

A LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

*Guilherme Nazareno Lazzari**

*Sérgio Cruz Arenhart***

SUMÁRIO: *Introdução; 2 O Microssistema Legal formado pela Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor; 3 As Medidas Provisórias do Poder Executivo Federal contra a Efetividade do Processo Coletivo; 4 Interpretação do Art. 16 da Lei da Ação Civil Pública após a Medida Provisória 1.570/97; 4.1 Crítica aos Critérios de Fixação da Competência para as Ações Coletivas; 4.2 Transgressão da Indivisibilidade da Tutela Coletiva; 4.3 Prejuízo do Transporte In Utilibus da Coisa Julgada às Ações Individuais; 4.4 Inconstitucionalidade da Nova Redação do Art. 16 da Lei da Ação Civil Pública; 5 Previsão sobre a Coisa Julgada no Projeto de Nova Lei da Ação Civil Pública; 6 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: O objeto do presente trabalho se insere no contexto das ações coletivas e de seu desenvolvimento no direito brasileiro. Com efeito, a concentração de discussões a respeito de interesses ou direitos que concernem à população em geral propiciou, nos anos 90, um verdadeiro controle judicial de políticas públicas. Atingiram-se, desse modo, os interesses fazendários do Governo Executivo Federal na época, que usou de medidas provisórias para restringir a efetividade da tutela jurisdicional propiciada pelos processos coletivos. Foi modificada, assim, a redação do art. 16 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), operando-se, em termos bem simples, uma limitação territorial da coisa julgada produzida pelas decisões judiciais ali proferidas, que, em tese, deveriam se propagar ilimitadamente apenas na medida do objeto a ser tutelado. Nesse contexto surge a discussão sobre a legitimidade dessa inovação normativa, tanto em relação à constitucionalidade do referido dispositivo legal quanto ao possível retrocesso que este representa no âmbito do processo coletivo. Por fim, realiza-se um cotejo entre o atual contexto normativo e o que está previsto no Projeto de Lei n.º 5.139/2009, que, se aprovado pelo Congresso Nacional, passará a disciplinar as ações coletivas no Brasil.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; Pós-graduando no Curso de Especialização em Processo Civil do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar; Advogado na Pereira & Pereira Advogados Associados, em Curitiba – PR. Email: gnlazzari@yahoo.com.br

** Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; Docente de Direito Processual Civil na Universidade Federal do Paraná – UFPR; Docente na Universidade Tuiuti do Paraná; Procurador da República no Estado do Paraná. Email: arenhart@prpr.mpf.gov.br

PALAVRAS-CHAVE: Lei da Ação Civil Pública; Art. 16; Limitação territorial; Coisa julgada.

THE TERRITORIAL LIMITATION OF THE RES JUDICATA IN COLLECTIVE ACTIONS

ABSTRACT: This article's subject takes place on the collective action's context and its development in the Brazilian law. As a matter of fact, the discussion concentration was about interests or rights which concern that the general population has provided, in the 90's, a real legal control of public politics. Therefore, it has affected the federal government's patrimonial interests at that time, which used the "provisory extremities" in order to restrict the effects of judge's decisions on the collective custody conflicts. It has been modified, in this way, the composition of the article 16 of the Federal Rule 7.347/85 (Law of Public Civil Action), which produced territorial limits for *judicata* on legal decisions, which should be, spread without any limitations for the guardianship object. Thus, what results from that is a discussion about the legitimacy of that legal reform, regarding its constitutionality as well as the potential damages that it may cause to collective litigation. Finally, there are compared the present legal situation with the new arrangements made on the Project of Federal Rule nº 5.139/2009, which, if becomes approved by the parliament, will regulate the collective actions in Brazil.

KEYWORDS: Law of Public Civil Action; Article 16; Territorial limitation; Res *judicata*.

LA LIMITACIÓN DE TERRITORIO DