dando abertura aos demais poderes, para que de uma maneira conjunta viabilizem o dimensionamento do problema e a construção de potenciais soluções. E isso não apenas com o envolvimento das autoridades que controlam as respectivas instituições, mas com diferentes órgãos públicos, também os ditos técnicos, para aumentar e aprimorar a informação disponível. Há também a participação da própria academia, por meio das universidades, auxiliando na coleta de dados ou na apresentação de estudos úteis às questões debatidas. A sociedade civil também tem o seu papel, abrindo-se espaço para sua participação por meio das diversas organizações, ainda que não tenham legitimidade para propor ação coletiva, podendo figurar no processo, por exemplo, como *amici curiae*. Igualmente, são viáveis figuras mistas, já existentes ou criadas em razão do litígio, como comissões para acompanhar a implementação, compostas por diferentes agentes, estatais ou não. É importante ampliar a participação não apenas para representar os diferentes interesses imbricados que estariam em disputa com o do grupo que tem o seu direito violado, mas também em relação ao grupo mesmo, trabalhando com a questão da representação adequada, em sentido amplo, dos interesses, pois não necessariamente (tampouco provavelmente) se estará lidando com um grupo homogêneo.¹⁸⁹

Em se tratando de processos coletivos multipolares e policêntricos, importa ressaltar que, na prática, pode-se tornar inviável a participação ativa dos vários grupos com interesses juridicamente protegidos no âmbito do processo. Além do tumulto processual que causaria, a tutela talvez nem fosse efetiva (em termos de qualidade da prestação jurisdicional, justamente pela potencial falha de organização do processo e de capacidade operacional do juízo de ler todas as manifestações processuais).

Esse alerta foi muito bem dado por Edilson Vitorelli e José Ourismar Barros, quando discorreram sobre a ideia de que a participação não é um elemento essencial do processo coletivo, mas um instrumento para a realização do direito material. Haveria legitimados extraordinários, descritos na Lei (especificamente na Lei de Ação Civil Pública, artigo 5º), cuja função seria justamente de representação dos interesses coletivos. Esses autores introduzem a ideia de complementariedade entre participação e representação, a fim de que se atinja um

¹⁸⁸ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *The Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1.355-1.446, 1991.

¹⁸⁹ FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Orientador: Sérgio Cruz Arenhart. 2015. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 129-130.

estado ótimo de tutela dos direitos coletivos.¹⁹⁰

Nessa mesma linha, Sérgio Cruz Arenhart aborda os benefícios de se permitir uma atuação direta dos grupos, como a construção de consensos com eficácia social ampla e a legitimação democrática dos provimentos jurisdicionais. De outro lado, esse autor reconhece a dificuldade de se viabilizar esse tipo de intervenção direta e indica uma necessária adequação da representação dos grupos.¹⁹¹ Ele, inclusive, referencia o artigo 138 do CPC/2015 como base legal para se realizar, em sede judicial, o controle de representação adequada dos entes legitimados.

No Brasil, como não há legislação no âmbito do processo coletivo que determine a realização de uma espécie de certificação da representação adequada – nos moldes do direito norte-americano no âmbito das *class actions*¹⁹² –, esse controle é realizado de forma absolutamente casuística, e, quando se trata de ações em que figura como autor o Ministério Público, que detém legitimidade ativa extraordinária com presunção absoluta para a tutela das coletividades, ele, definitivamente, não é realizado. Trata-se de uma presunção, seja essa absoluta ou relativa (como é o caso das associações), do ordenamento jurídico de que os legitimados, por estarem indicados como tal na lei, seriam naturalmente representantes adequados da sociedade.

Está em tramitação no Brasil o Projeto de Lei nº 1.641/2021, em cujos dispositivos percebe-se a intenção de inserir o controle da representação adequada dos entes legitimados para propor ações coletivas, por meio da indicação, em seu artigo 7º, §§2º e seguintes, de uma regulamentação de como esse controle seria realizado judicialmente:

Art. 7º, § 2º Na análise da legitimação do autor, o juiz deverá considerar o grau de proteção adequada do grupo ou do interesse protegido, avaliando dados como:

I - credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;

II – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos previstos nesta lei;

III – sua conduta em outros processos coletivos;

IV – a pertinência entre os interesses tutelados pelo legitimado e o objeto da demanda;

V – o tempo mínimo de instituição da associação de 1 (um) ano e a representatividade desta perante o grupo, categoria ou classe.

§ 3º Os requisitos expressos no § 2º para a adequação da legitimidade do autor poderão ser dispensados pelo juiz quando haja manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão, urgência, característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido e a legitimação adequada possa ser aferida por outros

¹⁹⁰ VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 57, 71.

¹⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (org.). *Processos estruturais*. 4. ed. rev. atual., ampl. São Paulo: Juspivm, 2022, p. 1.134.

¹⁹² TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2020.

critérios aplicáveis ao caso.

§ 4º O controle jurisdicional da adequação da legitimidade deverá ser feito durante o decorrer do processo, levando-se em consideração a qualidade da atuação do autor e a sua aderência aos interesses protegidos.

§ 5º O autor demonstrará, na petição inicial, as razões pelas quais é um legitimado adequado para a condução do processo coletivo.

§ 6º Não demonstrada a legitimação adequada, o juízo concedera prazo, na forma do art. 321 do Código de Processo Civil, para eventual emenda ou complementação da petição inicial.

§ 7º Reconhecida a ausência de representação, questão de admissibilidade ou legitimidade adequada, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, o juiz promoverá a sucessão processual, dando ciência ao grupo e intimando o Ministério Público, a Defensoria Pública ou outros legitimados para assumirem a condução do processo.

§ 8º A decisão sobre a adequação da legitimação é impugnável por meio de agravo de instrumento, salvo se extinguir o processo, quando será impugnável por apelação.¹⁹³

Há um interesse dos Tribunais em realizar esse tipo de avaliação,¹⁹⁴ até porque,

¹⁹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1641, de 29 de abril de 2021. Disciplina a ação civil pública. Autor: Paulo Teixeira - PT/SP. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?Codteor=2001406. Acesso em: 21 mar. 2023.

¹⁹⁴ De fato, isso já acontece no âmbito, por exemplo, do STJ, como se percebe pelos seguintes julgados: “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE APOSENTAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS DISPONÍVEIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. I - O Ministério Público Federal não possui legitimidade ativa para propor ação civil pública com o objetivo de manter aposentadorias e pensões de um grupo específico de servidores públicos, diante da divisibilidade e disponibilidade do bem jurídico tutelado. II - Recurso especial improvido. (REsp n. 1.178.660/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe de 2/6/2015.). EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSTURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DE IDOSOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE TIDO POR ABUSIVO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFESA DE NECESSITADOS, NÃO SÓ OS CARENTES DE RECURSOS ECONÔMICOS, MAS TAMBÉM OS HIPOSSUFICIENTES JURÍDICOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. Controvérsia acerca da legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores idosos, que tiveram seu plano de saúde reajustado, com arguida abusividade, em razão da faixa etária. 2. A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos, entretanto, também exerce suas atividades em auxílio a necessitados jurídicos, não necessariamente carentes de recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, quando exerce a função do curador especial, previsto no art. 9.º, inciso II, do Código de Processo Civil, e do defensor dativo no processo penal, conforme consta no art. 265 do Código de Processo Penal. 3. No caso, o direito fundamental tutelado está entre os mais importantes, qual seja, o direito à saúde. Ademais, o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, que dispõe no seu art. 230, sob o Capítulo VII do Título VIII (“Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”): “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” 4. “A expressão ‘necessitados’ (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, ‘necessitem’ da mão benevolente e solidária do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de minus habentes impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana” (REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012). 5. O Supremo Tribunal Federal, a propósito, recentemente, ao julgar a ADI

quando se trata de processo coletivo, é necessário assegurar que haverá a representação real dos interesses do grupo. É nesse sentido que a ampla participação e a adequada representação passam a ser objetivos a serem perseguidos ao longo de todo o processo coletivo estrutural.

Essa desejável característica não se prestaria apenas a viabilizar uma tutela jurisdicional efetiva, a partir da observância da ampla defesa e do contraditório como direito de influência¹⁹⁵ em relação aos atingidos pelas práticas danosas, mas também a legitimar o próprio processo estrutural.¹⁹⁶ Como se verá mais adiante, o Poder Judiciário não tem legitimidade para definir políticas públicas ou definir a melhor forma de determinada instituição, pública ou privada, reestruturar-se. O que torna o provimento jurisdicional legítimo seria, justamente, o diálogo institucional que o Poder Judiciário poderá proporcionar, inclusive e especialmente, em casos que envolvam os grupos com interesses, violados ou ameaçados de violação, a serem juridicamente tutelados.

3.3.3 A flexibilidade procedimental

Indo além, destaca-se uma segunda característica desejável dos processos estruturais, que seria a flexibilidade procedimental, com a consequente possibilidade de adequação dos institutos clássicos do processo civil e coletivo. Esse talvez seja um dos aspectos

3943/DF, em acórdão ainda pendente de publicação, concluiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado contra o art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, alterada pela Lei n.º 11.448/2007 ("Art. 5.º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: ... II - a Defensoria Pública"). 6. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o julgamento dos embargos infringentes prolatado pelo Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar a ação civil pública em questão (EREsp n. 1.192.577/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 21/10/2015, DJe de 13/11/2015)".

¹⁹⁵ CABRAL, Antônio do Passo. El principio del contradictorio como derecho de influencia y deber de debate. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, v. 16, año 14, p. 261-278, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/3674227/El_principio_del_contradictorio_como_derecho_de_influencia_y_deber_de_debate. Acesso em: 2 jun. 2024.

¹⁹⁶ Como se apontou em trabalho realizado a respeito da legitimidade democrática dos processos estruturais, pode-se fazer um aporte filosófico para a discussão aqui trazida, levantando a teoria de justiça de Nancy Fraser, que dialoga com a teoria habermasiana no que se refere ao “papel da participação como agente da democracia. Justiça, para essa filósofa política, reside na paridade participativa. Então, os obstáculos à paridade de participação, sejam eles de ordem socioeconômica (redistribuição), cultural e intersubjetiva (reconhecimento) ou política (representatividade), devem ser objeto de remédios afirmativos ou transformativos na perseguição do ideal de justiça. [...] Essa noção de remédios transformativos está muito alinhada, por sinal, aos propósitos do processo coletivo estrutural. Como se apontou, o foco prospectivo de tais procedimentos faz com que as soluções atuem eminentemente na causa do problema” (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A legitimidade democrática dos processos coletivos estruturais: representatividade adequada e participação como eixos fundamentais do acesso à justiça. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SOUZA, Cibele Aimée de; MONTEIRO, Wilson de Freitas (org.). *Acesso à Justiça pela via dos direitos em perspectiva*. São Paulo: Dialética, 2023, p. 159-181, p. 172-173).

mais controvertidos dos processos coletivos estruturais, e é onde o presente estudo se enquadra.

De um lado, tem-se a norma processual, positivada no ordenamento e de observância obrigatória, como forma de conferir legitimidade e validade ao processo e aos provimentos nele proferidos, assim como a observância de direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados, como paridade de armas, isonomia, contraditório e ampla defesa. De outro lado, tem-se um litígio policêntrico,¹⁹⁷ invariavelmente não conhecido em sua totalidade e em todos os seus detalhes técnicos e fáticos, sem dimensionamento final, em algumas situações, no que tange aos direitos, interesses e grupos lesados sistemicamente. A incerteza quanto às reais causas que levaram ao estado de coisas desconformes e quanto a quais soluções podem estancar a causalidade estrutural¹⁹⁸ e se apresentarem como remédios transformativos leva à reflexão de que é possível que a teoria geral do processo civil e coletivo não se conforme com os processos coletivos estruturais. Isso porque tal teoria foi legislada sob uma perspectiva bipolarizada e não multipolarizada, para que decisões fossem sempre certas e determinadas e aderentes aos exatos limites dos pedidos iniciais.

Como muito bem abordado por Samuel Paiva Cota, no que se refere ao pedido, o autor da ação estrutural não necessariamente deverá formular um pedido certo e determinado, sendo-lhe facultado formular um pedido indeterminado “estando dispensado de especificar a extensão do fazer, a qualidade da coisa a ser feita ou a quantidade da coisa a ser entregue, por exemplo”.¹⁹⁹ Sergio Cruz Arenhart²⁰⁰ e Fredie Didier, Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira²⁰¹ adotaram a mesma linha, ao proporem a flexibilização procedimental como requisito da efetividade dos provimentos estruturantes.²⁰²

Leonardo Silva Nunes, ao discorrer sobre a flexibilização nos limites da alteração

¹⁹⁷ É interessante notar que essa noção de policentrismo extrajurídico trazida por Jordão Violin e acatada neste trabalho é relacionada por Edilson Vitorelli e José Ourismar Barros sob o conceito de complexidade: “Um litígio será complexo quando se puder conceber variadas formas de tutela da violação, as quais não são necessariamente equivalentes em termos fáticos, mas são cogitáveis, juridicamente. Em outras palavras, a complexidade deriva da dúvida no modo como a decisão acerca do litígio deva ser tomada ou deva ser implementada” (VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 26).

¹⁹⁸ PUGA, Mariela G. *Litigio estructural*. Tesis (Doctoral) - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014, p. 57.

¹⁹⁹ COTA, Samuel Paiva. *Do pedido e da participação*: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019, p. 125.

²⁰⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 1, n. 2, p. 211-228, jul./dez. 2015, p. 219.

²⁰¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 56.

²⁰² Também nesse sentido: VIANA, Thaís Costa Teixeira. Os processos estruturais entre a máxima do interesse público e o paradigma de flexibilidade processual: reflexões sobre o contraste à luz do regime de estabilidades processuais. In: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 1148-1164, p.1150.

do pedido e causa de pedir, intitulou tal possibilidade de *postulação móvel*. Ele sugere que seria preciso facultar ao autor a alteração da demanda sempre que ela fosse necessária, até mesmo após o saneamento do feito e ainda que não houvesse o consentimento do réu.²⁰³

A flexibilidade do procedimento nesse tipo de processo levou à formulação de uma boa prática no âmbito do Fórum Permanente de Processualistas Civis, conducente à aceitação de simples petição para ampliar o objeto da ação, sem necessidade de formalização de aditamentos à petição inicial: “Recebimento de especificação de medidas estruturantes que decorram do conjunto da postulação como requerimento em simples petição, sem caracterização de aditamento à petição inicial”.²⁰⁴

A flexibilização do pedido e da causa de pedir atrai a inevitável consequência de ter que se proporcionar uma releitura dos princípios da adstrição e da congruência da sentença. Afinal, se os pedidos iniciais podem não ser certos e determinados, é de se admitir que as sentenças também não reflitam exatamente esses mesmos pedidos e possam se amoldar àqueles que foram aprimorados ao longo da instrução processual, por exemplo.²⁰⁵

Pode-se pensar, inclusive, na possibilidade ou na recomendação de que os processos coletivos estruturais demandem uma fase probatória prévia, até mesmo ao contraditório, por exemplo, com a inversão das etapas cognitivas, no intuito de viabilizar um melhor dimensionamento do litígio. Embora não seja o objeto central desta pesquisa, é pertinente a reflexão sobre se não seria adequado que todo litígio estrutural reclamasse uma fase extrajudicial investigativa prévia, realizada em contraditório pelos entes legitimados ativos. Ludmila Costa Reis tratou da possibilidade de que haja um processo coletivo extrajudicial e de como eles são relevantes para a construção de consensos:

²⁰³ NUNES, Leonardo Silva. Ensaio sobre a postulação móvel nos processos estruturais. In: VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETI JR., Hermes; REICHEL, Luis Alberto; JOBIM, Marco Felix; ARENHART, Sérgio Cruz (org.). *Coletivização e unidade do Direito*. Londrina: Thoth, 2023, v. IV, p. 515.

²⁰⁴ A descrição da boa prática foi assim redigida: “No âmbito da ADPF 709, a entidade autora veiculou, no curso da elaboração da quarta versão do Plano Geral, pedido por ela denominado de ‘aditamento à inicial’, por meio do qual postulou a inclusão dos povos indígenas localizados em terras não homologadas e daqueles residentes em áreas urbanas, como população prioritária para o recebimento da vacina contra a COVID-19, nas mesmas condições que os demais povos indígenas, dado que o Plano Nacional de Vacinação não os teria contemplado. O pedido foi recebido pelo relator como requerimento em ‘simples petição’. Segundo afirmou na decisão, ‘sequer seria o caso de postular aditamento à inicial, uma vez que um dos objetos da ação é a elaboração de um Plano Geral de Enfrentamento à COVID-19 contendo medidas concretas e articuladas de enfrentamento à pandemia’. Essa providência, que foi adotada respeitando o contraditório e a boa-fé, fomenta o caráter flexível do processo estrutural, permitindo sua adequação ao perfil do litígio” (ROL de enunciados e repertório de boas práticas processuais do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.academia.edu/116460831/Rol_de_enunciados_e_repert%C3%B3rio_de_boas_pr%C3%A1ticas_processuais_do_FPPC_F%C3%B3rum_Permanente_de_Processualistas_Civis. Acesso em: 27 mar. 2024.

²⁰⁵ FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. *Meios atípicos de execução e o cumprimento de sentenças estruturais: entre a legitimidade constitucional e a efetividade*. 2019. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019.

O tratamento da via consensual de resolução de conflitos sob o viés da processualidade tem implicações importantes. De fato, estabelece-se assim a associação da via consensual com a ideia de método e a consequente concatenação lógica e ordenada de atos e atividades desenvolvidos para se alcançar o objetivo final almejado, que se traduz em um ato decisório, de natureza consensual. Além disso, a concepção de processo possui incidível relação com o princípio do devido processo legal, o qual implica a utilização de instrumento respaldado pela ordem jurídica e a garantia do exercício do contraditório, da amplitude e plenitude de argumentação e do tratamento isonômico. Frise-se, ainda, que a perspectiva processual, com os princípios que lhe são inerentes (art. 5º, LV e LVI, da CR/88), é a que legitima a resolução de conflitos, seja pela via da adjudicação ou pela via consensual, no Estado Democrático de Direito”.²⁰⁶

De fato, uma etapa dessa natureza permitiria não apenas conhecer mais profundamente o caso e suas irradiações, como também viabilizar consensos antes de se instaurar um processo judicial de grande envergadura como o são os processos coletivos estruturais.

3.3.4 *Feição prospectiva e faseamento do processo estrutural*

Como apontado nos tópicos anteriores, o que caracteriza um litígio estrutural é a existência de um estado de desconformidade, isto é, uma violação massiva e sistêmica de direitos. Isso indica que as tutelas jurisdicionais reparatórias, com feição essencialmente retrospectiva, ou seja, destinadas a reparar um dano, não são suficientes para tutelar esse tipo de litígio. Afinal, o que se busca não é, essencialmente, a reparação do dano. Muitas vezes, esse pleito sequer é formulado no âmbito das petições iniciais.²⁰⁷ A pretensão fundamental dos autores nas ações estruturais é para que haja a reformulação de uma política pública ou que determinada prática reiterada seja redirecionada e redimensionada, de forma a se estabelecer em um formato que realmente viabilize a realização de direitos fundamentais de grupos. É por

²⁰⁶ REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. Orientadora: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 167-168.

²⁰⁷ Exemplo disso é a já mencionada ação civil pública de reestruturação da Agência Nacional de Mineração, nº 1005310-84.2019.4.01.3800. Cita-se também a ação civil pública nº 5095710-55.2021.4.02.5101, que foi proposta pela Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI) em face do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e da União. A pretensão da autora era que fosse reconhecido o estado de coisas desconformes do INPI e determinado que a autarquia apresentasse não apenas o diagnóstico de seu funcionamento, mas também um plano de medidas a serem progressivamente adotadas, com vistas ao aprimoramento das atividades, acompanhado de perspectiva orçamentária (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A legitimidade democrática dos processos coletivos estruturais: representatividade adequada e participação como eixos fundamentais do acesso à justiça. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SOUZA, Cibele Aimée de; MONTEIRO, Wilson de Freitas (org.). *Acesso à Justiça pela via dos direitos em perspectiva*. São Paulo: Dialética, 2023, p. 159-181, p. 160-161).

isso que se aponta como essencial que os processos estruturais sejam orientados pela prospectividade, especialmente no que tange às decisões judiciais. Todo o procedimento deve estar focado no futuro, ou seja, prezar por atos que vão regular novas condutas e estruturas, a partir do ajuizamento da ação.

Essa característica desejável dos processos estruturais tem conexão direta com a forma como eles são conduzidos pelo juiz e pelas partes e interessados. Um processo tradicional (coletivo ou individual) tem, essencialmente, duas fases muito bem identificadas: a fase de conhecimento,²⁰⁸ composta pela pretensão do autor (petição inicial), pela pretensão resistida do réu e por eventual ampliação da lide (contestação e reconvenção), e pela etapa probatória; e a fase identificada pela satisfação do direito material reconhecido como lesado. Salvo as hipóteses de antecipação da tutela, em que se permite a satisfação provisória do direito reclamado, mediante o preenchimento de requisitos precários e passíveis de revisão, em todas as outras, a implementação de obrigações de fazer, não fazer ou pagar somente ocorrerá na etapa executória.

Essa constatação levou alguns autores a debaterem sobre qual seria o modelo de faseamento mais adequado para os processos estruturais. Para Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr e Rafael Alexandria Oliveira, o processo estrutural também deveria se desenvolver em duas fases. A primeira, de conhecimento, isto é, de identificação do litígio estrutural em toda a sua extensão. A segunda, de efetivação do direito material. Sobre o tema:

O processo estrutural se caracteriza por: (i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) **desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido**; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC (LGL\2015\1656)).²⁰⁹

²⁰⁸ Faz-se uma ressalva neste ponto para constar que a autora deste estudo não está ignorando a classificação tradicional da teoria do processo civil sobre as cinco fases de um processo judicial (postulatória, instrutória, decisória, recursal e executória). A indicação feita é apenas uma aglutinação dessas fases, como forma de pontuar que, pelo menos até a fase recursal, as partes e o juízo ainda estão delimitando o direito material (*an debeatur* e *quantum debeatur*). A fase satisfativa fica a cargo da etapa de execução.

²⁰⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 203, 2020, p. 4-5, grifos nossos.

Essa proposta bifásica é criticada por Edilson Vitorelli, que indica três problemas centrais a ela atrelados: o primeiro, de que esse método clássico impediria que o juiz exercesse uma cognição exauriente em fase de cumprimento de sentença para, se for o caso, rever a ordem original.²¹⁰ O segundo, de que a metodologia pressupõe que seja possível identificar o estado de coisas ideal antes de se iniciar a implementação de medidas, o que, à luz da experiência internacional, não seria possível. O terceiro, de que não se coadunaria com a ideia de que as políticas públicas sejam dinâmicas, sendo possível que o diagnóstico original se mostre insuficiente, excessivo e equivocado.²¹¹

A proposta de Edilson Vitorelli é de que o procedimento estrutural se desenvolva de forma espiralada. Ele propõe as seguintes fases do procedimento:

- 1) A apreensão das características do litígio, em toda a sua complexidade e conflituosidade, permitindo que os diferentes grupos de interesses sejam ouvidos, em respeito ao caráter policêntrico do litígio;
- 2) A elaboração de um plano de alteração do funcionamento da estrutura, em um documento ou a partir de diversos acordos ou ordens judiciais, cujo objetivo é fazer com que ela deixe de se comportar da maneira reputada indesejável;
- 3) A implementação desse plano, de modo compulsório ou negociado;
- 4) A avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado social pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura;
- 5) A reelaboração do plano, a partir dos resultados avaliados, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos, ou minorar efeitos colaterais imprevistos; e,
- 6) A implementação do plano revisto, que reinicia o ciclo, o qual se perpetua até que o litígio seja solucionado, o que significa, no contexto do processo estrutural, até que seja obtido o resultado social que se afigure apropriado, dadas as circunstâncias do conflito.²¹²

Entende-se, a partir da controvérsia doutrinária apontada acima, que a preocupação que motivou a proposição de Edilson Vitorelli refere-se ao reconhecimento de que a cognição possa se desenvolver juntamente com a implementação das medidas previstas em um plano de reestruturação. Thaís Viana, partindo dessa ideia, acrescenta que, mais adequada do que a noção de procedimento bifásico, seria a de uma *dualidade cíclica*, em que se teria um ciclo de

²¹⁰ Nesse ponto, esse autor faz um paralelo com o mecanismo da retenção judicial, pela qual o juiz, “apesar de decidir uma questão ou homologar um acordo, mantém jurisdição para decidir novamente sobre ela, no futuro, à luz de novos fatos” (VITORELLI, Edilson. Bifásico, em cascata ou em espiral? Considerações sobre o procedimento no processo estrutural e metodologia para sua implementação prática. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (org.). *Processos estruturais no sul global*. Londrina: Thoth, 2022, p. 286-306, p. 292).

²¹¹ VITORELLI, Edilson. Bifásico, em cascata ou em espiral? Considerações sobre o procedimento no processo estrutural e metodologia para sua implementação prática. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (org.). *Processos estruturais no sul global*. Londrina: Thoth, 2022, p. 286-306, p. 293.

²¹² VITORELLI, Edilson. Bifásico, em cascata ou em espiral? Considerações sobre o procedimento no processo estrutural e metodologia para sua implementação prática. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (org.). *Processos estruturais no sul global*. Londrina: Thoth, 2022, p. 286-306, p. 297.

identificação, encerrando-se com uma decisão estrutural, e um ciclo de implementação, que se destinaria à efetivação da reforma estrutural. A confluência das teorias está na ratificação de que a mutabilidade que caracteriza os litígios estruturais e, como consequência, os processos coletivos estruturais, faria com que os ciclos de identificação e de implementação se sobrepusessem em determinados momentos.²¹³

Essa proposta de movimento espiralado não reflete a melhor caracterização desses processos estruturais, ou talvez pudesse ser mais bem delimitado, não para trazer rigidez ao procedimento, mas para trazer um pouco mais de previsibilidade e, como consequência, de segurança jurídica às partes litigantes. Por essa razão, ainda que se possa ter alguma carga cognitiva na fase de implementação, isso não descaracterizaria o procedimento como bifásico.

Acredita-se que o que poderia adquirir essa feição espiralada seria a etapa de implementação das medidas estruturantes, compostas por decisões estruturais necessárias à conformação do estado de coisas inconstitucional definido inicialmente, na etapa cognitiva por essência. Essas decisões estruturais podem ser muito bem enquadradas como as “decisões em cascata” referenciadas por Sérgio Cruz Arenhart,²¹⁴ proposição a que se adere neste estudo. O fato de medidas de urgência poderem e deverem ser determinadas em alguns casos não descaracteriza o procedimento como bifásico. As medidas de urgência acautelatórias, por exemplo, por se amoldarem à espécie de tutela contra o ilícito, parecem se adequar e ser desejáveis nos processos coletivos estruturais, quando preenchidos, obviamente, os requisitos processuais do Código de Processo Civil de 2015.²¹⁵ O problema está em fazer das medidas de urgência satisfativas uma regra.

Na proposta espiralada de procedimento, as determinações de elaboração e implementação de planos (em regra, proferidas em sede de decisões liminares) ocorreriam de

²¹³ VIANA, Thaís Costa Teixeira. *Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural*. 2022. 460 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022, p. 350-351.

²¹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo – RePro*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 6.

²¹⁵ A respeito desse tema, cita-se entendimento já externado em momento anterior: “Um dos fatores que dão o caráter estrutural à demanda é o seu objetivo prospectivo, isto é, a tutela contra o estado de desconformidade. Então, pode-se dizer que os processos estruturais têm como um dos principais pilares a tutela contra o ilícito, ou contra o estado de desconformidade (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, p. 7), a justificar as pretensões inibitórias ou cominatórias veiculadas nesse tipo de ação (obrigações de fazer e não fazer). Aqui se apresenta a primeira conclusão: sugere-se que as tutelas de urgência em processos coletivos estruturais prezem pelo acautelamento de uma situação de perigo iminente e concreto de dano. As tutelas de urgência satisfativas, quando atreladas à pretensão estruturante (inibitórias ou cominatórias, portanto), parecem não se conformar, a princípio, com a finalidade dos processos estruturais” (THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A conformação das tutelas provisórias de urgência aos processos coletivos estruturais. *Equidade: Revista Eletrônica de Direito da Universidade do Estado do Amazonas*. Volume Especial da Equidade: “Direito Material e Processual Coletivo”, v. 1, n. 1, 2022).

forma simultânea, em constantes revisitações antes mesmo de uma sentença, ou de uma decisão de mérito. Mas essa proposta minimiza o importante papel da delimitação da fase cognitiva, especialmente aquela atrelada à etapa probatória, porque, enquanto se estão implementando medidas que sequer se sabe se são realmente adequadas no momento prematuro do processo, ainda se poderá – e é desejável que se possa – realizar uma dilação probatória ampla. O litígio estrutural já é complexo, logo se considera importante não adicionar mais complexidade ao procedimento, a partir da admissão de um caráter excessivamente flexível no qual não se identifique um mínimo de previsibilidade para as partes e interessados.²¹⁶

As ideias apontadas até aqui não querem conduzir à conclusão de que não é possível que determinadas situações sejam tratadas em sede de antecipação de tutela, ou mesmo que se tenha alguma determinação antecipada de preparação de planos estruturais ou de execução de alguma medida urgente de contingência (o que, com certa frequência, acontece nos casos já judicializados no país²¹⁷). O que se defende é que o procedimento continue sendo tratado de forma bifásica, ainda que com uma redução, por exemplo, dos pontos a serem delimitados na primeira etapa cognitiva, ou a partir da *dualidade cíclica*, porém com um certo rigor na confluência entre etapa de identificação e etapa de implementação. Como se apontou anteriormente, a flexibilidade procedimental é desejável nesse tipo de processo e deve ser orientada a uma finalidade. O pedido pode continuar sendo passível de aditamentos, especialmente após a etapa probatória de elucidação do estado de coisas; a prova pode ser realizada antecipadamente, se isso for ajustado entre as partes ou se, por determinação judicial, houver um contraditório pleno nesta fase, mas o destino do processo é uma sentença ou decisão de mérito.

De *lege lata*, supor que um processo estrutural seja espiralado e que decisões de mérito possam se sobrepor mesmo na etapa de implementação do plano, sem quaisquer restrições ou limitações, seria ignorar a destinação natural e necessária de qualquer processo

²¹⁶ Essa proposta espiralada parece não ser adotada também por Hermes Zaneti Jr., Leonardo Silva Nunes, Edilson Santana Gonçalves Filho e Kessler Cotta Gomes, quando afirmam que: “A decisão parcial de mérito estrutural, além disso, não esgota a função jurisdicional, senão dá início à segunda etapa ou atividade, de implementação de um novo estado de coisas, por exemplo, fixando-se o tempo, o modo de reestruturação e fiscalização, enfim, o regime de transição entre o estado desconforme e o estado almejado” (ZANETI JR., Hermes; NUNES, Leonardo Silva; FILHO, Edilson Santana Gonçalves; GOMES, Kessler Cotta. Enfrentando o vírus no tribunal: a litigância estrutural pelas lentes do processo na ADPF nº 709. *Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 299-335, jan./jun. 2024, p. 319).

²¹⁷ A título de exemplo, cita-se a ADPF nº 709, que, em sede de medida cautelar, teve como conteúdo da decisão liminar a determinação para que a União elaborasse um plano de enfrentamento da COVID-19 para os povos indígenas brasileiros e monitorasse a sua execução (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 709. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 21 jan. 2025).

judicial, que é a prolação de uma sentença, ainda que parcial, sendo desejável que seja de mérito,²¹⁸ bem como o próprio instituto da coisa julgada incidente sobre tais decisões.

As partes e todos os representados pelo autor coletivo precisam ter a oportunidade de exaurir a cognição, especificamente no que se refere à identificação do estado de coisas inconstitucional e de qual seria o estado ótimo a ser atingido, a fim de se eliminar essa situação de desconformidade. Assim, o exaurimento cognitivo não se refere às medidas estruturantes previstas no plano e a serem revistas e redirecionadas à medida que forem sendo implementadas, mas a uma etapa anterior a ele.

José Aurélio de Araújo, ao elucidar a respeito das técnicas cognitivas, considera que a tendência do processo civil é a de que ele se divida em duas fases, sendo “uma destinada à preparação (e eventualmente à resolução antecipada da causa). E outra destinada à assunção das provas e da decisão”. Em sua visão, esse modelo seria epistemicamente mais eficaz, por permitir que, na primeira fase, haja a definição exaustiva da matéria a decidir e da matéria a ser provada, e, na segunda fase, haja a “racionalidade e o planejamento”.²¹⁹ Conclui esse autor que tal divisão evitaria que o processo caminhasse sem rumo.

Daí que se propõe que, na estrutura bifásica do processo (qualquer processo individual ou coletivo, inclusive o estrutural), reconheça-se uma primeira etapa de cognição (que não elimina eventuais medidas de implementação que repute urgentes para o caso específico). Não se eliminam, contudo, a possibilidade de convenções das partes, lastreadas no artigo 190 do CPC/2015,²²⁰ e as determinações do juízo em relação à ordem em que as etapas processuais serão observadas. A segunda etapa de implementação, esta sim, seria caracteristicamente espiralada, para utilizar o verbete de Edilson Vitorelli. Nessa segunda fase, a cognição também estará presente, mas na perspectiva da reestruturação do estado de coisas desconformes. É a policentria extrajurídica citada por Jordão Violin²²¹ que caracterizará essa

²¹⁸ Princípio derivado dos artigos 4º e 6º do Código de Processo Civil (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024).

²¹⁹ ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 113-114.

²²⁰ Art. 190. “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024).

²²¹ VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. 2019. 256 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 72-74.

etapa e a natural necessidade de revisitação do Plano Estrutural, a fim de que se alcance um estado ótimo de satisfação dos direitos e interesses mapeados na sentença. Esse ponto será abordado nos capítulos seguintes em outras perspectivas.

3.3.5 Estímulo às soluções consensuais e legitimidade dos provimentos estruturantes

Outra característica desejável dos processos coletivos estruturais é que o juiz estimule a consensualidade. Os consensos²²² articulados na “sala de situação” ou “audiências públicas” ou, simplesmente, os espaços de debate ativo e participativo seriam destinados à identificação das lesões dos afetados, dos responsáveis pelas lesões e das possíveis soluções ao estado de desconformidade posto. Todas essas são ferramentas que permitem uma adequada compreensão do litígio no âmbito do processo coletivo estrutural. Os consensos e o ambiente propício a ele são relevantes também para legitimar o procedimento e as próprias decisões jurisdicionais, no âmbito de um processo coletivo estrutural.

Esse apontamento é feito em razão de severas críticas aos processos estruturais no sentido de que pressuporiam uma atividade jurisdicional interventiva em políticas públicas, portanto ativista.²²³ Esse entendimento acaba criando uma hipótese em que o juiz (mesmo não sendo eleito por um processo democrático) poderia individualmente proferir uma decisão discricionária na interpretação da lei e no estabelecimento de tais políticas públicas.²²⁴ Mas não é essa a realidade dos processos coletivos estruturais.

A posição do juiz em um processo dessa natureza não é e não pode ser solipsista²²⁵ e impositiva por essência. Ela deverá ser mais gerencial, ou seja, de organização e viabilização de um diálogo interinstitucional. Essa postura esperada do juiz possui raízes constitucionais (art. 2º da CR/88²²⁶) que são suficientes para eliminar qualquer indagação a respeito da

²²² SCHLANGER, Margo. Beyond the hero judge: institutional reform litigation as litigation. *Michigan Law Review*, v. 97, n. 6, p. 1994-2031, 1999.

²²³ A respeito do ativismo jurídico, tem-se: “Nesta tese, considera-se o ativismo, dentro da conceituação apresentada, pernicioso para o Estado Democrático de Direito. Não se pode diferenciar uma espécie boa e outra má. Ativista é toda decisão judicial que se fundamente em convicções pessoais ou no senso de justiça do intérprete, à revelia da legalidade vigente, entendida aqui como legitimidade do sistema jurídico, e não como mero positivismo estrito ou subsunção rasteira do fato ao texto” (ABBOUD, Georges; MENDES, Gilmar Ferreira. Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. *Revista dos Tribunais*, v. 1008, p. 43-54, out. 2019).

²²⁴ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. *Revista de Processo*, v. 41, n. 251, p. 321-338, jan. 2016.

²²⁵ NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; CASIMIRO, Matheus. Processos estruturais e diálogo institucional: qual o papel do Poder Judiciário na transformação de realidades inconstitucionais? *Revista de Estudos Institucionais*, v. 8, n. 1, p. 105-137, jan./abr. 2022, p. 120.

²²⁶ Art. 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em

legitimidade dos provimentos estruturais.

Não são os juízes os construtores das medidas estruturantes ou quem restabelece determinada política pública, mas sim as partes e os diversos sujeitos que se juntarem à relação processual para viabilizar a reparação do estado de coisas desconformes. É fundamental viabilizar um diálogo efetivo no âmbito do processo, porque a ampla participação e a representação adequada dos afetados é que permitirão, nesta ordem: um conhecimento adequado e suficiente do estado de coisas desconformes; os ajustes no procedimento, quando necessário; a inclusão de outros atores no campo de diálogo, como as entidades de infraestrutura específica, isto é, aquelas entidades constituídas no âmbito de um processo para uma finalidade específica²²⁷ ou o *amicus curiae*; a prolação de uma sentença que reflita esse trabalho participativo; a elaboração e execução de um plano escalonado de medidas estruturantes – se ele ainda não tiver sido preparado na fase cognitiva em caráter provisório – que reflita o cenário delineado (e não detalhado) na sentença.

São os princípios da ampla participação e do contraditório como direito de influência, além das soluções consensuais envolvendo os demais poderes federativos (quando for o caso), que materializam o princípio democrático no âmbito do processo coletivo estrutural. A autora desta tese já defendeu, em trabalho anterior,²²⁸ o embasamento desse princípio na teoria de justiça de Jurgen Habermas,²²⁹ inclusive para os processos coletivos estruturais.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23 de abril de 2024)

²²⁷ Esse tema foi abordado por Hermes Zaneti Jr. e Antônio do Passo Cabral que, inclusive, citam exemplos retirados de casos brasileiros paradigmáticos: “Exemplos são: Fundação Renova, a entidade constituída a partir do termo de ajustamento de conduta firmado entre as empresas Samarco, Vale do Rio Doce e BHP Billiton com a União, Estados de Minas Gerais e Espírito Santo e suas autarquias; o TAC firmado em 2002 entre a Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG, o MPF, o Estado de Minas Gerais e a Fundação Estadual do Meio Ambiente, com a intervenção de outras entidades, para mitigar os impactos socioambientais decorrentes da implantação da Usina Hidrelétrica de Irapé. [...] projetos realizados por grupos privados a partir da provocação de entidades públicas para resolver questões como os deslizamentos, inundações e desalojamentos em função das chuvas no Rio de Janeiro; a contratação pelo grupo Oi, no curso do processo de recuperação judicial, de uma fundação para criar uma plataforma digital a fim de viabilizar a mediação com milhares de credores em todo o país; assim como projetos e iniciativas do próprio setor privado, constituindo programas de interesse público em razão dos processos de licenciamento ambiental ou responsabilidade social das empresas” (CABRAL, Antônio do Passo; ZANETI JR., Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. *Revista de Processo*, v. 44, n. 287, p. 445-483, jan. 2019, p. 2-3). Também sobre o tema: CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. 89 *Harvard Law Review*, n. 9, 1976. v. 89, n. 7, p. 1.281-1.316. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 35.

²²⁸ FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. *Meios atípicos de execução e o cumprimento de sentenças estruturais: entre a legitimidade constitucional e a efetividade*. 2019. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019.

²²⁹ Nesse sentido, “O direito à positivação política autônoma do direito concretiza-se, finalmente, em direitos fundamentais que criam condições para iguais pretensões à participação em processos legislativos democráticos. [...] Tal dinâmica da autoinfluência é acelerada através dos direitos de participação que fundamentam pretensões ao preenchimento de pressupostos sociais, culturais e ecológicos, para um aproveitamento simétrico de direitos particulares de liberdade e de participação política” (HABERMAS,

Esse modelo ideal de processo estrutural se baseia na teoria experimentalista norte-americana,²³⁰ segundo a qual os provimentos jurisdicionais são construídos e não impostos pelo juiz, em oposição ao método de comando-controle, que, definitivamente, não se amoldaria a esses processos. Sobre isso, Eduarda Peixoto da Cunha França explica que:

A implementação das medidas estruturais ganhou, nos Estados Unidos, ao longo das décadas, dois contornos principais: o de um “comando controle” e o “experimentalista”. Essas duas tipologias guardam relação direta com o papel solipsista ou dialógico dos juízes nos processos estruturais. O comando e controle aproxima-se daquilo que se compreende por *Strong form-review* no qual o Poder Judiciário dá a última palavra sobre as omissões estatais, por uma atuação que, não raramente, levanta profundos questionamentos acerca de uma possível violação da separação de poderes e da proliferação de medidas ineficazes.

A concepção experimentalista é sustentada pelos juristas norte-americanos Charles Sabel e William Simon e combina regras mais flexíveis e provisórias, com procedimentos de permanente participação dos interessados, diálogo e transparência. Os objetivos gerais e critérios avaliativos são fixados de forma dialógica, cabendo às partes escolher o melhor caminho para atingi-los. Há, portanto, uma revisão constante do planejamento, sendo relegada a plano secundário uma atuação mais incisiva do Poder Judiciário.²³¹

Jordão Violin trata dessa metodologia experimentalista na perspectiva norte-americana, indicando uma atuação incremental dos juízes:

Esse experimentalismo é perceptível na experiência norte-americana. O modelo tradicional de análise de políticas públicas, consistente em definir o problema, identificar o objetivo, especificar alternativas, escolher a solução e implementá-la, não costuma ser seguido em litígios estruturais. O mais comum é que juízes atuem de maneira incremental: determina-se uma mudança, geralmente bem delimitada, e aguardam-se suas repercussões. Com base nessa resposta é que são identificadas as potenciais soluções e até mesmo o objetivo a ser atingido. Também é comum que um objetivo claro e um conjunto de soluções jamais seja definido expressamente. Nesse caso, a primeira decisão é ajustada e reajustada, até que se encontre o ponto ótimo.²³²

Essa evolução estrutural nos Estados Unidos foi muito bem estudada por Charles F. Sabel e William H. Simon, ao indicarem que a técnica de comando-controle, muito empregada na década de 1970, foi sendo sistematicamente substituída pela técnica experimentalista:

Jurgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Traducción de M. Jimenez Redondo. Madrid: Trotta, 1997, p. 171, tradução nossa).

²³⁰ Os autores Charles Sabel e William Simon tratam do tema em uma perspectiva detalhada e baseada em modelos negociais, revisionais, não hierárquicos e abertos de decisões judiciais (SABEL, Charles; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, v. 117, p. 1016-1101, 2004).

²³¹ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Decisões estruturais na jurisprudência argentina: notas sobre a importância do experimentalismo democrático a partir do caso Mendoza. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (org.). *Processos estruturais no sul global*. Londrina: Thoth, 2022, p. 213-214.

²³² VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. 2019. 256 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 164.

Não há indicação de uma redução no volume ou na importância da atividade judicial chayesiana. As formas particulares dessa atividade, no entanto, evoluíram. Os remédios dos últimos anos são diferentes em aspectos importantes daqueles em que Chayes e seus críticos se concentraram. A evolução dos remédios estruturais nas últimas décadas pode ser útilmente utilizada como um deslocamento da regulação injuntiva de comando e controle para a intervenção experimentalista. A regulação de comando e controle é a atividade estereotipada das burocracias. Assume a forma de regimes abrangentes de regras fixas e específicas estabelecidas por uma autoridade central. Essas regras prescrevem os insumos e procedimentos operacionais das instituições que regulam. [...] Com efeito, o remédio institucionaliza um processo de aprendizagem e reconstrução permanentes. A regulação experimentalista é característica da governança "em rede" e "multinível" que prolifera nos Estados Unidos e na União Europeia – processos decisórios que não são hierárquicos nem fechados e que permitem que pessoas de diferentes postos, unidades e até organizações colaborem conforme as circunstâncias exigiam.²³³

A técnica de comando-controle é bastante próxima da técnica decisória do processo civil brasileiro tradicional, isto é, aquele bipolarizado, pouco flexível e centrado na tutela retrospectiva dos direitos. Isso porque pressupõe não só um comando advindo de uma autoridade jurisdicional, como também que esse comando estabeleça qual é o direito material a ser satisfeito, assim como as formas exatas pelas quais tal satisfação ocorrerá.²³⁴

Thaís Viana aborda essa técnica decisória, explicitando que, em uma mesma decisão, o juiz definiria os objetivos a serem atingidos para a superação da inconstitucionalidade e imporia quais medidas seriam implementadas para tanto. Em oposição a ela, a técnica experimentalista, mais flexível e diretiva, teria como foco a definição, na decisão, dos objetivos a serem alcançados; as estratégias remediais seriam definidas e implementadas progressivamente, a partir de uma avaliação constante de sua efetividade.²³⁵

O papel do juiz nessa metodologia experimentalista também vai se transformando após uma primeira decisão abrangente. Como bem elucida Samuel Buckberry Joyce, o juiz passa a ser um juiz-gerente, com funções de monitoramento, concessão de incentivos e estabelecimento de sanções por descumprimento do plano.²³⁶

A par de tal contextualização, é fato que as críticas lançadas sobre os processos coletivos estruturais partem de premissas equivocadas e ignoram a necessária observância da

²³³ SABEL, Charles. SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, v. 117, 2004, p. 3, tradução nossa.

²³⁴ Robert E. Easton descreve as duas funções da reforma estrutural, tanto de legitimação quanto de implementação da mudança. Cf. EASTON, Robert E. The dual role of the structural injunction. *The Yale Law Journal*, v. 99, p. 1983-2002, 1983.

²³⁵ VIANA, Thaís Costa Teixeira. *Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural*. 2022. 460 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022, p. 214.

²³⁶ JOYCE, Samuel Buckberry. *Climate injunctions: the power of Courts to award structural relief against Federal Agencies*, *Stanford Environmental Law Journal*, v. 42, n. 2, 241-295, May 2023, p. 255.

recomendação de que tais processos sejam abertos à ampla negociação pelas partes e demais sujeitos do processo. Partem também de uma visão pejorativa do conceito de ativismo judicial, que fecha os olhos para o caráter político das decisões jurisdicionais. Nos dizeres de Cesar Garavito,²³⁷ o ativismo dialógico não é ruim; trata-se de uma forma de viabilizar a participação do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas de forma legítima e democrática.

3.4 A sentença estrutural e suas variações

A partir dos conceitos e características dos litígios e processos estruturais, é possível delinear os modelos decisórios viáveis para esse tipo de demanda. De início, ressalva-se que o objetivo aqui não é classificar todas as possibilidades de decisão judicial. É, amoldando-se ao objeto central da presente tese, indicar quais tipos de sentença os processos estruturais poderiam idealmente receber, se as feições destacadas nos tópicos precedentes fossem seguidas e incentivadas pelos juízes, pelas partes e pelos demais interessados.

A primeira constatação, portanto, é de que não há como fugir, de *lege lata*, da necessidade de que todo processo coletivo estrutural tenha uma sentença ou decisão de mérito, isto é, uma decisão que resolva os pedidos iniciais (e aqueles que vierem a ser deduzidos ou alterados ao longo do procedimento). José Carlos Barbosa Moreira elucida o caráter finalístico e pragmático da sentença ao afirmar que:

A sentença de mérito (ou definitiva) é o ato em que se expressa a norma jurídica concreta que há de disciplinar a situação submetida ao órgão jurisdicional. À preparação de tal sentença ordena-se toda a atividade realizada, no processo de conhecimento, pelo órgão de jurisdição e perante ele.²³⁸

As sentenças, na teoria geral do processo civil e coletivo, admitem até cinco

²³⁷ “As decisões dialógicas tendem a iniciar um processo de acompanhamento que estimula o debate sobre alternativas de política pública para resolver o problema estrutural identificado na sentença. Ao contrário dos processos judiciais monológicos, os detalhes das políticas surgem durante o curso do processo de acompanhamento, não na própria sentença. Os tribunais dialógicos frequentemente aprovam novas decisões à luz do progresso e dos atrasos no processo, estimulando o debate entre os interessados através de audiências públicas deliberativas. Como mencionado, esse diálogo constitucional implica a participação de um espectro mais amplo de interessados no processo de acompanhamento” (GARAVITO, Cesar A. Rodrigues *et al.* El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, v. 14, n. 2, p. 1-27, 2013, p. 21, tradução nossa).

²³⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo código de processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 3. Nesse mesmo sentido: “Pensamos assim, que o conceito mais apropriado seria considerar a sentença como o pronunciamento do juiz, que tem por conteúdo preponderante a resolução da relação jurídica submetida ao Poder Judiciário (relação jurídica e procedimento). É exatamente esse conteúdo preponderantemente que faz com que a sentença produza externamente um efeito peculiar de levar ao trânsito em julgado” (JORGE, Flávio Cheim. Sentença cível. *Revista de Processo*, v. 104, p. 111-132, 2001, p. 5).

classificações no que se refere à preponderância de seu conteúdo: declaratórias (que declaram a existência ou inexistência de determinada relação jurídica), constitutivas (aquelas que modificam uma situação jurídica²³⁹), condenatórias (as que impõem uma obrigação de fazer, não fazer ou pagar), mandamentais (as que impõem uma ordem a ser observada pelo réu, pela via de mandados) e executivas (aquelas exequíveis desde logo, sem necessidade de instauração de procedimento pelo exequente).²⁴⁰ Há autores que preferem a tríplice classificação, adotando as sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias e indicando que as mandamentais e executivas seriam apenas derivações das três primeiras.²⁴¹ Essa tríplice classificação ganhou mais força com o advento da Lei nº 11.232/2005, que alterou artigos do CPC/73 para trazer o sincretismo entre as fases cognitiva e executiva. Segundo Elpídio Donizetti, “não há mais sentido em se diferenciar ações executivas lato sensu de ações condenatórias stricto sensu, pois tanto a liquidação quanto o cumprimento da sentença que reconhece obrigação de pagar quantia passaram a constituir mera fase do processo de conhecimento”.²⁴²

José Carlos Barbosa Moreira foi um dos expoentes da crítica à especificação da sentença executiva como nova modalidade de sentença:

10. Até aqui, temos nos ocupado em impugnar a proposta de criação de uma classe especial de sentenças com base na particularidade do modo pelo qual se torna efetiva a norma sentencial sempre a reclamar, insista se, o exercício de atividade jurisdicional complementar. Resumindo o que já foi dito, não nos parece que ofereça fundamento sólido a tal proposta o simples fato de dispensar se nalguns casos a realização de processo executivo diferenciado, ou em outras palavras a aglutinação, num só processo, de toda a atividade jurisdicional, cognitiva e executiva.²⁴³

Em que pese tal classificação, é relativamente unânime na doutrina que toda sentença possui uma carga declaratória.²⁴⁴ Para se condenar alguém para pagar algo ou para se constituir uma nova situação jurídica, o juiz precisa, primeiro, reconhecer o direito de alguém

²³⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista de Processo*, v. 40, p. 7-12, 1985, p. 2.

²⁴⁰ Ovídio Baptista da Silva foi um dos principais difusores dessa teoria, inspirado pelas lições de Pontes de Miranda a respeito da carga de eficácia de cada tipo de sentença: SILVA, Ovídio Batista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 37, p. 270-285, 1985.

²⁴¹ Nesse sentido: “As sentenças comportam diversas formas de classificação que partem de critérios diversos. A mais comum delas é a que parte da natureza de seus efeitos, que podem ser *declaratórios*, *constitutivos* e *condenatórios*. Embora haja alguns autores que insistam em acrescentar a esta classificação tríplice outras espécies, como as sentenças mandamentais, dispositivas, etc... se pode dizer, acredito, que, em última análise, todas estas ‘novas’ espécies são assimiláveis a estas três categorias clássicas, de há tanto existentes” (PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. A sentença e a coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 41, p. 177-184, 1986, p. 1).

²⁴² DONIZETTI, Elpídio. *Curso de direito processual civil*: volume único. 27. ed. rev., atual. e ampl. Barueri: Atlas, 2024, p. 90.

²⁴³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença executiva? *Revista de Processo*, v. 114, p. 147-162, 2004.

²⁴⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista de Processo*, v. 40, p. 7-12, 1985, p. 3.

a ser ressarcido ou de se desobrigar em relação a algum contrato.

Antônio do Passo Cabral desenvolveu um denso estudo sobre as teorias decisórias abordadas pela doutrina, e destaca, primeiramente, que a atividade de aplicação normativa não seria apenas uma operação lógica de enquadramento do fato constatado na estrutura do antecedente normativo, mas também uma atividade de concreção pelo juiz.²⁴⁵

Essa sintética digressão conceitual serve para que se possam apreender as formas ideais como as sentenças estruturais podem se expressar no processo. Não se exclui a possibilidade de que o processo contenha decisões parciais de mérito, e essa técnica pode ser bastante útil em vários contextos fáticos, em que há parcelas do litígio cognoscíveis e outras ainda a conhecer e explorar. Mas, mesmo nessa hipótese, havendo trânsito em julgado de parte da decisão, esta se submeterá ao mesmo raciocínio a seguir exposto.

Como se apontou em tópico anterior, é fundamental que a sentença estrutural avalie a existência ou não de um estado de coisas inconstitucional. Nesse ponto, se uma sentença o reconhece, naturalmente terá um capítulo declaratório relevante, consistente na confirmação da existência de uma situação jurídica prevista pelo autor. Mas apenas esse capítulo tornaria o processo estrutural ineficaz. É preciso que a sentença também determine a tomada de medidas pelos agentes lesivos. Logo, há também um capítulo naturalmente condenatório. Esse ponto será retomado mais adiante.

Diante disso, no plano processual e concreto, há alguns formatos que a sentença estrutural pode adquirir, a fim de externar esse conteúdo declaratório e condenatório. A primeira possibilidade, atrelada à desejável característica do processo estrutural de estímulo à consensualidade, é que a sentença seja meramente homologatória de um acordo. Essa condição ocorre em duas situações, basicamente.

A primeira seria aquela em que, ajuizada a ação, as partes e os demais interessados entendem por bem, espontaneamente, elaborar um plano de medidas de reestruturação e o submetem à homologação pelo juízo antes mesmo de uma sentença ou decisão determinativa. Nesse caso, a lide terá sido resolvida nos moldes almejados pelas partes, a partir de um reconhecimento, também espontâneo, a respeito da desconformidade.

A observação dos casos concretos já judicializados levam à conclusão de que essa hipótese é menos comum, porque pressupõe um nível de concordância inicial muito grande das partes. Tal como se fosse desnecessária a intervenção do Poder Judiciário, considerando o reconhecimento mútuo de que o estado de coisas existente é, de fato, desconforme e demanda

²⁴⁵ CABRAL, Antônio do Passo. *Jurisdição sem decisão*: non liquet e consulta jurisdicional no direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 74.

atuação interinstitucional coordenada.

Exemplo dessa primeira situação é a já referenciada ação civil pública de reestruturação da Agência Nacional de Mineração, de nº 1005310-84.2019.4.01.3800, que resultou em um acordo homologado em juízo, em que se previram medidas das mais diversas ordens para viabilizar a recomposição do setor de fiscalização de barragens (financiamento pela União, realização de contratações emergenciais, realização de concursos, aquisição de equipamentos, ordenação de todas as barragens de Minas Gerais segundo um cronograma indicado pela própria ANM).

Uma segunda situação, que parece acontecer com mais frequência nos casos concretos, é aquela em que, proposta a ação e percorrido um iter procedimental suficiente para esclarecimento do litígio estrutural, o juiz tenha que determinar, em sede de tutela de urgência,²⁴⁶ ou ainda em sede de saneamento do feito,²⁴⁷ ou após a instrução probatória, que as partes elaborem o plano de medidas estruturais e o submetam à apreciação pelo Poder Judiciário. Nesse caso, há uma decisão inicial que, provavelmente, conterà a carga declaratória necessária ao estabelecimento do estado de fato de desconformidade. Essa mesma decisão precisará estabelecer também a condenação geral a que as partes estarão submetidas.

Vejam-se alguns exemplos dessa situação.

A Ação Civil Pública nº 5000129-42.2020.8.13.0175 foi proposta pelo Ministério Público de Minas Gerais em face de empresa de mineração, com o objetivo estrutural de que algumas comunidades inseridas na Zona de Autossalvamento (“ZAS”) da barragem de mineração operada pela empresa fossem reassentadas em locais fora da ZAS. Embora a estrutura esteja segura, estável e licenciada, o Ministério Público pretendeu a aplicação da Política Estadual de Segurança de Barragens ao caso (Lei Estadual nº 23.291/2019), que prevê, em seu artigo 12, a vedação da concessão de licenças ambientais para barragens se identificadas comunidades na ZAS.²⁴⁸

²⁴⁶ Nesse ponto, retomam-se as conclusões apresentadas no item 2.3.2, no qual se apresentam as impressões sobre o uso indiscriminado das tutelas de urgência sem antes conhecer, de fato o litígio. Referencia-se essa possibilidade, porque não se ignora que o Poder Judiciário tem feito uso dessa técnica. Todavia, retomam-se as conclusões já apresentadas no sentido de que as tutelas de urgência, nos processos coletivos estruturais, deveriam ser prioritariamente acautelatórias de situações de risco e perigo iminente. Outra possibilidade é que as tutelas antecipadas, se necessárias, sejam dadas, em regra (e sem excluir as exceções que as possam demandar), após um mínimo de cognição sobre o problema estrutural. Nesse sentido: THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A conformação das tutelas provisórias de urgência aos processos coletivos estruturais. *Equidade: Revista Eletrônica de Direito da Universidade do Estado do Amazonas*. Volume Especial da Equidade: “Direito Material e Processual Coletivo”, v. 1, n. 1, 2022.

²⁴⁷ Como indicado no capítulo terceiro desta tese, adotando-se a flexibilização procedimental, é possível remanejar o despacho saneador para após a instrução probatória, como forma de se maximizar a efetividade do processo e abranger a real extensão do problema estrutural em sua faceta macro.

²⁴⁸ Art. 12 – “Fica vedada a concessão de licença ambiental para construção, instalação, ampliação ou alteamento

Houve uma decisão proferida em sede de tutela de urgência, mas somente após o estabelecimento do contraditório entre as partes, em que o juiz determinou que a ré apresentasse um plano de reassentamento coletivo das comunidades determinadas na petição inicial. De pronto, verificam-se algumas técnicas não recomendadas nessa decisão. A começar pela limitação da participação das partes na construção do Plano. Além disso, confirmando o que já se defendeu em relação ao uso da tutela de urgência antecipada,²⁴⁹ a decisão não trouxe efetividade alguma ao processo e à solução do litígio. Tanto é verdade que, embora a ré tenha cumprido a determinação judicial, o Plano apresentado não correspondia à realidade fática das comunidades a serem reassentadas. E nem poderia ser diferente, já que preparado de forma unilateral, mesmo sendo uma medida de grandes proporções que demandaria, inclusive, envolvimento do poder público local.

Percorrido o trâmite do processo, sobreveio a sentença que, reconhecendo a natureza estrutural da ação e o estado de desconformidade da existência de comunidades na ZAS da barragem de mineração, determinou, agora sim de forma adequada ao litígio, que a empresa promovesse o reassentamento das pessoas delimitadas no perímetro da ZAS, a partir de um Plano de Reassentamento que fosse construído de forma dialogada e participativa.

Essa sentença tem nitidamente dois conteúdos: o declaratório, relativo ao reconhecimento do estado de desconformidade, e o condenatório, que, alinhado à técnica experimentalista norte-americana, determina o objetivo macro a ser alcançado pelas partes, qual seja, a retirada da população existente na ZAS e a alocação dessa mesma população em outros locais fora da ZAS.

Veja-se um trecho dessa sentença, no qual se destacam alguns macro-objetivos que deveriam ser observados na implementação das medidas estruturais a serem definidas no Plano:

Determino, ainda, que tal plano deverá contar com ampla participação das três

de barragem em cujos estudos de cenários de rupturas seja identificada comunidade na zona de autossalvamento.

§ 1º – Para os fins do disposto nesta lei, considera-se zona de autossalvamento a porção do vale a jusante da barragem em que não haja tempo suficiente para uma intervenção da autoridade competente em situação de emergência.

§ 2º – Para a delimitação da extensão da zona de autossalvamento, será considerada a maior entre as duas seguintes distâncias a partir da barragem:

I – 10km (dez quilômetros) ao longo do curso do vale;

II – a porção do vale passível de ser atingida pela onda de inundação num prazo de trinta minutos.

§ 3º – A critério do órgão ou da entidade competente do Sisema, a distância a que se refere o inciso I do § 2º poderá ser majorada para até 25km (vinte e cinco quilômetros), observados a densidade e a localização das áreas habitadas e os dados sobre os patrimônios natural e cultural da região” (BRASIL, Lei nº 23.291 de 25 de fevereiro de 2019. Institui a política estadual de segurança de barragens. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/LEI/23291/2019/>. Acesso em: 21 jan. 2025).

²⁴⁹ Nesse sentido, ver a nota de rodapé nº 214.

comunidades e de seus representantes, por meio de suas Assessorias Técnicas Independentes já escolhidas pelas comunidades e reconhecidas no âmbito do licenciamento ambiental; bem como deverá observar a necessidade de preservação dos laços sociais e afetivos comunitários e das especificidades econômicas e culturais de tais núcleos comunitários, de modo que sua condição de vida seja igual ou melhor que a de antes dos inícios das atividades do Empreendimento.²⁵⁰

Após a prolação da sentença e várias rodadas de negociação entre as partes e outros atores, como municípios e assessoria técnica independente, houve a proposição de um acordo estabelecendo as premissas para o reassentamento, juntamente com o próprio Plano de Reassentamento, o que foi homologado pelo juízo e que deu causa ao encerramento do litígio de forma consensual e por meio de sentença homologatória.

Um segundo exemplo dessa situação é o caso da ADPF 709, proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), e por vários partidos políticos, em face da União e da Funai, e que tinha como objetivo determinar que o Poder Público adotasse medidas concretas e específicas direcionadas à população indígena do Brasil em razão da pandemia da Covid-19. O despacho inicial da demanda determinou, antes de qualquer decisão liminar, o estabelecimento do contraditório com os demandados. Ato subsequente, o relator, Ministro Luis Roberto Barroso, proferiu uma decisão, na qual: a) cria uma sala de situação²⁵¹ para monitoramento, controle e discussão do caso; b) reconhece o estado de calamidade pública envolvendo a população indígena e a pandemia da Covid-19; c) determina a elaboração participativa do Plano estrutural de criação de barreiras sanitárias; d) estabelece alguns direitos que devem ser assegurados à população indígena de imediato.

O conteúdo da decisão cumpre, portanto, as duas diretrizes indicadas neste trabalho. Declara a situação de desconformidade e, ainda que liminarmente, determina a preparação de um plano para estancar tal situação e reestruturá-la. O macro-objetivo do plano também foi estabelecido (estabelecimento de barreiras sanitárias em favor das comunidades). Mas, em

²⁵⁰ DIAS, Letícia Machado Vilhena. Sentença proferida na Ação Civil Pública nº 5000129-42.2020.8.13.0175. Processo Judicial Eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: https://s3-pjedocumentos.tjmg.jus.br/2025012109s/5000129-42.2020.8.13.0175-1737462987933-83386-sentenca.pdf?X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=pjedocumentos%2F20250121%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20250121T123628Z&X-Amz-Expires=120&X-Amz-Signed-Headers=host&X-Amz-Signature=fc5ffa7db9d4053f1b19b01ae24f653301252646b3786523afbc3db40cd34bcd. Acesso em: 21 jan. 2025.

²⁵¹ Sobre as salas de situação, Hermes Zaneti Jr., Leonardo Silva Nunes, Edilson Santana Gonçalves Filho e Kessler Cotta Gomes apresentam um cenário histórico desse instituto e de como hoje ele é reconhecido pelo Poder Executivo como importante ferramenta de implementação de políticas públicas. Esses autores citam a regulamentação das salas de situação pelo Governo Federal, no âmbito da saúde para as populações indígenas, por meio da Portaria Conjunta nº 4.094, de 20 de dezembro de 2018 (ZANETI JR., Hermes; NUNES, Leonardo Silva; FILHO, Edilson Santana Gonçalves; GOMES, Kessler Cotta. Enfrentando o vírus no tribunal: a litigância estrutural pelas lentes do processo na ADPF nº 709. *Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 299-335, jan./jun. 2024, p. 323).

razão da insuficiência dessa determinação refletida na deficiência da primeira versão do Plano de reestruturação apresentado pela União, o Ministro relator incrementou esse macro-objetivo em uma segunda decisão, indicando o seguinte:

Assim, tendo em conta as manifestações da APIB, dos médicos especialistas, da Procuradoria Geral da República e do Conselho Nacional de Justiça, explicito que as barreiras sanitárias devem reunir, no mínimo, os seguintes elementos: (i) medidas de proteção do território, (ii) EPI para os profissionais que atuarão na área, (iii) quarentena em local adequado para quem for adentrar terras indígenas, (iv) ingresso em tais terras apenas após testagem, (v) redução da movimentação de equipes, (vi) monitoramento epidemiológico do entorno, (vii) retirada de pessoa sintomática não indígena da área, (viii) preferência por tratamento de pessoa indígena na própria área, (ix) condições de comunicação adequadas (radiofonia) e (x) plano de contingência para o caso de contato entre PIIRCs e terceiros. Além disso, os protocolos, princípios e diretrizes aplicáveis às barreiras sanitárias devem considerar as particularidades e vulnerabilidades de cada povo e região, de modo a, mais uma vez, assegurar que tais barreiras cumpram a sua finalidade.²⁵²

Após algumas versões do Plano de Barreiras Sanitárias, apresentados pela União e não aprovadas pela relatoria, foi proferida decisão que homologou a quarta versão do Plano de reestruturação, com algumas ressalvas e necessários complementos. Essa quarta versão foi resultado das inúmeras audiências realizadas nas salas de situação, nas quais as partes puderam dialogar também sobre medidas necessárias e seus formatos de execução.

Demonstrada as possibilidades concretas de decisões conducentes à certificação do estado de coisas e de determinação de restabelecimento da desconformidade por meio de decisões abertas, é preciso dizer que, em qualquer caso, o caminho do diálogo interinstitucional (incentivado ou não pelo Poder Judiciário) é não só desejável, como também eficaz, porque permite uma reestruturação do estado de coisas desconformes de forma dialogada, e não exclusivamente impositiva.²⁵³ Tanto para as sentenças declaratório-condenatórias quanto para

²⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 709, relator(a): Luis Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 21 jan. 2025.

²⁵³ A respeito da consensualidade, tem-se: “É importante sublinhar que, na expressão “execução negociada”, há razão para que ela seja colocada entre aspas: aqui, não há uma execução em sentido estrito, pois o Estado-juiz não invade forçadamente a esfera jurídica do demandado (execução direta), nem por meio de ameaças o compele a fazer algo (execução indireta). Porém, tomando a palavra execução em sentido amplíssimo (ou seja, no sentido de efetivação), pode-se afirmar que, numa implantação negociada de política pública em juízo, haveria *soft judicial execution* (escorada na persuasão, na liquidez, na incitação, na flexibilidade, no diálogo e na criatividade), e não *hard judicial execution* (escorada na força, na solidez, na coerção, na rigidez, na imposição e na subsunção). Nesse tipo bastante diferenciado de execução judicial, os princípios da boa-fé e da colaboração assumem alta densidade, já que a cooperação do executado e a lealdade recíproca entre as partes são indispensáveis à obtenção de um cronograma de implantação e, conseqüentemente, à realização da tutela jurisdicional. Trata-se, pois, de uma verdadeira execução complexa cooperativa” (COSTA, Eduardo José da Fonseca. A execução negociada de políticas públicas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 212, ano 37, p. 41-48, out. 2012, p. 41-43).

aquelas que apenas homologam determinado acordo, se uma parte não cumpre o que lhe é determinado pelo juízo ou o que lhe foi atribuído no acordo homologado, a alternativa processual ao credor será a mesma: a execução de um título judicial.

Resta saber, neste ponto, se poderia o juiz homologar um acordo, na fase de conhecimento de determinado processo classificado como estrutural, que não tivesse nenhuma previsão em relação ao estado de coisas desconformes e às medidas de reestruturação que cada agente praticaria. A resposta a esse quesito perpassa inevitavelmente por duas questões: a) a natureza dos direitos discutidos na ação; b) a finalidade do processo coletivo estrutural.

Em se tratando de um estado de coisas inconstitucional, viu-se, em tópicos anteriores, que os direitos lesados atingem não apenas uma vasta coletividade heterogênea, como esses mesmos direitos transcendem a individualidade de cada pessoa atingida pelo estado de desconformidade. Os direitos lesados, por terem uma feição nitidamente coletiva (*lato senso*), fazem com que as partes e os interessados no processo não possam negociar livremente, tal como se os direitos e interesses debatidos fossem individuais e disponíveis. Afinal, os direitos debatidos nos processos coletivos estruturais são, em regra, indisponíveis, o que não significa que não sejam transacionáveis.

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro já decidiu que os Termos de Ajustamento de Conduta, sobretudo quando tratarem do modo de cumprimento da obrigação, são legítimos:

PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL – AJUSTAMENTO DE CONDUTA – TRANSAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE. 1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante. 3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra. 4. Recurso especial improvido.²⁵⁴

Esse tema, aparentemente espinhoso, já foi objeto de diversos estudos indicativos da possibilidade de que os representantes coletivos transacionem sobre direitos de grupo.²⁵⁵

²⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 299.400/RJ, 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, relator p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon. Julgado em 01/06/2006, DJ 02/08/2006, p. 229.

²⁵⁵ A autora do presente estudo escreveu sobre esse tema em dissertação de mestrado, alinhando-se às indicações feitas neste trabalho: “A natureza dos litígios estruturais demanda a releitura do princípio da adstrição e da congruência, para permitir que a demanda seja delimitada genericamente na petição inicial – aos moldes do que Didier, Cunha, Braga e Oliveira apontaram na citação acima a respeito do art. 324, §1º, II, do CPC. Ora, se não é possível definir a extensão do dano e das consequências da conduta danosa, tampouco quais medidas são necessárias para se alterar essa determinada prática institucionalizada, não se pode exigir que a sentença condenatória seja líquida” (FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. *Meios atípicos de execução e o cumprimento de sentenças estruturais*: entre a legitimidade constitucional e a efetividade. 2019. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019, p. 59).

Não por outro motivo, o Conselho Nacional do Ministério Público publicou a Resolução nº 118/2014, na qual instituiu a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição. Essa normativa deixa evidente a possibilidade de que o Ministério Público, na qualidade de legitimado extraordinário, transija sobre direitos coletivos.²⁵⁶⁻²⁵⁷

O fato de tais direitos poderem ser objeto de acordos não significa que sejam isentos de controle jurisdicional. Especificamente, quando firmados no âmbito de um processo coletivo estrutural, é dever do magistrado realizar o controle não só de legalidade, mas de adequação. E, eventualmente, quando tais acordos forem firmados extrajudicialmente, por autocomposição em Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), mediante a atuação de mediadores e/ou negociadores, ainda sim passarão pelo crivo do juiz ocupante do cargo de coordenador desse braço do Poder Judiciário brasileiro.

Alinhando-se tal obrigação à finalidade dos processos estruturais, pode-se afirmar que, se um acordo não previr medidas de reestruturação do estado de coisas desconformes, podem ocorrer duas situações: a) ou se estará resolvendo apenas parcialmente o mérito, de modo que ainda deverá haver uma sentença de caráter condenatório para suprir a parte do mérito não abrangida no acordo firmado entre as partes e os interessados; b) ou o acordo será ilegal por representar uma renúncia a direitos coletivos (irrenunciáveis). Para essa última hipótese, caberá ao magistrado exercer o controle jurisdicional da avença, deixando de homologá-lo por ofensa à ordem jurídica, e/ou determinando os devidos ajustes no referido acordo.

Então, não é porque as partes e os interessados firmaram acordo que ele representará o encerramento da etapa cognitiva. É preciso que esse acordo seja completo o suficiente para não apenas descrever o estado de coisas desconformes, como para prever as medidas que serão executadas pelas partes para eliminação da situação.

²⁵⁶ Nessa Resolução: “Seção V – Das convenções processuais. Art. 15. As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais. Art. 16. Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais. Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta” (BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 118/2014. Disponível em <http://www.cnmp.mp.br/porta/imagens/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2024).

²⁵⁷ Sobre o tema, tem-se: “Temperados por essas considerações, podemos, então, definir o Ministério Público Resolutivo como uma instituição que assume uma identidade proativa específica; que atua antes que os fatos se tornem irremediavelmente patológicos e conflituosos, utilizando seu poder de articulação e mecanismos extrajudiciais para equacioná-los sem a necessidade de acionar ou demandar, como *prima ratio*, a Justiça” (RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamentos sobre a nova dinâmica. *Justitia*, São Paulo, 70-71-72 (204/205/206), jan./dez. 2013-2014-2015, p. 400).

Para além dessa possibilidade de encerramento do litígio por meio de um acordo, tem-se a forma mais tradicional de sentença, isto é, aquela que avalia a situação de desconformidade, declara-a, e, ato subsequente, determina uma obrigação em face dos agentes lesivos. Para esse tipo de sentença – de natureza declaratória, mas com conteúdo essencialmente condenatório –, vale retomar algumas observações a respeito desse conteúdo obrigacional.

Não é natural, em um processo coletivo estrutural, que o próprio juiz determine e detalhe quais serão as medidas a serem tomadas pelo réu (ou pelos demais atores com algum nexo de causalidade com a situação de desconformidade). Como já se pontuou, o objeto desse processo é a reestruturação ou implementação de políticas públicas, de modo que é fundamental deixar a cargo de quem sabe e de quem tem competência técnica e constitucional indicar o que deve realmente ser feito, ao menos em um primeiro momento. Só assim os provimentos estruturantes podem se legitimar e se tornarem efetivos condutores da necessária reestruturação das instituições públicas ou privadas envolvidas.

Caberá ao juiz, além de declarar a existência de um estado de desconformidade, condenar os réus a restaurar determinado direito ou determinados direitos lesados sistematicamente (à espécie das decisões-núcleo, com macro-objetivos), mas não a tomar medidas específicas conducentes a tal restauração. Exemplifica-se essa situação com o paradigmático caso das creches e pré-escolas do município de São Paulo, muito bem analisado por Susana Henriques da Costa.²⁵⁸ A decisão estrutural, nesse caso, veio no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em acórdão que determinou a preparação e o cumprimento de um plano de reestruturação:

Sobreveio, então, o acórdão do Tribunal, que condenou o Município de São Paulo a: (i) criar, no mínimo, 150.000 (cento e cinquenta mil) novas vagas em creches e em pré-escolas para crianças de zero a cinco anos de idade; (ii) incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com a ampliação determinada, (iii) apresentar plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil, de forma a atender toda a demanda oficialmente cadastrada, de acordo com o Plano Nacional de Educação. A decisão, paradigmática, determinou a vinculação do Município ao cumprimento do seu próprio plano de metas e teve repercussão social relevante. O acórdão não transitou em julgado, pois houve interposição de recursos especiais e extraordinários, pendentes de julgamento. Há, porém, execução provisória em andamento, uma vez que o efeito suspensivo aos recursos pleiteado pela Municipalidade foi negado.²⁵⁹

²⁵⁸ “Dados do município de São Paulo, de setembro de 2014, indicavam a existência de 225.806 vagas em creches e 203.415 vagas em pré-escola. A lista de crianças esperando vagas contava com 160.495 inscritos para creche e 12.082, para pré-escola” (COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 457).

²⁵⁹ COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e

Após a referida decisão, embora as partes tenham interposto recursos, houve a realização de audiências públicas, que resultaram na elaboração de um acordo, homologado em juízo. Apesar disso, vê-se que esse e tantos outros casos submetidos ao judiciário cumprem o que Jordão Violin denominou como policentrismo jurídico,²⁶⁰ cuja consequência não seria demandar uma resposta sobre como realizar a reestruturação. Seria, tão somente, demandar uma resposta jurisdicional sobre o que se deve reparar – tarefa, comparativamente, muito menos densa e problemática.

Assim, as sentenças estruturais, ao condenar o réu a reestabelecer o direito à dignidade da pessoa humana (no caso da ADPF 347), ou o direito à saúde (no caso da ADPF 709), ou à educação (no caso da supracitada ACP das creches de São Paulo), assemelham-se, sobremaneira, ao que o direito norte-americano denomina de *open remedies* ou soluções abertas.²⁶¹

Aruna Sathanapally descreve o que se entende, no direito britânico, como tais soluções abertas, esclarecendo que:

Os comandos abertos na implementação de direitos humanos compreendem uma série de mecanismos declaratórios pelos quais os tribunais comunicam a sua conclusão de que os direitos humanos foram violados, mas, em vez de elaborar uma ordem executória ou invalidar a legislação, convidam os outros ramos do governo a decidir como abordar o problema dos direitos humanos identificados. Quando utilizados em relação à legislação, esses recursos funcionam como “retenção legislativa”: devolver um assunto ao legislador para consideração. A característica comum dessas soluções é que elas convidam explicitamente o envolvimento de uma instituição que não seja o tribunal na resolução de um problema de direitos humanos. Por vezes referidos nos estudos existentes como “comandos fracos”, representam um exercício limitado do poder judiciário e deixam em aberto certas escolhas para os outros poderes federativos na tradução de decisões judiciais específicas sobre direitos humanos em ações práticas gerais.²⁶²

pré-escola no município de São Paulo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 458.

²⁶⁰ Nesse sentido: “Isso mostra que o policentrismo jurídico não é uma característica inerente aos litígios estruturais. Trata-se de um problema de direito material, que se espalha por todo o ordenamento. Por isso, é mais bem trabalhado por áreas como a hermenêutica jurídica e a teoria da argumentação. O policentrismo jurídico torna complexo responder *o que* deve ser feito. Litígios estruturais não são um caso especial de problemas juridicamente policêntricos. A dificuldade que litígios estruturais impõem é responder *como* deve ser feito” (VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. 2019. 256 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 74).

²⁶¹ A respeito do tema, tem-se: “Em outras palavras, ao invés do modelo anterior, no qual o órgão judicial atua de forma monolítica, individual e solipsista, tem-se um sistema no qual o juiz dialoga com as partes, define medidas executivas após ouvir e levar em consideração os argumentos e as informações apresentados, inclusive admitindo a negociação e a definição de medidas consensuais” (DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 130).

²⁶² No original: “Open remedies in human rights adjudication comprise a range of declaratory mechanisms by

Na mesma linha, Fernanda Costa Vogt descreve as *open remedies* como provimentos abertos, nos quais a tutela declaratória pronuncia a violação ao direito, sem adentrar nos aspectos relativos ao cumprimento da decisão. Segundo ela, essa etapa de realização do direito material seria, idealmente, endereçada por agentes externos ao Judiciário:

Em casos tais, fica evidente um cenário de delegação não só do exercício da competência, mas da atividade cognitiva, mecanismo que serve principalmente à eficiência da tutela jurisdicional. A delegação da prática de determinados atos processuais possibilita, por exemplo, sobremaneira, o atendimento a políticas públicas, que, justamente, não se compatibilizam com o *iter* engessado do processo dual.²⁶³

Essa ideia se amolda com perfeição ao que se espera de uma sentença estrutural condenatória. Sérgio Cruz Arenhart indica, em uma de suas produções, que uma técnica decisória importante nos processos estruturais é a prolação de decisões-núcleo, quase principiológicas, que estabeleceriam as primeiras impressões do juízo sobre as possíveis soluções da causa estrutural.²⁶⁴ Em linha semelhante, Fernanda Vogt e Lara Dourado Pereira indicam algumas técnicas chamadas de heterodoxas, como a prolação de sentenças condicionais (ou com reserva), em que o juízo se reserva o direito de apreciar determinado ponto de mérito em uma fase subsequente do processo. Citam também as sentenças exortativas, nas quais o judiciário declara a situação de desconformidade que ensejou o processo estrutural e exorta para outros centros (agentes externos) a prática de atividades específicas, por exemplo, para a execução desse comando aberto. Um exemplo de sentença exortativa seria aquela proferida em

which courts communicate their conclusion that human rights have been violated but instead of devising an executory order or invalidating legislation, they invite the other branches government to decide how to address the identified human rights problem. Where used in relation to legislation, these remedies function as ‘legislative remand’: returning a matter to the legislature for consideration. The shared feature of this remedies is that they explicitly invite the involvement of an institution other than the court in the resolution of a human rights problem. Sometimes referred to in existing scholarship as ‘weak remedies’, they represent a limited exercise of judicial power, and leave open certain choices for the non-judicial branches of government in translating specific judicial decisions on human rights in to general, practical action” (SATHANAPALLY, Aruna. *Beyond disagreement: open remedies in Human Rights adjudication*. United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 3, tradução nossa).

²⁶³ VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo*. 3. ed. Londrina: Thoth, 2024, p. 231.

²⁶⁴ A respeito dos provimentos em cascata: “Por outro lado, é muito frequente, no emprego de medidas estruturais, a necessidade de se recorrer a provimentos em cascata, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam. Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase ‘principiológica’, no sentido de que terá como principal função estabelecer a ‘primeira impressão’ sobre as necessidades da tutela jurisdicional –, outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da ‘decisão-núcleo’, ou para a especificação de alguma prática devida” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. *Revista de Processo – RePro*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 6).

mandados de injunção.²⁶⁵ Entende-se, contudo, que essas especificidades não deixam de enquadrar-se na noção de sentenças abertas. Uma sentença estrutural pode apenas identificar o estado de coisas inconstitucional e apontar o fim que se espera ser alcançado com o encerramento da fase de execução.²⁶⁶

Para Teori Zavascki, a sentença em processos coletivos deve ser sempre genérica:

Na ação coletiva, até como decorrência natural da repartição da cognição que a caracteriza, a sentença será, necessariamente, genérica. Ela fará juízo apenas sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados na inicial, ou seja, apenas sobre três dos cinco principais elementos da relação jurídica que envolve os direitos subjetivos objeto da controvérsia: o *na debeat* (=a existência da obrigação do devedor), o *quis debeat* (a identidade do sujeito passivo da obrigação) e o *quid debeat* (=a natureza da prestação devida). Tudo o mais (o *cui debeat* (=quem é o titular do direito) e o *quantum debeat* (=qual é a prestação a que especificamente se faz jus) é tema a ser enfrentado e decidido por outra sentença, proferida em outra ação, a ação de cumprimento. Por isso se afirma que a sentença na ação coletiva é genérica e, mais, que o seu grau de generalidade é bem mais acentuado do que o das sentenças ilíquidas [...].²⁶⁷

Assim, a segunda possibilidade de sentença estrutural é aquela caracterizada por ser uma decisão-aberta, próxima aos *open remedies* norte-americanos, em que se delimita o estado de coisas desconformes existente e o objetivo geral a ser atingido ao final da etapa de execução.²⁶⁸

Feitas essas conceituações e indicações das premissas da pesquisa realizada, passa-se a tecer algumas considerações sobre o instituto da coisa julgada.

²⁶⁵ VOGT, Fernanda Costa; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. Novas técnicas decisórias nos processos estruturais. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 433-435.

²⁶⁶ Exatamente nesse sentido, Roberto Berizonce traz lições sobre a etapa sentencial do processo estrutural: “A ação judicial na fase de execução da sentença não consistirá na imposição compulsória de uma condenação, entendida como uma ordem detalhada e autossuficiente, mas sim no acompanhamento de uma instrução estabelecida em termos mais ou menos gerais, cujo conteúdo específico será construído a partir do diálogo que necessariamente ocorrerá entre as partes, incluindo a autoridade pública e o tribunal. Portanto, na fase de execução, caberá à autoridade pública demandada (e vencida) determinar o modo mais adequado de cumprir a sentença condenatória, e, por sua vez, o tribunal atuante controlará a adequação das medidas concretas à ordem que emitiu” (BERIZONCE, Roberto Omar. Los conflictos de interés público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 271, tradução nossa).

²⁶⁷ ZAVASCKY, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 155.

²⁶⁸ O Projeto de Lei nº 8.058/2014, de autoria do Deputado Paulo Teixeira, parece coadunar-se com essa ideia, ao prever a possibilidade de modificação da decisão judicial em fase de execução:

“Art. 20. O juiz, de ofício ou a requerimento das partes, poderá alterar a decisão na fase de execução, ajustando-a às peculiaridades do caso concreto, inclusive na hipótese de o ente público promover políticas públicas que se afigurem mais adequadas do que as determinadas na decisão, ou se esta se revelar inadequada ou ineficaz para o atendimento do direito que constitui o núcleo da política pública deficiente” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 17 de setembro de 1990 – CDC/90. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 23 ago. 2024).

3.5 O projeto de lei dos processos coletivos estruturais

Em junho de 2024, o Senado Federal instaurou uma comissão de juristas para elaboração de anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil. A Comissão foi presidida pelo subprocurador-geral da República Augusto Aras, e relatada pelo desembargador federal Edilson Vitorelli. Após a realização de audiência pública sobre o tema e da coleta de subsídios da sociedade em relação à matéria, a Comissão apresentou, em 16 de setembro de 2024, o relatório preliminar com o anteprojeto de lei.²⁶⁹ O relatório final, por sua vez, foi apresentado em 31 de outubro de 2024.²⁷⁰

Em 31 de janeiro de 2025, o senador Rodrigo Pacheco apresentou o Projeto de Lei nº 3/2025, contendo exatamente a redação proposta pelo Anteprojeto.²⁷¹ Até a data de elaboração da presente tese, não havia emendas ou proposições de alteração da redação original do PL, de modo que as reflexões aqui dispostas poderão se alterar caso haja mudanças no texto.

A ideia de uma legislação processual própria que regule o processo coletivo estrutural sempre foi objeto de intensos debates. Se é certo que o sistema integrado de tutela dos direitos difusos e coletivos²⁷² contém importantes diretrizes e princípios que servem e orientam a proteção jurídica que o processo coletivo precisa conferir aos direitos de grupo, é certo também que todas as normas estão orientadas, preponderantemente, para a reparação do dano, tão somente. Pouco se diz sobre a representação adequada, sobre os formatos amplos e adaptáveis de participação popular, sobre o uso da cooperação judiciária como forma de potencializar a efetividade dos provimentos jurisdicionais, sobre a possibilidade de colaboração técnica de terceiros (*experts* e entidades de infraestrutura específica). Embora se possa amoldar a dinâmica dos processos estruturais às legislações processuais vigentes, não é novidade que isso somente é possível a partir de uma releitura flexibilizada e deveras ampla dos requisitos de

²⁶⁹ BRASIL. Senado Federal. *Relatório preliminar do anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil*. Disponível em: <https://portal.jota.info/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-preliminar-cjprestr.pdf>. Acesso em: 8 out. 2024.

²⁷⁰ BRASIL. Senado Federal. *Relatório final do anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil*. Disponível em https://www.academia.edu/125290426/Anteprojeto_de_Lei_do_Processo_Estrutural_Vers%C3%A3o_final_da_Comiss%C3%A3o_do_Senado_Federal. Acesso em: 11 nov. 2024.

²⁷¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3, de 31 de janeiro de 2025. Disciplina o processo estrutural. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1738439537564&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em: 3 fev. 2025.

²⁷² Também chamado de microssistema de tutela dos direitos coletivos *latu sensu*, trata-se do núcleo normativo composto pela Lei de Ação Popular (nº 4.717/1965), Lei de Ação Civil Pública (nº 7.347/85); Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/1990), O próprio Código de Processo Civil de 2015 (nº 13.105/2015) e outras legislações específicas como o Estatuto da Criança e do Adolescente (nº 8.069/1990) e Estatuto do Idoso (nº 10.741/2003), por exemplo.

cada instituto do direito processual. O que se defende na presente tese não deixa dúvidas quanto a isso.

O Projeto de Lei traz, então, a proposta de regulamentar os processos coletivos estruturais por meio de legislação própria, que leve em consideração as características dos litígios estruturais. Logo no artigo 1º do Projeto, tem-se a discriminação de características dos problemas estruturais – aparentemente, em um rol exemplificativo – com destaque²⁷³ para a multipolaridade, a prospectividade, a complexidade e a existência de situação grave de contínua e permanente irregularidade, por ação ou omissão.²⁷⁴

Das características dos litígios estruturais que reverberam sobre os processos estruturais, algumas foram destacadas no Anteprojeto como normas fundamentais, trazidas no artigo 2º, o que vale destacar:

- I - prevenção e resolução consensual dos litígios estruturais, judicial ou extrajudicialmente;
- II - primazia de técnicas que compatibilizem a tutela efetiva do direito com as capacidades institucionais e as atribuições dos poderes e dos agentes tomadores de decisão;
- III - diálogo entre o juiz, as partes e os demais interessados, inclusive os potencialmente impactados pela decisão, para a construção de um contraditório efetivo na busca da solução plural e adequada;
- IV - participação dos grupos impactados, mediante a realização de consultas e audiências públicas e outras formas de participação direta e indireta;
- V - ampla publicidade e transparência;
- VI - consideração dos regramentos e dos impactos orçamentários e financeiros decorrentes das medidas estruturais;
- VII - flexibilidade do procedimento e das providências de estruturação, observado o contraditório efetivo, nos termos dos artigos 9º e 10, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);
- VIII - tratamento isonômico dos indivíduos pertencentes aos grupos impactados;
- IX - ênfase em medidas prospectivas, mediante elaboração de planos com objeto, metas, indicadores e cronogramas definidos, com implementação em prazo razoável;
- X - oralidade e instrumentalidade das formas; e

²⁷³ O texto completo do artigo 1º, §1º é o seguinte:

“Art. 1º Esta lei disciplina as ações civis públicas destinadas a lidar com problemas estruturais.

§ 1º Os problemas estruturais são aqueles que não permitem solução adequada pelas técnicas tradicionais do processo comum, individual ou coletivo, e que se caracterizam por elementos como:

- I - multipolaridade;
- II - impacto social;
- III - prospectividade;
- IV - natureza incrementada e duradoura das intervenções necessárias;
- V - complexidade;

VI - existência de situação grave de contínua e permanente irregularidade, por ação ou omissão; e
VII - intervenção no modo de atuação de instituição pública ou privada” (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3, de 31 de janeiro de 2025. Disciplina o processo estrutural. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1738439537564&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em: 3 fev. 2025).

²⁷⁴ Sobre o último item, já se pode antever uma crítica sobre a razão pela qual se evitou mencionar o termo estado de coisas inconstitucional (já sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores), sobre o qual tratamos no item 2.2 desta tese.

A partir dessa perspectiva e também da conceituação dos processos coletivos estruturais trazida no artigo 1º, o Projeto de Lei aborda outras questões, como competência adequada, formação do processo estrutural e elaboração do plano de medidas estruturantes. No que mais importa à presente tese, o texto do Projeto será retomado nos próximos capítulos para tratar especificamente das decisões esperadas e sua mutabilidade, a partir da noção de mutabilidade dos litígios estruturais.

Vale, desde já, comentar que as disposições do Projeto partem de uma ideia cíclica de processo, a mesma mencionada no item 3.3.4 desta tese, como se pode notar pela redação atribuída ao artigo 9º, ao indicar que “*Decididas as questões alegadas pelo réu e produzidas informações suficientes nos autos, o juiz dirigirá as partes para a elaboração de um plano de atuação estrutural*”.²⁷⁶ Nota-se que, antes mesmo de se proferir uma sentença, aliás, antes mesmo de se viabilizar a etapa de produção de provas, o Projeto prevê a determinação de elaboração do plano de medidas estruturantes, a ser revisto sempre que necessário. Nitidamente, o Projeto privilegia a tentativa de resolução imediata do problema estrutural, e não o esgotamento cognitivo deste, em uma primeira etapa (como ocorre com qualquer litígio levado à tutela jurisdicional), ainda que sobre determinadas parcelas desse litígio. Curiosamente, ao propor a regulamentação do processo estrutural, o Projeto menciona a palavra “prova” uma única vez, quando trata, no artigo 4º, da cooperação judiciária do Tribunal em relação à primeira instância.

No que se refere à estabilização das decisões proferidas no âmbito do processo estrutural, o Projeto contém dois importantes dispositivos a serem analisados. O primeiro consiste no artigo 9º, §3º, VIII, que, entre os elementos que o plano de atuação estrutural deve ter, elenca “*prazos, parâmetros ou indicadores que definirão a extinção do processo*”.²⁷⁷ Ou seja, aparentemente, seria possível se falar em um *standard* decisório, em que, cumpridos os parâmetros listados, deva-se considerar eliminado o estado de desconformidade. O segundo consiste no disposto no artigo 10, §5º, no qual se indica a possibilidade de plena revisão das

²⁷⁵ BRASIL. Senado Federal. Relatório final do anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil. Disponível em: https://www.academia.edu/125290426/Anteprojeto_de_Lei_do_Processo_Estrutural_Vers%C3%A3o_final_da_Comiss%C3%A3o_do_Senado_Federal. Acesso em: 11 nov. 2024.

²⁷⁶ BRASIL. Senado Federal. Relatório final do anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil. Disponível em: https://www.academia.edu/125290426/Anteprojeto_de_Lei_do_Processo_Estrutural_Vers%C3%A3o_final_da_Comiss%C3%A3o_do_Senado_Federal. Acesso em: 11 nov. 2024.

²⁷⁷ BRASIL. Senado Federal. Relatório final do anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil. Disponível em: https://www.academia.edu/125290426/Anteprojeto_de_Lei_do_Processo_Estrutural_Vers%C3%A3o_final_da_Comiss%C3%A3o_do_Senado_Federal. Acesso em: 11 nov. 2024.

decisões judiciais e dos acordos, mediante provocação de qualquer interessado, em qualquer fase do processo. A conjugação de ambas as previsões converge para a ideia de que, enquanto o *standard* decisório não for atingido, quaisquer mudanças nas medidas estruturantes que se fizerem necessárias devem ser realizadas, em prol da efetividade do processo estrutural. Uma segunda constatação relevante para a presente tese é a comprovação de que apenas de *lege ferenda* seria possível se pensar em um processo sem sentença. O Projeto não traz sequer a menção a uma possível sentença, confirmando a premissa espiralada em que está ancorado. Nessa mesma linha, ele parece não se amoldar à ideia trazida no tópico anterior desta tese de que seria desejável que houvesse uma decisão-núcleo a ser posteriormente destrinchada. A decisão-núcleo proposta nesta tese teria um conteúdo inicial bem definido, que é a identificação do estado de coisas inconstitucional, assim como o estado de coisas ideal, ou o fim que se espera ser alcançado com o encerramento da fase de execução.

O Projeto, ao seu turno, parte para a possibilidade de que, havendo “informações suficientes”, a decisão a ser proferida, após o reconhecimento do caráter estrutural do processo, seria de elaboração do plano de atuação estrutural, e seria nesse plano que a possibilidade de encerramento da lide pelo destrinchada atingimento do estado ideal de coisas estaria prevista.

A presente tese diverge, portanto, da proposta de lei comentada, que, como se nota, não se ancora, em qualquer medida, na possibilidade de estabilização das decisões estruturais (e nem se trata aqui de sentença, já que o Projeto parece não admitir a existência delas).

4 A COISA JULGADA NO DIREITO NORTE AMERICANO E AS POSSÍVEIS INFLUÊNCIAS NO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL BRASILEIRO

O sistema norte-americano, alicerçado no *common law*, tem como um de seus pilares o sistema de precedentes, ou *stare decisis*, na medida em que são eles os norteadores da norma jurídica a ser aplicada em casos similares.

O *stare decisis* não se confunde com a doutrina da *res judicata* norte-americana.²⁷⁸ Ele se refere à aplicação do precedente e indica que, uma vez decidida determinada questão jurídica por um Tribunal, a regra de direito estabelecida deve ser observada pelos casos subsequentes que tratem da mesma questão.²⁷⁹ O ordenamento jurídico norte-americano sempre se pautou pela necessidade de manutenção da estabilidade dos precedentes, como forma de estabilização das próprias relações sociais: “A estabilidade das decisões sempre foi o elemento essencial do desenvolvimento norte-americano, agindo com maiores efeitos, no entanto, no

²⁷⁸ Max Minzer tece uma análise crítica bastante interessante sobre os efeitos do precedente e da preclusão, indicando que, por vezes, no âmbito do *common law*, essa distinção ganha contornos políticos muito mais que jurídicos ou procedimentais: “Uma justificativa padrão para o *stare decisis* distingue de forma útil a preclusão e o precedente: o valor da confiança. Sob essa perspectiva, o caráter vinculante do precedente sobre terceiros é justamente o ponto. Para induzir a confiança nas decisões judiciais por meio da operação do *stare decisis*, estamos dispostos a aceitar o aumento do impacto na capacidade dos não-partes de contestar essas decisões. Precisamente porque as decisões não vinculam terceiros de maneira geral, o devido processo legal proíbe exceções caso a caso. Traçar essa linha entre preclusão e precedente reconhece que a distinção é em grande parte uma questão de rótulos. Decisões para as quais é valioso vincular terceiros ganham o rótulo de precedente. Decisões para as quais não é valioso vincular terceiros são meramente preclusivas. No entanto, notar a diferença na terminologia não responde à questão funcional. Para quais tipos de decisões judiciais o valor de vincular terceiros é suficientemente alto para superar o obstáculo do devido processo legal? Uma tipologia completa é impossível, é claro, mas um resultado central envolve o número de terceiros afetados. Quando uma decisão judicial pode afetar um grande número de terceiros, potencialmente induzindo a confiança, o rótulo “precedente” e a consequente preclusão de terceiros fazem sentido. Quando uma decisão importa apenas para um pequeno grupo, há pouco valor em vincular terceiros, pois poucos terceiros confiarão no resultado. Essa análise explica a diferença entre o tratamento de fatos históricos e fatos legislativos” (MINZER, Max. Saving the *stare decisis*: preclusion, precedent, and procedural due process. *BYU Law Review*, p. 597-634, 2010, p. 617-618, tradução nossa. Disponível em: <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2010/iss2/11>. Acesso em: 2 dez. 2024).

²⁷⁹ Sobre o tema, citam-se as lições de Toni M. Fine: “O sistema judicial federal norte-americano é composto de três níveis hierárquicos - as chamadas “US District Courts” (juízos de primeira instância), as “US Courts of Appeal” (Tribunais intermediários de apelação) e a “US Supreme Court” (Supremo Tribunal Federal). Os juízos de primeira instância se compõem ao todo de 54 distritos (equivalentes às seções judiciárias da Justiça Federal brasileira); os Tribunais intermediários de apelação estão divididos nos chamados *thirteen circuits* (semelhante às regiões da Justiça Federal brasileira), e, finalmente, há a Suprema Corte. O princípio do *stare decisis* requer que um juízo ou Tribunal siga a regra estabelecida por um Tribunal de nível superior. Destarte, o juízo de primeira instância é obrigado a seguir a orientação dos Tribunais de apelação e, bem assim, da Suprema Corte. Os Tribunais de apelação, por sua vez, são obrigados a seguir as regras estabelecidas pela Suprema Corte. A Suprema Corte adere aos seus próprios precedentes por uma questão de política. A despeito dessa tendência largamente estabelecida, a Suprema Corte – e somente ela – pode derrogar seu próprio precedente” (FINE, Toni M. O uso do precedente e o papel do princípio do *stare decisis* no sistema legal norte americano. *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 782, p. 90-96, dez. 2000).

âmbito da doutrina do *stare decisis* do que na esfera da *res judicata*".²⁸⁰ É importante ressaltar que, para a doutrina norte-americana, a estabilização das decisões continua sendo um pilar relevante para a fixação da segurança jurídica²⁸¹:

A doutrina do *res judicata* não é uma mera questão de prática ou procedimento herdada de uma época mais técnica do que a nossa. É uma regra de justiça fundamental e substancial, "de política pública e de paz privada", que deve ser cordialmente considerada e aplicada pelos tribunais.²⁸²

Kevin M. Clermont, ao tratar da relevância da coisa julgada para a estabilização das relações, aponta para a noção de um conteúdo mínimo em cada jurisdição a ser acometido pelo instituto:

Em resumo, com base na observação de sistemas comparados e na teoria da decisão, o núcleo essencial da coisa julgada é não opcional. Ainda assim, não estou argumentando um valor universal que exija uma quantidade mínima de conteúdo nas regras da coisa julgada, mas, pelo contrário, uma necessidade institucional universal de um conteúdo mínimo.²⁸³

No direito norte-americano, a *res judicata* se desdobra em dois outros institutos:²⁸⁴

²⁸⁰ ALVIM, Artur da Fonseca. Coisa julgada nos Estados Unidos. *Revista de Processo*, v. 31, n. 132, p. 75-81, fev. 2006.

²⁸¹ Ainda sobre a relevância do *stare decisis* para a doutrina norte-americana, Morley indica os efeitos que ele tem sobre terceiros, quando comparado com as particularidades da *res judicata*: "De uma perspectiva puramente funcional, o *stare decisis* é comparável à coisa julgada, pois ambas as doutrinas permitem que decisões judiciais anteriores limitem a capacidade de uma parte litigante de contestar determinadas questões em processos subsequentes. O *stare decisis* pode ser ainda mais severo para as partes litigantes, pois pode surgir de casos nos quais elas não estavam envolvidas. "O precedente vincula os litigantes futuros, mesmo que esses litigantes futuros não tenham tido a oportunidade de selecionar o representante no processo original, que estabeleceu o precedente; não tenham sido notificados dessa litigação original; e não tenham tido a oportunidade de participar dessa litigação original" (MORLEY, Michael T. *Nationwide Injunctions, Rule 23(B)(2), and the remedial powers of the lower courts*. *Boston University Law Review*, v. 97, p. 615-657, 2017, p. 652, tradução nossa. Disponível em: <https://www.bu.edu/bulawreview/files/2017/04/MORLEY.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024).

²⁸² U.S. SUPREMA CORTE. *Hart Steel Co. v. Railroad Supply Co.*, 244 U.S. 294, 1917. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/244/294/>. Acesso em: 28 nov. 2024.

²⁸³ CLERMONT, Kevin M. Coisa julgada: origens e importância sob a perspectiva do direito norte-americano. *Revista de Processo*, v. 307, p. 361-397, set. 2020.

²⁸⁴ O sistema de estabilidades processuais está hoje regulamentado no Restatement (Second) of Judgments, de 1982. Geoffrey C. Hazard Jr. apresenta a evolução histórica de tal regulação afirmando o seguinte: "Essa perspectiva histórica sugere uma estrutura a partir da qual se pode contemplar a preclusão de questões jurídicas no contexto moderno. Parece razoável supor que qualquer juiz moderno e qualquer painel de apelação moderno não estariam mais dispostos do que seus predecessores profissionais a rediscutir questões jurídicas que recentemente determinaram. Portanto, pode-se supor que, se o sistema judicial ainda fosse organizado da maneira como era há dois séculos, não haveria necessidade de uma regra que precludesse a re-litigação de questões jurídicas. As inclinações normais dos juízes assegurariam adequadamente a estabilidade das decisões jurídicas. Mas o sistema judicial moderno está organizado de forma diferente. Em qualquer jurisdição, há muitos mais juízes do que havia anteriormente. Os juízes são especializados, tanto entre juízes de primeira instância e juízes de apelação, como, na maioria das jurisdições, entre juízes de tribunais superiores e juízes de tribunais intermediários de apelação. O sistema processual prevê, porque deve fazê-lo por uma questão prática, que as questões de direito normalmente sejam decididas pelo juiz de primeira instância, em vez de serem encaminhadas para cima." (HAZARD JR., Geoffrey C. *Preclusion as to issues of law: the legal system's interest*. 70 *Iowa Law Review*, v. 81, 1984, tradução nossa. Disponível em:

a *claim preclusion* e a *issue preclusion*. A *claim preclusion*²⁸⁵ incide sobre o objeto litigioso e se restringe às partes do processo. Amolda-se ao que, no Brasil, caracteriza a coisa julgada material sobre o objeto principal (pedido e causa de pedir), tendo como consequência a impossibilidade de rediscussão da mesma lide, já definitivamente decidida em outro processo.²⁸⁶ Uma particularidade da *claim preclusion* é que ela torna indiscutível não apenas os pedidos formulados efetivamente pelas partes no processo, mas também todos aqueles que poderiam ter sido formulados e não foram.²⁸⁷ No Brasil, pode-se identificar esse mesmo debate no que se refere ao que se convencionou chamar de eficácia preclusiva da coisa julgada. Entende-se, de forma majoritária, que não apenas o deduzido, mas também o dedutível, desde que relacionados à mesma causa de pedir e pedido, podem ser abarcados pela autoridade da coisa julgada, dado o seu efeito preclusivo.²⁸⁸

Verbic aponta que a doutrina norte-americana entende que a *claim preclusion* abarca a coisa julgada em sua faceta mais ampla, a fim de que o maior número de conflitos ligados ao objeto do processo possa ser resolvido. Em razão disso, há um apego relevante em relação ao procedimento, de forma a garantir que as questões que serão preclusas sejam efetivamente

http://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/959. Acesso em: 18 jan. 2025).

²⁸⁵ Francisco Verbic apresenta as espécies de *claim preclusion*, denominadas na doutrina norte-americana como *merger* (fusão) e *bar* (impedimento): “Com relação à preclusão de ação (*claim preclusion*), é possível identificar dois conceitos operacionais de acordo com o efeito que causam em relação à segunda ação proposta: fusão (*merger*) ou impedimento (*bar*). Ambos diferem apenas no fato de que o primeiro se aplica quando o autor obteve vitória no primeiro processo, sendo considerada sua segunda ação como “fundida em” ou “absorvida por” a primeira; enquanto o segundo conceito é utilizado quando o autor foi derrotado, e, portanto, diz-se que tal resultado “impede” ou “proíbe” a possibilidade de dar continuidade ao novo processo” (VERBIC, Francisco. *La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su Influencia sobre el proyecto de reformas a la Ley n° 25.675. Revista de Processo*, v. 34, n. 167, p. 187-229, jan., 2009, tradução nossa).

²⁸⁶ Nesse sentido: “O conceito de preclusão de ação também é denominado como “a regra contra a divisão de uma única causa de pedir.” O impedimento de uma sentença favorável ao réu extingue toda a causa de pedir ou reclamação, incluindo itens da reclamação que não foram, de fato, levantados na ação anterior. O autor não pode mais processar com base na causa de pedir original ou em qualquer item dela, mesmo que esse item tenha sido omitido da ação original. Um segundo efeito da coisa julgada (RJ), denominado nos Estados Unidos como “preclusão de questões” (*issue preclusion*), é que uma questão decidida em uma ação anterior não pode ser re-litigada se surgir em uma ação posterior baseada em uma demanda ou reclamação diferente” (SINAI, Yuval. *Reconsidering res iudicata: a comparative perspective. Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 353-400, 2011, tradução nossa. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol21/iss2/3>. Acesso em: 27 nov. 2024).

²⁸⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial nas ações coletivas norte-americanas. *Revista de Processo*, v. 46, n. 313, p. 371-390, mar. 2021.

²⁸⁸ Erico Andrade esclarece com propriedade: “Assim, na esteira desse entendimento, a partir dos limites objetivos dados pelo pedido e causa de pedir, a eficácia preclusiva atinge o deduzido e o dedutível, no sentido de que não se pode tentar afastar a coisa julgada formada no processo anterior com alegações de fato, de direito e de fato ou de só direito que não foram produzidos e/ou examinados pelo juiz no processo em que se formou a coisa julgada. Vale lembrar a sistematização de Barbosa Moreira, indicando que a eficácia preclusiva da coisa julgada apanha: i) as questões que o juiz poderia conhecer de ofício, mas não foram examinadas; ii) as questões de iniciativa de parte que, mesmo alegadas, não foram apreciadas; iii) as questões de iniciativa de parte que não foram alegadas e, por isso, não foram apreciadas” (ANDRADE, Érico. A coisa julgada e a extensão da sua eficácia preclusiva no CPC/15. *Revista de Processo*, v. 47, n. 326, p. 135-166, abr. 2022).

debatidas pelos interessados.²⁸⁹

Antônio do Passo Cabral fez um estudo aprofundado sobre como a coisa julgada se opera no âmbito do direito norte-americano e, no que se refere à *claim preclusion*, indica a possibilidade de que o autor de determinada demanda possa repeti-la, em decorrência de decisão jurisprudencial ou por força de lei específica escrita, desde que por razões atinentes ao interesse público. Para esse autor, tal requisito estaria atrelado ao grande número de casos ou então à natureza nacional da mudança jurisprudencial.²⁹⁰

Retomando as classificações norte-americanas, tem-se que a *issue preclusion*, também denominada de *collateral estoppel*²⁹¹ é equivalente ao que se denomina no Brasil de coisa julgada sobre questão, isto é, questões de fato que serviram de fundamento para a definição quanto ao pedido.²⁹² Como alerta Marcos de Araújo Cavalcanti, diferentemente da *claim preclusion* que afeta os pedidos que poderiam ser deduzidos, mas não o foram, a extensão objetiva dos efeitos da *issue preclusion* abrange apenas questões prejudiciais que concretamente foram contraditadas e decididas pelo juízo.²⁹³ Luiz Guilherme Marinoni traz, inclusive,

²⁸⁹ VERBIC, Francisco. La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su Influencia sobre el proyecto de reformas a la Ley nº 25.675. *Revista de Processo*, v. 34, n. 167, p. 187-229, jan., 2009.

²⁹⁰ O caso referenciado na obra é o caso *Griffin v. State Board of Education*, “no qual um grupo de indivíduos negros buscava invalidar uma lei sob o argumento de que a norma gerava segregação racial no ambiente escolar. Sucumbentes, decidiram não apelar porque a situação normativo-processual de então (uma lei estadual regulando meios de impugnação) não lhes autorizava o uso do recurso. Posteriormente, a Suprema Corte declarou inconstitucional lei processual similar de outro Estado, passando então a ser-lhes admissível o meio recursal. Uma segunda ação sobre o mesmo fundamento não estaria proibida, nesse caso, porque a política de uma aderência nacional à interpretação constitucional vinculativa sobrepõe-se às razões que sustentam a preclusão” (CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 220).

²⁹¹ Antônio Gidi define o *collateral estoppel* como “o impedimento de discussão de questões de fato já examinadas no primeiro processo” (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 233). Lucas Buril de Macedo esclarece que, nos Estados Unidos, prefere-se o uso do termo *issue preclusion* em detrimento de *collateral estoppel*: “Inclusive o *Restatement Second of Judgments*, datado de 1980, propôs o abandono do termo *collateral estoppel* em favor do uso da *issue preclusion*, por ser terminologia mais analítica e funcional, o que contribuiria para uma maior clareza no pensamento” (MACÊDO, Lucas Buril. *Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o Collateral Estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda*. *Revista de Processo*, v. 41, n. 260, p. 355-412, out. 2016). Verbic informa que a *isso preclusion* aparece no sistema jurídico norte-americano em um caso datado de 1876 (*Cromwell v. County of Sac*). Esse autor prossegue esclarecendo que, em verdade, a *issue preclusion* é o gênero do qual se desdobram duas espécies: a *direct estoppel* e a *collateral estoppel*. Em suas palavras: “No que se refere à doutrina da preclusão de questões (*issue preclusion*), admite-se uma distinção que - como veremos adiante - resulta em consequências práticas de maior importância. Neste contexto, pode-se identificar, por um lado, o *direct estoppel* (impedimento direto) e, por outro, o *collateral estoppel* (impedimento colateral). O *direct estoppel* ocorre quando a decisão que se invoca como impedimento frente à ação do autor foi proferida em um processo anterior originado na mesma causa de pedir; enquanto o *collateral estoppel* se apresenta quando a decisão invocada para impedir a discussão na segunda ação foi proferida em um litígio anterior com causa de pedir diversa” (VERBIC, Francisco. La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su Influencia sobre el proyecto de reformas a la Ley nº 25.675. *Revista de Processo*, v. 34, n. 167, p. 187-229, jan., 2009, tradução nossa).

²⁹² Sobre o tema: LIBARDONI, Carolina Uzeda. Coisa julgada sob perspectiva comparatística: o que o sistema norte-americano pode nos ensinar sobre a extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 258, p. 449-167, ago. 2016.

²⁹³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial nas ações coletivas

exemplo histórico da fixação da doutrina da *issue preclusion* a partir de caso (*Hansberry v. Lee*) em que se atribuiu como requisito para tanto que houvesse a adequada representação da classe ou grupo.²⁹⁴

Ainda que seja necessário o contraditório prévio, a *issue preclusion* opera segundo a regra da *previsibilidade do vínculo* em processos futuros, que quer dizer sobre “a necessidade de verificar se a preclusão futura da discussão sobre a questão era previsível à época do primeiro debate, e se a parte teve a efetiva oportunidade de trazer as alegações em juízo”.²⁹⁵ Cabral também explica que atualmente essa regra da previsibilidade é aplicada pelas Cortes americanas a partir de parâmetros mais dinâmicos quando comparados com os primeiros casos envolvendo esse tema.

João Antônio Tschá Fachinello indica os requisitos que os Tribunais norte-americanos estabeleceram para que a *issue preclusion* pudesse ser reconhecida, destacando: “(1) as questões devem ser idênticas; (2) a questão deve ser amplamente discutida e decidida; e (3) a questão deve ser passo necessário para o julgamento”.²⁹⁶ Adicionalmente, traz uma reflexão histórica sobre como a mutualidade, isto é, a exigência de que tenha havido contraditório entre as mesmas partes em processo anterior, deixou de ser um requisito para a *issue preclusion*, que passou a ser um importante mecanismo de tutela jurisdicional massificada, como nos desastres aéreos ou em rodovias. Assim afirma esse autor:²⁹⁷

norte-americanas. *Revista de Processo*, v. 46, n. 313, p. 371-390, mar. 2021.

²⁹⁴ Nesse sentido: “A admissão de que a coisa julgada, na *class action* estadunidense, pode prejudicar aqueles que não participaram diretamente do processo foi resultado de precedente firmado pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Hansberry v. Lee*, que se tornou célebre ao fixar a imprescindibilidade da presença de um ‘representante adequado’, na vigorosa defesa dos ausentes, para a *class action* – e, portanto, a coisa julgada *erga omnes* em prejuízo das não partes – poder ser vista em conformidade com a cláusula do *due process*, prevista na Décima Quarta Emenda. Frise-se que a Suprema Corte, em *Hansberry v. Lee*, disse que o ausente não pode ser prejudicado quando aquele que diretamente participa do processo *não tem condições concretas* para tutelar os direitos daqueles que ficaram alheios à discussão, conferindo à “representação *adequada*” (que não pode ser qualquer representação) a condição de *requisito constitucional indispensável* para que a coisa julgada possa prejudicar pessoas que não participaram do processo” (MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. *Revista de Processo*, v. 43, n. 284, p. 115-136, out. 2018).

²⁹⁵ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 230

²⁹⁶ FACHINELLO, João Antônio Tschá. Limites subjetivos da coisa julgada no novo CPC: a exegese do art. 506 a partir do non-mutual collateral estoppel. *Revista de Processo*, v. 44, n. 290, p. 155-185, abr. 2019, grifo do autor. Também nesse sentido: WATSON, Garry D. Duplicative litigation: issue estoppel, abuse of process and the death of mutuality. *Canadian Bar Review*, v. 69, n. 4, p. 623-668, Dec. 1990.

²⁹⁷ Lucas Buril de Macedo traz recortes históricos sobre o *collateral estoppel*, indicando que suas origens remontariam ao direito probatório, em que se utilizavam de procedimentos para impedir que provas posteriores a serem utilizadas, evitando-se que determinadas questões de fato se tornassem controvertidas, em uma ideia da proteção da confiança legítima (MACÊDO, Lucas Buril. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o Collateral Estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. *Revista de Processo*, v. 41, n. 260, p. 355-412, out. 2016).

A primeira manifestação contrária ao requisito ocorreu no caso *Bernhard v. Bank of America National Trust and Savings Ass'n*, julgado pela Suprema Corte da Califórnia. Em uma questão de direitos sucessórios, a *Probate Court* declarou que a determinada quantia sacada por *Cook* teria sido, na realidade, uma doação em vida da falecida a este, e não parte de sua herança. Posteriormente, *Bernhard*, uma das herdeiras, processou o *Bank of America* sob a alegação de que o suposto saque do inventário não fora autorizado e, portanto, seria inválido. O Banco então invocou em sua defesa a preclusão sobre a questão da validade, já decidida em processo anterior, mesmo que deste não tivesse participado. Isso foi possível porque *Bernhard*, sobre quem recaiu a preclusão, teve ampla oportunidade de discutir a questão da validade do saque e perdeu. *Justice Traynor*, em sua fundamentação, justifica que “it would be unjust to permit one who has had his day in court to reopen identical issues by merely switching adversaries”. Nesse sentido, a Corte Suprema da Califórnia, afastando a mutualidade, definiu que a questão de saber se alguém foi parte da ação anterior é relevante somente em relação à pessoa contra quem a preclusão é invocada.²⁹⁸

Ainda sobre a mutualidade, tem-se que a *issue preclusion* não opera, portanto, em face daqueles que não foram parte no primeiro processo, mas é possível que um terceiro suscite a *issue preclusion* em face daqueles que foi parte no primeiro processo e efetivamente exerceram o contraditório.²⁹⁹

A identidade de questão³⁰⁰ – que pode ser tanto de fato como de direito –, como requisito para a aplicação da *issue preclusion*, exige que a questão fática seja idêntica, assim como que o pano de fundo normativo e as consequências jurídicas a serem impostas às partes sejam os mesmos. Interessante pontuar que, diferentemente do Brasil, em que as questões relacionadas a preclusão e coisa julgada se afeiçoam como questões de ordem pública, nos Estados Unidos, se a parte não argui tais exceções em sua defesa tempestivamente, considera-se como renúncia a essa faculdade.³⁰¹

A Suprema Corte decidiu, no caso *Cooper v. Federal Reserve Bank of Richmond*, que o julgamento de processo coletivo produz efeitos da *res judicata*, atingindo os membros da classe substituída. Assim, todos eles ficariam impedidos de propor nova demanda sobre a mesma causa ou de rediscutir a *questão prejudicial* debatida e decidida no âmbito de tal processo.³⁰² Em outro caso (*Richards v. Jefferson County*), exemplificado por Luiz Guilherme

²⁹⁸ FACHINELLO, João Antônio Tschá. Limites subjetivos da coisa julgada no novo CPC: a exegese do art. 506 a partir do non-mutual collateral estoppel. *Revista de Processo*, v. 44, n. 290, p. 155-185, abr. 2019.

²⁹⁹ Francisco Verbic indica que o marco jurisprudencial de utilização dessa tese relativa da mutualidade foi o caso *Parklane Hosiery Company v. Shore*, resolvido pela Suprema Corte em 1979 (VERBIC, Francisco. La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su Influencia sobre el proyecto de reformas a la Ley nº 25.675. *Revista de Processo*, v. 34, n. 167, p.187-229, jan. 2009).

³⁰⁰ Nesse sentido: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Yale Law School. Res judicata and the continuing cause of action: a new pitfall for the private antitrust plaintiff. *The Yale Law Journal*, p. 436-447, 1955, p. 441.

³⁰¹ VERBIC, Francisco. La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su Influencia sobre el proyecto de reformas a la Ley nº 25.675. *Revista de Processo*, v. 34, n. 167, p. 187-229, jan. 2009.

³⁰² Marcos Cavalcanti indica a ausência de peculiaridades mais evidentes quando se comparam os efeitos da *res judicata* no processo coletivo e no processo individual (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial nas ações coletivas norte-americanas. *Revista de Processo*, v. 46, n.

Marinoni, a Suprema Corte rejeitou a *collateral estoppel*, argumentando que as partes vencidas no primeiro processo não teriam sido adequadamente representadas.³⁰³

Antônio do Passo Cabral indica algumas situações em que a *issue preclusion* não se aplicaria. Por exemplo, quando uma das partes participou de um processo em que seus direitos decorrentes do devido processo legal tenham sido violados. Outra hipótese é a de questões debatidas em outro tribunal que não o especializado, de modo que pode ser objeto de novas demandas perante este juízo específico. E uma terceira possibilidade, relacionada mais especificamente ao processo penal, seria quando a parte que invoca a preclusão tiver um ônus muito maior na segunda demanda, ou se o adversário teve um ônus de convencimento muito reduzido na primeira demanda.³⁰⁴

Para Marcos Cavalcanti, haveria basicamente três complexidades envolvendo a *issue preclusion* nos processos coletivos norte-americanos:

[...] quando a decisão que fundamenta o pedido de preclusão surge em processo coletivo anterior:

(a) o primeiro problema diz respeito à (im)possibilidade de se alegar, no processo futuro, a coisa julgada da decisão que indeferiu o pedido de certificação da classe (*class certification*) em processo anterior, isto é, se a decisão que não admite o processamento de uma demanda como coletiva (*decertification*) pode ou não impedir que outro integrante da classe ajuíze uma segunda demanda para que esta seja processada coletivamente; (b) o segundo problema diz respeito à (im)possibilidade de o réu do processo coletivo alegar, em face de quem exerceu o direito de autoexclusão (*opt-out*), a *defensive nonmutual issue preclusion* nos processos individuais; e (c) o terceiro problema se refere à (im)possibilidade de os membros da classe, que optaram por exercer o direito de autoexclusão (*opt-out*), alegarem a *offensive nonmutual issue preclusion* em suas demandas individuais.³⁰⁵

Geoffrey C. Hazard Jr., ao citar o caso *United States v. Stauffer Chemical Company*,³⁰⁶ apresenta possibilidades de flexibilização da coisa julgada no âmbito do direito norte-americano e sugere que, quando há questões de relevante interesse nacional, deve-se

313, p. 371-390, mar. 2021).

³⁰³ Assim considera esse autor: “O precedente firmado em *Hansberry* foi mais tarde invocado pela própria Suprema Corte dos Estados Unidos quando do julgamento de *Richards v. Jefferson County*, em que se rejeitou *collateral estoppel* sob o argumento de que as partes vencidas no primeiro processo não representaram adequadamente os litigantes ausentes, que, portanto, não podiam ficar obstados de voltar a litigar a questão decidida” (MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. *Revista de Processo*, v. 43, n. 284, p. 115-136, out. 2018).

³⁰⁴ O exemplo para essa última hipótese é o caso do “réu no processo penal anterior que é absolvido e, como seu ônus de convencimento era menor, não poderia haver preclusão da discussão sobre certas questões no segundo processo para sua responsabilização civil *ex delicto*” (CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 231).

³⁰⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial nas ações coletivas norte-americanas. *Revista de Processo*, v. 46, n. 313, p. 371-390, mar. 2021.

³⁰⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Estados Unidos v. Stauffer Chemical Company*. 1983. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1983/82-1448>. Acesso em: 18 de jan. 2025.

flexibilizar a regra da *issue preclusion*:

A decisão no caso Stauffer, portanto, não restringe muito a autonomia do governo para relitigar questões jurídicas de importância pública em geral. De fato, a conexão factual entre as duas ações no caso Stauffer era tão substancial que os dois litígios poderiam ter sido considerados como envolvendo o mesmo causa da ação; com base nessa análise, o problema é de exclusão de reivindicação em vez de emitir preclusão. Certamente o governo não deveria estar autorizado a relitigar uma questão legal contra o mesmo oponente de forma substancialmente litígio contemporâneo envolvendo fatos intimamente relacionados. Deixando essa situação de lado, parece que, como proposta geral, o governo agora não está impedido de relitigar questões de direito. Dada a maior dimensão institucional interesses em jogo – a preocupação com a igualdade e a estabilidade vistas da perspectiva do sistema jurídico como um todo, e não da perspectiva ponto de vista dos participantes individuais – essa posição parece correta.³⁰⁷

No que se refere às ações coletivas (*class actions*), a coisa julgada está disciplinada na Rule 23,³⁰⁸ com redação revista em 1966.³⁰⁹ A sua eficácia atinge todos os membros do grupo, independentemente do resultado,³¹⁰ exceto aquele que tenha exercido a faculdade de se excluir do âmbito de abrangência da ação, por meio do mecanismo de *opt out*. O *opt out* é uma escolha legislativa e somente se aplica às *class actions for damages* – aquelas nas quais se busca a tutela de direitos individuais homogêneos. Nas demais espécies de *class actions*, a autoexclusão fica condicionada à decisão do magistrado.³¹¹

Cada ordenamento jurídico trata de uma determinada forma a interação entre a lide coletiva e as lides individuais (que veiculam direitos individuais homogêneos, na classificação adotada no Brasil, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor) que versem sobre o mesmo fato jurídico. No Brasil, a regra sobre efeitos da coisa julgada coletiva aos indivíduos é

³⁰⁷ HAZARD JR., Geoffrey C. Preclusion as to issues of law: the legal system's interest. 70 *Iowa Law Review*, v. 81, 1984. Disponível em: http://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/959. Acesso em: 18 jan. 2025).

³⁰⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Rule 23. Class Actions. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23. Acesso em: 27 nov. 2024.

³⁰⁹ Marcos Cavalcanti explica que a revisão realizada na Rule 23 trouxe algumas modificações relevantes no regramento jurídico: “Com efeito, a revisão da Rule 23, ocorrida em 1966, acabou substituindo as *class actions spurious* pelas modernas *class actions for damages* ou *common question class actions*, criando um poderoso instrumento de acesso à justiça. Ademais, incluiu no texto legal importante enfoque sobre a *adequação da representatividade*, que passou a ser o pré-requisito fundamental para justificar que os efeitos de uma decisão proferida no âmbito de uma demanda de classe atinjam todos os membros, independentemente do resultado (coisa julgada *pro et contra*). A partir de então, consolidou-se o sistema de *opt-out*. Ao oposto do que acontecia com as antigas ações de classes espúrias (*spurious class actions*), os efeitos da decisão no âmbito das *class actions for damages* atingem, direta e obrigatoriamente, todos os membros da classe” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial nas ações coletivas norte-americanas. *Revista de Processo*, v. 46, n. 313, p. 371-390, mar. 2021).

³¹⁰ Nesse sentido: TULUMELLO, Andrew S.; WHITBURN, Mark. Res judicata and collateral estoppel issues in class litigation. In: GREER, Marcy Hogan. *A practitioner's guide to class actions*. Chicago: ABA Publishing, 2010, p. 605-620. Disponível em: <https://www.gibsondunn.com/wpcontent/uploads/documents/publications/TulumelloWhitburnResJudicataandCollateralEstoppelIssues.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2025.

³¹¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial nas ações coletivas norte-americanas. *Revista de Processo*, v. 46, n. 313, p. 371-390, mar. 2021.

exatamente oposta, já que as decisões proferidas nas ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos apenas produzirão efeitos *erga omnes* se a decisão for favorável aos interesses do grupo (coisa julgada *secundum eventum litis*).

Nos Estados Unidos, a escolha pelo *opt out* se justifica porque há um processo de certificação antes, no qual é chancelada a representação adequada do requerente, de forma a se garantir que o debate a ser travado no processo represente realmente o efetivo contraditório dos direitos e interesses dos membros do grupo. Assim, mesmo ausentes, os membros do grupo podem ser atingidos pelos efeitos das decisões e da coisa julgada.

O processo de certificação é um mecanismo processual muito relevante criado pela doutrina norte-americana³¹² e que foi replicado, por exemplo, no código modelo de processos coletivos para Íbero-América.³¹³ No Projeto de Lei nº 3/2025 não há previsão de uma etapa de certificação, mas há a expressa previsão de que a representação adequada deva ser assegurada a fim de que se tenha uma tutela jurisdicional focada na efetividade.³¹⁴

Tulumelo e Witburn esclarecem que, no que se refere ao *nonmutual collateral estoppel* aplicado às *class actions*, os tribunais têm entendido que os *opt-outs* (aqueles que optam por não participar da ação coletiva) não poderiam invocar a doutrina do *offensive nonmutual collateral estoppel*. Na decisão do caso *Premier Electrical Construction Co. v. National Electrical Contractors Association*, a Corte estabeleceu que: "Quanto mais atraente for a opção de sair da ação coletiva – e conceder aos *opt-outs* o benefício da preclusão torna isso muito atraente – menos acordos serão realizados, menor será o valor que os acordos gerarão para a classe e mais casos os tribunais terão que julgar".³¹⁵

³¹² Relevante, inclusive, porque, se não for observado, poderá levar à ausência de preclusão em face dos membros da classe. Nesse sentido: "No entanto, outros tribunais permitem tais decisões sumárias sobre o mérito antes da decisão de certificação. De maneira geral, se um tribunal permitir tais determinações sobre o mérito contra os autores nomeados antes de certificar uma classe, o julgamento não impedirá a futura litigância pelos membros ausentes da classe" (TULMELO, Andrew S.; WHITBURN, Mark. Res judicata and collateral estoppel issues in class litigation. In: GREER, Marcy Hogan. *A practitioner's guide to class actions*. Chicago: ABA Publishing, 2010, p. 605-620, p. 611, tradução nossa. Disponível em: <https://www.gibsondunn.com/wpcontent/uploads/documents/publications/TulumelloWhitburnResJudicataandCollateralEstoppelIssues.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2025).

³¹³ "Art. 2º: Requisitos da ação coletiva - São requisitos da demanda coletiva: I – a adequada representatividade do legitimado; [...].

Par. 3º – O juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo 4o do artigo 3º" (INSTITUTO ÍBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. Código modelo de processos coletivos para Íbero-América. Disponível em: <http://www.politicaeprocessos.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/02/CodigoModeloespanhol.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2024).

³¹⁴ É o que se extrai, por exemplo, das disposições contidas no artigo 5º do Projeto (BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3, de 31 de janeiro de 2025. Disciplina o processo estrutural. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1738439537564&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em: 3 fev. 2025).

³¹⁵ TULMELO, Andrew S.; WHITBURN, Mark. Res judicata and collateral estoppel issues in class litigation.

Michael T. Morley³¹⁶ referencia a relevância da etapa de certificação nas *class actions* norte-americanas para a determinação dos efeitos das sentenças coletivas:

Como as sentenças são vinculativas apenas para as partes de um caso, a certificação de classe pode ter um impacto tremendo no escopo dos efeitos legais de uma sentença. Em uma ação coletiva, uma sentença favorável beneficia cada membro da classe de autores, que coletivamente pode incluir todas as pessoas afetadas pela disposição legal contestada em todo o estado ou país. Por outro lado, se um tribunal rejeitar uma alegação constitucional em um caso de ação coletiva, a decisão impede os membros da classe de prosseguir com desafios semelhantes, mesmo em jurisdições mais favoráveis. Assim, permitir que os tribunais de distrito certifiquem classes nacionais permite que eles adjudiquem reivindicações e profiram sentenças a favor ou contra os membros da classe que vivem bem fora de suas jurisdições geográficas.³¹⁷

Adentrando nas especificidades das *structural injunctions*, há importantes referências bibliográficas a respeito da incidência ou não da *res judicata* sobre elas. Partindo-se da teoria de Owen Fiss a respeito da caracterização da violação como premissa ou fonte exclusiva do remédio, e o remédio estrutural como sendo a conclusão pensada a partir da violação,³¹⁸ Landsberg entende que não incide a *res judicata* sobre as medidas estruturantes.

In: GREER, Marcy Hogan. *A practitioner's guide to class actions*. Chicago: ABA Publishing, 2010. p. 605-620, p. 609, tradução nossa. Disponível em: <https://www.gibsondunn.com/wpcontent/uploads/documents/publications/TulumelloWhitburnResJudicataandCollateralEstoppelIssues.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2025.

³¹⁶ Esse autor trata dos efeitos da sentença do ponto de vista geográfico, indicando que, em relações eminentemente individuais, em regra, aquele que não participou do debate processual e não teve a oportunidade de se manifestar não é atingido pela autoridade da coisa julgada: “O efeito de coisa julgada de uma sentença não está sujeito a limites geográficos. Uma parte litigante pode invocar o efeito de coisa julgada de uma sentença de um tribunal federal em qualquer tribunal, como parte do direito comum federal, e de uma sentença de um tribunal estadual com base na plena fé e crédito. O efeito de coisa julgada de uma sentença geralmente se aplica apenas às partes envolvidas naquele caso. As Cláusulas de Devido Processo das Emendas Quinta e Décima Quarta geralmente protegem terceiros de serem submetidos aos efeitos de coisa julgada de uma sentença em um caso, a menos que tenham recebido notificação, lhe tenha sido dada a oportunidade de se manifestar e tenham sido tornados partes no processo. Terceiros que possuam certos vínculos jurídicos com litigantes anteriores—como comitente-comissário, cedente-cessionário, fiduciário-beneficiário ou principal-agente—podem, no entanto, ser vinculados pelo resultado de uma litigação na qual não estiveram pessoalmente envolvidos. Da mesma forma, membros de uma classe podem ser vinculados pelos resultados de uma ação coletiva, a menos que tenham optado por sair da ação” (MORLEY, Michael T. *Nationwide Injunctions, Rule 23(B)(2), and the remedial powers of the lower courts*. *Boston University Law Review*, v. 97, p. 615-657, 2017, p. 640-641, tradução nossa. Disponível em: <https://www.bu.edu/bulawreview/files/2017/04/MORLEY.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024).

³¹⁷ MORLEY, Michael T. *Nationwide Injunctions, Rule 23(B)(2), and the remedial powers of the lower courts*. *Boston University Law Review*, v. 97, p. 615-657, 2017, p. 643, tradução nossa. Disponível em: <https://www.bu.edu/bulawreview/files/2017/04/MORLEY.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

³¹⁸ “O Professor Fiss caracteriza o conceito de “ajuste” da “relação entre remédio e violação [como sendo] dedutivo ou formal”. Sua posição é que “certos aspectos do princípio do ajuste”, ou seja, “a insistência de que o remédio deve se ajustar à violação”, sugerem que “a violação [serve] como a premissa e o remédio como a conclusão”. Assim, “a violação é vista como a fonte exclusiva do remédio; e... o remédio, como a conclusão, é considerado como algo que segue da violação” com um alto grau de certeza. De acordo com o conceito de ajuste, o remédio é uma questão de direito, não de discricção. O remédio suficiente para corrigir a violação é uma questão de direito, não de discricção” (BEARD Jr., Hugh Joseph. *The role of res judicata in recognizing unitary status and terminating desegregation litigation: a response to the structural injunction*. *Louisiana Law Review*, v. 49, p. 1239-1314, 1989, p. 1.247, tradução nossa. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol49/iss6/2>. Acesso em: 28 nov. 2024).

Hugh Josephf Beard aponta que essa visão seria contrária a decisões da Corte que, ao tratarem dos remédios para dessegregação – em um contexto de racialização do sistema educacional norte-americano –, exigiram que os remédios fossem ajustados de forma restrita às violações:³¹⁹

Nos séculos seguintes, à medida que os tribunais de equidade se impregnaram com a doutrina legal do *res judicata*, tornaram-se mais relutantes em conceder modificações e logo limitaram seu reexame a casos de erro evidente e “novos fatos”. Vários tribunais americanos aplicaram os princípios do *res judicata* ainda mais vigorosamente, negando modificações após o término do período em que a injunção havia sido proferida. Embora algum grau de estabilização seja desejável, a doutrina legal do *res judicata* é inadequada quando aplicada às medidas estruturais. Ao contrário das ações comuns, que são decididas com base na lei vigente em um dado momento, uma injunção tem efeito contínuo e deve ser ajustada para refletir mudanças nos direitos estatutários ou de direito comum das partes.³²⁰

Hugh Josephf, ao abordar as possibilidades de revisão da sentença segundo as disposições da *Rule 60*,³²¹ sugere que apenas fatos imprevisíveis poderiam dar ensejo à revisão da decisão. A mudança previsível nos fatos ou uma mudança que de fato foi prevista, não autorizaria a modificação da decisão, porque se considera que tal mudança estaria presente nas circunstâncias que deram ensejo à decisão.³²²

Michael R. Tucci, ao relatar a história envolvendo a construção da *Rule 60 (b)*, cita o caso *United States v. Swift & Co*, em que a Suprema Corte reverteu uma decisão do tribunal

³¹⁹ “O Professor Landsberg segue, assim, o modelo de “injunção estrutural” proposto pelos Professores Fiss e Chayes. Essa visão sobre os remédios de dessegregação exclui o uso da doutrina da coisa julgada para injunções, pois postula que nenhuma questão foi ou será determinada. A visão anterior da conexão amorfa entre as violações encontradas e os remédios exigidos contradiz quase todas as decisões proferidas pelo Tribunal sobre os remédios de dessegregação. Swann, Spangler I, Dayton I, Milliken I e Dayton II exigem que os remédios sejam ajustados de forma restrita às violações. Até mesmo o Professor Chayes admite que “o Tribunal de Burger pode ser visto como embarcando em um programa semelhante para a restauração das formas tradicionais de adjudicação”. Por outro lado, tal conexão amorfa reforça o poder da discricção do judiciário como o principal agente de mudanças presumivelmente benéficas, ou seja, a discricção” (BEARD Jr., Hugh Josephf. The role of *res judicata* in recognizing unitary status and terminating desegregation litigation: a response to the structural injunction. *Louisiana Law Review*, v. 49, p. 1239-1314, 1989, p. 1.248, tradução nossa. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol49/iss6/2>. Acesso em: 28 nov. 2024).

³²⁰ BEARD Jr., Hugh Josephf. The role of *res judicata* in recognizing unitary status and terminating desegregation litigation: a response to the structural injunction. *Louisiana Law Review*, v. 49, p. 1239-1314, 1989, p. 1.253, tradução nossa. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol49/iss6/2>. Acesso em: 28 nov. 2024.

³²¹ U. S. Federal Rules of Civil Procedure. *Rule 60*. Relief from a judgment or order. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_60. Acesso em: 29 nov. 2024.

³²² Em complementação: “Assim, para aprovar a modificação, o tribunal de primeira instância não deve apenas constatar que o novo plano está adequadamente ajustado para continuar a eliminar a segregação e os vestígios da segregação do sistema escolar (ou, quando não for dessegregador, promover outros interesses importantes), mas também deve constatar que a modificação foi justificada sob a Regra 60(b), geralmente por mudanças na lei ou mudanças imprevisíveis nos fatos. Uma modificação aprovada por um tribunal deve, portanto, como questão de coisa julgada, ter sido considerada consistente com as obrigações dos responsáveis pela escola sob Dayton II e Brown II” (BEARD Jr., Hugh Josephf. The role of *res judicata* in recognizing unitary status and terminating desegregation litigation: a response to the structural injunction. *Louisiana Law Review*, v. 49, p. 1239-1314, 1989, p. 1.266, tradução nossa. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol49/iss6/2>. Acesso em: 28 nov. 2024).

de apelação que proibia os réus, um grupo de empresas de processamento de carne, de realizarem uma série de práticas comerciais monopolistas. A Suprema Corte modificou parcialmente a ordem proibitiva, consolidada havia doze anos, sob o argumento de que as condições na indústria de processamento de carne e na venda de alimentos haviam mudado significativamente, de forma que as medidas proibitivas inicialmente impostas passaram a ser inúteis e desproporcionais.³²³

Outro caso relevante a ser referenciado é o caso *Rufo v. Inmates of Suffolk County Jail*, envolvendo a reforma da prisão Charles Street, em Boston. Em 1973, ao considerar a completa desconformidade das acomodações de detentos na prisão, o tribunal proibiu permanentemente o Estado de alojar mais pessoas no local e, posteriormente, sem a evolução das medidas corretivas, determinou o fechamento da prisão. Foi elaborado um plano de reestruturação, em que se proibia a acomodação dupla de detentos. Posteriormente, os réus solicitaram a revisão do plano que eles próprios haviam elaborado, pedindo para que fosse permitida a acomodação dupla. O tribunal distrital negou a solicitação de modificação, mas a Suprema Corte reverteu essa decisão, indicando que a modificação da decisão poderia ocorrer quando se demonstrasse uma mudança significativa nas condições fáticas ou na lei. A decisão da Suprema Corte não foi clara, contudo, sobre se esse padrão flexível deveria ser aplicado a todos os julgamentos prospectivos ou apenas aos casos de reforma institucional.³²⁴

³²³ “Em 1932, a Suprema Corte, no caso *Swift*, reverteu a decisão de um tribunal de apelação que havia modificado um decreto de consentimento com doze anos de idade. Este decreto era o resultado de anos de litígios em um complexo processo antitruste. Os réus eram um grupo de cinco grandes empresas de embalagem de carne que, por meio de fixação de preços e outros comportamentos monopolistas, haviam alcançado uma “eminência malévola” no negócio de distribuição de produtos alimentícios. O decreto de 1920 proibiu os réus de várias práticas comerciais e comportamentos monopolistas especificados. Após uma tentativa malsucedida de uma parte interveniente de modificar o decreto em 1929, o tribunal de apelação, em 1930, permitiu a modificação parcial. O tribunal de apelação justificou sua decisão afirmando: “Durante os anos que se passaram entre a entrada do decreto e sua confirmação final, as condições na indústria de embalagem e na venda de produtos alimentícios e outros alimentos haviam se transformado de tal forma que as restrições da injunção, embora apropriadas e justas em fevereiro de 1920, agora se tornavam inúteis e opressivas” (TUCCI, Michael R. Putting the cart before the horse: *Agostini v. Felton* Blurs the Line between res judicata and equitable relief. *Case Western Reserve Law Review*, v. 49, n. 2, p. 407-433, 1999, p. 410, tradução nossa. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol49/iss2/6>. Acesso em: 3 dez. 2024).

³²⁴ “A decisão *Rufo* surgiu de litígios sobre reforma prisional envolvendo a prisão de Charles Street, em Boston. Em 1973, um tribunal de primeira instância concluiu que as condições da prisão, construída em 1848, não eram constitucionais sob a Décima Quarta Emenda. O tribunal proibiu permanentemente os réus de alojar detentos provisórios na instalação. Após cinco anos, o tribunal de apelação, observando que o problema da superlotação não havia sido corrigido, ordenou o fechamento da prisão, a menos que os réus pudessem criar e apresentar um plano para uma instalação adequada. Os réus elaboraram um plano para construir uma nova instalação que especificamente proibiria a colocação de dois presos no mesmo beliche. Em 1989, enquanto a nova instalação estava em construção, os réus pediram para que o decreto fosse modificado para permitir a colocação de dois presos no mesmo beliche. Os réus citaram o caso *Bell v. Wolfish*, no qual a Suprema Corte afirmou que a colocação de dois presos no mesmo beliche não era, per se, inconstitucional. O tribunal de primeira instância negou o pedido de modificação, alegando que o requerente não havia atendido ao padrão estabelecido no caso *Swift*. Embora o tribunal de apelação tenha confirmado, a Suprema Corte reverteu, concluindo que o padrão de *Swift*

Pode-se concluir, portanto, que há uma tendência doutrinária e jurisprudencial nos Estados Unidos de aceitar a possibilidade de alterações nos julgamentos, flexibilizando, portanto, a rigidez da *res judicata*, especialmente nos casos de alterações substanciais na lei ou nas circunstâncias fáticas do caso concreto. No que se refere às *structural injunctions*, há um reforço doutrinário no sentido de relativizar a incidência da *res judicata*, ainda que não tenham ocorrido mudanças significativas da lei ou dos fatos, sob o argumento de que seu caráter prospectivo autorizaria a acomodação do remédio à melhor solução do problema.

não se aplicava. O Tribunal em *Rufo* afirmou: "[nossas decisões desde o caso *Swift* reforçam a conclusão de que a linguagem do 'grande erro' em *Swift* não tinha a intenção de adquirir uma qualidade talismânica, afastando praticamente todos os esforços para modificar decretos de consentimento. Sem revogar *Swift*, o Tribunal reformulou o padrão sob a Regra 60(b)(5) de modo que a modificação possa ser justificada quando a parte requerente demonstrar 'uma mudança significativa, seja nas condições fáticas ou na lei'" (TUCCI, Michael R. Putting the cart before the horse: *Agostini v. Felton* Blurs the Line between *res judicata* and equitable relief. *Case Western Reserve Law Review*, v. 49, n. 2, p. 407-433, 1999, p. 407, tradução nossa. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol49/iss2/6>. Acesso em: 3 dez. 2024).

5 CONTORNOS PRÁTICOS DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Considera-se relevante apresentar as hipóteses de flexibilização ou relativização ou, até mesmo, de desconconsideração da coisa julgada já admitidas pelos tribunais brasileiros, a fim de que se possa avaliar a incidência dessas hipóteses e teorias no âmbito dos processos coletivos estruturais.

A relativização ou flexibilização da coisa julgada – denominação que se dá, no presente estudo, para caracterizar as situações em que a autoridade de uma determinada coisa julgada já formada é afastada no caso concreto, por alguma razão jurídica ou fática, permitindo, em consequência, um novo julgamento da questão – não é tema recente no Brasil.³²⁵ Há algumas situações já estudadas pela doutrina e evidenciadas na jurisprudência em que a autoridade da coisa julgada pode ser justificadamente afastada.

O debate, como não poderia deixar de ser, tem raízes na ponderação entre princípios constitucionais da segurança jurídica (materializada no instituto da coisa julgada) e da justiça, consubstanciado no dever-ser de se conferir um resultado justo, ainda que já estabilizado no tempo.³²⁶ Também a esse respeito, Francesco Carnelutti afirma que a complexidade da solução

³²⁵ Não se ignora que esse termo é alvo de críticas de alguns doutrinadores, especialmente aqueles que têm uma posição mais rígida no que se refere à possibilidade de flexibilização da coisa julgada. Gisele Santos Fernandes Góes, por exemplo, sustenta que: “Adotamos integralmente o pensamento de Rosa Nery e Nelson Nery Junior, para quem, na verdade, não há relativização da coisa julgada, mas sim desconconsideração da coisa julgada. Sob o rótulo de relativização, na realidade, o que pretendem os autores favoráveis é a pura desconconsideração da coisa julgada. Trata-se do aniquilamento da coisa julgada” (GÓES, Gisele Fernandes dos Santos. A “relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 162-175, p. 169).

³²⁶ Donaldo Armelin reproduz em seus estudos algumas ideias de Calmon de Passos sobre a ponderação entre a segurança jurídica e a justiça no seguinte sentido: “O processo persegue dois objetivos que, no final das contas, são os objetivos também buscados pela própria ordem jurídica. Nem poderia ser diversamente, visto como o processo é ao lado do adimplemento (aplicação voluntária do direito) o outro modo pelo qual se efetiva ou se realiza o direito. São eles a justiça e a segurança, ou em outros termos, a justa participação de todos nos bens da vida e a pacificação social. Esses objetivos deveriam se complementar, integrando-se em algo que bem poderíamos simbolizar com a palavra JUSTIÇA, assim maiúscula e proeminente. Na prática isso não ocorre. Antes eles se porfiam dialeticamente, ora um interferindo no outro, em seu prejuízo e detrimento. Porque, em verdade, como já frisamos, a ordem jurídica é a resultante da tensão dialética, nunca eliminada, entre a vocação do Poder para excluir, discriminar, privilegiar, estabilizar, e a vocação da sociedade civil de obter, de modo mais acentuado, melhor participação nos bens da vida, com satisfação do maior número possível das necessidades individuais e coletivas, que a vida social engendra e a formação de cada qual particulariza. Quando a sociedade civil é frágil em termos de participação e organização, prevalecem os valores relacionados com a pacificação social e a segurança, que beneficiam o poder, visto como privilegiam o *status quo*. Quando aquela sociedade logra maior participação e tem melhor organização, predominam os valores de justiça, que proporcionam mais equitativa fruição dos bens da vida por maior número” (PASSOS, José Joaquim Calmon de. Código de processo civil comentado. São Paulo: RT, 1984, v. X, t. I., p. 232-233 *apud* ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 83-117, p. 87).

que pode ou deve ser dada quando se tem um conflito entre estabilidade e justiça da decisão passada em julgado.³²⁷ Barbosa Moreira tece uma crítica a esse confronto, indicando que, se o requisito for pura e simplesmente a verificação da justiça da decisão, significaria “golpear de morte” o instituto da coisa julgada, já que poucas vezes o vencido se convence de que a sentença foi justa.³²⁸

Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart também já teceram críticas a essa contraposição de princípios, que não cuida de conceituar o que seria a justeza da decisão:

As teses da “relativização” não fornecem qualquer resposta para o problema da correção da decisão que substituiria a decisão qualificada pela coisa julgada. Admitir que o Estado-Juiz errou no julgamento que se cristalizou implica em aceitar que o Estado-juiz pode errar novamente, quando a ideia de “relativizar” a coisa julgada não traria qualquer benefício ou situação de justiça. As soluções apresentadas são por demais simplistas para merecerem guarida, principalmente no atual estágio de desenvolvimento da ciência do direito e na absoluta ausência de uma forma racionalmente justificável que faça prevalecer, em todos os casos, determinada teoria da justiça. Com um apelo sensacionalista, pretende-se fazer crer que os juristas nunca se preocuparam com a justiça das decisões jurisdicionais, ao mesmo tempo em que procura ocultar que o problema sempre foi alvo de reflexão.³²⁹

As situações já enfrentadas nos tribunais e que deram origem a teorias sobre a relativização da coisa julgada não se referem aos processos coletivos estruturais especificamente. Todavia são hipóteses que merecem ser trazidas nesta tese porque poderão lançar luzes importantes sobre situações estruturais que merecem um tratamento similar, isto é, a flexibilização da coisa julgada, em prol da efetividade da tutela jurisdicional desses casos. Afinal, como bem aponta Camilo Zufelato, “a coisa julgada material não é nem de longe um valor absoluto, pois admite inúmeras exceções, previstas no próprio ordenamento jurídico, que,

³²⁷ Em suas palavras: “Surge assim um conceito de justiça não tanto em antítese ao conceito de legalidade, mas em relação de finalidade com o mesmo: as leis são um instrumento para alcançar a justiça; e frequentemente, mas não sempre, elas a alcançam verdadeiramente. Por isso as leis são necessárias, mas não suficientes. Elas nos servem para fazer o que vem depois; mas algumas vezes apresentam um depois que não é o que deveria ser. Isso significa que a certeza obtida com as leis é uma certeza aproximativa; de maneira absoluta, ninguém pode contar com ela. Assim surge a divergência entre certeza e justiça, da qual se tem falado tantas vezes, que se resolve, se observado bem, em uma insuficiência da certeza, no sentido de que a certeza da lei nem sempre é certeza da justiça” (CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de derecho procesal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, v. I, p. 347, tradução nossa).

³²⁸ Diz esse autor: “Logo de começo, porém, cabe um reparo de ordem genérica. Mesmo a doutrina favorável, em maior ou menor medida, à proposta ‘relativizadora’ não pode deixar de advertir-se da insuficiência, para justificá-la, da mera invocação de eventual ‘injustiça’ contida na sentença passada em julgado. Condicionar a prevalência da coisa julgada, pura e simplesmente, à verificação da justiça da sentença redundaria em golpear de morte o próprio instituto. Poucas vezes a parte vencida se convence de que sua derrota foi justa” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 225-249, p. 236).

³²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 680-681.

por assim dizer, a relativizam”.³³⁰

Essas situações podem ser classificadas em três hipóteses: a) os casos em que a coisa julgada foi afastada por questões fáticas e probatórias; b) os casos em que a coisa julgada formada foi considerada inconstitucional e foi, portanto, revisitada em novo julgamento; c) os casos de relações continuativas, muito comuns no âmbito do direito tributário, do direito previdenciário e de alimentos, em que a coisa julgada é avaliada em seu aspecto temporal-objetivo. Também será tratada uma quarta hipótese, não relacionada à flexibilização da coisa julgada, mas à aplicação da técnica de modulação de efeitos e o que ela pode trazer de contribuição para a fluidez da coisa julgada nos processos coletivos estruturais.

5.1 Relativização da coisa julgada

Relativizar a coisa julgada nada mais é do que desconsiderá-la em determinadas situações, seja porque o contexto fático que deu origem à decisão transitada em julgado modificou-se, seja porque a superveniência de novas provas, em casos envolvendo direitos fundamentais, revelaria um cenário concreto diverso daquele sedimentado na decisão passada em julgado.

Eduardo J. Couture desenvolveu um relevante estudo sobre a revocação dos atos processuais fraudulentos, no qual apresentou suas conclusões sobre a relativização da coisa julgada nessas situações específicas. O caso por ele analisado era de uma ação de investigação de paternidade, em que o pai legítimo teria fraudado as provas existentes, o que levou a uma sentença de improcedência dos pedidos. Anos depois, o filho moveu nova ação de investigação de paternidade que, em face dela, apresentou exceção da coisa julgada. Embora tenha ocorrido uma transação no caso concreto, Couture afirma categoricamente que “existem situações que não poderiam ser admitidas sem menosprezar a justiça”.³³¹

Não há dúvidas de que um dos temas que mais enriqueceram o debate sobre se a coisa julgada pode ser flexibilizada em situações excepcionais é o da investigação de paternidade. Em 2001, o Superior Tribunal de Justiça julgou o emblemático Recurso Especial

³³⁰ Camilo Zufelato cita exemplos: “[...] como é o caso da ação rescisória, dos embargos do devedor do art. 741 do CPC (LGL\1973\5), da revisão criminal, da coisa julgada nas relações jurídicas continuativas, da técnica do julgado *secundum eventum litis vel probationis* das ações coletivas, verdadeiros mecanismos de compatibilização entre segurança jurídica e justiça da decisão admissíveis excepcionalmente pelo próprio sistema a fim de eternizar injustiças – isso sem falar nos provimentos que nunca transitam em julgado, como aqueles provenientes de jurisdição voluntária, de processo cautelar” (ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada secundum eventum probationis na ação de investigação de paternidade. *Revista de Processo*, v. 39, n. 230, p. 289-324, 2014).

³³¹ COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar, 1950, Tomo I, p. 388-391.

nº 226.436/PR, pelo qual enfrentou o tema, e que foi assim ementado:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade".

IV Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum³³²

Cristiano Chaves de Farias faz uma digressão histórica sobre o caso supracitado, estabelecendo um paralelo dele com as alterações que foram sendo promovidas no âmbito da legislação civil sobre o tema. Em sua avaliação, aponta a necessidade de que as ações de filiação sejam submetidas a um sistema de coisa julgada diferenciado, para atender às peculiaridades que o direito material impõe.³³³ Esse autor defende que, nas ações sobre direitos indisponíveis, devem as partes e o juiz se orientarem pelo princípio da verdade real.³³⁴

Essa concepção está muito atrelada ao esgotamento das vias probatórias.³³⁵ A

³³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 226.436/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 28/6/2001, DJ de 4/2/2002, p. 370, grifo nosso.

³³³ FARIAS, Cristiano Chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 65-81, p. 69.

³³⁴ O citado autor ainda cita a ementa do julgamento do Recurso Especial nº 4987/RJ, de 28 de outubro de 1991, pelo qual o Ministro relator Sálvio de Figueiredo Teixeira sustenta que: "na fase atual da evolução do Direito de Família é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor. Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça" (FARIAS, Cristiano Chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 65-81, p. 73).

³³⁵ Barbosa Moreira, autor cuja posição doutrinária é mais restritiva no que se refere às possibilidades de

ausência de exaurimento dos meios de prova, ainda que estas venham a se tornar possíveis no futuro, permitiria que a coisa julgada fosse flexibilizada. Não a qualquer custo, mas porque, em ações relativas à filiação e paternidade, estar-se-ia diante de direito fundamental intransponível, inerente à própria personalidade.³³⁶

Nessa mesma linha, Camilo Zufelato sustenta que esses casos de investigação de paternidade não se amoldariam às hipóteses de relativização da coisa julgada, mas sim à técnica do julgamento *secundum eventum probationis*.³³⁷ O Superior Tribunal de Justiça há alguns anos defende a possibilidade de se permitir o acomodamento das instituições formais do processo civil à realidade da vida:

[...] II Em se tratando de direito de família, acertadamente, doutrina e jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais que não respondem aos anseios da sociedade. Recurso especial conhecido e provido.³³⁸

É importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal enfrentou esse tema, e, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363889, em Repercussão Geral, pacificou o entendimento no sentido de admitir a superação da coisa julgada para possibilitar nova ação de investigação de paternidade:

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 BENEFICIÁRIO 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 repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente,**

relativização da coisa julgada, indica, inclusive, que esse entendimento do STJ estaria enquadrado nas possibilidades de flexibilização da coisa julgada a partir da interpretação do que seria documento novo, hábil a desconstituir a coisa julgada por meio de ação rescisória. (Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 225-249).

³³⁶ Nos dizeres do citado autor: “Pois bem, a técnica processual para regular a coisa julgada nas ações filiatórias não pode ser outra, senão a coisa julgada *secundum eventum probationis*” (FARIAS, Cristiano Chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 65-81, p. 76).

³³⁷ ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada *secundum eventum probationis* na ação de investigação de paternidade. *Revista de Processo*, v. 39, n. 230, 289-324, 2014.

³³⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 427.117/MS, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 4/11/2003, DJ de 16/2/2004, p. 241.

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 emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, 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 à pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.³³⁹

Com uma visão diversa sobre o tema, Donaldo Armelin chega a abordar o conflito entre a verdade material e formal e como o ordenamento jurídico pátrio privilegiaria a verdade meramente formal quando determinada decisão é proferida em observância à prova produzida nos autos e com a aplicação exata do direito pertinente ao quadro probatório. Em sua visão, a injustiça de uma decisão baseada nessas premissas é aceitável, porque o ordenamento jurídico brasileiro comporta esse risco, somente sendo admitida a busca pela verdade real, em detrimento da estabilidade da decisão, quando ela versar sobre direitos indisponíveis.³⁴⁰

Esse mesmo autor apresenta um cenário de evolução no que se refere ao entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de se relativizar a coisa julgada. Ele cita alguns antigos entendimentos do Tribunal tendentes a admitir a atualização de indenizações por meio de novas avaliações técnicas quando aquelas definidas por sentença transitada em julgado se apresentarem nitidamente defasadas.³⁴¹ Alguns desses julgados foram

³³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 363889, relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 02-06-2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420, grifos nossos.

³⁴⁰ O entendimento de Donaldo Armelin é assim exposto: “Todavia no sistema processual civil vige, como é notório, o princípio da aceitação da verdade meramente formal, o que importa em reconhecer que uma decisão calcada rigorosamente na prova dos autos e com aplicação exata do direito pertinente ao quadro probatório, não pode, sob o prisma processual, ser julgada injusta, exatamente porque foi produzida com estrita observância de todos os preceitos legais que disciplinam a matéria. Sendo assim, ainda sob essa mesma ótica, uma decisão dessa forma gerada merecerá, se versar o próprio litígio retratado no pedido, ser ungida pela imutabilidade que resulta da coisa julgada material. Respeitadas aquelas hipóteses expressas nas quais se permite o ataque à sentença assim aureolada por tal imutabilidade, subsistirá essa decisão fazendo, como já outrora se afirmava, do branco, negro, do quadrado, redondo e alterando os vínculos de sangue. [...] Esse tipo de injustiça torna-se mais palatável quando o litígio versa direitos disponíveis, em relação aos quais poder-se-ia atribuir o desfecho desfavorável do processo à responsabilidade da parte vencida. Menos aceitável emerge essa solução quando o litígio cuidar de direitos indisponíveis, em relação aos quais a atividade do Juiz deve se ampliar para abranger também a pesquisa da verdade real, respeitados os limites legais para tanto. Nessa conformidade não há como afastar a premissa de que o sistema processual aceita o risco da existência de sentenças materialmente injustas, desde que adimplidos todos os requisitos formais para a prestação da tutela jurisdicional reclamada e atendida” (ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). Relativização da coisa julgada. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 83-117, p. 98).

³⁴¹ Cita esse autor os julgados trazidos nas RTJs 34/91; 52/711; 54/376; 102/276 (ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. *In*: DIDIER JR., Fredie (org.). Relativização da coisa julgada. 2. ed. Salvador:

assim ementados:

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO (ATUALIZAÇÃO). EXTRAVIO DE AUTOS. NOVA AVALIAÇÃO. COISA JULGADA. **NÃO OFENDE A COISA JULGADA A DECISÃO QUE, NA EXECUÇÃO, DETERMINA NOVA AVALIAÇÃO PARA ATUALIZAR O VALOR DO IMÓVEL, CONSTATANTE DE LAUDO ANTIGO, TENDO EM VISTA ATENDER A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO**, PROCRASTINADA POR CULPA DA EXPROPRIANTE. PRECEDENTES DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.³⁴²

DESAPROPRIAÇÃO -CORREÇÃO MONETÁRIA- I. ANTES DA VIGENCIA DA LEI 4666/65 JA O S.T.F. ORDENAVA NOVA AVALIAÇÃO QUANDO O LAUDO ERA ANTIGO E O EXPROPRIANTE PROCRASTINARA O PAGAMENTO. II. A LEI 4686/65 NÃO DISTINGUE ENTRE JUIZ, TRIBUNAL, INSTÂNCIA OU FASE DA DESAPROPRIAÇÃO, QUANDO ORDENA A CORREÇÃO MONETÁRIA. III. O S. T. F. TEM RESSALVADO AO DESAPROPRiado A CORREÇÃO NA EXECUÇÃO OU EM AÇÃO SEPARADO. IV. A DECISÃO FINAL DA LEI 4686 TANTO E A DA FASE DE COGNIÇÃO QUANTO A DA EXECUÇÃO, DE QUE TRATA O ART. 29, DO DL. N.3365/41.³⁴³

DESAPROPRIAÇÃO. NÃO SE CUMPRIU O PRECEITO CONSTITUCIONAL QUE MANDA PAGAR PREVIA E JUSTA INDENIZAÇÃO. EMBARGOS RECEBIDOS PARA QUE SE PROCEDA NOVA AVALIAÇÃO.³⁴⁴

Tais julgados merecem ser objeto de crítica porque parecem fugir à excepcionalidade da regra de preservação da coisa julgada que se formou. A começar pelo fato de que são casos relativos a direitos disponíveis, ou seja, são ações expropriatórias propostas em face de particulares e a discussão, como não poderia deixar de ser, ateu-se aos valores que deveriam ser pagos aos expropriados pelo ente expropriante. O segundo motivo é ainda mais evidente da possível incorreção de tais entendimentos. A primeira ementa, por exemplo, trata de caso em que a coisa julgada se formou com a fixação de um valor indenizatório específico e, apenas 17 anos depois, o expropriado se manifestou em juízo para requerer o seu pagamento. O acórdão relata um extravio dos autos e uma total inércia do expropriado em buscar satisfazer seu crédito em face da União. O voto vencido, inclusive, menciona a necessidade de prevalência da coisa julgada e aplicação, tão somente, da correção monetária, como consectário legal.

O segundo caso citado debate o que significaria o termo “correção monetária”,

Juspodivm, 2008, p. 83-117, p. 105).

³⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 93412, relator(a): Clóvis Ramallete, Primeira Turma, julgado em 04-08-1982, DJ 04-06-1982 PP-05461 EMENT VOL-01257-01 PP-00333 RTJ VOL-00102-01 PP-00276, grifos nossos.

³⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 65395, relator(a): Aliomar Baleeiro, Tribunal Pleno, julgado em 13-08-1969, DJ 27-02-1970 PP-00570 EMENT VOL-00790-01 PP-00134.

³⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 54221 EI, relator(a): Victor Nunes, relator(a) p/ Acórdão: Evandro Lins, Tribunal Pleno, julgado em 16-08-1965, DJ 08-09-1965 PP-02286 EMENT VOL-00629-02 PP-00421 RTJ VOL-00034-01 PP-00091.

inserido no artigo 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 que, à época do julgado, tinha ainda pouco tempo de vigência, já que inserido pela Lei nº 4.686/65. O entendimento do STF foi de que esse termo seria amplo o suficiente para permitir a renovação da avaliação do bem expropriado em sede de liquidação. O terceiro julgado, muito alinhado com a discussão travada no segundo caso, também se ateve a tratar da justeza da decisão transitada em julgado e uma ampliação do conceito de “correção monetária”, a ponto de permitir uma nova avaliação do bem expropriado.

Tais entendimentos não parecem acertados, porque se baseiam, puramente, em um conceito de justiça da decisão, o que é absolutamente subjetivo, como trazido no início deste capítulo. O STJ tem enfrentado resquícios dessa discussão em julgados mais recentes, indicando que o lapso temporal entre a avaliação e o efetivo pagamento da indenização teria peso significativo na determinação ou não de nova avaliação.³⁴⁵

Também não parece ser essa a melhor interpretação do artigo 26, §2º do Decreto-Lei nº 3365/41 e do artigo 5, XXIV, da CR/88, quando formada a coisa julgada em determinada ação expropriatória. A regra precisa ser a estabilização da lide, e, considerando que o objeto da cognição nas ações de desapropriação não é outro senão a definição do preço³⁴⁶ e que, após o trânsito em julgado, o ônus da demanda passa a ser do expropriado, em razão de seu dever de buscar em juízo a satisfação do crédito, somente se admitiria a realização de nova avaliação se preenchidos dois requisitos: a) em cenários de conduta ilegal e procrastinadora por parte do ente expropriante, a justificar a impossibilidade de satisfação do crédito pelo executado sem

³⁴⁵ Nesse sentido: “PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. NOVA PERÍCIA. SUBSTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. JUSTA INDENIZAÇÃO. COISA JULGADA. 1. A realização de uma nova avaliação pericial - dos bens objeto da desapropriação - em substituição da aplicação dos índices de correção monetária é possível quando está for a única forma de realizar o comando constitucional da justa indenização. Precedentes: (RE 105.012-RN, Min. Rel. Néri da Silveira, DJ. 01.07.1988; RE. 93412/SC, Rel. Min. Clóvis Ramallete, DJ. 04.05.1982; REsp 37085/SP, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 20.06.1994; REsp 439878/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 05.04.2004). 2. Entretanto, o Pretório Excelso – em situações excepcionais – ao contrário do verificado na hipótese dos autos, já admitiu a possibilidade de elaboração de nova perícia, quando o lapso temporal transcorrido entre a data da avaliação e o seu pagamento seja demasiado o suficiente a não demonstrar a justa indenização. Ou, ainda, quando da época da elaboração do laudo pericial e o seu pagamento não incidisse correção monetária. 3. No entanto, como bem salientado pela Corte de origem, a demora de 5 anos no julgamento final da causa, motivada pelos iterativos recursos das partes, não autoriza nova avaliação. Assim, não vejo como prover o recurso especial por violação do disposto no artigo 465 do CPC. 4. Recurso especial não provido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 906.227/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe de 5/11/2010).

³⁴⁶ A cognição limitada é expressamente prevista no artigo 20 do Decreto-Lei nº 3365/41: “Art. 20. A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta” (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 26 de jan. 2025).

que este tenha dado causa ou contribuído com a demora; e b) que haja alguma mudança fática relevante que altere substancialmente as premissas técnicas sobre as quais a avaliação realizada no curso da ação tenha se ancorado.

Um possível exemplo dessa situação é aquele em que um imóvel, antes situado em área rural, é objeto de avaliação em processo de desapropriação e, definido o preço e transitado em julgado, o expropriado enfrenta dificuldades em receber a indenização, por culpa do expropriante. Passados alguns anos, o imóvel passa a se inserir em área urbana e atinge um estágio de supervalorização, por avanço da zona urbanizada. Seria possível que o expropriado, que não foi inerte em requerer que o pagamento fosse feito a tempo e modo, requeresse a realização de nova perícia técnica para se alcançar o valor real do bem e a sua justa recomposição patrimonial. Isso porque, em se tratando de direitos disponíveis e regras processuais que privilegiam a boa-fé e lealdade processual das partes, é preciso evitar a adoção de exceções que possam levar a qualquer cenário de relativização da coisa julgada.

José Augusto Delgado vai além e entende que, no conflito entre segurança e justiça, não deveria prevalecer a grave injustiça em época alguma, mesmo que protegida pela coisa julgada, porque ela afrontaria a soberania da proteção da cidadania.³⁴⁷ Esse autor elenca algumas hipóteses de julgamento injusto para os quais a relativização da coisa julgada seria desejável, todas elas intimamente ligadas às garantias listadas no artigo 5º da CR/88. Algumas podem ser destacadas:

Podem ser consideradas como sentenças injustas, ofensivas aos princípios da legalidade e da moralidade e atentatórias à Constituição, por exemplo, as seguintes:

[...]

e) a reconhecedora da existência de um fato que não está adequado à realidade;

[...]

h) a violadora dos princípios guardadores da dignidade humana;

i) a provocadora de anulação dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

dd) a que ofenda, nas relações jurídicas de direito administrativo, o princípio da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da publicidade;

Estes e outros são exemplos de sentenças que nunca terão força de coisa julgada e que poderão, a qualquer tempo, ser desconstituídas porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente, que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da Justiça.³⁴⁸

Já se antecipou que não se adere aqui a esse tipo de raciocínio, porque levaria à relativização da coisa julgada em inúmeras situações que, ao juízo livre do magistrado,

³⁴⁷ DELGADO, José Augusto. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas, efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista de Processo*, v. 26, n. 103, p. 9-36, jul./set. 2001.

³⁴⁸ DELGADO, José Augusto. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas, efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista de Processo*, v. 26, n. 103, p. 9-36, jul./set. 2001.

significariam injustiça das decisões passadas em julgado.

José Maria Teshiner e Deise Nicola Tanger Jardim referenciam a obra de Sérgio Gilberto Porto para trazer uma hipótese em que determinado produto químico é considerado apto para uso. Tal decisão, quando prolatada a partir de um contexto temporal e sob determinadas condições, não pode vincular um “fato-fundamento” que ainda não existia ao tempo da decisão. Além disso, a partir da cláusula *rebus*, é necessário adequar a relação que se desdobra no tempo – como a relação de direito ambiental – a permitir revisões “sempre que ocorrer mudança na relação normada”.³⁴⁹ Nesse sentido, esses autores afirmam que:

Admitida a solução da coisa julgada *ultra partes*, mesmo assim não se pode esquecer que problemas específicos surgirão, especialmente em matéria ambiental. Uma ação civil pode ser hoje julgada improcedente, com exame do mérito do pedido, por se entender, com fundamento nas perícias, que a fábrica do réu, ao emitir determinado resíduo pelas chaminés, não é poluente, pois tal resíduo é saudável, ou pelo menos inócuo para o homem. Obtida a coisa julgada *erga omnes*, suponhamos que, vencida a oportunidade da rescisória, venha a evolução científica a apontar, com novos experimentos, que aquele resíduo, então tido como tóxico e prejudicial à própria humanidade. Não se pode duvidar que a doutrina e a jurisprudência deverão encaminhar-se no sentido de atenuar a aplicação do princípio do art. 16. A razão consiste em que não se pode admitir, verdadeiramente, um direito adquirido de violar o meio ambiente e de destruir as condições do próprio habitat do ser humano. Em matéria de defesa do consumidor e do patrimônio cultural, conflitos semelhantes podem também ocorrer, obrigando-nos a lembrar a advertência de Cappelletti, de que, nesta matéria, os tradicionais limites subjetivos e objetivos da coisa julgada “caem como um castelo de cartas”.³⁵⁰

Aqui se tem um interessante exemplo que reforça o que se afirmou acima, no que se refere a regras mais claras que permitiriam o afastamento da coisa julgada que se formou. Há dois pontos relevantes a se considerar. O primeiro é que, diferentemente das demandas expropriatórias, o exemplo dado é de uma demanda coletiva, sujeita a regras específicas da coisa julgada. E segundo, que o critério utilizado é o da alteração substancial da situação jurídica no tempo. A cláusula *rebus sic standibus* é uma importante aliada na definição de hipóteses em que se justificaria o afastamento da coisa julgada que se formou a fim de se regular, a partir da verdade materialmente posta, uma situação jurídica que não havia sido considerada à época do primeiro julgamento.

A cláusula *rebus sic standibus* tem suas origens no direito civil, mais especificamente no direito dos contratos, e foi desenvolvida para se preservarem as obrigações assumidas dentro de um contexto fático e jurídico conhecido pelos contratantes. Para que a

³⁴⁹ TESHEINER, José Maria; JARDIM, Deise Nicola Tanger. Coisa julgada nas ações relativas a interesses difusos. *Revista de Processo*, v. 230, p. 235-254, 2014.

³⁵⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 105.

parte possa invocar a cláusula *rebus*, é preciso que alguns requisitos estejam presentes:

Novamente, parece haver consenso em se identificar os requisitos pelas quais uma das partes pode se valer da cláusula *rebus sic stantibus*, posto que a circunstância modificada precisaria: (i) se fazer presente quando da formação do contrato/tratado, embora ainda não modificada; (ii) ser fundamental; (iii) ser imprevista pelas partes; (iv) a sua existência precisa ser condição de existência para a relação jurídica entre as partes; (v) ser relevante a ponto de projetar efeitos radicais no escopo das obrigações ainda a serem cumpridas.³⁵¹

Veja-se, então, a necessidade de que haja um mínimo de imprevisibilidade e extraordinariedade na mudança circunstancial, a ponto de ocasionar um relevante desequilíbrio nas obrigações assumidas pelas partes.³⁵²

A possibilidade de se alterar determinada sentença transitada em julgada em razão de alteração substancial das circunstâncias que lhe deram causa tem certa relação com uma ampliação interpretativa do artigo 505 do Código de Processo Civil. Esse artigo permite, em seu inciso I, nova decisão sobre questão já decidida se sobrevier modificação no estado de fato ou de direito de determinada “relação jurídica de trato continuado”.³⁵³ Mas, a reflexão proposta seria elastecer essa possibilidade legislativa para toda e qualquer *situação jurídica* que promova uma alteração fundamental nas circunstâncias fáticas ou jurídicas do caso julgado.

Sobre o tema, Eliane Barbosa de Souza Del Nero publicou um importante trabalho, em que mostra a amplitude do conceito de situação jurídica, quando comparada com o conceito de relação jurídica:

O conceito de relação jurídica versa, especificamente sobre vínculo entre sujeitos, pois permite o exame de poderes, o exame de faculdade e de deveres entre o sujeito e a norma, o qual exige para sua formação um vínculo entre sujeitos, um na posição ativa, podendo exigir, e o outro na posição passiva, devendo se sujeitar ao poder do primeiro.

Situação jurídica cujos elementos são sujeito, objeto e posição do sujeito, é a *somatória das situações subjetivas e das situações objetivas*, sendo, assim, o complexo de direitos e deveres, de prerrogativas e de encargos que se criam em torno de um fato ou ato, ou ainda, de um estado que gera efeitos jurídicos, e desta forma, por ser mais amplo e abrangente, foi proposto, como forma de solucionar conflitos, para substituir o instituto da relação jurídica, que abrange tão somente as situações subjetivas.³⁵⁴

³⁵¹ NERY, Rodrigo. STF, coisa julgada, relações jurídicas de trato continuado e anacronismo (?): reflexões críticas sobre o julgamento do RE 995227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881). *Revista de Processo*, v. 231, p. 127-145, 2023.

³⁵² Também nesse mesmo sentido: REIS, Arthur Oliveira; OLIVEIRA JUNIOR, Ananias Ribeiro de. Os limites temporais da coisa julgada e a segurança jurídica em matéria tributária: uma análise à luz dos temas 881 e 885 da repercussão geral do STF. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, v. 43, p. 163-187, out./dez 2024.

³⁵³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

³⁵⁴ NERO, Eliane Barbosa de Souza Del. Situação jurídica subjetiva relacional. *Revista Tributária e de Finanças*

A mesma autora dá como exemplo de situação jurídica não abarcada pelo conceito de relação jurídica as lides relacionadas a direitos indisponíveis, em que não há um conflito relacional propriamente dito, mas uma norma de ordem pública a ser observada.³⁵⁵ Lauro Simões de Castro Bisneto qualifica como situações jurídicas não relacionais também a tutela de direitos transindividuais, questões relacionadas a atributos da personalidade e aos direitos reais.³⁵⁶

Essa teoria foi capitaneada por Torquato Castro, em sua obra sobre o instituto da situação jurídica. Esse autor discorre sobre as teorias históricas da situação jurídica e como elas, em certa medida, acabaram reduzindo a juridicidade das relações à relação entre sujeitos, ou intersubjetiva.³⁵⁷ Segundo sua teoria, a situação jurídica é aquela que “de direito se instaura em razão de uma determinada situação de fato, revelada como fato jurídico, e que se traduz na disposição normativa de sujeitos concretos posicionados perante certo objeto”.³⁵⁸ Logo, há situações jurídicas que não são relacionais, e nem por isso deixam de ser jurídicas – como é o caso dos atributos da personalidade, ou o exercício do direito de propriedade pelo seu titular.

O STJ já se pronunciou sobre esse elastecimento da hipótese de rediscussão de questão julgada para abranger o conceito de situação jurídica. No Mandado de Segurança 11145/DF, analisou-se a possibilidade de alteração do regime jurídico de servidores públicos em razão de superveniência de nova norma:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. LEI N. 10.475/2002. PERCEPÇÃO DOS 26,05% DA URP DE 1989. COMPETÊNCIA DO CJF. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Mandado de segurança impetrado em 08/11/2005. Primeiro julgamento ocorrido em 28/08/2008. Recurso ordinário julgado em 30/06/2017 e atribuído a este gabinete em 28/09/2017. 2. O disposto no art. 10 da Lei 10.475/2002 confere competência ao Conselho da Justiça Federal para a busca de uniformidade de critérios e procedimentos, sendo patente sua competência para a correção de erros que vierem a ser apurados. 3. Na espécie, não se trata de ilegalidade existente na aposentadoria na data de sua concessão, mas de completa reestruturação das carreiras dos servidores da Justiça Federal e, portanto, não há como alegar a existência de decadência da Administração Pública. 4. **Não há ofensa à coisa julgada material quando ela é formulada com**

Públicas, v. 13, n. 61, p. 20-41, mar./abr. 2005.

³⁵⁵ NERO, Eliane Barbosa de Souza Del. Situação jurídica subjetiva relacional. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 13, n. 61, p. 20-41, mar./abr. 2005.

³⁵⁶ BISNETTO, Lauro Simões de Castro. Situações jurídicas: significação e significado a partir de uma exploração hermenêutica de Teoria Geral do Direito. *Revista de Direito Privado*, v. 57, p. 11-30, 2014.

³⁵⁷ Afirmar esse autor ao discorrer sobre a teoria carneluttiana: “Após ter implantado a *res* na objetividade de um complexo cuja componência global foi definida como situação jurídica, Carnelutti não soube portar-se à altura de sua própria construção. À página 108 de já citada Teoria afirma ele que a *relação entre sujeitos*, seria nesse contexto global o único elemento propriamente jurídico [...]” (CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 59).

³⁵⁸ CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 50.

base em uma determinada situação jurídica que perde sustentação ante o advento de nova lei que passa a regulamentar as situações jurídicas já formadas.
 5. Segurança denegada.³⁵⁹

Arruda Alvim, quando analisou situação relacionada à modificação do Código Florestal e as novas imposições relativas à Reserva Legal, também discorreu sobre esse conceito de situação jurídica e a necessidade de se abarcar essas relações que não são essencialmente de trato continuado, mas de longa duração no tempo:

É exatamente o que ocorre com o regime jurídico do direito de propriedade e com as restrições impostas em decorrência da proteção ambiental, porquanto a modificação das circunstâncias em que tenham sido reguladas as situações jurídicas anteriores permite a incidência do direito superveniente sem que se cogite de ofensa à coisa julgada. Fala-se, com efeito, de fatos ocorridos no passado, mas que dão ensejo a efeitos jurídicos duradouros (e quiçá permanentes em muitas ocasiões), e esses efeitos deverão ser regidos retrospectivamente pela Lei 12.651/2012, aplicável imediatamente e com eficácia *ex nunc* – ou seja, com efeitos imediatamente e para o futuro, mas não para o passado.³⁶⁰

O julgado acima citado e o exemplo trazido por Arruda Alvim parecem estar menos relacionados com a cláusula *rebus sic standibus*, que se amolda mais propriamente a mudanças fáticas imprevisíveis e não consideradas, e mais relacionado a alterações normativas no tempo. Para essa hipótese, os próximos tópicos abordarão mais detalhes e especificidades. Como se verá a seguir, essa avaliação é bastante relevante para as hipóteses de reavaliação da prevalência ou não de coisa julgada, quando formada em processo individual e ocorrer superveniente declaração de inconstitucionalidade de norma com base na qual a coisa julgada foi formada.³⁶¹

³⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS nº 11.145/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 2/5/2018, DJe de 16/5/2018, grifo nosso.

³⁶⁰ ALVIM, Arruda. A incidência de novas normas ambientais em hipótese de haver ou não haver processos em curso (parte 1). *Revista de Processo*, v. 38, n. 218, p. 281-312, abr. 2013.

³⁶¹ Rodrigo Nery tece uma severa crítica à aplicação indistinta da cláusula *rebus sic standibus* para as hipóteses de coisa julgada inconstitucional, indicando que a doutrina e a jurisprudência não cuidaram de analisar os casos em que a declaração em controle abstrato e concentrado é de constitucionalidade da norma, quando, em sua visão, não se poderia falar em alteração do cenário jurídico. Em suas palavras: “A resposta adotada no presente texto é a seguinte: se, até hoje, um autor de grande relevância como Luiz Guilherme Marinoni afirma que “*Não há dúvida de que a declaração de constitucionalidade não modifica o ordenamento jurídico, mas antes o afirma, pronunciando a legitimidade constitucional de uma norma posta em dúvida*”, torna-se plenamente razoável defender que inexistente alteração no ordenamento jurídico quando há a tutela declaratória positiva de constitucionalidade. Da mesma forma, se hoje ainda se fala em não ocorrência de modificação, no início do século passado, em que predominava uma ideia marcante de jurisdição declaratória, provavelmente também faria sentido defender tal posicionamento.” (NERY, Rodrigo. STF, coisa julgada, relações jurídicas de trato continuado e anacronismo (?): reflexões críticas sobre o julgamento do RE 995227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881). *Revista de Processo*, v. 231, p. 127-145, 2023). Carolina Schaffer tem posicionamento contrário e considera que, mesmo nas declarações de constitucionalidade de norma, há inequívoca alteração dos pressupostos jurídicos, por meio da confirmação da validade da lei, cujos efeitos são especialmente de eliminar dúvida sobre a aplicabilidade da referida norma. Em seus estudos, aponta ainda que essa avaliação sequer seria necessária à luz da cláusula *rebus sic standibus*, tratando-se, em verdade, da delimitação dos limites objetivos da lide, tão somente (JORGE, Carolina Shaffer Ferreira. *Efeitos das decisões proferidas pelo STF*

Para o presente tópico, vale sedimentar algumas conclusões parciais importantes para a presente tese: a) os casos que discutem direitos fundamentais indisponíveis podem se submeter à regra da coisa julgada *secundum eventum probationis*, a fim de que, reconhecida a novidade de determinado meio probatório, essencial à evidência da verdade material, possa-se renovar o julgamento da questão, mesmo que havendo coisa julgada; b) ações relacionadas a direitos individuais e disponíveis não podem ser revisitadas pela simples verificação de injustiça da decisão transitada em julgado. É preciso que se demonstre, no mínimo, uma ausência de inércia ou deslealdade processual por parte do requerente e que houve uma alteração substancial das condições fáticas que ensejaram a decisão transitada em julgado, a ponto de se invocar a cláusula *rebus sic standibus*; c) essas conclusões podem se lastrear em uma interpretação extensiva do artigo 505, I, do CPC, a partir do paradigma da segurança como continuidade, a permitir que, não apenas relações continuativas sejam revisitadas, mas também que situações jurídicas em geral, desde que demonstrados os requisitos de imprevisibilidade da alteração circunstancial e que esta tenha sido substancial ou relevante a ponto de tornar o provimento transitado em julgado ineficaz ou obsoleto.

Feitas tais conclusões parciais, passa-se à análise de mais uma hipótese de reconfiguração da decisão transitada em julgado.

5.2 Coisa julgada inconstitucional

A coisa julgada inconstitucional se forma a partir da verificação de que o comando da decisão transitada em julgado é inconciliável com as normas constitucionais. Eduardo Talamini traz alguns exemplos de casos concretos em que essa situação pode acontecer: a) se a sentença se baseia em norma inconstitucional – já declarada ou não; b) se a sentença for amparada em uma interpretação jurídica incompatível com a Constituição; c) se a sentença se sustentar em uma indevida afirmação de que determinada norma seria inconstitucional; d) se a sentença declarar situação diretamente incompatível com os valores constitucionais – esse seria o caso das ações de paternidade antes da descoberta do exame de DNA.³⁶²

Para o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade está diretamente ligada ao princípio da constitucionalidade:

O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na

sobre a coisa julgada tributária. São Paulo: IBDT, 2024, p. 131; 141).

³⁶² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 406.

necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de *menor grau* de positividade jurídica guardem, *necessariamente*, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de consequente inaplicabilidade.³⁶³

O controle de constitucionalidade³⁶⁴ tem origens históricas no *leading case* *Marbury versus Madison*, julgado em 1803, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos consagrou o princípio da supremacia da Constituição em face de norma aplicada ao caso concreto.³⁶⁵ Sobre o tema, Carolina Schaffer Ferreira Jorge ensina que o controle de constitucionalidade nos Estados Unidos sempre pôde ser exercido de maneira incidental, por meio de uma lide instaurada. A dificuldade relacionada à diversidade de decisões sobre o mesmo tema era mitigada por meio da doutrina do *stare decisis*,³⁶⁶ segundo a qual a decisão prolatada pela Suprema Corte seria vinculante para os Tribunais inferiores.³⁶⁷

A partir desse caso, consagraram-se alguns modelos de controle de constitucionalidade de atos normativos pela via do Poder Judiciário, como o difuso ou concreto (modelo norte-americano) e o concentrado ou abstrato (desenvolvido especialmente no sistema austríaco). Hans Kelsen foi o precursor do modelo desenvolvido na Áustria, absorvido pela Carta de 1920. Para Kelsen, diferentemente da doutrina desenvolvida nos Estados Unidos, em que a lei inconstitucional seria nula, esta deveria ser considerada válida, enquanto não fosse retirada do mundo jurídico por uma Corte Constitucional.³⁶⁸

³⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 652 QO, relator(a): Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 02-04-1992, DJ 02-04-1993 PP-05615 EMENT VOL-01698-03 PP-00610 RTJ VOL-00146-02 PP-00461.

³⁶⁴ Luis Roberto Barroso ensina que o controle de constitucionalidade tem uma função interinstitucional por essência: “Um dos fundamentos do controle de constitucionalidade é a proteção dos direitos fundamentais, inclusive e sobretudo os das minorias, em face de maiorias parlamentares eventuais. Seu pressuposto é a existência de valores materiais compartilhados pela sociedade que devem ser preservados das injunções estritamente políticas. A questão da legitimidade democrática do controle judicial é um dos temas que têm atraído mais intensamente a reflexão de juristas, cientistas políticos e filósofos da Constituição, e a ele se dedicará um tópico desta exposição” (BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p. 23. Disponível em: <https://app.minha biblioteca.com.br/reader/books/9786555598995/>. Acesso em: 13 jan. 2025).

³⁶⁵ Sobre o tema: KEMPFER, Marlene. Coisa julgada tributária diante da decisão do STF com efeito erga omnes e vinculante. *Revista de Processo*, v. 37, n. 204, p. 75-105, fev. 2012.

³⁶⁶ Sobre esse tema, retomar o capítulo 4 desta tese.

³⁶⁷ JORGE, Carolina Shaffer Ferreira. *Efeitos das decisões proferidas pelo STF sobre a coisa julgada tributária*. São Paulo: IBDT, 2024, p. 23.

³⁶⁸ Segundo Luis Roberto Barroso, Kelsen foi o “Idealizador do controle concentrado em um tribunal constitucional, considerava que a lei inconstitucional era válida até que uma decisão da corte viesse a pronunciar sua inconstitucionalidade. Antes disso, juízes e tribunais não poderiam deixar de aplicá-la. Após a decisão da corte constitucional, a lei seria retirada do mundo jurídico. Por essa linha de entendimento, a lei inconstitucional não seria nula, mas meramente anulável. Vale dizer: a inconstitucionalidade não geraria uma nulidade, mas tão somente a anulabilidade do ato. Como consequência, a decisão que a reconhecesse teria natureza constitutiva negativa e produziria apenas efeitos ex nunc, sem retroagir ao momento de nascimento da lei [...]” (BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p. 23. Disponível em: <https://app.minha biblioteca.com.br/reader/books/>

Há vários formatos de controle de constitucionalidade. Quanto à natureza, ele pode ser político, jurisdicional ou misto. O controle político é observado em ordenamentos jurídicos como Portugal e Espanha, em que se atribui a algum órgão de feição política essa tarefa. O controle jurisdicional fica a cargo do Poder Judiciário, como no sistema brasileiro, seja por meio de Tribunais Constitucionais (controle concentrado), seja diluindo essa tarefa com juízes e tribunais em geral (controle difuso). O modelo híbrido, como o próprio nome sugere, mescla esses dois tipos de controle, seja por matéria, seja por função.³⁶⁹

Quanto ao momento, o controle pode ser preventivo, que ocorre antes que determinado projeto de lei seja convertido em lei, ou repressivo, realizado quando a lei já se encontra em vigor. Embora haja alguns mecanismos de controle preventivo no Brasil,³⁷⁰ em regra, adota-se o modelo repressivo.

Quanto ao órgão a exercer tal controle, como indicado acima, há o controle difuso ou o concentrado. No Brasil, este último foi introduzido no ordenamento jurídico por meio da Emenda à Constituição nº 16/1965, a partir da adoção da representação de inconstitucionalidade. Quanto ao modo de controle, há o modelo incidental, quando se aprecia a inconstitucionalidade dos atos normativos a partir de um caso concreto, ou pela via da ação direta de forma abstrata, associado no Brasil ao controle concentrado.³⁷¹

A par de tais classificações, que não são o foco do presente estudo, mas lançam luzes para as reflexões aqui propostas, vale ressaltar que a inconstitucionalidade de determinada lei, para dar azo à discussão sobre a relativização de coisa julgada formada sob a vigência daquela norma, deve ter sido proferida em sede de controle abstrato e concentrado. Essas são

9786555598995/. Acesso em: 13 jan. 2025).

³⁶⁹ Nesse sentido: KEMPFER, Marlene. Coisa julgada tributária diante da decisão do STF com efeito erga omnes e vinculante. *Revista de Processo*, v. 37, n. 204, p. 75-105, fev. 2012.

³⁷⁰ Barroso traz alguns exemplos desse sistema: “(i) pelo Poder Legislativo, no âmbito das comissões de constituição e justiça, existentes nas casas legislativas em geral, que se manifestam, usualmente, no início do procedimento legislativo, acerca da constitucionalidade da espécie normativa em tramitação; (ii) pelo Poder Executivo, que poderá apor seu veto ao projeto aprovado pela casa legislativa, tendo por fundamento a inconstitucionalidade do ato objeto de deliberação, impedindo, assim, sua conversão em lei (como regra, uma lei nasce com a sanção, isto é, com a anuência do Chefe do Executivo ao projeto aprovado pelo Legislativo). Existe, ainda, uma hipótese de controle prévio de constitucionalidade, em sede judicial, que tem sido admitida no direito brasileiro. O Supremo Tribunal Federal tem conhecido de mandados de segurança, requeridos por parlamentares, contra o simples processamento de propostas de emenda à Constituição cujo conteúdo viole alguma das cláusulas pétreas do art. 60, § 4º. Em mais de um precedente, a Corte reconheceu a possibilidade de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de propostas de emenda à Constituição que veicularem matéria vedada ao poder reformador do Congresso Nacional” (BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p. 23. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598995/>. Acesso em: 13 jan. 2025).

³⁷¹ Gilmar Ferreira Mendes discorre sobre tais elementos. Cf.: MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade* - Estudos de Direito Constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502134249/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

as classificações que dão origem a um efeito vinculante e *erga omnes* da decisão declaratória, ao teor do artigo 102, §2º da CR/88.³⁷²

No Brasil, a declaração de constitucionalidade incidental, difusa e concreta pode dar origem a um efeito vinculante e *erga omnes*, desde que submetida a uma chancela do Senado Federal, conforme previsão do artigo 52, X, da CR/88, ou até mesmo em razão da aplicação da tese da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, já aplicado pelo STF.³⁷³ Nesses casos, também se admitiria a mesma discussão aqui proposta.³⁷⁴ Uma terceira hipótese ensejadora desse debate seria o caso em que a declaração de inconstitucionalidade tenha se dado em sede de controle difuso e concreto em um caso do mesmo jurisdicionado que pretenda a revisão de uma determinada coisa julgada fundada nesse ato normativo questionado.³⁷⁵

Há divergência na doutrina sobre se a inconstitucionalidade da sentença transitada em julgado autorizaria a relativização da coisa julgada. Leonardo Greco, por exemplo, já defendeu a inadmissibilidade dessa hipótese, ao argumento de que a segurança jurídica, estatuída no artigo 5º da Constituição, é garantia fundamental.³⁷⁶ Nessa mesma linha, José Maria Rosa Tesheiner chega a indicar que haveria uma tendência, no Brasil, de “mitigar ou relativizar o instituto da coisa julgada”.³⁷⁷ No entendimento desse autor, também não se poderia admitir que qualquer juiz ou tribunal pudesse desrespeitar coisa julgada decorrente de decisão

³⁷² O efeito vinculante foi introduzido na CR/88 por meio da EC n. 3/1993, mas suas origens remontam ao Regimento Interno do STF que, ao regular a representação para interpretação da lei, indicou que o entendimento fixado teria força vinculante, nos termos do artigo 187 (JORGE, Carolina Shaffer Ferreira. *Efeitos das decisões proferidas pelo STF sobre a coisa julgada tributária*. São Paulo: IBDT, 2024, p. 44).

³⁷³ Sobre o tema: KEMPFER, Marlene. Coisa julgada tributária diante da decisão do STF com efeito *erga omnes* e vinculante. *Revista de Processo*, v. 37, n. 204, p. 75-105, fev. 2012. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade é uma tese desenvolvida pelo próprio STF de que o art. 52, X, da CR/88 teria sofrido uma mutação constitucional, de modo que a resolução do Senado seria necessária, tão somente para dar publicidade ao julgado. Os efeitos *erga omnes* decorrentes das decisões do STF, mesmo em caráter difuso e concreto, decorreriam de forma imediata. Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. Abstrativização do controle concreto ou concretização do controle abstrato? *Revista de Processo*, v. 47, n. 329, p. 389-408, jul. 2022.

³⁷⁴ Gilmar Ferreira Mendes discorre sobre tais elementos: MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade* - Estudos de Direito Constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502134249/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

³⁷⁵ Para essa última hipótese, importante citar entendimento nesse mesmo sentido de Carolina Scheffer, para quem “para que haja modificação no Direito, entendido como o conjunto de normas jurídicas, não é preciso que a decisão tenha essa qualidade [efeitos vinculantes e *erga omnes*], mas apenas que seja capaz de provocar uma alteração dos fundamentos jurídicos analisados pelo julgador, um estreitamento definitivo das interpretações possíveis do texto” (JORGE, Carolina Shaffer Ferreira. *Efeitos das decisões proferidas pelo STF sobre a coisa julgada tributária*. São Paulo: IBDT, 2024, p. 149).

³⁷⁶ GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – análise do parecer 942 da procuradoria geral da fazenda nacional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 9, p. 411-457, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/download/20389/14727/0>. Acesso em: 4 jan. 2025.

³⁷⁷ TESHEINER, José Maria Rosa. Relativização da coisa julgada. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, v. 2, n. 23, p. 11-17, nov. 2001, p. 104. Disponível em: https://www.amprs.com.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274905828.pdf. Acesso em: 4 jan. 2025.

proferida por outro órgão judiciário, a pretexto de nulidade ou erronia.³⁷⁸

Araken de Assis defende de forma veemente que a simples ideia de relativizar a coisa julgada sob o pretexto de violação à Constituição atrairia o flagrante risco de se perder qualquer noção de segurança e hierarquia judiciária.³⁷⁹ Em alguma medida, tais críticas encontram amparo na discussão já apresentada neste capítulo de que deixar a possibilidade de revisão do caso passado em julgado à simples aferição de justiça ou injustiça, correção ou incorreção, é absolutamente subjetivo e temerário.

Mas, a par de tais teorias, é preciso mencionar que a doutrina majoritária é no sentido de acolher a possibilidade de relativização da coisa julgada quando inconstitucional. Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria têm um entendimento, há bastante tempo publicado, indicando que “a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional”.³⁸⁰ Tais autores defendem que, se há uma sentença transitada em julgado contrária à Constituição, aos juízes deve ser reconhecido um poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada.³⁸¹

As relevantes luzes lançadas sobre este tema por Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria foram ancoradas nas ideias de Paulo Otero, jurista português que ganhou relevância por propagar suas ideias sobre esse assunto também. Para esse autor:

A segurança e a certeza jurídicas apenas são passíveis de salvaguardar ou validar efeitos de actos desconformes com a Constituição quando o próprio texto constitucional expressamente o admite. [...] Fora de tais situações, repete-se, os valores da segurança e da certeza não possuem força constitucional autónoma para fundamentarem a validade geral de efeitos de atos inconstitucionais.³⁸²

Sem adentrar nas discussões sobre quais seriam os efeitos jurídicos de uma sentença

³⁷⁸ TESHEINER, José Maria Rosa. Relativização da coisa julgada. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, v. 2, n. 23, p. 11-17, nov. 2001, p. 114. Disponível em: https://www.amprs.com.br/arquivos/revistaartigo/arquivo_1274905828.pdf. Acesso em: 4 jan. 2025.

³⁷⁹ ASSIS, Araken. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 39-64, p. 45.

³⁸⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista dos Tribunais*, v. 91, n. 795, p. 19-40, jan. 2002.

³⁸¹ THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista dos Tribunais*, v. 91, n. 795, p. 19-40, jan. 2002.

³⁸² OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993, p. 61.

inconstitucional passada em julgado,³⁸³⁻³⁸⁴ já que não é este o objetivo deste estudo, é importante trazer o elemento nuclear da teoria preconizada por Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro, no sentido de que o que tem sede constitucional é a intangibilidade da coisa julgada em face de lei nova. A violação de norma constitucional por sentença passada em julgado não teria assento constitucional, mas sim infraconstitucional. Dessa forma, haveria de prevalecer a norma constitucional em face de determinação judicial contrária a ela, por uma questão de hierarquia normativa.³⁸⁵

Cândido Rangel Dinamarco adota a mesma linha da possibilidade de se afastar a autoridade da coisa julgada inconstitucional, embora indique que haveria, na verdade, uma coisa julgada nessas hipóteses:

³⁸³ Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria apresentam tal discussão em seu já referenciado texto, divergindo daqueles que sustentam se tratar de hipótese de inexistência da sentença, e apontando se tratar de ato jurídico nulo: “Uma decisão judicial que viole diretamente a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. Sendo desconforme à Constituição o ato existe se reúne condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial, o que significa dizer que seja prolatado por um juiz investido de jurisdição, observando aos requisitos formais e processuais mínimos. Não lhe faltando elementos materiais para existir como sentença, o ato judicial existe. Mas, contrapondo-se a exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para *valer*, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado. Assim, embora existente, a exemplo do que se dá com a lei inconstitucional, o ato judicial é nulo, estando sujeito ‘em regra geral, aos princípios aplicáveis a quaisquer outros actos jurídicos inconstitucionais’” (THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista dos Tribunais*, v. 91, n. 795, p. 19-40, jan. 2002).

³⁸⁴ Eduardo Talamini também compartilha da opinião de que as sentenças inconstitucionais não são atos inexistentes, mas nulos. Ele excepciona essa regra em casos muito específicos em que a sentença se baseia em norma que afeta, por exemplo, os pressupostos de existência da sentença ou do processo como um todo. O exemplo desse autor é de norma que permitisse a tramitação de processos à revelia do réu, se a causa versasse sobre valores inferiores a mil reais. Nesse caso, a sentença prolatada seria inexistente em relação ao réu revel, dado que sequer integrou a relação processual. Todavia, deferentemente de Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro, considera que a questão não pode ser resolvida com base na hierarquia de normas, já que, em seu entendimento, a coisa julgada inconstitucional contraporía valores constitucionais e não meramente normas infralegais. Ele ainda complementa que a avaliação sobre se determinada coisa julgada inconstitucional deve estar pautada no princípio da proporcionalidade, já que, para ele, “a mesma solução não pode ser generalizadamente aplicada a todo e qualquer caso de inconstitucionalidade da sentença” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 389, 416-417, 516).

³⁸⁵ Nesse sentido: “Com efeito, a regra do art. 5º, XXXVI, CF, se dirige apenas ao legislador ordinário, cuidando-se de ‘sobre-direito, na medida em que disciplina a própria edição de outras regras jurídicas pelo legislador, ou seja, ao legislar é interdito ao Poder legisferante ‘prejudicar’ a coisa julgada. É esta a única regra sobre coisa julgada que adquiriu foro constitucional. Tudo o mais no instituto é matéria objeto de legislação ordinária’. Nem mesmo cuida a proteção constitucional de uma prerrogativa típica e exclusiva da coisa julgada, pois a irretroatividade legal prevista no inc. XXXV do art. 5º resguarda com igual intensidade, além da *res iudicata*, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Nem por isso ninguém tem imaginado se possa recobrir de uma absoluta intangibilidade, por exemplo, o contrato (ato jurídico perfeito), e seus efeitos creditícios (direito adquirido). Daí que a noção de intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma contida no Código de Processo Civil (art. 457), pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior” (THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 179-223, p. 190).

Ora, como a coisa julgada não é em si mesma um efeito e não tem dimensão própria, mas a dimensão dos efeitos substanciais da sentença sobre a qual incide, é natural que ela não se imponha quando os efeitos programados na sentença não tiverem condição de impor-se.³⁸⁶

Entende esse autor que, se a sentença é inconstitucional, e “aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores”,³⁸⁷ não reverberaria efeitos juridicamente possíveis, de modo que jamais se acobertaria pela autoridade da coisa julgada. Ele conclui indicando que, embora a flexibilização da coisa julgada seja um remédio excepcional, não se deve ignorá-lo ancorando-se na imutabilidade absoluta como fator exclusivo da segurança jurídica:

Não é lícito entrincheirar-se comodamente detrás da barreira da coisa julgada e, em nome desta, sistematicamente assegurar a eternização das injustiças, de absurdos, de fraudes ou de inconstitucionalidades.

O juiz deve ter a consciência de que a ordem jurídica é composta de um harmonioso equilíbrio entre certezas, probabilidades e riscos, sendo humanamente impossível pensar no exercício jurisdicional imune a erros. Sem a coragem de assumir racionalmente certos riscos razoáveis, reduz-se a possibilidade de fazer justiça. O importante é saber que onde há riscos há também meios para corrigi-los, o que deve afastar do espírito do juiz o exagerado apego à perfeição e o temor pânico aos erros que possa cometer. O juiz que racionalmente negar a autoridade da coisa julgada em um caso saberá que, se estiver errado, haverá tribunais com poder suficiente para reformar-lhe a decisão.³⁸⁸

Complementando tais ideias, Alexandre Freitas Câmara traz importantes reflexões sobre em que circunstâncias seria possível relativizar a coisa julgada. Aponta, de início, e referenciando a obra do jurista alemão Othmar Jauernig, que não é possível se valer da alegação de mera injustiça do comando sentencial para essa finalidade.³⁸⁹ Esse autor insere nesse rol de possibilidades aquelas sentenças que violem diretamente algum preceito constitucional. O exemplo dado é o dos já mencionados casos de investigação de paternidade julgados antes de as partes terem acesso ao exame de DNA. Nos dizeres do autor, “estabelecer que alguém é ‘pai’ quando isto não corresponde à verdade, ou vice-versa, contraria o mais relevante dos valores constitucionais, o da dignidade humana”.³⁹⁰

O Supremo Tribunal Federal já entendeu, ainda sob a vigência do Código de

³⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. ver. atual. aum. Salvador: Malheiros Editores, 2007, p. 247.

³⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. ver. atual. aum. Salvador: Malheiros Editores, 2007, p. 254.

³⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. ver. atual. aum. Salvador: Malheiros Editores, 2007, p. 256-257.

³⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 17-38, p. 30-31.

³⁹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 17-38, p. 32.

Processo Civil de 1973, que, apesar de a declaração de inconstitucionalidade tornar sem efeitos todos os atos praticados sob a vigência da lei inconstitucional, caberia ao interessado avarar ação rescisória para obter a declaração de nulidade de decisão transitada em julgado proferida com base na referida lei inconstitucional.³⁹¹

Esse tema retornou ao debate nacional de forma bastante intensa nos últimos meses, porque, no ano de 2023, o Supremo Tribunal Federal decidiu os Temas 881 e 885, em casos que envolviam a possibilidade de a Fazenda Nacional cobrar a Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL). Os casos tinham como pano de fundo decisões judiciais transitadas em julgado, da década de 1990, em processos individuais que haviam exonerado o contribuinte de pagar tal tributo. Posteriormente, o STF se pronunciou, em controle abstrato e concentrado, sobre a constitucionalidade da CSLL. Em razão da superveniente decisão do STF, a Fazenda Nacional pretendeu rever a exoneração concedida, pleiteando a cobrança do tributo após o entendimento vinculante do STF.³⁹²

Os Temas julgados fixaram a seguinte tese jurídica:

1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. **Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações**, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo.³⁹³

Interessante verificar que, embora tais Temas tenham sido definidos em sede de controle difuso e concreto de constitucionalidade, as relatorias de ambos, acompanhadas pela maioria dos Ministros, defenderam a eficácia imediata do dispositivo. Claramente aplicando a

³⁹¹ “A suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional. Contudo, a nulidade da decisão judicial transitada em julgado só pode ser declarada por via de ação rescisória, sendo improprio o mandado de segurança. Aplicação da súmula 430. Recurso desprovido” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RMS 17976, relator(a): Amaral Santos, Terceira Turma, julgado em 13-09-1968, DJ 26-09-1969 PP-04397 EMENT VOL-00777-01 PP-00142 RTJ VOL-00055-03 PP-00744).

³⁹² O STJ também tem jurisprudência massiva nesse mesmo sentido de permitir que a coisa julgada inconstitucional seja revista para se amoldar à superveniente decisão vinculante do STF em relação à norma que lhe deu origem. Nesse sentido: “[...] 4. Não é concebível se admitir um sistema tributário que obrigue um determinado contribuinte a pagar tributo cuja lei que o criou foi julgada definitivamente inconstitucional, quando os demais contribuintes a tanto não são exigidos, unicamente por força da coisa julgada. 5. Recurso provido para se determinar o conhecimento da rescisória quanto ao mérito, proferindo o Tribunal “a quo” novo julgamento da causa” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 194.276/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 9/2/1999, DJ de 29/3/1999, p. 111.)

³⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 949297, relator(a): Edson Fachin, relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023. (Grifo nosso)

teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, já referenciado neste estudo,³⁹⁴ a Corte defendeu que a eficácia da declaração de constitucionalidade, mesmo não tendo passado pelo rito do artigo 52, X, da CR/88, reverberaria seus efeitos imediatamente no mundo jurídico. Tais Temas, embora já fixados, ainda não transitaram em julgado, em razão de recursos que as partes seguem interpondo no âmbito dos respectivos Recursos Extraordinários.

Para o presente capítulo, é importante estabelecer também algumas notas conclusivas. Entende-se que, havendo um reconhecimento de inconstitucionalidade de norma supervenientemente à formação da coisa julgada, há hipótese para revisar tal decisão estabilizada. Em um paralelo com os processos coletivos estruturais, que pressupõem um capítulo decisório que declara a existência de um estado de coisas inconstitucional, essa teoria pode ser bastante útil, já que se vislumbra uma possibilidade juridicamente sustentável de revisar uma decisão transitada em julgado no capítulo que define esse estado de coisas inconstitucional.

Essa ideia será mais bem detalhada no capítulo sexto desta tese.

5.3 Modulação dos efeitos das decisões judiciais

A modulação de efeitos como técnica para limitar os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade proferida em controle abstrato/concentrado de constitucionalidade decorre da eficácia *ex tunc*³⁹⁵ que as decisões eminentemente declaratórias possuem. Teori Albino Zavascki dedicou alguns estudos a esse tema e afirma que esse tipo de decisão nada constitui ou desconstitui. Em suas palavras, “o judiciário não a fez [a lei] inconstitucional, apenas verificou e declarou que o era”.³⁹⁶

A modulação de efeitos dessa decisão que, em regra, tem efeitos retroativos, justifica-se com o teor do artigo 27 da Lei nº 9.898/1999, segundo o qual, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o Supremo Tribunal Federal poderia restringir ou modificar os efeitos *ex tunc*.³⁹⁷ Interessante que, ao julgar os já referenciados temas

³⁹⁴ Retomar nota de rodapé nº 372.

³⁹⁵ Humberto Theodor Junior sintetiza esse entendimento da seguinte forma: “As sentenças declaratórias e as condenatórias produzem efeito *ex tunc*. Nas primeiras, o efeito declaratório retroage à época em que se formou a relação jurídica, ou em que se verificou a situação jurídica declarada. Exemplo: declarado nulo o casamento, os efeitos da sentença retroagem à data da celebração” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1, p. 576.

³⁹⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2000. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000, p. 48-49.

³⁹⁷ Teresa Arruda Alvim, ao estudar esse tema, mostra uma visão cautelosa das alterações substanciais das decisões

881 e 885, o Supremo Tribunal Federal decidiu por não modular os efeitos da decisão declaratória de constitucionalidade, com o argumento de que a cobrança da CSLL foi declarada constitucional ainda em 2007, no âmbito do julgamento da ADI 15-2. O lapso temporal afastaria a possibilidade jurídica de se reduzir o impacto financeiro das empresas que mantinham o não pagamento de tal tributo.³⁹⁸

Misabel Abreu Machado Derzi elucida, referenciando a obra de Gilmar Ferreira Mendes, que essa técnica não é exclusiva do ordenamento jurídico brasileiro. Segundo essa autora, a Corte Constitucional dos Estados Unidos também admite a atenuação dos efeitos *ex tunc* da decisão de declaração de inconstitucionalidade, com o argumento de que a Constituição não proibiria, tampouco obrigaria o efeito retroativo de tal decisão.³⁹⁹ Nesse sentido,

TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS "AUTÔNOMOS" E DOS "ADMINISTRADORES". LEI Nº 7.787/89, ART. 3º, I. 1 - O prevailecimento de obrigações tributárias cuja fonte legal foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal constitui injúria à lógica jurídica, ofendendo os princípios da legalidade e da igualdade tributárias. A Súmula nº 343/STF nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da Súmula nº 400, que se aplica a texto constitucional no âmbito do recurso extraordinário (RTJ 101/214). Se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os Tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declara inconstitucional (REsp 128.239/RJ - Rel. Min. Ari Pargendler). Multiplicidade de precedentes (ementa do REsp nº 154708/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira). 2 - A coisa julgada, no caso em exame, afronta o princípio da igualdade tributária e está apoiada em lei declarada inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. 3 - Não há que se entender, data vênica, a existência de decisões controvertidas quando a sentença e o acórdão foram prolatados e, posteriormente, a situação jurídica examinada mereceu declaração de inconstitucionalidade da lei aplicada, com efeitos *ex tunc*, alcançando as relações jurídicas passadas. 4 - O princípio da segurança jurídica, inspirador dos efeitos da coisa julgada, não pode ser levado ao extremo de ofender o princípio constitucional da igualdade tributária. 5 - Considerou-se, também, que, de acordo com as regras sistematizadoras do nosso ordenamento jurídico, somente ao Colendo Supremo Tribunal Federal é que cabe, com força definitiva, declarar a inconstitucionalidade de lei e sugerir ao Congresso Nacional a sua retirada do mundo jurídico. 6 - Precedentes: REsp nº 139.865/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 15.12.97; REsp nº 122477/DF, Rel. Min.

no tempo. Segundo ela: “[...] a função do direito que consiste na sua capacidade de se adaptar deve ser exercida de modo suave, justamente para não comprometer a segurança jurídica. A sociedade é um organismo vivo e, como acontece com os organismos vivos, as mudanças pelas quais passa, ocorrem *lentamente*. Não há alterações sociais *bruscas*. Portanto, já que o direito muda, quando precisa adaptar-se, *nada justifica que as alterações ocorram da noite para o dia, em situações de normal desenvolvimento* (ALVIM, Teresa Arruda. Uma novidade perturbadora no CPC/15: a modulação. *Revista de Processo*, v. 46, n. 312, p. 301-330, fev. 2021, grifo da autora).

³⁹⁸ Sobre esse dado: “O número ocasionado pela revisão da coisa julgada tributária no Supremo perfaz o montante, estimado pela Receita Federal do Brasil, de R\$ 256,9 bilhões (duzentos e cinquenta e seis milhões e novecentos mil reais)” (REIS, Arthur Oliveira; OLIVEIRA JUNIOR, Ananias Ribeiro de. Os limites temporais da coisa julgada e a segurança jurídica em matéria tributária: uma análise à luz dos temas 881 e 885 da repercussão geral do STF. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, v. 43, p. 163-187, out./dez. 2024).

³⁹⁹ DERZI, Mizabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 240.

Adhemar Maciel, DJU de 02.03.98; REsp 104227/DF, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 09.03.98. 7 - Recurso provido.⁴⁰⁰

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu no ordenamento jurídico a possibilidade de se realizar a modulação de efeitos da decisão judicial no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, sob o mesmo fundamento de segurança jurídica das relações estabilizadas no tempo.⁴⁰¹ Antes disso, porém, o STF já admitia a aplicação do mecanismo de modulação de efeitos no controle concreto de constitucionalidade, como se pode notar pelo julgamento no HC nº 28.598/MG, em que se reconheceu a necessidade de modulação dos efeitos da decisão que reconheceu a incidência do prazo prescricional quinquenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).⁴⁰²

Carolina Schaffer Ferreira Jorge indica que, apesar da parca fundamentação dos acórdãos em geral que aplicam a técnica de modulação de seus efeitos, ela tem sido bastante

⁴⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 218.354/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17/8/1999, DJ de 11/10/1999, p. 49.

⁴⁰¹ “Art. 525 [...]

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

Art. 535 [...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Art. 927

[...]

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 jan. 2025).

⁴⁰² Um trecho do voto da relatoria é bastante elucidativo neste ponto: “Dessarte, entendo que, no caso, o princípio da segurança jurídica recomenda que seja mitigado o princípio da nulidade da lei inconstitucional, com a consequente modulação dos efeitos da presente decisão, de modo a resguardar as legítimas expectativas dos trabalhadores brasileiros, as quais se pautavam em manifestações, até então inequívocas, do Tribunal competente para dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição e da Corte responsável pela uniformização da legislação trabalhista. Acerca da aplicabilidade da limitação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade ao controle difuso, reporto-me ao voto que proferi no Recurso Extraordinário 197.917, Rel. Maurício Corrêa, DJ 7.5.2004. Assim, com base nessas premissas e tendo em vista o disposto no art. 27 da Lei 9.868/1999, proponho que os efeitos da presente decisão sejam meramente prospectivos” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 709212, relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13-11-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015).

utilizada para atribuir efeitos “após a data da sessão de julgamento, ou da publicação da sua ata, ou do seu acórdão, ou após o deferimento da cautelar em ação direta”, ou até mesmo a partir de um marco temporal futuro, posterior a esses momentos indicados.⁴⁰³

Tais entendimentos também auxiliam no presente estudo, na medida em que um dos capítulos decisórios submetidos à coisa julgada é justamente aquele relacionado à identificação do estado de coisas inconstitucional que será objeto de reestruturação. Se há a possibilidade de que esse capítulo seja revisto para, por exemplo, abarcar novas situações não identificadas na etapa cognitiva por essência do processo, deve ser possível também que essa nova decisão seja objeto de modulação de efeitos, a fim de resguardar a segurança jurídica especialmente aqui na perspectiva dos réus. A confiança legítima e a previsibilidade, como requisitos da segurança jurídica como continuidade, exercem um papel relevante no sentido de permitir que marcos temporais ou circunstanciais sejam estabelecidos para vigência da nova ordem jurisdicional.

Destacam-se, neste ponto, as ideias desenvolvidas por Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria, no sentido de que não há soluções preconcebidas neste quesito. Elas serão construídas a partir dos casos concretos, e sempre considerando as particularidades que levariam a uma insegurança jurídica da modificação do comando decisional a ser implementada:

A necessidade de respeito à segurança jurídica traz consigo a consequência de que a eficácia da deliberação deverá ser examinada caso a caso, não admitindo, portanto, soluções preconcebidas. É o que lembra Eduardo Garcia de Enterría, para quem “a Suprema Corte americana, bem como os tribunais europeus, têm renunciado buscar uma explicação em uma construção abstrata, remetendo-se a uma estimativa ponderada, segundo as circunstâncias do caso e as consequências indesejáveis da retroatividade”. Noticia o autor, a título de exemplo, o entendimento da Suprema Corte americana no sentido de não ordenar a devolução dos impostos inconstitucionais já pagos, por diversas razões, tais como: a) o fato de o contribuinte ter auferido os benefícios dos gastos públicos financiados; b) desorganização das finanças públicas; c) definitividade das transações. Enfim, a quebra da indispensável segurança das relações jurídicas.⁴⁰⁴

Tereza Arruda Alvim desenvolveu uma ideia sobre critérios que justificariam a aplicação da modulação dos efeitos. O primeiro deles seria quando a mudança de orientação do tribunal equivallesse à mudança da lei. Depois de discorrer sobre a aplicação da modulação em sistemas rígidos – o que não parece se aplicar ao presente estudo – indica também que a

⁴⁰³ JORGE, Carolina Shaffer Ferreira. *Efeitos das decisões proferidas pelo STF sobre a coisa julgada tributária*. São Paulo: IBDT, 2024, p. 87-88.

⁴⁰⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 179-223, p. 203.

modulação poderia ser aplicada quando a mudança de orientação prejudicar o particular.⁴⁰⁵

Nos Estados Unidos, a modulação dos efeitos começou a ser teorizada e aplicada a partir do caso *Linkletter v. Walker*, julgado em 1965,⁴⁰⁶ em que a Suprema Corte analisa o fato de que a Constituição norte-americana não proibiria nem exigiria o efeito retroativo da declaração de inconstitucionalidade.

Essa técnica de modulação de efeitos também está alinhada, em alguma medida, com a técnica experimentalista das decisões, tratada no capítulo segundo desta tese, por evitar decisões pautadas no “tudo ou nada”⁴⁰⁷ e certa maleabilidade dos comandos decisórios – o transitado em julgado e aquele superveniente. Nos dizeres de Tereza Arruda Alvim, trata-se de técnica que mitiga os riscos relacionados às alterações bruscas de entendimento.⁴⁰⁸ Alinha-se também à possibilidade se preverem regimes de transição, técnica positivada no artigo 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.⁴⁰⁹

No capítulo sexto desta tese, essas ideias também serão refletidas ao se abordarem

⁴⁰⁵ Em suas palavras: “Como dissemos, a modulação é um instrumento para que o particular possa se defender contra o Estado. Quando a jurisprudência muda, drástica e repentinamente, o Estado (o Judiciário) está incorrendo em conduta encartável na má-fé objetiva: é um *venire contra factum proprium*” (ALVIM, Teresa Arruda. Uma novidade perturbadora no CPC/15: a modulação. *Revista de Processo*, v. 46, n. 312, p. 301-330, fev. 2021).

⁴⁰⁶ Ricardo Ribeiro Campos relata o caso da seguinte forma: “No ano de 1965, todavia, no conhecido caso *Linkletter v. Walker*, a Suprema Corte americana desenvolveu doutrina através da qual não necessariamente era conferido efeito retroativo à sua decisão em relação a decisões criminais anteriores. A situação envolvia Victor Linkletter que havia sido condenado por roubo por um tribunal de Louisiana, decisão esta confirmada pela mais alta corte desse Estado. Algum tempo após a condenação, em um caso distinto (*Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643), a Suprema Corte decidiu que uma prova obtida violando a Fourth Amendment – que trata dos mandatos de busca e apreensão – era inadmissível em julgamentos perante tribunais estaduais. Com base nessa decisão, Victor Linkletter impetrou, então, habeas corpus, que foi negado pela Corte de Apelação, a qual sustentou que, apesar de realmente ter sido ilegal a busca e a apreensão que ensejaram a sua condenação, a exclusionary rule firmada pela Suprema Corte em *Mapp v. Ohio* não poderia ser invocada, porque só alcançaria decisões futuras. O Justice Clark não reprovou esse posicionamento, afirmando o seguinte: ‘O recorrente alega que a nossa jurisprudência demonstra que prevalece uma regra absoluta de eficácia retroativa na jurisdição constitucional. Todavia, acreditamos que a Constituição nem proíbe nem impõe efeito retroativo’. Conforme afirmado pelo Justice Cardozo, ‘pensamos que a Constituição nada contém sobre o assunto’” (CAMPOS, Ricardo Ribeiro. Leis inconstitucionais ainda constitucionais? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 54, p. 293-317, 2006).

⁴⁰⁷ Sobre o tema: “O poder de modulação dos efeitos do juízo de inconstitucionalidade afasta as soluções à base do ‘ou tudo ou nada’ — permitindo o reconhecimento da inconstitucionalidade mesmo em casos como esses últimos. De resto, fica preservada a regra geral da eficácia retroativa, ínsita à nossa tradição constitucional: a modulação dos efeitos do pronunciamento de inconstitucionalidade dependerá de quórum qualificado (dois terços dos membros do Supremo). E evidentemente não é ‘discricionária’ a atividade que o Supremo desenvolve no exercício dessa regra: tem o dever de limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, quando presentes as razões para tanto; tem o dever de se abster de tal limitação, quando faltar motivo justificável. Eis mais um daqueles casos em que não se pode confundir a aplicação concreta de conceitos indeterminados (‘segurança jurídica’ e ‘excepcional interesse social’) com atividade propriamente discricionária” (TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. un.). In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 115-161, p. 126).

⁴⁰⁸ ALVIM, Teresa Arruda. Uma novidade perturbadora no CPC/15: a modulação. *Revista de Processo*, v. 46, n. 312, p. 301-330, fev. 2021.

⁴⁰⁹ Esse tema será mais bem trabalhado no capítulo sexto da presente tese.

as possibilidades de tratamento da coisa julgada no âmbito dos processos coletivos estruturais.

5.4 Coisa julgada nas relações continuativas

Prosseguindo-se na avaliação das hipóteses em que se admite que determinada decisão transitada em julgado seja revista, é preciso apresentar as situações envolvendo relações continuativas. As relações jurídicas de trato continuado são aquelas em que há um antecedente normativo incidindo periodicamente sobre o mesmo fato jurídico, de modo a gerar uma obrigação continuada no tempo. Tais relações foram expressamente previstas no Código de Processo Civil, artigo 505, I, quando se abordou a extensão objetiva da coisa julgada. Afirmo o dispositivo que:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; [...].⁴¹⁰

A própria legislação indica que a mudança da norma que dá origem a determinada obrigação – mudança do antecedente – ou a mudança dos fatos que caracterizavam a incidência da norma justificam uma revisão da sentença mesmo que transitada em julgado. Essa previsão é especialmente relevante no caso do presente estudo, na medida em que os litígios estruturais, ao serem objeto das medidas de reestruturação, já na fase de implementação do plano, podem ter sido não apenas modificados no tempo, como também se revelar em detalhes ainda não conhecidos da fase de cognição do processo.

Há muita produção bibliográfica sobre esse tema em matéria tributária e de alimentos,⁴¹¹ dada a relação continuativa por essência que essas situações pressupõem.⁴¹² José Eduardo Silvério Ramos tece uma crítica ao termo “revisão” utilizado no Código de Processo

⁴¹⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

⁴¹¹ A esse respeito, escrevem Antônio Darienso Martins e Fábio Luis Franco: MARTINS, Antônio Darienso; FRANCO, Fábio Luis. Da coisa julgada nas ações de alimentos. *Revista de Processo*, v. 32, n. 144, p. 286-301, fev. 2007.

⁴¹² Sobre o tema: “A relação jurídica tributária ente o Estado-fisco e o contribuinte caracteriza-se como uma relação jurídica *continuativa* ou de *trato sucessivo*, uma vez que há e reiteração periódica do substrato fático que enseja a incidência dos efeitos da norma tributária sobre os fatos jurídico-econômicos descritos pela lei como hipóteses de incidência tributária, sendo que periodicamente surgem novas obrigações tributárias referentes àquela relação jurídica tributária [...]” (KEMPFER, Marlene. Coisa julgada tributária diante da decisão do STF com efeito erga omnes e vinculante. *Revista de Processo*, v. 37, n. 204, p. 75-105, fev. 2012).

Civil, já que, em seu entendimento, apesar de o antecedente e o consequente normativo serem os mesmos, o fato é diverso e se renova periodicamente. Assim, em sua teoria, melhor seria pedir o julgamento de uma nova lide, e não a revisão de uma sentença transitada em julgado.⁴¹³

A análise da autoridade da coisa julgada sobre as relações continuativas está muito ligada aos limites temporais do instituto. Cassio Scarpinella Bueno esclarece que a alusão aos limites temporais para designar a delimitação do momento em que a coisa julgada opera é, em verdade, uma análise dos limites objetivos da coisa julgada, como já antecipado no capítulo três desta tese.⁴¹⁴

Esse autor rechaça a ideia de que, nas ações relativas às relações continuativas, não haveria coisa julgada. Defende que, assim como em qualquer outro processo, a coisa julgada se forma, mas pode ser revista por expressa disposição legal, à luz do princípio *rebus sic stantibus*.⁴¹⁵ Mas é preciso refinar esse entendimento porque a aplicação da norma revisional apenas será possível se a coisa julgada antes formada disser respeito a uma situação concreta e específica.⁴¹⁶ Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno esclarece:

⁴¹³ Nesse sentido: RAMOS, José Eduardo Silvério. As relações jurídicas tributárias e de trato continuado e o NCP: limites objetivos da lide e da coisa julgada. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, v. 2, n. 8, p. 89-117, set./out. 2017.

⁴¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. Coisa julgada em matéria tributária: reflexões sobre a súmula 239 do STF. *Revista Tributária das Américas*, v. 5, n. 9, p. 75-102, jan./jun. 2014. Nessa mesma linha, Carolina Schaffer Ferreira Jorge aponta que o exame dos limites objetivos bastaria para delimitar a eficácia temporal da sentença, não sendo necessário a construção de uma nova categoria para esse fim (JORGE, Carolina Schaffer Ferreira. *Efeitos das decisões proferidas pelo STF sobre a coisa julgada tributária*. São Paulo: IBDT, 2024, p. 124).

⁴¹⁵ Assim afirma esse autor: “É bastante comum a afirmação da doutrina de que na hipótese ventilada, de ‘ação de alimentos’, não há coisa julgada. Pelas razões até aqui desenvolvidas, não há como concordar com a afirmação. Coisa julgada há. O que existe, contudo, é expressa previsão legislativa para que o que foi decidido anteriormente à luz de uma específica situação de fato ou de direito seja reexaminado por força da alteração destes fatos ou do direito. A coisa julgada opera nestes casos *rebus sic stantibus*, isto é, ela prevalece enquanto a situação a ela subjacente permanecer igual” (BUENO, Cassio Scarpinella. Coisa julgada em matéria tributária: reflexões sobre a súmula 239 do STF. *Revista Tributária das Américas*, v. 5, n. 9, p. 75-102, jan./jun. 2014).

⁴¹⁶ O STJ também já se posicionou nesse sentido: “RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA TRIBUTÁRIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO FORMULADO NA INICIAL LIMITADO A DETERMINADO EXERCÍCIO. PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO DE EXERCÍCIO FINANCEIRO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 239/STF. RECURSO PROVIDO. 1. A coisa julgada tributária deve ser determinada em função das partes, da causa de pedir e do pedido formulado na inicial. Este último, por sua vez, pode estar delimitado a uma cobrança, num dado exercício financeiro, ou estar relacionado ao tributo, em si mesmo. 2. No primeiro caso, em que o pedido diz respeito a um débito situado em exercício certo, deve ser aplicado o teor da Súmula 239/STF: “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.” 3. **No segundo caso, não se referindo o pedido a exercício financeiro específico, mas ao reconhecimento da inconstitucionalidade ou ilegalidade da exação, ou de sua imunidade ou isenção, por exemplo, deve ser afastada a restrição inserta na mencionada súmula. Isso porque, nessa hipótese, há uma abrangência no pedido e, portanto, sendo esse julgado procedente, a coisa julgada terá efeitos mais amplos, ou seja, abarcará as situações jurídicas posteriores, não se restringindo a exercício financeiro específico.** 4. Assim, deve-se ter em conta que a coisa julgada somente protege o que foi objeto do pedido e, por conseguinte, da decisão, de maneira que, se o pedido foi abrangente, a decisão também o será, não se aplicando a Súmula 239/STF, na medida em que a coisa julgada terá maior amplitude; se o pedido restringir-se a determinado exercício, então a

Assim, o que é correto é o entendimento de que, a depender do objeto da demanda – um objeto amplo, que se volta a questionar toda a matriz tributária sem quaisquer limitações como se dá, por exemplo, em hipóteses onde se pleiteia o reconhecimento judicial de imunidade tributária – o trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte obstará novos questionamentos do tributo enquanto não houver alteração nas normas jurídicas definidoras da matriz tributária ou nos fatos justificadores da incidência tributária. Tratando-se de relação tributária *permanente*, a coisa julgada obsta os questionamentos ao longo na repetição dos eventos *enquanto* não houver alteração do fato ou do direito levados em conta na decisão transitada em julgado. São situações, destarte, estranhas à Súmula 239 do STF e que, por isso, afastam a sua incidência.⁴¹⁷

Isso quer dizer que, se a parte argui a alteração de fatores ou circunstâncias relevantes do caso,⁴¹⁸ tem o dever de provar tal alegação, e, em verdade, demonstrar que a novidade fática retira o âmbito de incidência da coisa julgada por extrapolar seus limites objetivos.⁴¹⁹ Pode-se fazer uma análise sobre os efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade sobre sentença transitada em julgado nas relações continuativas a partir da premissa de que a sentença individual transitada em julgado terá, em verdade, seus efeitos prospectivos suspensos, em razão da alteração da moldura normativa incidente sobre os fatos futuros. O momento a partir do qual tais efeitos são suspensos varia segundo o modo como a norma foi declarada inconstitucional. Nesse sentido:

Passando à análise de cada situação específica, de acordo com a teoria clássica do controle de constitucionalidade, têm-se as seguintes situações abaixo:

(a) se o pronunciamento do STF for proferido em controle concentrado ou abstrato, o critério jurídico por ele estabelecido passará a vigorar a partir da publicação da decisão

decisão estará limitada a esse, incidindo o enunciado da súmula em apreço. 5. Essa mesma interpretação deve ser dada, em se tratando de ação mandamental. Assim, se o ato ilegal ou abusivo é declarado indevido, de forma genérica, em relação às situações jurídicas a ele ligadas como um todo, a coisa julgada projetar-se-á a exercícios financeiros futuros, até que haja alguma alteração no estado de fato e/ou de direito da decisão. No entanto, se o ato ilegal ou abusivo lastreia-se em exercício financeiro específico, a decisão fará coisa julgada somente em relação a este. 6. No caso dos autos, o pedido constante do writ, assim como a parte dispositiva da decisão transitada em julgado, têm natureza restrita, na medida em que estão vinculados a exercício financeiro específico. Desse modo, não se operou a coisa julgada em relação aos exercícios financeiros seguintes, sendo plenamente aplicável a Súmula 239/STF. 7. Recurso especial provido” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 576.926/PE, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 30/6/2006, p. 166, grifo nosso).

⁴¹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Coisa julgada em matéria tributária: reflexões sobre a súmula 239 do STF. *Revista Tributária das Américas*, v. 5, n. 9, p. 75-102, jan./jun. 2014.

⁴¹⁸ Essas mesmas ideias são lançadas por Felipe Simor de Freitas ao abordar a natureza continuativa de alguns benefícios previdenciários. Ele sustenta a necessidade de que se demonstre a verdadeira existência de nova condição de saúde do segurado e não apenas que teria reformulado um novo requerimento administrativo perante o INSS. Em seu estudo, não é o requerimento administrativo a causa de pedir do benefício previdenciário, mas a própria condição do segurado, sendo que esta, sim, pode ser alterada no tempo e ensejar o ajuizamento de nova ação. (Cf. FREITAS, Felipe Simor de. A inaplicabilidade da coisa julgada secundum eventum probationis nas ações individuais previdenciárias como condição para um processo justo. *Revista de Direito Previdenciário*, v. 1, n. 1, p. 89-130, nov./dez. 2013).

⁴¹⁹ Assim afirma José Manoel Netto. (Cf. NETTO, José Manoel de Arruda Alvim. Mandado de segurança, coisa julgada e relação continuativa. *Soluções Práticas – Arruda Alvim*, v. 1, p. 449-475, 2011).

no *Diário Oficial da União* (art. 28 da Lei 9.668/1999), e passará a incidir automaticamente sobre os fatos futuros, independente de qualquer novo pronunciamento judicial.

(b) Se o pronunciamento do STF for proferido em controle difuso ou concreto, declarando a decisão a inconstitucionalidade da norma tributária, aludida norma somente terá sua execução suspensa a partir da publicação no *Diário Oficial da União* (DOU) da resolução senatorial, expedida nos termos do art. 52, X, da CF/1988 (LGL\1988\3).⁴²⁰

Então, corretamente conclui Rodrigo Nery quando afirma que essas situações não se amoldam à ideia de ineficácia da coisa julgada, já que ela permanece vigente e produzindo seus efeitos para a situação jurídica passada. O que muda é a produção dos efeitos da decisão, que não poderá reverberar para o futuro, em um contexto jurídico ou fático diverso do que existia quando foi prolatada.⁴²¹

Os já estudados Temas 881 e 885, julgados pelo STF no final do ano de 2023, trataram exatamente dessa problemática, ao indicarem que, sem qualquer modulação de efeitos, a decisão de declaração de constitucionalidade da CSLL incidiria de forma imediata sobre os fatos por ela regulados. As situações passadas, regidas pelas decisões de inconstitucionalidade do tributo proferidas em controle difuso e concreto nos processos individuais, permaneceram regidas por tais decisões. Não houve retroação. Apenas interrupção dos efeitos dessa coisa julgada.

Essas reflexões também são úteis aos processos coletivos estruturais que, no mais das vezes, pressupõe relações duradouras no tempo, como as relações de direito ambiental ou as relações envolvendo prestações continuadas atingidos por algum determinado prejuízo de grandes dimensões. Essas ideias relacionadas aos efeitos no tempo de determinada coisa julgada já formada para indicar as possibilidades de tratamento da coisa julgada estrutural serão abordadas no próximo capítulo.

⁴²⁰ KEMPFER, Marlene. Coisa julgada tributária diante da decisão do STF com efeito erga omnes e vinculante. *Revista de Processo*, v. 37, n. 204, p. 75-105, fev. 2012. É importante não ignorar aqui que, aplicando-se o entendimento do próprio STF a respeito da mutação constitucional do art. 52, X, da CR/88, a resolução do Senado seria dispensável, de modo que os efeitos de uma decisão prolatada em sede de Repercussão Geral reverberariam também de forma imediata, tal como se abstrato tivesse sido o controle de constitucionalidade. Inclusive, foi esse o entendimento do STF no âmbito dos já referenciados Temas 881 e 885, julgados no final do ano de 2023.

⁴²¹ NERY, Rodrigo. STF, coisa julgada, relações jurídicas de trato continuado e anacronismo (?): reflexões críticas sobre o julgamento do RE 995227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881). *Revista de Processo*, v. 231, p. 127-145, 2023.

6 UMA PROPOSTA DE CONFORMAÇÃO DA COISA JULGADA AO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL

6.1 A proposta de releitura da coisa julgada a partir do paradigma da flexibilização

Historicamente, a coisa julgada sempre foi vista pela perspectiva da imutabilidade, conforme demonstrado nas reflexões trazidas até então. Daí se poderá perceber que, salvo as hipóteses processuais de ação rescisória, *querela nullitatis*, e os embargos do devedor⁴²² (limitadas no tempo, ou pela gravosidade do vício processual ocorrido, ou pela finalidade pretendida), pensar em cenários em que a sentença passada em julgado possa ser revista judicialmente ainda significa lidar com um terreno arenoso e pouco explorado, fugindo da lógica essencialmente tradicional do processo.

Humberto Ávila inaugura esse debate interessante a respeito do significado que o direito confere à segurança jurídica. Em perspectiva dinâmica e intertemporal, indica a possibilidade de compreendê-la como exigência de estabilidade na mudança, ou seja, “como a proteção de situações subjetivas já garantidas individualmente e a exigência de continuidade do ordenamento jurídico por meio de regras de transição e de cláusulas de equidade”.⁴²³ Segundo ele, o melhor termo para definir essa noção seria *confiabilidade* ou racionalidade na mudança, de forma a se evitarem alterações violentas e rompimentos abruptos, por vezes não previstos ou previsíveis. Sob a ótica do futuro, o princípio se traduziria em uma noção de calculabilidade. Segundo a teoria desse autor, calculabilidade não se confundiria com previsibilidade, já que nessa última haveria uma certeza dos encaminhamentos futuros. A partir da calculabilidade, seria possível prever em grandes extensões os limites da atuação do Poder Público e conhecer o âmbito de discricionariedade.⁴²⁴

Com essa relevante contribuição para a releitura do instituto da coisa julgada, Humberto Ávila já previa a possibilidade de se adotar o conceito de continuidade jurídica que,

⁴²² Assim também entende, historicamente, o STJ: “A decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, impõe-lhe a *nullidade*. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte pode ‘a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução’” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 7.556/RO, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13/8/1991, DJ de 2/9/1991, p. 11811).

⁴²³ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 124.

⁴²⁴ ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 125-126.

mais tarde, veio a ser abraçado pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB/1942, em seu artigo 23.⁴²⁵

Fernanda Costa Vogt, ao apresentar um estudo aprofundado a respeito da cognição do juiz no âmbito do processo, discorre sobre a necessidade de que se faça uma leitura contemporânea e adequada do conceito de segurança jurídica, menos relacionado à ideia de estaticidade e mais voltado para a flexibilidade exigida pelo sistema:

No ponto, a possibilidade de superação, portanto de revogação dos precedentes por decisão judicial posterior de órgão de mesma hierarquia, exige ônus de fundamentação muito maior, mas, em compensação, não se fecha à possibilidade de transição. Nesse sentido, não há mais como cogitar que a segurança jurídica tenha configuração plana e uniforme. Especialmente em espaços de dinamismo como o processo, a segurança desprende-se do enquadramento normativo geral e abstrato, devendo ser primariamente concebida de maneira adaptável, a depender do suporte fático que lhe estiver subjacente.⁴²⁶

Em outra perspectiva, José Aurélio de Araújo retoma a ideia de imutabilidade da sentença transitada em julgado, admitindo ser o que traria segurança jurídica aos jurisdicionados. Para esse autor, se a questão for conhecida e julgada em cognição exauriente, com contraditório efetivo, é desejável tal imutabilização sob pena de se eternizarem os conflitos.⁴²⁷ Mas esse mesmo autor indica que essa imutabilidade não é absoluta e poderia suportar as “mudanças suaves” que correspondem às expectativas legítimas: “O que não se pode admitir é a instabilidade ou a violência na mudança. A previsibilidade e a calculabilidade da segurança jurídica exigem a estabilidade ou a racionalidade da mudança”.⁴²⁸

Em dissertação de mestrado sobre a superveniente declaração de inconstitucionalidade de norma, Ismael Fernando Poli Villas Boas Junior aponta que há mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro capazes de viabilizar certa flexibilização da coisa julgada:

⁴²⁵ LINDB/1942. “Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais” (BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 27 fev. 2024).

⁴²⁶ VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo*. 3. ed. Londrina: Thoth, 2024, p. 186.

⁴²⁷ ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 192.

⁴²⁸ ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 201.

Nesse paradigma, a garantia da segurança está no exame rigoroso da necessidade de modificação da regulação jurídica e na utilização de instrumentos compensatórios para reduzir ou eliminar o impacto da mudança. Exemplos desses instrumentos seriam a modulação de efeitos, a fixação de regime de transição, a compensação financeira do prejudicado e a ajuda de sua adaptação.⁴²⁹

Nesse ponto, é necessário referenciar a obra de Antônio do Passo Cabral sobre a coisa julgada e preclusões dinâmicas, que é uma base teórica muito relevante para a presente tese. Em razão disso, serão dedicados alguns parágrafos para apresentação de suas ideias.

Os estudos de Cabral são desenvolvidos no âmbito da teoria geral do processo civil e vão no sentido de que as estabilidades processuais⁴³⁰ – incluindo nesse conceito a coisa julgada – não poderiam conceber a ideia de segurança jurídica como imutabilidade dos provimentos jurisdicionais. Ao contrário, a segurança jurídica estaria ancorada na continuidade jurídica, que viabilizaria a alteração de posições estáveis no processo:

Portanto, a continuidade revela uma maneira de não bloquear totalmente as mudanças e, ao mesmo tempo, preservar a segurança. A continuidade torna a posição jurídica tendencialmente estável, sem, contudo, apelar para a sua imutabilidade. Seu fundamento gira em torno do equilíbrio entre alteração e permanência de posições jurídicas consolidadas, permitindo uma segurança temporalmente balanceada entre as conquistas pretéritas, as exigências do presente e as expectativas e prognoses futuras.⁴³¹

Para Antônio do Passo Cabral, continuidade é mudança com consistência.⁴³² Ele explica que há uma noção subjetiva e uma noção objetiva a respeito da continuidade jurídica. Na faceta subjetiva, está centrada a margem de calculabilidade, ou segurança de orientação, e, na faceta objetiva, a ideia de confiabilidade: “A segurança de orientação e a confiabilidade das normas jurídicas, por permitirem prognoses seguras a respeito de sua aplicação prática, contribuem objetivamente para a segurança no desenvolvimento das relações intersubjetivas”.⁴³³

⁴²⁹ VILLAS BOAS JUNIOR, Ismael Fernando Poli. *A superveniente declaração de inconstitucionalidade de norma como causa de rescisão*. 2020. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020, p. 44-45.

⁴³⁰ Esse autor faz uma crítica relevante ao fato de a doutrina e a legislação processual ainda tratarem a coisa julgada de forma apartada das demais estabilidades processuais (estabilidade da sentença arbitral, das tutelas provisórias, e a eficácia preclusiva das omissões em alegar, por exemplo). Em seu entendimento, o conjunto de estabilidades deveria ser tratado de forma conjunta e uniforme, de forma a se estabelecer um modelo de segurança dos atos processuais que encontre fundamentos comuns para todos os tipos de estabilização. (CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 323).

⁴³¹ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 366.

⁴³² CABRAL, Antônio do Passo. *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB*. 2. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 45.

⁴³³ CABRAL, Antônio do Passo. *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*:

A sua teoria parte, inicialmente, da diferenciação do ato jurisdicional dos demais atos estatais, indicando que a característica marcante da estabilidade dos atos do Poder Judiciário é que ela somente poderá ser desfeita por atos do próprio Poder Judiciário, diferentemente dos outros Poderes, que podem ter seus atos submetidos ao controle jurisdicional. Todavia, esse fato nada tem a ver com a ideia de definitividade das decisões. Antônio do Passo Cabral expõe que esse ponto tem muito mais relação com razões de conveniência e de política legislativa e que há estabilidade sem imutabilidade por exemplos próprios do ordenamento (como é o caso das sentenças penais condenatórias, que estão sempre sujeitas à revisão).⁴³⁴ Complementa indicando que há duas formas de se encarar a continuidade jurídica proposta: a) dando ênfase à consistência contra a mudança; ou b) colocar o foco na margem permitida de alterabilidade, a fim de evitar transições abruptas para uma nova posição estável.⁴³⁵

Para Cabral, há algumas características da segurança compreendida no conceito de continuidade jurídica, com destaque para a previsibilidade, cuja dimensão subjetiva é a calculabilidade ou segurança de orientação, e a dimensão objetiva é a confiabilidade no sistema. Ao dispor sobre a possibilidade de que nova prova possa ser usada como justificativa para a alteração de determinada posição estável, esclarece esse autor que “o critério importante, e que também presta para evitar que o procedimento de superação da estabilidade se transforme numa outra apelação para uma mera revisão da prova, é a previsibilidade, por parte do litigante, de apresentação daquele elemento probatório no primeiro processo”.⁴³⁶

A tese de Cabral foi, em alguma medida, materializada no artigo 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando dispôs sobre a necessidade de previsão de regime de transição quando o ato (administrativo, controlador ou judicial) estabelecer nova interpretação ou orientação sobre norma.

A partir do paradigma da flexibilidade para a coisa julgada, pode-se afirmar que a ideia de imutabilidade de uma determinada norma jurídica concreta (decisão judicial de mérito) não se adequa totalmente à noção de efetividade dos provimentos jurisdicionais. Mas é preciso chamar a atenção para um ponto da tese de Antônio Cabral em relação à possível eternização do litígio. A partir de situações concretas, como a possibilidade legal de revisão de sentenças

introdução ao art. 23 da LINDB. 2. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 49.

⁴³⁴ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 303-304.

⁴³⁵ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 366-367.

⁴³⁶ CABRAL, Antônio do Passo. *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB*. 2. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 195.

penais condenatórias, esse autor expõe que, na prática, não se observa um constante pleito dos acusados de revisitarem suas respectivas condenações. E, com base nessa conclusão empírica, conclui que o preço a pagar pelo uso do paradigma da segurança-continuidade não seria a eternização dos litígios, mas apenas o custo (humano e econômico) da tarefa de verificar se, quando e como haverá a mudança.

Essa conclusão é bastante delicada e, para os fins deste estudo, não será adotada. Mesmo se a continuidade jurídica for utilizada como âncora para a coisa julgada (ou, para esse autor, para todo o sistema de estabilidades processuais), os processos precisam acabar, em um momento em que se estabelecer como cumprido o objeto do comando da decisão de mérito transitada em julgado.⁴³⁷ Como se verá no decorrer deste capítulo, essa ideia não impede que mudanças circunstanciais possam ser tratadas em novas ações, com novas causas de pedir e pedido. Mas há que se ter uma previsibilidade também no que se refere ao encerramento da lide, ou não se terá um sistema confiável, a ponto de gerar a calculabilidade que se deseja em favor da sociedade. Não é porque, na prática, não se observa a reiteração de determinada conduta indesejada que se pode institucionalizar a possibilidade de revisões indeterminadas.

Indo adiante, Cabral apresenta a segunda premissa de sua tese, referente à remodelagem dos limites temporais das estabilidades, a partir de uma crítica sobre o modelo vigente, que parte de um “momento originante” para as estabilidades. A sua proposta é de que esse momento não seja único, mas que a estabilidade decorra de um encadeamento de vínculos, ou “vínculos mutuamente ultrapassantes”. O exemplo dado pelo autor para ilustrar sua teoria é o de uma confissão sobre um fato excluído do objeto da cognição. Como tal fato não será considerado na sentença, a confissão não comporia a cadeia de vínculos que gera o espaço de estabilidade.⁴³⁸

No presente estudo, não se adere a essa parte da teoria de Cabral. Além de ser complexa em termos de aplicação e até mesmo de controle jurisdicional, já que cada processo operaria um sistema muito particular de suas próprias estabilidades, essa teoria pressupõe um ajuste legislativo e certo rompimento com a estabilização da etapa cognitiva da demanda, relegando até mesmo a indicação de quais seriam os pontos controvertidos dela. Na visão desse autor, o contraditório substancial faria a ponte com o que realmente geraria os vínculos de

⁴³⁷ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 382-383.

⁴³⁸ Esse autor define estabilidade como “o efeito preclusivo decorrente de uma cadeia de vinculação que importa na continuidade tendencial de uma posição jurídica processual. [...] Por serem vínculos assumidos em contraditório, o pertencer à cadeia depende da capacidade de influência do ato para a formação do vínculo” (CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 411-413).

estabilidade:

Assim, a previsibilidade do vínculo, ao invés da boa-fé e do contraditório, revela-se um requisito importante não só porque destaca a ligação lógica interprocessual, mas também porque desprende o exame das estabilidades de conceitos estáticos como a “essencialidade” da questão ou o caráter “principal” do “ponto controvertido”.⁴³⁹

Longe de se pretender reduzir a brilhante, inovadora e disruptiva tese de Cabral à crítica aqui esboçada. O ponto é que a sua teoria não parece se amoldar ao que a prática dos processos estruturais demanda dos litigantes e do Poder Judiciário. Há uma passagem elucidativa do ponto específico relacionado ao controle jurisdicional do próprio sistema de estabilidades sugerido, no qual ele afirma que “a avaliação dos escopos performativos do segundo processo e a esfera regulativa estabilizada seja verificada analisando-se o curso concreto do processo anterior, comparando-o com as finalidades do ato ou procedimento posterior”.⁴⁴⁰

É preciso conceber essa ideia dentro do cenário real do Judiciário brasileiro, com um elevado número de processos, qualidade jurisdicional muito distante daquela desejada pelo ordenamento jurídico e uma cultura litigiosa ainda muito arraigada. Deixar ao arbítrio do julgador a avaliação dos pontos estabilizados no processo anterior, a partir da avaliação da esfera regulativa estabilizada pelo efetivo contraditório, soa um tanto quanto temerário, até mesmo imprevisível. Ainda que as partes debatam determinados pontos e presumam que tais pontos seriam então considerados como esferas reguladas na decisão de mérito a se estabilizar, isso ainda passaria por um crivo (subjeto, diga-se de passagem) do magistrado.

Para a presente tese, adotou-se, portanto, a primeira parte da teoria desenvolvida por Cabral, mas manteve-se a ideia de que deve haver um momento estabilizador da lide a ser considerado para fins de definição do objeto transitado em julgado nos processos em geral e também nos processos coletivos estruturais.

6.2 A ideia de flexibilização da coisa julgada aplicada ao processo coletivo estrutural

A produção bibliográfica que se verifica sobre a coisa julgada aplicada aos processos coletivos estruturais majoritariamente defende sua flexibilização, de forma que o

⁴³⁹ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 517.

⁴⁴⁰ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 522.

provimento estruturante de mérito seja cambiante e se amolde à realidade posta à época de seu cumprimento.

Jordão Violin defende que não há imutabilidade da sentença em decorrência de seu trânsito em julgado, mas uma adaptabilidade das ordens contingentes, de forma a se conferir uma solução incremental, capaz de abarcar as relações jurídicas em constante mutação.⁴⁴¹ Suzana Henriques Costa considera que as regras inflexíveis da estabilização objetiva da lide não se amoldam à mutabilidade própria dos direitos difusos.⁴⁴²

Marcela Ferraro também critica a ideia de segurança como imutabilidade, afirmando que a tutela adequada dos litígios estruturais está longe de ser uma “fábrica de certeza jurídica”.⁴⁴³ Em seu entender, a avaliação e revisão devem ser providências constantes capazes de garantir a estabilidade e efetividade por meio da revisibilidade das decisões. Essas mesmas ideias são explicitadas por Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna⁴⁴⁴ e por Thaís Viana.⁴⁴⁵

As lições trazidas pelos doutrinadores Sérgio Arenhart, Gustavo Osna e Marco Felix Jobim, relacionadas à necessária flexibilização do instituto da coisa julgada, também seguem a mesma linha de pensamento, rechaçando a noção de que respostas completamente estáveis, indiscutíveis e imutáveis seriam adequadas a essa nova tipologia de processo coletivo. Afirmam esses autores que:

Após a primeira decisão proferida, novos fatos e novas circunstâncias surgirão, seja para reafirmar que o caminho antes tomado está correto, seja para demonstrar o desacerto daquela solução. Em qualquer dos casos, caberá ao magistrado – em diálogo constante com as partes do processo – reexaminar o contexto e repensar o conteúdo do primeiro julgamento.⁴⁴⁶

⁴⁴¹ VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 304-352, p. 310.

⁴⁴² COSTA, Susana Henriques da. *Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 453.

⁴⁴³ FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Orientador: Sérgio Cruz Arenhart. 2015. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 188.

⁴⁴⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Desmistificando os processos estruturais: processos estruturais e segurança jurídica*. *Revista de Processo*, v. 330, p. 239-259, ago. 2022.

⁴⁴⁵ VIANA, Thaís Costa Teixeira. *Os processos estruturais entre a máxima do interesse público e o paradigma de flexibilidade processual: reflexões sobre o contraste à luz do regime de estabilidades processuais*. In: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 1148-1164.

⁴⁴⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 244.

Marcos Aurélio de Freitas Barros não menciona a forma como a coisa julgada se amoldaria ao processo coletivo estrutural, mas aborda uma ideia interessante, de previsão de um regime de transição até que o estado de coisas ideal seja alcançado. Ele considera que:

Todo esse procedimento flexível permite aprofundar o quarto passo a ser dado, ainda que já tenha sido tocado de relance. O passo seguinte seria, a partir do mapeamento adequado do conflito, da instrução bifronte e do trabalho do comitê interinstitucional, construir um adequado plano de (re)estruturação e um regime de transição, tal qual previsto no art. 23 da LINDB, além da adoção de um modelo de experimentalismo democrático (tentativa e erro), avaliações periódicas e novas decisões, até a almejada reestruturação.

Em outras palavras, como a perspectiva é resolver o problema complexo para o futuro, o objetivo da atuação coletiva é alcançar uma primeira decisão ou acordo que, a partir do exame das causas do problema, tendo em conta um contraditório ampliado e um diálogo institucional, reconheça o estado de desconformidade e aponte qual seria o estado de coisas almejado [...]. Além disso, a fim de que se estabeleça um modelo de experimentalismo democrático, com exame periódico e novas decisões (em cascata), deve ser definido um regime de transição até que se chegue no estado de coisas ideal.⁴⁴⁷

Edilson Vitorelli tem uma posição clara no que toca à coisa julgada nos processos coletivos estruturais. E foi a partir da obra *Processo civil estrutural: teoria e prática* que se percebeu a necessidade de um estudo mais aprofundado e específico a respeito desse instituto, uma vez que ela traz o indicativo de que a coisa julgada não teria aplicabilidade às decisões de mérito em processos estruturais.⁴⁴⁸

As reflexões doutrinárias até o momento abordadas se assentam na necessidade de se repensar o regime jurídico da coisa julgada, afastando as noções de imutabilidade e rigidez tradicionalmente identificadas como inerentes a esse instituto, para permitir compreender e tratar da necessária fluidez da coisa julgada em sentenças estruturantes. Nesse sentido:

Nesses processos, é relativizada a regra de estabilização objetiva da demanda. Em um contexto de litígio estrutural, não é possível a implantação de preclusões demasiado rígidas, sob pena de inviabilização do prosseguimento do feito, o qual, sistematicamente, demanda a aplicação dos princípios de adaptabilidade e de adequação do procedimento às vicissitudes do caso concreto.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ BARROS, Marcos Aurélio de Freitas. Processo coletivo estrutural na prática e os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 917.

⁴⁴⁸ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 409.

⁴⁴⁹ VOGT, Fernanda Costa; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. Novas técnicas decisórias nos processos estruturais. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 433-435, p. 430). Devem-se citar ainda as lições de David Rudenstine, embora esse autor não aborde a perspectiva da *res iudicata* como instituto processual. Ele menciona a necessidade de constantes revisões das *injunctions*: “Geralmente é difícil de implementar, exigindo que um tribunal distrital mantenha jurisdição durante a fase de implementação. Muitas vezes, um tribunal criará um dispositivo de monitoramento que se torna os olhos e ouvidos do tribunal durante o processo de implementação. Um tribunal frequentemente modificará a injunção original durante a fase de implementação para acomodar desenvolvimentos novos ou imprevistos” (RUDENSTINE, David. Institutional injunctions.

Ainda que não deixem perder de vista a noção de segurança jurídica que o ordenamento jurídico pressupõe, tais produções não se debruçam sobre uma teoria a respeito do regime jurídico da coisa julgada nos processos coletivos estruturais. Isso se aplica tanto ao viés subjetivo, uma vez que deixa de abordar as coletividades ativa e passiva que invariavelmente compõem os processos estruturantes, quanto à perspectiva objetiva, já que não há uma indicação clara sobre os limites da indicada flexibilidade nem mesmo situações em que a autoridade da coisa julgada não poderia ser afastada. Tão certo quanto a noção de que a efetividade da tutela dos diversos interesses em jogo perpassa pela flexibilização das estabilidades é o fato de que a segurança jurídica precisa estar resguardada nesse tipo de processo, ainda que sob premissas fluidas e menos estáticas. Afirmar-se isso, especialmente porque nele se veicula a tutela de direitos e garantias fundamentais a uma coletividade sistematicamente molestada, seja por ação ou por omissão dos responsáveis por conceder tais direitos.

Adentrando em alguns casos concretos, Sergio Cruz Arenhart, ao discorrer sobre a conhecida ACP do Carvão, contribui de forma relevante para a reflexão proposta. Esse autor informa que a sentença proferida nos anos 2000 e transitada em julgado no ano de 2014 trouxe, de forma genérica, a obrigação das rés (carboníferas) de reparar o dano ambiental. Portanto, na primeira fase de cumprimento de sentença, ocorrida entre os anos 2000 e 2004, ainda não estava muito bem definida a dimensão do problema e as possíveis soluções. Na segunda fase, o processo foi municiado de informações de caráter público, advindas dos órgãos regulatórios. Apenas na terceira fase, entre 2006 e 2009, é que as rés começaram a ser cobradas pela execução de medidas tendentes ao cumprimento da sentença condenatória. Ao longo dessa terceira fase, vários acordos foram realizados com os réus, o que resultou no estabelecimento de cronogramas de atividades para a recuperação ambiental.⁴⁵⁰ Mas a sentença continua tal como proferida, transitada em julgado no que se refere à condenação das rés no sentido de apresentarem um projeto de recuperação da área e de o executarem em um prazo determinado. Explica Sérgio Cruz Arenhart:

Por fim, tem-se atualmente a quarta fase do cumprimento da sentença judicial, em que basicamente se busca a efetiva implementação daqueles cronogramas e, de modo mais amplo, dos projetos de recuperação ambiental. Pautando-se por uma atuação que privilegia o contato direto com as partes, com os técnicos e com as áreas objeto da recuperação ambiental, e pela construção de soluções consensuais, tenta-se objetivar

Cardozo Law Review, v. 4, n. 4, 1983, p. 613, tradução nossa).

⁴⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 1111-1113.

o mais possível as medidas que devem ser adotadas para a solução da questão.⁴⁵¹

Em outra perspectiva, Fredie Didier Jr., Hermes Zanetti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira trazem uma importante reflexão sobre a Ação Civil Pública nº 0150735-64.2008.8.26.0002 quanto à possibilidade de que a sentença seja revista, inclusive em seus comandos certos. No caso, discutia-se o déficit de vagas em creches municipais para crianças com idade de zero a três anos:

Inicialmente, a decisão judicial estabeleceu como meta (novo estado de coisas) a criação, até o ano de 2016, de 150.000 vagas. Até o ano de 2026, apenas 106.743 vagas haviam sido criadas, o que levava à conclusão de que ainda precisariam ser criadas 43.257 novas vagas. Sucede que, após nova análise do estado de coisas existente em 2016, chegou-se à conclusão de que seriam necessárias não mais 150.000 vagas no total, mas sim 191.743 vagas até 2020. Esse novo estado de coisas, já distinto daquele estabelecido como meta quando da prolação da decisão estrutural, passou, a partir de então, a presidir a atuação do órgão jurisdicional, por influência da dinâmica dos fatos e sua repercussão no processo.⁴⁵²

Se se faz uma avaliação comparada desse caso das creches municipais em São Paulo com tantas outras ações estruturais mais recentes, chega-se à conclusão de que esse tipo de comando certo e determinado não é a melhor técnica decisória. Como se viu, idealmente, os comandos abertos, que determinam a tomada de medidas a fim de se alcançar um objetivo geral, mas sem adentrar nos objetivos específicos, amoldam-se melhor aos processos coletivos estruturais. Até para que se permita uma revisitação dessas métricas específicas, já que não estarão contempladas no dispositivo das decisões de mérito.

Há, pelo menos, duas perspectivas para a coisa julgada, em sua faceta objetiva, para se concretizar esse paradigma de flexibilidade no âmbito dos processos coletivos estruturais. A primeira diz respeito à definição do objeto que transita em julgado. Como apresentado no capítulo segundo, especificamente quanto à flexibilidade procedimental característica dos processos coletivos estruturais, defende-se aqui o cabimento e a necessidade de que os pedidos e causas de pedir que puderem ser agregados aos processos coletivos estruturais durante a etapa essencialmente cognitiva da ação assim o sejam.

A etapa cognitiva, por essência, e que será acobertada pela coisa julgada, desenvolve-se até a prolação da sentença de mérito (ou decisão parcial de mérito). Mas há um

⁴⁵¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 1113.

⁴⁵² DIDIER, JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 203, 2020, p. 24.

obstáculo normativo, decorrente da previsão do artigo 329 do Código de Processo Civil, que diz que a causa de pedir e os pedidos poderiam ser alterados até a fase de saneamento do processo.⁴⁵³ Em uma dinâmica tradicional de processo, essa etapa ocorre antes da dilação probatória, mas filia-se à teoria defendida por Leonardo Silva Nunes,⁴⁵⁴ no sentido de que não apenas o saneamento do processo pode ocorrer em uma etapa diversa daquela tradicionalmente posta na legislação processual, como os pedidos possam ser agregados no curso do procedimento até o momento anterior ao sentenciamento. Posteriormente, por exemplo, à etapa probatória, e justificado pela necessidade de melhor conhecimento do litígio estrutural, o juiz poderia conduzir os interessados (que também serão mais bem identificados nesse momento investigativo) à efetivação de um contraditório pleno e sobre os pontos previstos e previsíveis do litígio. Os pedidos, até esse momento, poderiam ser mais bem delineados, assim como modificados ou acrescentados, se assim a demanda exigir.

Antônio do Passo Cabral, inclusive, traça algumas hipóteses em que a coisa julgada poderia extrapolar o que fora requerido pelas partes, numa ideia de que, se a coisa julgada pertence ao direito público, o seu campo de abrangência não poderia ficar integralmente submetido à vontade das partes.⁴⁵⁵

Assim, não se pretende ignorar a limitação processual estabelecida no Código de Processo Civil, mas utilizá-la, a partir de um parâmetro de flexibilidade das fases procedimentais. Para tanto, é fundamental e inafastável que seja dada a oportunidade a todos aqueles que vierem a compor a lide de se manifestarem e exercerem o pleno contraditório sobre a questão posta e as questões supervenientes à petição inicial.

Entende-se que a viabilidade jurídica e processual dessa técnica encontra respaldo no próprio artigo 493 do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe sobre a necessidade (e não mera faculdade) de que o juiz considere todos os fatos que possam modificar ou influenciar no julgamento do mérito da demanda até o momento de prolação de sua decisão. Tratou-se desse tema no tópico 3.2.1.3, quando foram abordados os limites temporais da coisa julgada. E,

⁴⁵³“Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;
II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024).

⁴⁵⁴ NUNES, Leonardo Silva. Ensaio sobre a postulação móvel nos processos estruturais. In: VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETI JR., Hermes; REICHEL, Luis Alberto; JOBIM, Marco Felix; ARENHART, Sérgio Cruz (org.). *Coletivização e unidade do Direito*. Londrina: Thoth, 2023, v. IV, p. 515.

⁴⁵⁵ CABRAL, Antônio do Passo. *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo*: introdução ao art. 23 da LINDB. 2. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 182-183.

para o presente raciocínio, atrelada à flexibilidade procedimental aqui defendida, é justificável a consideração de todos os pedidos e causas de pedir que vierem a se evidenciar como englobadas no litígio estrutural inicialmente descrito.

Os limites de tal amplitude seriam, por outro lado, a etapa anterior ao encerramento da primeira etapa cognitiva por essência. Como apresentado anteriormente, essa primeira etapa se debruçaria essencialmente sobre a declaração do estado de coisas inconstitucional e sobre os macro-objetivos que as partes precisam alcançar com as medidas estruturantes a serem estabelecidas em seguida. Em alguma medida, essa diretriz está também fundamentada na eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508 do CPC/15), que, como bem ensina o já citado Giovanni Bonato,⁴⁵⁶ cobre todas as causas de pedir possíveis para o reconhecimento daquele direito.

A segunda perspectiva refere-se às possibilidades de alteração do objeto transitado em julgado no tempo. Essa talvez tenha sido a questão levada em consideração por alguns autores que escrevem sobre a ausência de incidência da coisa julgada no processo coletivo estrutural.⁴⁵⁷

Thaís Costa Teixeira Viana, partindo da mesma teoria desenvolvida por Antônio do Passo Cabral e adotada neste trabalho a respeito da segurança como continuidade jurídica, defendeu não haver aplicação do instituto da coisa julgada aos processos coletivos estruturais. Todavia, assim como nas demais produções doutrinárias a respeito do mesmo tema, não deixa claro como seria possível então se manter certo nível de estabilidade a partir da “tendência de permanência processual”. Para essa autora, não haveria formação da coisa julgada sobre a decisão estrutural, porque, ao longo do ciclo de implementação, e considerando a mutabilidade

⁴⁵⁶ BONATO, Giovanni. Considerações sobre a coisa julgada: limites objetivos e eficácia preclusiva. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgar Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 362-363.

⁴⁵⁷ Nesse sentido: VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 409; COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 453; FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Orientador: Sérgio Cruz Arenhart. 2015. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 188; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Desmistificando os processos estruturais: processos estruturais e segurança jurídica. *Revista de Processo*, v. 330, p. 239-259, ago. 2022; VIANA, Thaís Costa Teixeira. Os processos estruturais entre a máxima do interesse público e o paradigma de flexibilidade processual: reflexões sobre o contraste à luz do regime de estabilidades processuais. In: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 1148-1164; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 244; VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 320.

do litígio, também seria possível se determinar novos parâmetros para o estado ideal de coisas, ou mesmo a delimitação do estado de coisas inconstitucional.⁴⁵⁸

Mas partir dessa teorização seria admitir uma contrariedade ao ordenamento jurídico, porque não há horizonte hermenêutico na legislação que admita a eliminação do instituto da coisa julgada. Antônio do Passo Cabral, para discorrer sobre os limites da alterabilidade, ancora-se em uma segunda ideia, de que a estabilidade estaria ligada ao contraditório efetivamente realizado em um processo anterior. Então, até para Cabral, há um limite para a alterabilidade sugerida. Como se apresentou em tópico anterior, não se adota essa parte da teoria de Cabral, mas ela é referenciada aqui, porque as propostas feitas pela doutrina especificamente para os processos estruturais parecem simplesmente não estabelecer limite algum.

A partir dessas reflexões, assentam-se duas conclusões para que seja possível desenvolver uma teoria sobre a coisa julgada que se amolde aos processos coletivos estruturais, quais sejam: a ideia de que não há espaço para defesa absoluta da imutabilidade das sentenças de mérito e a de que a previsibilidade (ou calculabilidade) é elemento relevante para se fixarem os critérios e métodos para que a coisa julgada possa se amoldar à necessária flexibilidade que o processo coletivo estrutural exige para ser efetivo.

Parte-se da ideia de que é necessário tratar de forma fluida a coisa julgada em processos coletivos estruturais, mas é preciso ter uma visão pragmática da realidade desses processos e de como, na prática, eles se desenvolvem sob um procedimento legal positivado, isto é, de *lege lata*. As obras supramencionadas foram referências para esta pesquisa, na medida em que trazem ideias tangenciais a respeito do tema-problema, todavia não respondem, por si sós, à grande questão relacionada à dinâmica da coisa julgada nos processos coletivos estruturais.

⁴⁵⁸ Em suas palavras: “E vale reforçar, não se intenta considerar como inerente à ideia de segurança-continuidade um repúdio ou afastamento complexo da noção de *estabilidade* processual. Na realidade, apenas redireciona-se a interpretação de uma tal estabilidade, a fim de que ela se desvincule de parâmetros rígidos, para se tornar uma *tendência* de permanência processual que, se vendo diante da necessidade e pertinência de mudanças (como é intrínseco aos *processos coletivos estruturais*, cujos litígios que têm por objeto apresentam-se como internamente mutáveis de forma contínua), admita transições suaves, em direção a novas conformações processuais e fáticas que assegurem a segurança jurídica dos interessados (VIANA, Thaís Costa Teixeira. *Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural*. 2022. 460 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022, p. 355).

6.3 É possível admitir uma fluidez dos limites temporais e objetivos da coisa julgada estrutural?

Para se chegar a uma proposta de conformação da coisa julgada ao processo coletivo estrutural é necessário recuperar algumas conclusões parciais que o presente estudo apresentou ao longo dos últimos capítulos. Uma característica relevante na definição da conformação da coisa julgada é que os processos coletivos estruturais precisam primar pela flexibilidade do procedimento. Nesse sentido, defendeu-se que a delimitação da lide não pode ser feita apenas considerando o pedido e a causa de pedir iniciais. É necessário considerar as possíveis alterações destes pelo menos até a fase anterior ao encerramento da etapa cognitiva por essência.

Essa ideia está ancorada na possibilidade jurídica de que o saneamento do feito possa ocorrer em etapa diversa daquela prevista no art. 329 do CPC/15 e que os pedidos adicionados à causa, desde que submetidos a um contraditório amplo e efetivo das partes, também possam ser objeto de decisão de mérito. Em alguma medida, essa ideia também pode se sustentar no artigo 493 do CPC/15, que permite que todos os fatos que influenciem na decisão de mérito do juiz possam ser considerados, e até mesmo estabilizados pela coisa julgada se tiverem sido objeto de contraditório efetivo pelas partes.⁴⁵⁹

O conteúdo da etapa cognitiva do processo estrutural passa ser, então, a declaração do estado de coisas inconstitucional identificado, e, adicionalmente, a condenação dos atores processuais à satisfação de macro-objetivos ou, aos moldes de uma decisão núcleo, adotando-se a técnica experimentalista de decisão, na qual se fixem os objetivos gerais que as medidas estruturantes precisam alcançar.

Para os casos em que se tem a elaboração de um acordo pelas partes antes mesmo de uma decisão de mérito que contenha tais conteúdos declaratório e condenatório, a decisão que homologa tal acordo, por ser considerada uma decisão de mérito, também se submete ao raciocínio aqui exposto, no sentido de que o próprio acordo deverá cuidar de esclarecer quais seriam os dois capítulos passíveis de estabilização.

Partindo-se de tais premissas e adotando-se as ideias de Antônio do Passo Cabral, segundo as quais a segurança jurídica deve ser entendida como continuidade jurídica,

⁴⁵⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

apresentam-se as ideias sobre o conteúdo coberto pela coisa julgada nos processos coletivos estruturais, e quando sua alteração ou relativização pode ocorrer, a partir dos paradigmas da previsibilidade e racionalidade na mudança.

Para se alcançar uma proposta de fluidez da coisa julgada nos processos coletivos estruturais, é necessário indicar o que pode e deve ser coberto pela autoridade da coisa julgada nesses casos. Edilson Vitorelli, em produção bibliográfica mais recente e posterior às citações referenciadas ao longo da presente tese, indica a necessidade de que os processos estruturais acabem:

Processos estruturais precisam acabar. Por mais angustiante que seja a sensação de que a realidade não se ajusta àquelas expectativas que foram desenhadas no início da intervenção, em algum momento é preciso que a estrutura volte a operar por si mesma. Desenhar metas factíveis e indicadores confiáveis é parte importante dessa solução, mas também há uma questão atitudinal de aceitar que os resultados podem ser inferiores aos desejados. Isso não é fácil, sobretudo quando o caso é conduzido pelo Supremo Tribunal Federal, dada a visibilidade e a autoridade da Corte. Mas é um exercício necessário.

[...]

Concretamente, há duas estratégias para encerrar uma intervenção estrutural, que podem ser utilizadas separadamente ou combinadas: a) a definição de indicadores que, uma vez alcançados, sinalizarão o encerramento da intervenção; e b) a definição de um prazo de monitoramento e intervenção, findo o qual o processo será encerrado, independentemente da situação dos indicadores. A primeira técnica encara o processo como um empreendimento pautado pelo resultado; e a segunda, pelos melhores esforços. Ambas podem ser apropriadas, a depender das circunstâncias, e refletem a necessidade de imprimir finitude ao processo estrutural.⁴⁶⁰

Felipe Simor de Freitas, ao estudar a aplicabilidade da regra da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações previdenciárias, também sugere que os standards probatórios são relevantes para que se atinja um fim para os processos. Em suas palavras: “o processo, por um lado, não pode ter duração indeterminada no tempo. Não é possível passar a vida inteira tentando descobrir a verdade – até porque, em termos absolutos, a verdade é inatingível.”⁴⁶¹

Essas ideias estão muito alinhadas com o que se apresentou neste estudo. A etapa cognitiva do processo estrutural, se realizada de forma substancial e observando-se o encadeamento de atos processuais (que podem ser invertidos a depender da situação concreta) até a decisão de mérito, pode levar a um conhecimento detalhado do litígio estrutural. Por isso

⁴⁶⁰ VITORELLI, Edilson. Uma pauta de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal: por que, quando e como? *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, n. 1, p. 253-297, 2021, p. 287-289.

⁴⁶¹ FREITAS, Felipe Simor de. A inaplicabilidade da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias como condição para um processo justo. *Revista de Direito Previdenciário*, v. 1, n. 1, p. 89-130, nov./dez. 2013.

as decisões proferidas em sede de tutela de urgência que simplesmente determinam a elaboração de um plano estrutural não são as mais adequadas, porque queimam etapas importantes desse tipo de processo.

Como se viu, a cognição exauriente é aquela capaz de gerar coisa julgada. Se determinado processo estrutural é lastreado em decisões perfunctórias, o que transitará em julgado é, muito provavelmente, a decisão homologatória de um acordo estrutural que, se precedido de reuniões, audiências e debate concreto e substancial, pode vir a ser suficiente para encerrar o litígio estrutural de forma satisfatória. Mas, se não for realizado com a observância desses requisitos, pode se tornar definitivo no que se refere à identificação do estado de desconformidade e do objetivo macro que se pretende alcançar, mas absolutamente ineficaz.

Nesse ponto, retomam-se as recomendações de diálogo interinstitucional. Mesmo nos casos em que as partes decidem entabular um acordo, sem a necessidade de uma decisão judicial que determine os parâmetros a serem atingidos, é importante haver uma atuação jurisdicional. A atuação do juiz não precisa ser sempre decisória,⁴⁶² pode ser administrativa e gerencial, simplesmente para garantir que haja um cumprimento dos requisitos mínimos para uma adequada solução do litígio estrutural.⁴⁶³

⁴⁶² “O experimentalismo democrático busca equilibrar a necessidade de uma reparação eficaz com a necessidade de flexibilidade das agências. Uma maneira de implementar esse modelo é o tribunal emitir uma ordem estabelecendo metas numéricas, deixando para a agência decidir a melhor forma de reestruturar suas operações para atingir a meta. Em casos como VCS e similares, essas metas eram os tempos de processamento de reivindicações, com a agência ordenada a adotar novos processos para reduzir os atrasos inaceitáveis; em Adams, o tribunal igualmente impôs prazos para investigações e resoluções de queixas.

Ao propor esse modelo de reparação na litigação de VCS, James Ridgway sugere que essa "abordagem rígida, baseada em prazos" poderia ser mais eficaz do que o "micromanagement judicial" típico das injunções estruturais, pelo menos quando aplicado às agências federais de benefícios. Nesse modelo, o tribunal estabeleceria um cronograma e uma penalidade caso a agência não cumprisse. Sabel e Simon chamam isso de "penalidade por default" e o identificam como uma característica chave da nova abordagem experimentalista para injunções estruturais. Essa abordagem limita as preocupações com a separação de poderes, minimizando o envolvimento do tribunal e deixando a maior parte da tomada de decisão para a agência” (JOYCE, Samuel Buckberry. *Climate injunctions: the power of Courts to award structural relief against Federal Agencies*, *Stanford Environmental Law Journal*, v. 42, n. 2, 241-295, May 2023, p. 285, tradução nossa). Também nesse sentido: SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Democratic experimentalism. In: DESAUTELS-STEIN, Justin; TOMLINS, Christopher (ed.). *Searching for contemporary legal thought*. Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2017. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2038. Acesso em: 28 jan. 2025.

⁴⁶³ Nesse sentido: “Ora, se a relação jurídica processual-jurisdicional se distingue, como de fato assim é, da relação material, sua causa deverá ser, necessariamente diversa. No direito material, a causa donde brota o direito subjetivo, e, portanto, a relação jurídica, é o fato ou o ato jurídico material: o contrato, o ato ilícito, o nascimento, a morte, o testamento, etc. Como não se podem confundir as duas relações jurídicas, pois que a isto, além de outros argumentos, se opõe o fenômeno da ação fundada, na qual se verifica que o autor, legitimamente em juízo, não possuindo, contudo, a seu favor, contra o réu, nenhum fato gerador válido de direito subjetivo material, impõe-se reconhecer que a causa da relação processual-jurisdicional não se confunde com o fato jurídico material. Essa causa que obriga o juiz a prover, a usar da jurisdição no processo, só pode ser o fato jurídico da lide, do conflito atual ou virtual existente entre as partes. Em contrapartida e em consequência, onde não houver litígio, ou onde este não estiver diretamente em causa, o ato judicial não assume caráter jurisdicional e sim, tão-só, administrativo. [...] O juiz, portanto, dirige o processo como condutor

De tudo o que se expôs, entende-se que o capítulo da decisão de mérito que declara o estado de coisas inconstitucional e aquele que condena os atores processuais a adotarem medidas tendentes a atingir um objetivo geral (ou objetivos gerais⁴⁶⁴) direcionado à realização dos direitos fundamentais lesados sistematicamente são passíveis de formação de coisa julgada formal e material.⁴⁶⁵ Se esses capítulos são veiculados no acordo, a decisão homologatória transitará em julgado em relação a essas partes do acordo.

Vale mencionar que o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 684612, julgou o Tema 698 em sede de Repercussão Geral, confirmando que a atuação do Poder Judiciário nos processos que versam sobre políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais deve ser no sentido de apontar as finalidades a serem alcançadas.⁴⁶⁶

responsável por essa coordenação e pela finalidade que a anima. Evidentemente, no exercício desse poder-dever de direção, o volume maior dos atos é meramente ordinatório, não possui natureza decisória, não é jurisdicional. Em regra, atos de simples ordenação, de direção, de impulso apresentam feição administrativa análoga à dos praticados por qualquer autoridade pública na prática das funções que a lei lhe comina. Ao efetua-los, o juiz nada julga; limita-se a atuar como diretor do processo, como autoridade chefe do processo, responsável pelo seu decurso em ordem certa e legal” (LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. VIII, tomo I, p. 17, 19-20).

⁴⁶⁴ Samuel Buckberry Joyce apresenta um cenário evolutivo das *structural injunctions* norte americanas, indicando dois casos: *Brown v. Plata*, 563 U.S. 493, 514-15 (2011) e *Melendres v. Arpaio*, 784 F.3d 1254, 1265 (9th Cir. 2015), que ilustrariam o papel gerencial dos magistrados, e o foco no estabelecimento das diretrizes gerais da condenação. Em suas palavras: “Essas novas injunções estruturais diferem das de 1960: elas são “mais estreitas e mais focadas,” produzindo “ordens que identificam as metas que os réus devem alcançar e especificam padrões e procedimentos para medir o desempenho,” em vez de fornecer uma lista precisa de reformas a serem implementadas. Os tribunais agora tendem mais para seu papel gerencial, concentrando-se menos em apresentar uma lista detalhada de reformas específicas e mais em coletar dados, monitorar as condições e impor requisitos para relatórios e auditorias. As injunções resultantes são “mais detalhadas, mais orientadas para o processo e, de maneiras importantes, menos intrusivas” do que as da era da dessegregação” (JOYCE, Samuel Buckberry. *Climate injunctions: the power of Courts to award structural relief against Federal Agencies*, *Stanford Environmental Law Journal*, v. 42, n. 2, 241-295, May 2023, p. 261, tradução nossa).

⁴⁶⁵ Nesse sentido: “Quando um distrito escolar for declarado “unitário”, todas as injunções devem ser dissolvidas e, quando não houver reclamações suplementares, a jurisdição deve ser encerrada e o caso fechado. O distrito escolar será, então, responsabilizado apenas por um padrão de intenção para determinar uma violação constitucional sob a Cláusula de Proteção Igualitária, e as partes ficam impedidas de relitigar a reparação pela segregação anterior. [...] Quando um tribunal considera um distrito escolar como unitário, as constatações que necessariamente sustentam esse julgamento final, como todas as demais constatações na litigação, tornam-se res judicata quanto ao caso. Uma constatação de status unitário constitui uma constatação de que as violações constitucionais alegadas e provadas como base para o plano de reparação foram corrigidas. As questões de responsabilidade, reparação e a satisfação da reparação não podem ser mais litigadas na mesma reivindicação de reparação. Além disso, sob a doutrina do collateral estoppel, essa constatação também impede a relitigação dessas questões em ações subsequentes entre as mesmas partes e seus sucessores” (BEARD Jr., Hugh Josepf. *The role of res judicata in recognizing unitary status and terminating desegregation litigation: a response to the structural injunction*. *Louisiana. Law Review*, v. 49, p. 1239-1314, 1989, p. 1.287, tradução nossa. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol49/iss6/2>. Acesso em: 28 nov. 2024).

⁴⁶⁶ A tese fixada, que tinha como pano de fundo serviços de saúde, foi assim ementada: Ementa: Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. 1. Recurso extraordinário, com repercussão geral, que discute os limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde. No caso concreto, busca-se a condenação do Município à realização de concurso público para provimento de

Essa primeira conclusão é complementada pela ideia de que esses dois capítulos não necessariamente estão adstritos ao que o autor requereu na inicial. Pode-se realizar essa reflexão à luz, inclusive, das ações previdenciárias, que privilegiam o princípio *in dubio pro misero*, ao admitirem a concessão de benefício diverso daquele requerido pelo autor, ao argumento de que o pedido, nesses casos, é a concessão de benefício, seja ele qual for:

Processo civil. Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo pericial. Redução da incapacidade laboral. Requisitos. Comprovação. Pedido diverso da inicial. Fungibilidade. Marco inicial. Consectários. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. **Preenchidos os requisitos para concessão do auxílio-doença, deve ser deferido o benefício, ainda que pedido diverso tenha sido formulado na exordial. Merece ser prestigiada a natureza pro misero do direito previdenciário. Precedentes.** Concede-se o benefício de auxílio-doença quando o laudo pericial conclui que a parte segurada está acometida por moléstia que a incapacita para o trabalho que exerce, sendo suscetível de recuperação ou reabilitação profissional. Hipótese em que o marco inicial do benefício deve recair na data da juntada do laudo médico aos autos. Para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a contar de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada em 30.06.2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/1997. No período imediatamente anterior, desde abril de 2006, o indexador aplicável é o INPC (art. 31 da Lei 10.741/2003, c/c a Lei 11.430/2006, precedida da MedProv 316, de 11.08.2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/1991, e REsp 1.103.122/PR).⁴⁶⁷

cargos em hospital específico, além da correção de irregularidades apontadas em relatório do Conselho Regional de Medicina. 2. O acórdão recorrido determinou ao Município: (i) o suprimimento do déficit de pessoal, especificamente por meio da realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame; e (ii) a correção dos procedimentos e o saneamento das irregularidades expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, com a fixação de prazo e multa pelo descumprimento. 3. A saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. 4. A intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Necessidade de se estabelecer parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador. 5. Parcial provimento do recurso extraordinário, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros aqui fixados. 6. Fixação das seguintes teses de julgamento: “1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. **A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;** 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 684612, relator(a): Ricardo Lewandowski, relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 04-08-2023 PUBLIC 07-08-2023, grifo nosso).

⁴⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 2007.70.08.001445-5, 6.ª T., relator: Paulo Paim da Silva, DE 22.01.2010, grifo nosso.

Partindo-se da flexibilidade procedimental, da maleabilidade dos pedidos e da causa de pedir e do disposto no artigo 493 do CPC/15, a delimitação objetiva pode ocorrer até o momento anterior ao fim da fase cognitiva por essência. Em regra, ela acontece com a decisão de mérito, mas não se exclui a possibilidade de que questões de ordem pública possam ser suscitadas na esfera recursal que admite conhecimento fático (a segunda instância, por essência) – como o exemplo dado no capítulo terceiro desta tese, da renúncia ao direito de indenização que somente é levada ao conhecimento do juízo antes do julgamento da apelação.

Nesse sentido, é interessante citar o caso da ADPF nº 939-DF, em que se discutiu o problema estrutural das filas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).⁴⁶⁸ O voto condutor do acórdão, de relatoria da Ministra Rosa Weber, decidiu pelo não conhecimento da ação constitucional aviada, elegendo quatro fundamentos determinantes para sustentar sua conclusão, com destaque para o argumento de que essa matéria já estaria sendo tratada no âmbito do Recurso Extraordinário 1.171.152/SC:

[...] (i) a omissão alegada – e assim o problema estrutural na perspectiva suscitada – foi objeto do acordo coletivo homologado no RE 1.171.152/SC, cujos prazos se pretende impor na presente ação;⁴⁶⁹ (ii) o desfecho consensual se apresenta compreensivo, estrutural e complexo, e inclusive contempla a criação de verdadeira microinstitucionalidade responsável pela supervisão e acomodação concreta do cumprimento do acordo, o Comitê Executivo; (iii) a execução judicial do acordo, se for o caso, há de ser feito pela via própria e em termos adequados, e não de modo transversal na presente ADPF, à margem da institucionalidade – e da realidade – do próprio acordo; e (iv) **a ADPF não se presta a rever ou rescindir, mesmo que em parte e colateral ou indiretamente, a decisão tomada em recurso extraordinário – aqui, a decisão homologatória do acordo [...]**. 9. Pode-se perceber que a problemática exposta na inicial, como reconhece o próprio requerente, foi objeto do acordo coletivo celebrado no RE 1.171.152/SC, que se apresenta bastante amplo e complexo e vai além do objeto originário da ação civil pública respectiva. É solução compreensiva e estrutural que conta, inclusive, com mecanismo de avaliação dos resultados obtidos e supervisão de seu cumprimento – comitê interinstitucional que poderá até mesmo, em acomodação concreta, deliberar sobre a alteração dos prazos e propor medidas de aprimoramentos conforme se faça necessário, se não for o caso de impor as sanções previstas. Tudo isso com a chancela desta Suprema Corte, ao homologar a avença.⁴⁷⁰

O referenciado RE 1.171.152/SC, na verdade, tinha como objeto o estabelecimento

⁴⁶⁸ A ADPF foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, contra a omissão da União em dar o devido cumprimento aos prazos para apreciação de requerimentos administrativos no âmbito do INSS.

⁴⁶⁹ O ajustamento entre as partes prevê, em síntese: a) prazos máximos para que o INSS conclua os processos administrativos de reconhecimento inicial de direitos previdenciários e assistenciais operacionalizados pelo órgão; b) prazo máximo para que a União promova a realização de perícias médicas necessárias à instrução e análise dos processos administrativos de reconhecimento inicial de direitos previdenciários e assistenciais operacionalizados pelo INSS; c) prazo máximo para a realização da avaliação social nos benefícios previdenciários e assistenciais em que a aferição da deficiência for requisito à concessão do benefício; e d) recomendação de prazos para o cumprimento de determinações judiciais.

⁴⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 939, relator(a): Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 02-05-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 06-05-2022 PUBLIC 09-05-2022, grifo nosso.

de prazos, pelo INSS, para a realização de perícias necessárias à concessão de benefícios previdenciários. No curso da ação, já na esfera recursal do STF, as partes firmaram um acordo muito mais amplo, com o reconhecimento do problema estrutural das filas do INSS e com a criação de uma metodologia para deliberação administrativa dos requerimentos formulados pelos interessados. A relatoria do Recurso Extraordinário não apenas homologou o acordo entabulado entre as partes, como analisou a legalidade, proporcionalidade e adequação das medidas estabelecidas, fixando a validade destas.

Interessante que a petição inicial da ADPF 939 cita, inclusive, o acordo em referência, para indicar que:

[...] a solução encampada por meio do Acordo homologado no Tema nº 1.066 da Repercussão Geral não atende aos ditames do princípio da eficiência. Isso porque, além de não ter, depois de um ano de vigência, contribuído para a redução da chamada ‘fila do INSS’, teve como conseqüência um incremento da sobrecarga do Poder Judiciário da União, a quem praticamente se tornou compulsório recorrer caso se queira ver um requerimento previdenciário atendido.⁴⁷¹

A matéria coincidente impediu que um novo processo também de cunho estrutural se instaurasse. Isso não significa que a ineficácia das medidas acordadas pelas partes não possa ser revista. Ao contrário, como a própria relatoria do caso destacou, basta que as partes, juntamente com o comitê interinstitucional criado, apresentem os resultados obtidos para adequar eventuais prazos ou condições que não estejam sendo suficientes para eliminar o problema das “filas do INSS”, no âmbito do próprio Recurso Extraordinário (RE).

Assim, as medidas que vierem a ser definidas no âmbito do plano de medidas estruturais não seriam passíveis de completa estabilização, ou, em outras palavras, não estariam submetidas à autoridade da coisa julgada, porque estariam fora da etapa cognitiva por essência. Essas ideias também encontram algum amparo em entendimentos que o Superior Tribunal de Justiça já externou, em casos não estruturais, mas ligados a direitos fundamentais, no sentido de adequar o provimento específico à satisfação do objetivo geral da decisão judicial:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE. SUBSTITUIÇÃO DO FÁRMACO. MESMA ENFERMIDADE. ADEQUAÇÃO AO TRATAMENTO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. POSSIBILIDADE. 1. O STJ tem entendimento no sentido de que, "considerando o bem jurídico pleiteado no presente caso, - garantia do direito constitucional à saúde (art. 196 da CF/88) -, bem como os princípios da celeridade processual e instrumentalidade das formas, **não há que falar em ofensa à coisa julgada quando**

⁴⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição inicial da ADPF 939. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351029883&ext=.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2025.

a parte autora pleiteia a substituição ou complemento de fármaco diverso do descrito na exordial, desde que relativo à mesma enfermidade, para fins de mera adequação do tratamento. Ora, o objetivo da ação é o tratamento médico necessário para cessar a enfermidade da qual está acometido o paciente, razão pela qual não se mostra razoável compelir a parte autora a ajuizar uma nova ação a cada mudança de prescrição médica" (AREsp 911.992/RJ, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 31.8.2018). 2. Admite-se a relativização da coisa julgada em situações excepcionalíssimas nas quais a segurança jurídica tiver que ceder em favor de outros princípios ou valores mais importantes, como o direito à saúde, hipótese dos autos. 3. Recurso Especial não provido.⁴⁷²

Em sua tese, Thaís Viana traz um interessante exemplo de uma concessionária que, submetida à execução de um plano de medidas estruturais, precisou reformular todo o cronograma de ações a partir da superveniência da pandemia da COVID-19 – fator exógeno à lide, mas que a modificou substancialmente no que se refere às possibilidades de atuação interinstitucional em relação ao litígio.⁴⁷³

Quais seriam, então, os parâmetros objetivos ou temporais que justificariam a desestabilização da coisa julgada que se formou em um processo coletivo estrutural?

Adotando um paradigma expressamente publicista de processo, no sentido de se valer do princípio democrático como norte para o exercício crítico da jurisdição pelo Poder Judiciário, Jeferson Marin propõe uma transição da teoria da coisa julgada em matéria ambiental para um modelo decisional plural, e não arraigado na ideia de preclusão definitiva.⁴⁷⁴

⁴⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.795.761/SE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 30/5/2019, grifo nosso.

⁴⁷³ Assim dispõe essa autora: “Em cumprimento a este primeiro ajustamento, a Concessionária entregou relatórios de diagnósticos de acessibilidade e elaboraram-se cronogramas de execução das obras entre novembro de 2019 e fevereiro de 2020. Porém, a superveniência da pandemia da Covid-19 – fator absolutamente exógeno ao litígio – provocou a inviabilidade de cumprimento dos cronogramas originalmente apresentados, seja em razão das medidas de restrição de circulação, para prevenção contra a contaminação, seja em decorrência da edição do Decreto Estadual n.º 47.336/2020 que, diante do estado de calamidade pública no Estado do Rio de Janeiro, “dispôs sobre a suspensão das obrigações contratuais dos operadores de transporte público de passageiros, [...] não só quanto ao pagamento de multas e outorgas ao Poder Concedente, como também no que se refere ao cumprimento de investimentos”. Como consequência, após sucessivas reuniões de negociação, foi celebrado, em janeiro de 2022, o Segundo Termo de Ajustamento de Conduta, para adequação das premissas técnicas e financeiras das obrigações voltadas à resolução do litígio, assim como dos requisitos e cronogramas à realização das obras. As perspectivas para superação do cenário de violação aos direitos da coletividade modificaram-se, não apenas para se exigir o aditamento dos prazos estipulados, como também para se reconhecer que, sobretudo nos anos de 2020 e 2021, foram alterados os padrões de interação entre os usuários e o fornecimento do serviço de transporte ferroviário, reduzindo-se dramaticamente a demanda pelo serviço e afetando-se a sazonalidade típica. O contexto levou o grupo econômico do qual faz parte a SUPERVIA Concessionária a apresentar pedido de recuperação judicial, permitindo-se perceber o quanto se modificou sua capacidade econômica no período” (VIANA, Thaís Costa Teixeira. *Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural*. 2022. 460 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022, p. 156).

⁴⁷⁴ Em suas palavras: “Mas o certo é que o atual modelo de jurisdição reedita a herança privatista-liberal do passado. O reconhecimento da possibilidade de interpretação e de desapego à influência vertical da lei traduz-se em condição de possibilidade da construção hermenêutica fundada na democratização. [...] Essa nova teoria da decidibilidade arrima-se na superação da visão teórico-conceitual e impõe uma “zona decisional” ao julgador, que efetuará a compreensão-aplicação do direito através da análise dos fatos de acordo com o elemento temporal, inumando a visão que os reconhece como entidades inamovíveis” (MARIN, Jeferson Dytz.

Esse autor correlaciona a situação jurídica de caráter ambiental a uma relação jurídica continuativa, para indicar que novas variáveis fáticas (ou probatórias) possam justificar um novo julgamento da causa.⁴⁷⁵

As ideias apresentadas no capítulo quinto desta tese auxiliam na identificação de circunstâncias em que o afrouxamento da regra da inalterabilidade é necessário. A primeira deles é aquele em que a situação de desconformidade identificada no capítulo declaratório da decisão de mérito é mais abrangente ou diversa do que se sedimentou. Veja-se um exemplo: determinada indústria de refratários lança sistematicamente particulados tóxicos na atmosfera, o que levou ao ajuizamento de uma ação civil pública para solução dessa situação, que deu origem a vários danos já identificados pelo Ministério Público. Se a situação de desconformidade declarada for exatamente essa, e a coisa julgada se formar com o trânsito em julgado da decisão, será sobre esse fato que a lide se estabilizará objetivamente. Se, na fase de implementação de medidas, descobrir-se que essa mesma indústria também lançava rejeitos industriais no leito do rio vizinho, significa que o estado de desconformidade é outro, mais amplo. Nada impedirá que esse novo fato seja tratado judicialmente.

São três os fundamentos para justificar essa primeira circunstância: o primeiro decorre da definição dos limites objetivos da lide. A nova situação não foi debatida no processo, de modo que não estaria acobertada pela coisa julgada. O segundo, decorrente das reflexões sobre os efeitos preclusivos da coisa julgada, dispostos no artigo 508 do CPC/15, é de que, tratando-se de demanda ambiental, um direito fundamental, coletivo *lato sensu* e indisponível, essa regra deve ser mitigada, permitindo que questões, ainda que dedutíveis, mas não conhecidas à época do primeiro julgamento, possam ser deduzidas em um segundo julgamento. O terceiro decorre da aplicação da regra da coisa julgada *secundum eventum probationis*, já que, tratando-se de demanda que discute direitos fundamentais indisponíveis, essa regra seria aplicável nas hipóteses em que determinado meio probatório, essencial à evidência da verdade material, sobrevenha como técnica inovadora ainda não conhecida, por exemplo.

Veja-se um segundo exemplo. Se, considerando essa mesma situação hipotética, o que se descobre na fase de implementação é que os particulados lançados não seriam tóxicos e,

Coisa julgada no processo ambiental: a transição para uma matriz publicista. *Revista de Direito Ambiental*, v. 69, p. 193-224, 2013).

⁴⁷⁵ O exemplo que esse autor dá é de “uma ação civil pública que objetive a remoção de antenas de telefonia celular for julgada improcedente em face da ausência de estudos que identifiquem nocividade ao ser humano, isso não importa em dizer que o tema não poderia voltar a ser discutido, noutra demanda, em razão do surgimento de novos resultados científicos, desta feita com evidências de geração de patologias” (MARIN, Jeferson Dytz. Coisa julgada no processo ambiental: a transição para uma matriz publicista. *Revista de Direito Ambiental*, v. 69, p. 193-224, 2013).

portanto, não teriam dado causa aos danos comunitários inicialmente percebidos, novamente a situação identificada é outra (o que parece ser um cenário menos provável de acontecer em litígios estruturais). Nesse caso, há dois fundamentos para se revisitar a coisa julgada que inicialmente se formou. O primeiro, novamente, o da aplicação da regra da coisa julgada *secundum eventum probationis*, que pode justificar a adoção de algum meio de prova posterior à coisa julgada, que ainda não era conhecido ou tido como necessário diante dos fatos postos à cognição. O segundo decorre das reflexões sobre a coisa julgada inconstitucional, tratada no capítulo quinto desta tese. Se o estado de coisas inconstitucional não existe, de fato, é o mesmo que afirmar que a coisa julgada formada é inconstitucional. A parte poderia judicialmente requerer a suspensão dos efeitos da coisa julgada a partir de um novo julgamento pelo poder judiciário.

Para esse último argumento, vale uma ressalva às ideias desenvolvidas. Não se trata aqui de defender que o erro no julgamento ou a injustiça da decisão (especialmente na perspectiva dos réus-condenados) justificaria a revisão do capítulo declaratório da decisão de mérito. Como apontado no capítulo quinto, a discussão não pode se ater a esse debate, porquanto totalmente subjetivo, e acabaria por inutilizar qualquer teoria a respeito da estabilização das decisões de mérito transitadas em julgado. A questão sugerida é que, se há uma declaração de um estado de coisas inconstitucional, há, necessariamente, a indicação dos direitos constitucionais lesados sistematicamente, ou seja, o debate se afeiçoa como constitucional com a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e não com a posterior ressignificação dos fatos a excluir a existência desse ECI.

Pode haver situações em que, no âmbito do ciclo de implementação das medidas estruturais, sejam identificados danos ou lesões sistemáticas que não foram abrangidos nos objetivos gerais a serem alcançados definidos na decisão estrutural (ou no acordo objeto de homologação judicial). Um exemplo também ajuda a esclarecer as ideias a serem detalhadas a seguir.

Retome-se o caso do reassentamento de comunidades existentes à jusante de barragens de mineração. Considere-se a hipótese de que, no âmbito do plano de medidas estruturais, tenham-se alcançado os seguintes macro-objetivos: reassentar as comunidades A e B em locais fora da Zona de Autossalvamento (ZAS) da barragem; restituir os modos de vida dessas comunidades; e entregar imóveis regularizados a cada um dos reassentados. Considere-se também que, quando da execução do plano, tenha se identificado a existência de pessoas isoladas dentro da ZAS e que não pertencem a nenhuma das comunidades listadas na decisão judicial, e sobre elas nenhum debate ocorreu no âmbito da etapa cognitiva do processo

estrutural. Esse exemplo evidencia duas questões: primeiro, que a lide se estabiliza sobre o capítulo condenatório. Segundo, que, em um cenário de lide individual ou com sistema normativo rígido (como o tributário), a eficácia preclusiva da coisa julgada acabaria por afastar a possibilidade de ampliação da condenação. Mas, em se tratando de lide estrutural, cujos direitos debatidos são fundamentais e indisponíveis, a autoridade da coisa julgada dará espaço para se debater, em contraditório, a necessidade de inclusão dos sitiantes nos macro-objetivos da lide. Essa solução é eficaz para ambas as partes, inclusive. Para a empresa, porque se permitirá que o mesmo processo cuide de situações que obstarium o licenciamento de estruturas dessa natureza; para os sitiantes identificados, porque permitirá que sejam abrangidos pela solução consensual e participativa.

Nos exemplos até aqui citados, há um ponto de convergência fundamental, que é a necessidade de fundamentação substancial⁴⁷⁶ para se mitigarem os efeitos da coisa julgada sobre os capítulos decisórios a ela submetidos. Tanto para as partes quanto para o juízo, afastar a autoridade da coisa julgada nesses capítulos (a declaração e a macro condenação) significa assumir um ônus argumentativo muito maior no que se refere à possibilidade ou não de incluir, retificar, elastecer ou afastar os limites objetivos da lide e da coisa julgada.

Retomando-se o exemplo do reassentamento, pode-se aventar a hipótese em que, no processo de reassentamento das comunidades e execução do plano estrutural, identifique-se um dano ambiental de proporções significativas na área da ZAS, provocado pelas comunidades que serão reassentadas. Veja-se como esse fato foge, por completo, ao objeto da lide, delimitado no capítulo declaratório da decisão. Não se trata, sequer, de aplicar aqui os efeitos preclusivos da coisa julgada de forma mitigada, porque o novo fato não tem qualquer nexo de causalidade com o estado de inconstitucionalidade em processo de reestruturação. No máximo, a empresa poderia, deliberadamente, assumir esse passivo em algum formato de compensação ambiental ou mesmo dentro da sua estratégia de relacionamento com as comunidades, mas não como uma decorrência da fluidez dos limites objetivos da lide e da coisa julgada.

Essa hipótese criada se aproxima do ocorrido no âmbito da já referenciada ADPF

⁴⁷⁶ Esse requisito decorre, obviamente, do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, mas é questão há muito tempo estudada no ordenamento jurídico, em razão de situações excepcionais que possam demandar alteração de posições e entendimentos estáveis. O mesmo raciocínio se aplica, por exemplo, à técnica de superação de precedentes. Michel Hernane Noronha Pires, ao estudar o tema, afirma que “[...] a superação de um precedente exige a justificação especial e específica: especial, porque a superação deve ser vista como medida extraordinária (*last resort*); específica, porque os argumentos pertinentes à superação dizem respeito ao princípio do *stare decisis* e não se confundem com o mérito do caso concreto ou com os fundamentos do precedente ameaçado.” E completa: “[...] a motivação precisa ser vista como um elemento estrutural do provimento jurisdicional. (...) Em suma, a motivação adequada torna o discurso racional” (PIRES, Michel Hernane Noronha. *A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente?* Curitiba: Direito Contemporâneo, 2023, p. 153, 186).

709, cujo objeto, reconhecido em decisão judicial de mérito, é o estado de calamidade pública envolvendo a população indígena no que se refere à pandemia da COVID-19. A determinação do juízo foi no sentido de que o Poder Público adotasse medidas concretas e específicas direcionadas à população indígena do Brasil para tratamento adequado do cenário pandêmico em relação a essas populações. Mas, em razão do desaparecimento de um indigenista e um jornalista estrangeiro na região de terras indígenas, a relatoria da ação determinou, em 10 de junho de 2022, que a União, no âmbito da própria ADPF, adotasse, “imediatamente, todas as providências necessárias à localização de ambos os desaparecidos, utilizando-se de todos os meios e forças cabíveis; (ii) tomem todas as medidas necessárias à garantia da segurança no local; (iii) apurem e punam os responsáveis pelo desaparecimento; [...]”.⁴⁷⁷

A rigor, esse fato não deveria ser tratado no âmbito da ADPF por duas razões: primeiro porque é um fato estranho ao objeto da lide delimitado na decisão e no próprio plano estrutural; segundo porque, em razão disso, também não é o caso de se flexibilizarem os efeitos preclusivos da coisa julgada ou mesmo de se invocar a cláusula *rebus*. A situação nova em nada influencia a eficácia das medidas relacionadas ao objeto delimitado da lide.

A análise da estabilização dos macro-objetivos parece estar no centro das discussões sobre a conflituosidade do litígio estrutural a ensejar a sua alta mutabilidade.⁴⁷⁸ É importante refletir sobre a coisa julgada nessa perspectiva, porque não se ignora a possibilidade de que aquelas determinações gerais, contidas na decisão-núcleo, simplesmente deixem de fazer sentido dentro de uma alteração substancial do litígio no tempo.

A primeira premissa que orienta a reflexão é aquela apresentada por Tereza Arruda Alvim, já referenciada neste estudo, de que, em regra, as mudanças sociais ou ambientais não acontecem abruptamente.⁴⁷⁹ A segunda é que os litígios estruturais demandam mesmo uma relação continuativa de longa duração entre os atores nele envolvidos. Diversamente das

⁴⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 709. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 21 jan. 2025.

⁴⁷⁸ Sobre o tema: “A conclusão que se alcança, diante disso, aponta para o fato de que o grau de mutabilidade interna – onipresente nos litígios coletivos, em maior ou menor medida – é elemento que compõe a mensuração qualitativa, por sua vez, da escala de conflituosidade. Em outras palavras, quanto maior a intensidade da percepção do litígio no sistema social, e quanto menos adaptáveis forem suas estruturas preexistentes para promover imediata ação responsiva ao litígio, que neutralize seus efeitos, maior será seu grau de mutabilidade e, consequentemente, também será maior sua conflituosidade” (VIANA, Thaís Costa Teixeira. *Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural*. 2022. 460 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022, p. 150).

⁴⁷⁹ “A sociedade é um organismo vivo e, como acontece com os organismos vivos, as mudanças pelas quais passa, ocorrem *lentamente*. Não há alterações sociais *bruscas*. Portanto, já que o direito muda, quando precisa adaptar-se, *nada justifica que as alterações ocorram da noite para o dia, em situações de normal desenvolvimento*” (ALVIM, Teresa Arruda. Uma novidade perturbadora no CPC/15: a modulação. *Revista de Processo*, v. 46, n. 312, p. 301-330, fev. 2021, grifos da autora).

relações tributárias, ou alimentares, ou previdenciárias, que pressupõem a incidência de um mesmo antecedente normativo sobre um fato jurídico que se repete, a reestruturação demanda uma relação contínua, mas que vai se modificando à medida que a implementação acontece. É da natureza das relações sociais e ambientais essa impermanência. E é evidente que nem todo litígio terá o mesmo comportamento, sendo possível, inclusive, que a implementação das medidas planejadas inicialmente seja suficiente para o atingimento dos macro-objetivos, sem a necessidade de novas revisões.

Mas, para os casos em que os macro-objetivos definidos na decisão de mérito se apresentem, em um segundo momento, absolutamente inapropriados e ineficazes para o tratamento do problema estrutural, em razão de mudanças circunstanciais ou normativas, será preciso pensar em um modelo de flexibilização desse capítulo transitado em julgado. Entende-se pela possibilidade de se aplicar não apenas a cláusula *rebus sic standibus* a essas situações, como também invocar a técnica da modulação de efeitos ou até mesmo o estabelecimento de um regime de transição para mitigar os efeitos de uma alteração relevante de entendimento.

Veja-se um exemplo para ilustrar o sistema de flexibilização sugerido. Retoma-se o caso do reassentamento das comunidades A e B, a partir da premissa jurídica de que essa determinação é uma decorrência direta do estabelecido na Política Estadual de Segurança de Barragens (PESB).⁴⁸⁰ Suponha-se que, transitada em julgado a sentença que fixa os macro-objetivos, sobrevenha uma alteração substancial na PESB, a ponto de retirar a vedação nela contida e que deu origem à ordem de reassentamento das comunidades. É possível que, em prol da manutenção das pessoas nos locais originários, da manutenção dos seus modos de vida e de sua autodeterminação, e até mesmo na visão da pessoa jurídica responsável pelo reassentamento, o comando da decisão fosse revisitado, a requerimento das partes, a fim de relativizar a coisa julgada, em razão da alteração substancial e imprevisível das circunstâncias jurídicas que deram causa à decisão transitada em julgado.

Nesse caso, seria interessante se pensar em um regime de transição, à luz do art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a fim de que se estabeleçam condições transitórias das partes e acomodação dos bens jurídicos no tempo. Então, seria possível se estabelecerem prazos para a finalização dos reassentamentos já em curso, a manutenção de pessoas em seus locais de origem, se assim o desejarem, e, mediante uma nova rodada de

⁴⁸⁰ O artigo 12 da Lei nº 23.291, de 25/02/2019 (PESB), veda a concessão de licença ambiental para construção, instalação, ampliação ou alteamento de barragem em cujos estudos de cenários de rupturas seja identificada comunidade na zona de autossalvamento. (Cf.: MINAS GERAIS. Lei nº 23.291 de 25 de janeiro de 2019. Institui a política estadual de segurança de barragens. Disponível em: <http://almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/LEI/23291/2019/>. Acesso em: 29 jan. 2025).

consultas e audiências, a interrupção de ações nas áreas de destino se se apresentarem desnecessárias, dada a redução do volume populacional a ser acomodado, etc.

Tanto a modulação de efeitos de uma nova decisão judicial quanto a criação de regras de transição em razão dessas novas decisões que alterarem a moldura jurídica e fática estabilizada em determinada decisão transitada em julgado podem ser aliadas na redução de prejuízos decorrentes de alterações circunstanciais fáticas ou jurídicas não previstas.

Retoma-se aqui uma importante conclusão apresentada no capítulo quinto desta tese, qual seja, de que uma interpretação extensiva do artigo 505, I, do CPC, a partir do paradigma da segurança como continuidade, pode permitir que não apenas relações continuativas sejam revisitadas, mas também que o sejam situações jurídicas em geral, desde que demonstrados os requisitos de imprevisibilidade da alteração circunstancial e que esta tenha sido substancial ou relevante a ponto de tornar o provimento transitado em julgado ineficaz ou obsoleto.

Então, conclusivamente, a acomodação da coisa julgada aos processos coletivos estruturais perpassa por reconhecer o capítulo declaratório e o capítulo macro condenatório como sujeitos ao trânsito em julgados e, conseqüentemente, à estabilização. Para que esses capítulos sejam revisitados, além da adoção de uma substancial fundamentação, deve-se adotar uma visão menos rigorosa da regra da eficácia preclusiva da coisa julgada, admitindo-se a incidência da *cláusula rebus sic standibus*, a técnica da coisa julgada *secundum eventum probationis* e a ineficácia da coisa julgada inconstitucional especificamente para o capítulo declaratória da decisão de mérito estrutural.

As medidas estruturais, por sua vez, não se submetem à possibilidade de trânsito em julgado, como forma de manter a utilidade desse tipo de processo. Submetê-las a esse regramento, de fato, seria algo absolutamente contrário à possibilidade de se ter algum tipo de efetividade nos provimentos estruturantes.

6.4 A conformação dos limites subjetivos da coisa julgada estrutural

Feitas as considerações sobre a possibilidade de se manter certa estabilidade dos comandos decisórios estruturais de mérito, sem perder as possibilidades de flexibilização quando necessário e justificado juridicamente, é preciso adentrar nos aspectos subjetivos da coisa julgada estrutural. Como abordado no capítulo terceiro desta tese, a par de todas as regras aplicáveis à extensão da coisa julgada às partes e terceiros tanto no processo civil comum quanto no processo civil coletivo, alcança-se uma conclusão inicial de que, no processo coletivo

estrutural, há coletividades ou direitos coletivos *lato sensu* sendo tutelados em ambos os polos da demanda.

Pode-se afirmar que se trata de uma ação duplamente coletiva, em regra. Nos exemplos dados ao longo deste estudo, por exemplo, se um representante coletivo (MP, AGU, Estado, etc.) esteve no polo ativo da demanda, representando interesses de coletividades, no polo passivo estavam outros entes também responsáveis por implementar e dar efetividade a políticas públicas ou a projetos de cunho social, cultural, econômico e, sem dúvida alguma, de utilidade pública e interesse coletivo.

Seria ingênuo pensar que as regras de vinculação da coisa julgada pudessem operar de modo diverso para os polos da demanda, como pressupõe o regramento da coisa julgada coletiva, por exemplo. Além de absolutamente inefetivo, porque, como apontado por Gidi,⁴⁸¹ permitiria a disseminação de demandas, em absoluta violação à coisa julgada material, desconsidera as zonas amorfas de interesse e a despolarização⁴⁸² do processo estrutural dado o seu policentrismo e sua multipolaridade.

Do exposto ao longo deste estudo, defende-se que a coisa julgada estrutural opera *pro et contra* e vincula todos aqueles grupos cujos interesses foram adequadamente representados ao longo do processo. Novamente, o contraditório substancial exerce um papel muito relevante nessa definição, já que, diferentemente do sistema norte-americano, estudado no capítulo quarto desta tese, no Brasil não há uma etapa de certificação das ações coletivas em que se poderia atestar a adequada representação do autor coletivo.

Aliás, essa questão foi tratada no capítulo segundo deste estudo, quando se abordaram o Anteprojeto de Lei para os processos coletivos estruturais e as iniciativas neste sentido do Relatório Final apresentado ao Congresso Nacional. Enquanto não se tem algo dessa natureza no âmbito do procedimento, os capítulos declaratórios e de macro condenação da decisão de mérito precisarão deixar claro a quais grupos se destinam as ações a serem implementadas.

Aplicam-se neste item as conclusões postas para a alterabilidade dos limites objetivos da lide, já que, se novos grupos cujos direitos também se encontram em estado de

⁴⁸¹ Em suas palavras: “É por esse motivo que não se pode dizer que a coisa julgada coletiva se forma *secundum eventum litis*. Em verdade, a coisa julgada nas ações coletivas se forma *pro et contra*. O que é *secundum eventum litis* é a extensão *in utilibus* da coisa julgada para a esfera individual dos componentes da comunidade ou da coletividade” (GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 126-127).

⁴⁸² Tema muito bem desenvolvido por Antônio do Passo Cabral, em uma perspectiva geral do processo civil comum. Cf.: CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, v. 105, n. 404, p. 3-42, jul./ago. 2009, p. 30-31.

lesão sistemática são identificados na fase de execução do plano, caberá a aplicação de alguma técnica de ampliação do objeto da lide, com consequente ampliação subjetiva da lide, a partir da abertura de um contraditório a respeito da nova circunstância verificada ou superveniente.

Essa conclusão precisa estar correlacionada com a ideia indicada no capítulo terceiro de que as decisões e os efeitos da coisa julgada dessas decisões podem até reverberar sobre terceiros que não tenham sido parte no processo estrutural, desde que não os prejudiquem. Apenas nos casos em que os terceiros passam a integrar a ação como parte ou como coletividade adequadamente representada por um legitimado coletivo, por terem tido seus direitos abrangidos na tutela jurisdicional estrutural, e desde que tenham tido a oportunidade de exercer o contraditório substancial no âmbito da ação, é que a coisa julgada sobre os capítulos decisórios a ela submetidos é que poderia operar *pro et contra*.

6.5 Notas conclusivas sobre a proposta apresentada neste capítulo

O estudo desenvolvido nesta tese pode ser evidenciado a partir do caso emblemático do desastre do Rio Doce. O rompimento da barragem de Fundão, pertencente à empresa Samarco Mineração S.A., estrutura localizada no complexo minerário de Germano, em Mariana-MG, ocorrido em 5 de novembro de 2015, deu origem a um dos litígios estruturais mais complexos e sensíveis do Brasil. O litígio está longe de se encerrar e, pode-se afirmar, vem sendo tratado em inúmeros processos coletivos e coletivos estruturais.

Após o desastre do Rio Doce, inúmeras ações coletivas foram propostas especialmente nos estados de Minas Gerais e Espírito Santo. Alguns acordos foram realizados no curso dessas várias ações, sendo destaque o Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), assinado em 2 de março de 2016,⁴⁸³ no qual as empresas pactuaram a reparação integral dos danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão. Como decorrência desse TTAC, a Fundação Renova foi instituída, com o objetivo de realizar a gestão dos programas e execução das medidas necessárias à reparação integral.

Veja-se que o TTAC foi assinado em uma data extremamente próxima do evento, de modo que jamais poderia pretender encerrar de forma definitiva toda a complexa rede de danos, impactos e prejuízos causados. O acordo estabelece vários macro-objetivos a serem alcançados. Na cláusula quinta, por exemplo, indica-se a necessidade de se alcançar a recuperação, mitigação, remediação e/ou preparação, incluindo indenização, dos impactos

⁴⁸³ BRASIL. Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta. Disponível em <https://www.gov.br/ibama/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/cif/arquivos/ttac/cif-ttac-completo.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2025.

advindos do evento, tendo como referência a situação anterior ao rompimento. O próprio TTAC indica, nas cláusulas subsequentes, a possibilidade de que as medidas inicialmente previstas venham a ser alteradas, seja por inadequação, seja por inviabilidade técnica ou social.

O TTAC, embora tenha produzido efeitos, foi muito criticado, tendo em vista a ausência de representação de vários grupos, até mesmo do Ministério Público Estadual e Federal e da Defensoria Pública, que não participaram do ajuste. Em razão disso, em 25 de junho de 2018, foi assinado o Termo de Ajustamento de Conduta - Governança (TAC- GOV) pelo Ministério Público Federal (MPF), Defensoria Pública da União (DPU), Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPMG), Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo (DPES), estados de Minas Gerais e Espírito Santo, União e órgãos estatais e federais competentes e as compromissárias Samarco, Vale, BHP Billiton e a Fundação Renova, nos autos as ACPs nº 69758-61.2015.4.01.3400 e nº 0023863-07.2016.4.01.3800, em trâmite perante a 12ª Vara Federal Cível/Agrária de Minas Gerais.⁴⁸⁴ O objeto do TAC-GOV foi melhorar o sistema de governança previsto no TTAC agregando maior participação, qualidade e complexidade ao processo de tomada de decisão.

Posteriormente, em outubro de 2024, houve a Repactuação do TTAC,⁴⁸⁵ que já estava previsto no TAC-GOV como necessário ante a ausência de efetividade e representação adequada quando da assinatura do TTAC. A repactuação também parte do mesmo pressuposto, ou macro-objetivo, de reparação integral e definitiva dos danos de qualquer natureza decorrentes do rompimento da barragem de Fundão. Ela traz uma questão muito interessante a respeito das ações realizadas até a assinatura do novo acordo, no sentido de se manterem válidas e aperfeiçoadas. E complementa afirmando que os parâmetros estabelecidos, já passada quase uma década do evento, seriam suficientes para completar e adimplir os macro-objetivos estabelecidos:

Cláusula 82. Os danos socioambientais e socioeconômicos coletivos e difusos de qualquer natureza (incluindo sociais, morais e extrapatrimoniais) decorrentes do ROMPIMENTO são compensados e reparados pelas OBRIGAÇÕES DE FAZER e OBRIGAÇÃO DE PAGAR previstas neste ACORDO, exceto danos futuros, supervenientes ou desconhecidos até a data da assinatura deste ACORDO, nos termos da legislação brasileira.

Parágrafo primeiro. Não serão exigidas obrigações adicionais às pactuadas neste ACORDO para a reparação e compensação dos danos objeto deste ACORDO.

⁴⁸⁴ BRASIL. Termo de Ajustamento de Conduta. Disponível em: https://www.gov.br/ibama/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/cif/arquivos/tac-gov/2018-06-25-cif-tac_governanca.pdf. Acesso em: 2 fev. 2025.

⁴⁸⁵ BRASIL. Acordo judicial para reparação integral e definitiva relativa ao rompimento da barragem de Fundão. Disponível em: https://www.mg.gov.br/system/files/media/documento_detalhado/2024-11/Repactuac%CC%A7a%CC%83o%20do%20TTAC%20-%20Mariana%20-%20Versa%CC%83o%20final%20assinada.pdf. Acesso em: 2 fev. 2025.

Eventual inadimplemento de qualquer das OBRIGAÇÕES DE FAZER e OBRIGAÇÃO DE PAGAR ensejará a execução das disposições deste título executivo judicial referentes à obrigação inadimplida, sem prejuízo das penalidades previstas neste ACORDO.⁴⁸⁶

O referido caso comprova também a vinculação de todas as partes do litígio à autoridade da sentença homologatória, inclusive dos grupos representados, o que confirma a necessidade de que a coisa julgada nesse tipo de processo opere *pro et contra* e em relação às coletividades.

Veja-se que não somente há uma delimitação objetiva da lide muito clara no TTAC Repactuação, como o estabelecimento de um standard para encerramento do litígio. Esse ponto não foi o objeto central do presente estudo, que se ateve à delimitação da coisa julgada aos processos coletivos estruturais, mas afeiçoa-se a uma das preocupações expostas na introdução desta tese, qual seja, de que os processos estruturais precisam ter um fim. A técnica alinha-se ao que Edilson Vitorelli propôs, em um dos seus já referenciados textos, no sentido de que os parâmetros, temporais e/ou qualitativos, depois de bem conhecido o litígio, são bem-vindos.⁴⁸⁷

Uma conclusão a que se chega é que o estabelecimento de critérios para conformar a coisa julgada ao processo coletivo estrutural não permite que se tenha uma visão clara sobre quando estes se encerrarão em termos estritamente temporais. Afinal, a vinculação de estabilidade das partes está no conteúdo e não nas medidas estruturantes – que podem ser alteradas para cumprir o que o comando sentencial determina. Então, pode ser interessante se estabelecer, no âmbito do próprio plano, um ideal a ser alcançado, em termos de metas, objetivos numéricos ou quantitativos, que faça algum sentido técnico e jurídico a partir do diálogo interinstitucional, a fim de dar essa previsibilidade às partes.

⁴⁸⁶ BRASIL. Acordo Judicial para reparação integral e definitiva relativa ao rompimento da barragem de Fundão. Disponível em: https://www.mg.gov.br/system/files/media/documento_detalhado/2024-11/Repactua%C7%A7%C3%A3o%20do%20TTAC%20-%20Mariana%20-%20Versa%C3%A3o%20final%20assinada.pdf. Acesso em: 2 fev. 2025.

⁴⁸⁷ VITORELLI, Edilson. Uma pauta de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal: por que, quando e como? *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, n. 1, p. 253-297, 2021, p. 287-289.

7 CONCLUSÕES

Os três capítulos iniciais da presente tese assentaram as premissas sobre as quais se pretendeu desenvolver as respostas ao tema-problema indicado, qual seja, se haveria critérios jurídicos suficientes para conformação da coisa julgada ao processo coletivo estrutural. Partiu-se da ideia de que não é o caráter coletivo ou o interesse público do litígio que distingue um litígio estrutural de um não estrutural. O elemento distintivo dos litígios estruturais é ter como objeto um estado de coisas inconstitucional ou desconforme a reclamar uma intervenção prospectiva do judiciário, de modo a permitir a reestruturação desse estado de coisas previamente constatado.

No segundo capítulo, foram trazidas as noções gerais sobre a coisa julgada, inicialmente, na perspectiva constitucional, isto é, amparada especialmente nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Na perspectiva concreta, tais princípios, se observados, confeririam aos jurisdicionados previsibilidade em relação às situações vindouras e estabilidade para a situação presente.

Na perspectiva infraconstitucional, abordou-se a mudança significativa operada pelo CPC/15, que, ao romper com a noção de coisa julgada atrelada aos efeitos da sentença, previu, em seu art. 502, que a coisa julgada se amoldaria à noção de autoridade da decisão de mérito transitada em julgado. A autoridade da coisa julgada está intimamente ligada à cognição realizada no processo. E essa regra deve se aplicar também ao processo coletivo.

A par das especificidades normativas da coisa julgada coletiva, vale ressaltar as várias críticas que esse regramento sofre, tanto pela imprecisão da atividade probatória e pela regra de julgamento a ser aplicada no curso do processo quanto pela dificuldade de estabelecer um regime de estabilidades para as sentenças de improcedência que tenham o potencial de prejudicar os sujeitos que compõem a coletividade lesada. Esse último ponto se liga ainda à questão das ações coletivas passivas, que, não bastasse carecerem de disciplina normativa, pressupõem, pelo menos de acordo com o teor das produções bibliográficas mais recentes, a formação de coisa julgada *pro et contra*.

No terceiro capítulo, as particularidades atinentes aos processos coletivos estruturais foram apresentadas como forma de se evidenciar o problema relacionado à aplicação da teoria tradicional da coisa julgada aos provimentos estruturantes. Não há como, de *lege lata*, supor que um processo estrutural seja completamente espiralado, porque essa proposta ignora a destinação natural e necessária de qualquer processo judicial, que é a prolação de uma

sentença ou decisão, sendo desejável que seja de mérito. As partes e todos os representados pelo autor coletivo precisam ter a oportunidade de exaurir a cognição, especificamente no que se refere à identificação do estado de coisas inconstitucional e à indicação do estado de coisas que se pretende alcançar. O exaurimento cognitivo não se refere às medidas estruturantes previstas no plano e a serem revistas e redirecionadas à medida que forem sendo implementadas, já que essa etapa se refere ao modo como o estado de coisas ideal será atingido.

Ao final do terceiro capítulo, foram analisadas as possibilidades de conteúdo sentencial estrutural, com destaque para as sentenças homologatórias de acordos e as sentenças que se amoldam às sentenças abertas, próximas das *open remedies* norte-americanas, nas quais não se detalha como fazer. O objeto de tais sentenças, sob o enfoque estrutural, é a identificação do estado de desconformidade e, indo adiante, qual o estado ideal que se deseja alcançar ou quais macro-objetivos devem ser efetivamente alcançados.

O quarto capítulo dedicou-se a aportar algumas ideias relativas à coisa julgada no âmbito do direito norte-americano. Apesar de a sistemática processual ser substancialmente diferente daquela operada no Brasil, pode-se perceber uma acomodação da ideia de flexibilidade e relativização da *res judicata* às *structural injunctions*, o que conversa com a tese aqui desenvolvida.

O quinto capítulo aborda situações enfrentadas no Poder Judiciário e na doutrina, em casos não estruturais, mas que demandaram uma releitura do instituto da coisa julgada. Os casos que discutem direitos fundamentais indisponíveis podem se submeter à regra da coisa julgada *secundum eventum probationis*, a fim de que, reconhecida a novidade de determinado meio probatório, essencial à evidência da verdade material, possa se renovar o julgamento da questão, mesmo havendo coisa julgada. Uma interpretação extensiva do artigo 505, I, do CPC também é útil à tese desenvolvida, já que, a partir do paradigma da segurança como continuidade, não apenas relações continuativas podem ser revisitadas, como também situações jurídicas em geral, desde que demonstrados os requisitos de imprevisibilidade da alteração circunstancial e que esta tenha sido substancial ou relevante a ponto de tornar o provimento transitado em julgado ineficaz ou obsoleto. Trata-se de aplicação da cláusula *rebus sic standibus*.

Ainda no capítulo quinto, apresentou-se a ideia de que, havendo um reconhecimento de inconstitucionalidade de norma supervenientemente à formação da coisa julgada, há hipótese para revisar tal decisão estabilizada. Em um paralelo com os processos coletivos estruturais, que pressupõem um capítulo decisório que declara a existência de um estado de coisas inconstitucional, essa teoria pode ser bastante útil, já que se vislumbra uma

possibilidade juridicamente sustentável de revisitar uma decisão transitada em julgado no capítulo que define esse estado de coisas inconstitucional. Aliado a essa teoria, tem-se, ainda, a possibilidade de se aplicar a técnica da modulação de efeitos que está alinhada, em alguma medida, com a técnica experimentalista das decisões, por evitar decisões pautadas no *tudo ou nada* e certa maleabilidade dos comandos decisórios – o transitado em julgado e aquele superveniente.

A partir da exposição dessa base teórica, apresentou-se, como ponto de partida para o desenvolvimento dos resultados da presente pesquisa, as ideias de Humberto Ávila e de Antônio do Passo Cabral, no que se refere à possibilidade de que sentenças transitadas em julgado possam ser, em alguma medida, alteradas, desde que com consistência (ou previsibilidade).

Os resultados apresentados foram no sentido de que a coisa julgada opera sobre as decisões de mérito proferidas nos processos estruturais, especificamente nos capítulos que declaram o estado de coisa inconstitucional e aquele que apresenta os macro-objetivos a serem alcançados no âmbito da etapa executiva do plano de medidas estruturais. A partir dessa ideia, pôde-se alcançar uma segunda conclusão de que, ainda na perspectiva objetiva da lide, as decisões proferidas a partir da sentença ou decisão estrutural, relativas ao modo como a implementação das medidas estruturantes ocorrerá, não transitam em julgado e podem ser revistas, a fim de que se viabilize o alcance do estado ideal a que se pretende chegar (estado esse já estabelecido no núcleo da sentença estrutural).⁴⁸⁸ As decisões homologatórias de acordos estruturais seguem a mesma lógica: a parte nuclear do acordo, que identifica o estado de coisas desconformes e o ideal a ser atingido, transita em julgado; a parte procedimental ou relativa à implementação de medidas estruturantes não transita em julgado.

Os capítulos decisórios sujeitos ao trânsito em julgado podem ser revistos, em hipóteses excepcionais, e a partir de uma fundamentação substancial a ser adotada, por aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis*, ou ainda do princípio *rebus sic stantibus*, ou da técnica de relativização da coisa julgada inconstitucional, podendo-se ainda se valer da modulação de efeitos, se necessário para preservação da segurança jurídica.

⁴⁸⁸ Nesse sentido: “Um tipo de ordem especificamente mencionada no Spangler I como não sendo final foi a ordem do tipo “passo a passo”, que foi relativamente popular durante o final dos anos 1960. Sob essas ordens, um distrito escolar era dessegregado gradualmente, abordando diferentes aspectos do sistema dual em momentos e velocidades diferentes. Assim, a implementação de um desses passos não era necessariamente motivo para a satisfação do julgamento. Esse tipo de ordem geralmente não tem sido emitido desde Green” (BEARD Jr., Hugh Joseph. The role of res judicata in recognizing unitary status and terminating desegregation litigation: a response to the structural injunction. *Louisiana. Law Review*, v. 49, p. 1239-1314, 1989, p. 1.255, tradução nossa. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol49/iss6/2>. Acesso em: 28 nov. 2024).

Já no aspecto subjetivo, o núcleo da sentença estrutural transitará em julgado projetando seus efeitos a todas as partes do processo, independentemente de seu conteúdo, vinculando, inclusive, os membros dos grupos cujos direitos e interesses foram efetivamente debatidos nos autos, *pro et contra*.

Os critérios apresentados para acomodação da coisa julgada aos processos coletivos estruturais têm como objetivo viabilizar que as sentenças, ao seguirem esse modelo teórico, possam dar previsibilidade às partes e aos interessados em uma ação coletiva estrutural no que se refere ao regramento a que as sentenças estão expostas. Viabiliza-se, assim, a adoção de um modelo flexível de coisa julgada, que parte essencialmente do conteúdo das sentenças estruturais e o que dela pode ser gradativamente alterado a partir da implementação das medidas estruturantes.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; MENDES, Gilmar Ferreira. Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. *Revista dos Tribunais*, v. 1008, p. 43-54, out. 2019.

ACP do Carvão. Disponível em: <https://acpcarvao.com.br/login/index.php>. Acesso em: 1º abr. 2024.

ALVIM, Arruda. A incidência de novas normas ambientais em hipótese de haver ou não haver processos em curso (parte 1). *Revista de Processo*, v. 38, n. 218, p. 281-312, abr. 2013.

ALVIM, Artur da Fonseca. Coisa julgada nos Estados Unidos. *Revista de Processo*, v. 31, n. 132, p. 75-81, fev. 2006.

ALVIM, Teresa Arruda. Uma novidade perturbadora no CPC/15: a modulação. *Revista de Processo*, v. 46, n. 312, p. 301-330, fev. 2021.

ALVIM, Thereza. Breves notas sobre as questões prévias e a coisa julgada material. *Revista de Processo*, v. 49, n. 349, p. 785-800, mar. 2024.

ANDRADE, Érico. A coisa julgada e a extensão da sua eficácia preclusiva no CPC/15. *Revista de Processo*, v. 47, n. 326, p. 135-166, abr. 2022.

APPEL, Peter A. Intervention in public law litigation: the environmental paradigm. *Washington University Law Quarterly*, v. 78, n. 215, p. 215-311, 2000. Disponível em: <https://journals.library.wustl.edu/lawreview/article/id/2588/>. Acesso em: 6 abr. 2023.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Observações sobre os limites subjetivos da coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, v. 76, n. 628, p. 7-26, nov. 1987.

ARAÚJO, José Aurélio de. *Cognição sumária, cognição exhaustiva e coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo – RePro*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. *O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes*. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. Disponível em: <https://www.emap.com.br/ojs3.3/index.php/revista-emap/article/download/72/20/162>. Acesso em: 17 de jan. 2025

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 1, n. 2, p. 211-228, jul./dez. 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1103-1122.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (org.). *Processos estruturais*. 4. ed. rev. atual., ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1123-1145.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (org.). *Processos estruturais*. 4. ed. rev. atual., ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Desmistificando os processos estruturais: processos estruturais e segurança jurídica. *Revista de Processo*, v. 330, p. 239-259, ago. 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 83-117.

ASSIS, Araken. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 39-64.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1988. Primeira série.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Coisa julgada, limites objetivos*. Direito aplicado II – pareceres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 2007. Nona série.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 225-249.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista de Processo*, v. 40, p. 7-12, 1985.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 34, p. 273-185, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo código de processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. 1967. Tese (Concurso para docência livre de direito judiciário) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1967.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença executiva? *Revista de Processo*, v. 114, p. 147-162, 2004.

BARROS, Marcos Aurélio de Freitas. Processo coletivo estrutural na prática e os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 902-922.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598995/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

BARCELLOS, Ana Paula. Sanitation rights, public law litigation, and inequality: a case study from Brazil. *Health and Humans Rights Journal*, v. 16, n. 2, dez. 2014. Disponível em: <https://www.hhrjournal.org/2014/09/sanitation-rights-public-law-litigation-and-inequality-a-case-study-from-brazil/>. Acesso em: 9 abr. 2024.

BAUERMAN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

BAUERMAN, Desirê. Structural injunctions no direito norte-americano. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 279-301.

BEARD Jr., Hugh Josepf. The role of res judicata in recognizing unitary status and terminating desegregation litigation: a response to the structural injunction. *Louisiana Law Review*, v. 49, p. 1239-1314, 1989, p. 1.253, tradução nossa. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol49/iss6/2>. Acesso em: 28 nov. 2024.

BELLOCHI, Márcio. O alcance subjetivo da coisa julgada (art. 506 do CPC) e um caminho de volta a Cernelutti. *Revista de Processo*, v. 45, n. 300, p. 365-393, fev. 2020.

BERIZONCE, Roberto Omar. Los conflictos de interés público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 261-186.

BISNETTO, Lauro Simões de Castro. Situações jurídicas: significação e significado a partir de uma exploração hermenêutica de Teoria Geral do Direito. *Revista de Direito Privado*, v. 57, p. 11-30, 2014.

BOCHENEK, Antônio César (coord.). *Demandas estruturais e litígios de alta complexidade*. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados-Enfam, 2022.

BONATO, Giovanni. Considerações sobre a coisa julgada: limites objetivos e eficácia preclusiva. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgar Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 349-366.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. *Revista de Direito Privado*, v. 3, n. 12, p. 169-225, out./dez. 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1641, de 29 de abril de 2021. Disciplina a ação civil pública. Autor: Paulo Teixeira - PT/SP. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 118/2014. Disponível em <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 8 jun. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em https://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 17 de setembro de 1990 – CDC/90. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 23.291 de 25 de fevereiro de 2019. Institui a política estadual de segurança de barragens. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/LEI/23291/2019/>. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3, de 31 de janeiro de 2025. Disciplina o processo estrutural. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1738439537564&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em: 3 fev. 2025.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 736 de 2015. Altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo. Autor: Senador Antonio Carlos Valadares - PSB/SE. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4232374&ts=1630416900306&disposition=inline>. Acesso em: 5 abr. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Relatório final do anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil*. Disponível em: https://www.academia.edu/125290426/Anteprojeto_de_Lei_do_Processo_Estrutural_Vers%C3%A3o_final_da_Comiss%C3%A3o_do_Senado_Federal. Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Relatório preliminar do anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil*. Disponível em: <https://portal.jota.info/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-preliminar-cjprestr.pdf>. Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS nº 11.145/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 2/5/2018, DJe de 16/5/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 7.556/RO, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13/8/1991, DJ de 2/9/1991.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 194.276/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 9/2/1999, DJ de 29/3/1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 218.354/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17/8/1999, DJ de 11/10/1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 226.436/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 28/6/2001, DJ de 4/2/2002.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp 299.400/RJ, 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, relator p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon. Julgado em 01/06/2006, DJ 02/08/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 427.117/MS, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 4/11/2003, DJ de 16/2/2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 576.926/PE, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 30/6/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 658.130/SP, relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/9/2006, DJ de 28/9/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 714.792/RS, relator: Ministro Luiz Fux,

Primeira Turma, julgado em 25/4/2006, DJ de 1/6/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 906.227/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2010, DJe de 5/11/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.795.761/SE, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 30/5/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 652 QO, relator(a): Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 02-04-1992, DJ 02-04-1993 PP-05615 EMENT VOL-01698-03 PP-00610 RTJ VOL-00146-02 PP-00461.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, Processo Eletrônico DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 709, Relator(a): Luis Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 21 de jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 939, relator(a): Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 02-05-2022, Processo Eletrônico DJe-088 DIVULG 06-05-2022 PUBLIC 09-05-2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 709212, relator(a): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13-11-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 823985 AgR, relator(a): Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 23-03-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 11-04-2018 PUBLIC 12-04-2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24268, relator(a): Ellen Gracie, relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05-02-2004, DJ 17-09-2004 PP-00081 EMENT VOL-02164-01 PP-00154 RDDP n. 23, 2005, p. 133-151 RTJ VOL-00191-03 PP-00922.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição inicial da ADPF 939. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351029883&ext=.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 93412, relator(a): Clóvis Ramalhete, Primeira Turma, julgado em 04-05-1982, DJ 04-06-1982 PP-05461 EMENT VOL-01257-01 PP-00333 RTJ VOL-00102-01 PP-00276.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 65395, relator(a): Aliomar Baleeiro, Tribunal Pleno, julgado em 13-08-1969, DJ 27-02-1970 PP-00570 EMENT VOL-00790-01 PP-00134.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 54221 EI, relator(a): Victor Nunes, relator(a) p/ Acórdão: Evandro Lins, Tribunal Pleno, julgado em 16-08-1965, DJ 08-09-1965 PP-02286 EMENT VOL-00629-02 PP-00421 RTJ VOL-00034-01 PP-00091.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 684612, relator(a): Ricardo Lewandowski, relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 04-08-2023 PUBLIC 07-08-2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1101937, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 08-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-113 DIVULG 11-06-2021 PUBLIC 14-06-2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 363889, relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 02-06-2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 949297, relator(a): Edson Fachin, relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: RE 955227, relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 17976, Relator(a): AMARAL SANTOS, Terceira Turma, julgado em 13-09-1968, DJ 26-09-1969 PP-04397 EMENT VOL-00777-01 PP-00142 RTJ VOL-00055-03 PP-00744.

BRASIL. Acordo judicial para reparação integral e definitiva relativa ao rompimento da barragem de Fundão. Disponível em: https://www.mg.gov.br/system/files/media/documento_detalhado/2024-11/Repactuac%CC%A7a%CC%83o%20do%20TTAC%20-%20Mariana%20-%20Versa%CC%83o%20final%20assinada.pdf. Acesso em: 2 fev. 2025.

BRASIL. Termo de Ajustamento de Conduta. Disponível em: https://www.gov.br/ibama/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/cif/arquivos/tac-gov/2018-06-25-cif-tac_governanca.pdf. Acesso em: 2 fev. 2025.

BRASIL. Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta. Disponível em: <https://www.gov.br/ibama/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/cif/arquivos/ttac/cif-ttac-completo.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 2007.70.08.001445-5, 6.ª T., relator Paulo Paim da Silva, DE 22.01.2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. Coisa julgada em matéria tributária: reflexões sobre a súmula 239 do STF. *Revista Tributária das Américas*, v. 5, n. 9, p. 75-102, jan./jun. 2014.

CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPoivm, 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, v. 105, n. 404, p. 3-42, jul./ago. 2009.

CABRAL, Antônio do Passo. El principio del contradictorio como derecho de influencia y deber de debate. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, v. 16, año 14, p. 261-278, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/3674227/El_principio_del_contradictorio_como_derecho_de_influencia_y_deber_de_debate. Acesso em: 2 jun. 2024.

CABRAL, Antônio do Passo. *Jurisdição sem decisão: non liquet e consulta jurisdicional no direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

CABRAL, Antônio do Passo. *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB*. 2. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

CABRAL, Antônio do Passo; ZANETI JR., Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. *Revista de Processo*, v. 44, n. 287, p. 445-483, jan. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da coisa julgada. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 17-38.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucional, sentenças estruturais e relevância do monitoramento: o caso colombiano. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha França (org.). *Processos estruturais no sul global*. Londrina: Thoth, 2022. p. 427-448.

CAMPOS, Ricardo Ribeiro. Leis inconstitucionais ainda constitucionais? *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 54, p. 293-317, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de derecho procesal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. v. I.

CARVALHO, Paulo de Barros. O sobreprincípio da segurança jurídica e a revogação de normas tributárias. In: COELHO, Sacha Calmon N. *Segurança jurídica*. [E-book]. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 35-64. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4790-3/>. Acesso em: 23 abr. 2024.

CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (org.). *Processos estruturais no sul global*. Londrina, PR: Thoth, 2022.

CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa julgada relativa à decisão da questão prejudicial nas ações coletivas norte-americanas. *Revista de Processo*, v. 46, n. 313, p. 371-390, mar. 2021.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. 89 *Harvard Law Review*, n. 9, 1976. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 32-

67.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954. v. I.

CLERMONT, Kevin M. Coisa julgada: origens e importância sob a perspectiva do direito norte-americano. *Revista de Processo*, v. 307, p. 361-397, set. 2020.

COLOMBIA. *Sentencia* SU 559/97, de 6 de novembro de 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 5 abr. 2024.

COLOMBIA. *Sentencia* T-153/98, de 28 de abril de 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em: 5 abr. 2024.

COLOMBIA. *Sentencia* T-025/04, de 28 de abril de 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>. Acesso em: 5 abr. 2024.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. *Revista de Processo*, v. 41, n. 251, p. 321-338, jan. 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A execução negociada de políticas públicas. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 212, ano 37, p. 41-48, out. 2012.

COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 449-473.

COTA, Samuel Paiva. *Do pedido e da participação*: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar, 1950. Tomo I.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao Código de Processo Civil*: arts. 485 ao 538. 2. ed. São Paulo: RT, 2018.

DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional*: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019.

DELGADO, José Augusto. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas, efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista de Processo*, v. 26, n. 103, p. 9-36, jul./set. 2001.

DERZI, Mizabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2009.

DIAS, Letícia Machado Vilhena. Sentença proferida na Ação Civil Pública nº 5000129-42.2020.8.13.0175. Processo Judicial Eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <https://s3-pjedocumentos.tjmg.jus.br/2025012109s/5000129-42.2020.8.13>.

0175-1737462987933-83386-sentenca.pdf?X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=pjedocumentos%2F20250121%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20250121T123628Z&X-Amz-Expires=120&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=fc5ffa7db9d4053f1b19b01ae24f653301252646b3786523afbc3db40cd34bcd. Acesso em: 21 jan. 2025.

DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. Salvador: Juspodvum, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 203, 2020.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 353-368.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. ver. atual. aum. Salvador: Malheiros Editores, 2007.

DONIZETTI, Elpidio. *Curso de direito processual civil: volume único*. 27. ed. rev., atual. e ampl. Barueri: Atlas, 2024.

EASTON, Robert E. The dual role of the structural injunction. *The Yale Law Journal*, v. 99, p. 1983-2002, 1983.

ENUNCIADOS aprovados Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Estados Unidos v. Stauffer Chemical Company*. 1983. Disponível em <https://www.oyez.org/cases/1983/82-1448>. Acesso em: 18 jan. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Rule 23. Class Actions*. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23. Acesso em: 27 nov. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Yale Law School. Res judicata and the continuing cause of action: a new pitfall for the private antitrust plaintiff. *The Yale Law Journal*, p. 436-447, 1955.

FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. *Meios atípicos de execução e o cumprimento de sentenças estruturais: entre a legitimidade constitucional e a efetividade*. 2019. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019.

FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho; NUNES, Leonardo Silva. O tratamento adequado dos conflitos de interesse público no direito brasileiro. *Revista de Interés Público*, año 1, n. 2, p. 98-108, 2017.

FARIA, Priscila Teixeira de. *Litígios estruturais e o direito à saúde: o caso da fila das cirurgias*

ortopédicas de alta complexidade do estado do Ceará. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Direito, Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 65-81.

FACHINELLO, João Antônio Tschá. Limites subjetivos da coisa julgada no novo CPC: a exegese do art. 506 a partir do non-mutual collateral estoppel. *Revista de Processo*, v. 44, n. 290, p. 155-185, abr. 2019.

FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Orientador: Sérgio Cruz Arenhart. 2015. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

FINE, Toni M. O uso do precedente e o papel do princípio do stare decisis no sistema legal norte americano. *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 782, p. 90-96, dez. 2000.

FISS, Owen M. The forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, 1979. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/422/The_Forms_of_Justice.pdf?sequence=2. Acesso em: 27 de março de 2024.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Decisões estruturais na jurisprudência argentina: notas sobre a importância do experimentalismo democrático a partir do caso Mendoza. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha França (org.). *Processos estruturais no sul global*. Londrina: Thoth, 2022. p. 195-221.

FREITAS, Felipe Simor de. A inaplicabilidade da coisa julgada secundum eventum probationis nas ações individuais previdenciárias como condição para um processo justo. *Revista de Direito Previdenciário*, v. 1, n. 1, p. 89-130, nov./dez. 2013.

FULLER, Lon. The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, p. 353-409, 1978.

GALDINO, Matheus Souza. *Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.

GARAVITO, Cesar A. Rodrigues et al. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos Sociales. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, v. 14, n. 2, p. 1-27, 2013.

GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. *Revista de Processo- RePro*, v. 108, p. 61-70, out-dez., 2002

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIDI, Antônio. *Rumo a um Código de Processo Civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ, 2008.

GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos

da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 101-138, abr. 2011.

GÓES, Gisele Fernandes dos Santos. A “relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 162-175.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Processo e linguagem: coisa julgada, segurança jurídica e pluralismo metodológico. *Revista de Processo*, v. 49, n. 241, p. 51-93, mar. 241, 2015.

GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – análise do parecer 942 da procuradoria geral da fazenda nacional. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 9, p. 411-457, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/download/20389/14727/0>. Acesso em: 4 jan. 2025.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Heriques da (coord.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017.

HABERMAS, Jurgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Traducción de M. Jimenez Redondo. Madrid: Trotta, 1997.

HAZARD JR., Geoffrey C. Preclusion as to issues of law: the legal system's interest. *70 Iowa Law Review*, v. 81, 1984. Disponível em: http://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/959. Acesso em: 18 jan. 2025.

INSTITUTO ÍBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. *Código modelo de processos coletivos para Íbero-América*. Disponível em: <http://www.politicaeprocessos.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/02/CodigoModeloespanhol.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2024.

JOBIM, Marco Felix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

JORGE, Carolina Shaffer Ferreira. *Efeitos das decisões proferidas pelo STF sobre a coisa julgada tributária*. São Paulo: IBDT, 2024.

JORGE, Flávio Cheim. Sentença cível. *Revista de Processo*, v. 104, p. 111-132, 2001.

JOYCE, Samuel Buckberry. Climate injunctions: the power of Courts to award structural relief against Federal Agencies, *Stanford Environmental Law Journal*, v. 42, n. 2, 241-295, May 2023.

KEMPFER, Marlene. Coisa julgada tributária diante da decisão do STF com efeito erga omnes e vinculante. *Revista de Processo*, v. 37, n. 204, p. 75-105, fev. 2012.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. VIII, tomo I.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. Coisa julgada sob perspectiva comparatística: o que o sistema norte-americano pode nos ensinar sobre a extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa

julgada. *Revista de Processo*, v. 258, p. 449-167, ago. 2016.

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *A execução coletiva pecuniária: uma análise da (não) reparação do dano coletivo no Direito brasileiro*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; GABBAY, Daniela Monteiro. Coisa julgada *secundum eventum probationes* e pedido nas ações coletivas. In: SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira (org.). *Processos coletivos e tutela ambiental*. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2006. p. 159-183.

MACÊDO, Lucas Buril. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o Collateral Estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. *Revista de Processo*, v. 41, n. 260, p. 355-412, out. 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 5. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARÇAL, Felipe Barreto. *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2021.

MARIN, Jeferson Dytz. Coisa julgada no processo ambiental: a transição para uma matriz publicista. *Revista de Direito Ambiental*, v. 69, p. 193-224, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Abstrativização do controle concreto ou concretização do controle abstrato? *Revista de Processo*, v. 47, n. 329, p. 389-408, jul. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. *Revista de Processo*, v. 43, n. 284, p. 115-136, out. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2015. v. 2.

MARTINS, Antônio Darienso; FRANCO, Fábio Luis. Da coisa julgada nas ações de alimentos. *Revista de Processo*, v. 32, n. 144, p. 286-301, fev. 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MENDES, Aluísio Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e nas ações coletivas passivas. *Revista de Processo*, v. 37, n. 209, p. 243-

265, jul. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade* - Estudos de Direito Constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502134249/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

MINAS GERAIS. Lei nº 23.291 de 25 de janeiro de 2019. Institui a política estadual de segurança de barragens. Disponível em: <http://almg.gov.br/legislacao-mineira/texto/LEI/23291/2019/>. Acesso em: 29 jan. 2025.

MINZER, Max. Saving the stare decisis: preclusion, precedent, and procedural due process. *BYU Law Review*, p. 597-634, 2010. Disponível em: <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2010/iss2/11>. Acesso em: 2 dez. 2024.

MORLEY, Michael T. *Nationwide Injunctions, Rule 23(B)(2), and the remedial powers of the lower courts*. *Boston University Law Review*, v. 97, p. 615-657, 2017. Disponível em: <https://www.bu.edu/bulawreview/files/2017/04/MORLEY.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2024.

NERO, Eliane Barbosa de Souza Del. Situação jurídica subjetiva relacional. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, v. 13, n. 61, p. 20-41, mar./abr. 2005.

NERY, Nelson. Liquidação – Respeito à coisa julgada. In: *Soluções práticas – Nery*, v. 4, p. 1019-1052, set. 2010

NERY, Rodrigo. STF, coisa julgada, relações jurídicas de trato continuado e anacronismo (?): reflexões críticas sobre o julgamento do RE 995227 (Tema 885) e do RE 949297 (Tema 881). *Revista de Processo*, v. 231, p. 127-145, 2023.

NETTO, José Manoel de Arruda Alvim. Mandado de Segurança, coisa julgada e relação continuativa. *Soluções Práticas – Arruda Alvim*, v. 1, p. 449-475, 2011.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; CASIMIRO, Matheus. Processos estruturais e diálogo institucional: qual o papel do Poder Judiciário na transformação de realidades inconstitucionais? *Revista de Estudos Institucionais*, v. 8, n. 1, p. 105-137, jan./abr. 2022.

NUNES, Bruno José Silva. *Da legitimação-participação para firmar ajustes de direito material coletivo: a efetivação de direitos mediante consenso promovido por associações*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

NUNES, Bruno José da Silva. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

NUNES, Leonardo Silva (coord.). *Dos litígios aos processos estruturais*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

NUNES, Leonardo Silva. *Mandado de segurança coletivo: tutela dos direitos difusos e legitimidade ativa expansiva*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

NUNES, Leonardo Silva. Ensaio sobre a postulação móvel nos processos estruturais. In: VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETI JR., Hermes; REICHELT, Luis Alberto; JOBIM, Marco Felix; ARENHART, Sérgio Cruz (org.). *Coletivização e unidade do Direito*. Londrina: Thoth, 2023. v. IV. p. 509-519.

OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.

PINTO, Teresa Celina Arruda Alvim. A sentença e a coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 41, p. 177-184, 1986.

PIRES, Michel Hernane Noronha. *A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente?* Curitiba: Direito Contemporâneo, 2023.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. tomo II.

PUGA, Mariela G. *Litigio estructural*. 2014. Tesis (Doctoral) - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014.

RAMOS, José Eduardo Silvério. As relações jurídicas tributárias e de trato continuado e o NCPC: limites objetivos da lide e da coisa julgada. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, v. 2, n. 8, p. 89-117, set./out. 2017.

REIS, Arthur Oliveira; OLIVEIRA JUNIOR, Ananias Ribeiro de. Os limites temporais da coisa julgada e a segurança jurídica em matéria tributária: uma análise à luz dos temas 881 e 885 da repercussão geral do STF. *Revista de Direito Tributário Contemporâneo*, v. 43, p. 163-187, out./dez. 2024.

REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas*. Orientadora: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

RODRIGUES, João Gaspar. Ministério Público resolutivo e um novo perfil na solução extrajudicial de conflitos: lineamentos sobre a nova dinâmica. *Justitia*, São Paulo, 70-71-72 (204/205/206), jan./dez. 2013-2014-2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Reflexos do direito material do ambiente sobre o instituto da coisa julgada (in utilibus, limitação territorial, eficácia preclusiva da coisa julgada e coisa julgada rebus sic stantibus). *Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental*, v. 4, p. 741-748, 2011.

ROL de enunciados e repertório de boas práticas processuais do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.academia.edu/116460831/Rol_de_enunciados_e_repert%C3%B3rio_de_boas_pr%C3%A1ticas_processuais_do_FPPC_F%C3%B3rum_Permanente_de_Processualistas_Civis_2024_. Acesso em: 27 mar. 2024.

RUDENSTINE, David. Institutional injunctions. *Cardozo Law Review*, v. 4, n. 4, 1983.

RUDINI NETO, Rogério. *Processo coletivo passivo: uma proposta de sistematização e*

operacionalização. São Paulo: Almedina, 2018.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Democratic Experimentalism. In: DESAUTELS-STEIN, Justin; TOMLINS, Christopher (ed.). *Searching for contemporary legal thought*. Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2017. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2038. Acesso em: 28 jan. 2025.

SABEL, Charles; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, v. 117, p. 1016-1101, 2004.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques da. *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: Juspodivm, 2017.

SCHLANGER, Margo. Beyond the hero judge: institutional reform litigation as litigation. *Michigan Law Review*, v. 97, n. 6, p. 1994-2036, 1999.

SATHANAPALLY, Aruna. Beyond disagreement: open remedies in Human Rights adjudication. United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

SILVA, Alexandre Vitorino. *Estado de coisas inconstitucional e processo estrutural*. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2020.

SILVA, Luiz Felipe Ferreira Gomes. *A admissibilidade, de lege lata, do processo coletivo passivo no Brasil fundada na reconstrução interpretativa do sistema integrado de tutela jurisdicional coletiva*. Orientadora: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau. 2018. 284 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 10, n. 37, p. 270-285, jan./mar. 1985.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000.

SINAI, Yuval. Reconsidering res iudicata: a comparative perspective. *Duke Journal of Comparative & International Law*, p. 353-400, 2011. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol21/iss2/3>. Acesso em: 27 nov. 2024.

STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *The Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1355-1446, 1991.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

TALAMINI, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os “limites temporais” da coisa julgada). *Revista do Advogado*, Ano XXVI, n. 88, p. 56-62, 2006.

TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. un.). In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 115 -161.

TARUFFO, Michele. *Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation. Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal*, p. 185-204, 2008. Disponível em: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/8oratar.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2024.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2020.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

TESHEINER, José Maria Rosa. Relativização da coisa julgada. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto, v. 2, n. 23, p. 11-17, nov. 2001. Disponível em: https://www.amprs.com.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274905828.pdf. Acesso em: 4 jan. 2025.

TESHEINER, José Maria Rosa; JARDIM, Deise Nicola Tanger. Coisa julgada nas ações relativas a interesses difusos. *Revista de Processo*, v. 230, p. 235-254, 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle. *Revista dos Tribunais*, v. 91, n. 795, p. 19-40, jan. 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 179-223.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A conformação das tutelas provisórias de urgência aos processos coletivos estruturais. *Equidade: Revista Eletrônica de Direito da Universidade do Estado do Amazonas*. Volume Especial da Equidade: “Direito Material e Processual Coletivo”, v. 1, n. 1, 2022.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A legitimidade democrática dos processos coletivos estruturais: representatividade adequada e participação como eixos fundamentais do acesso à justiça. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SOUZA, Cibele Aimée de; MONTEIRO, Wilson de Freitas (org.). *Acesso à Justiça pela via dos direitos em perspectiva*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 159-181.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; VIANA, Thais Costa Teixeira. Ações coletivas e controle difuso de constitucionalidade: ponderações à luz da nova sistemática de coisa julgada introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, v. 3, n. 2, p. 110-131, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz. *Class action e mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1990.

TUCCI, Michael R. Putting the cart before the horse: Agostini v. Felton Blurs the Line between res judicata and equitable relief. *Case Western Reserve Law Review*, v. 49, n. 2, p. 407-433, 1999. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol49/iss2/6>. Acesso em: 3 dez. 2024.

TULUMELLO, Andrew S.; WHITBURN, Mark. Res judicata and collateral estoppel issues in class litigation. In: GREER, Marcy Hogan. *A practitioner's guide to class actions*. Chicago: ABA Publishing, 2010. p. 605-620. Disponível em: <https://www.gibsondunn.com/wpcontent/uploads/documents/publications/TulumelloWhitburnResJudicataandCollateralEstoppelIssues.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2025.

U.S. Federal Rules of Civil Procedure. *Rule 60*. Relief from a judgment or order. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_60. Acesso em: 29 nov. 2024.

U.S. SUPREMA CORTE. *Hart Steel Co. v. Railroad Supply Co.*, 244 U.S. 294, 1917. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/244/294/>. Acesso em: 28 nov. 2024.

VARELLA, Luiz Henrique Borges; RODRIGUES, Luís Henrique Vieira. As *structural injunctions* e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix. *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 513-540.

VERBIC, Francisco. La cosa juzgada en el proceso civil estadounidense y su Influencia sobre el proyecto de reformas a la Ley nº 25.675. *Revista de Processo*, v. 34, n. 167, p. 187-229, jan. 2009.

VIANA, Thaís Costa Teixeira. A implementação de reformas estruturais em "Procesos de Seguimiento": notas à luz da Sentencia T-025 de 2004 da Corte Constitucional Colombiana. In: VITORELLI, Edilson; ZANETI JR., Hermes (org.). *Casebook de processo coletivo: estudos de processos a partir de casos – técnicas extrajudiciais de tutela coletiva e temas especiais*. São Paulo: Almedina, 2020. v. 2. p. 411-435.

VIANA, Thaís Costa Teixeira. Os processos estruturais entre a máxima do interesse público e o paradigma de flexibilidade processual: reflexões sobre o contraste à luz do regime de estabilidades processuais. In: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1148-1164.

VIANA, Thaís Costa Teixeira. *Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural*. 2022. 460 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022.

VILLAS BOAS JUNIOR, Ismael Fernando Poli. A superveniente declaração de inconstitucionalidade de norma como causa de rescisão. 2020. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.

VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 304-352.

VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. 2019. 256 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, n. 278, p. 297-335, abr. 2018.

VITORELLI, Edilson. Bifásico, em cascata ou em espiral? Considerações sobre o procedimento no processo estrutural e metodologia para sua implementação prática. In: CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha França (org.). *Processos estruturais no sul global*. Londrina: Thoth, 2022. p. 286-306.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, v. 284, n. 28, p. 333-369, 2018.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020.

VITORELLI, Edilson. Uma pauta de atuação estrutural do Supremo Tribunal Federal: por que, quando e como? *Suprema: Revista de Estudos Constitucionais*, v. 1, n. 1, p. 253-297, 2021.

VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo*. 3. ed. Londrina: Thoth, 2024.

VOGT, Fernanda Costa; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. Novas técnicas decisórias nos processos estruturais. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Processos estruturais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022. p.421-443.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WATSON, Garry D. Duplicative litigation: issue estoppel, abuse of process and the death of mutuality. *Canadian Bar Review*, v. 69, n. 4, dez. 1990.

YARSHELL, Flavio Luiz. Ação rescisória. In: BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.

ZANETI JR., Hermes; NUNES, Leonardo Silva; FILHO, Edilson Santana Gonçalves; GOMES, Kessler Cotta. Enfrentando o vírus no tribunal: a litigância estrutural pelas lentes do processo na ADPF nº 709. *Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 299-335, jan./jun. 2024.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 2000. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000.

ZAVASCKY, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada civil: noções fundamentais e problemas contemporâneos. In: JOSÉ FILHO, Mário; OLIVEIRA, Cirlene Aparecida Hilário da Silva (org.). *Trabalho interdisciplinar: construindo saberes*. Franca: Unesp, 2010. p. 343-375.

ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada secundum eventum probationis na ação de investigação de paternidade. *Revista de Processo*, v. 39, n. 230, p. 289-324, 2014.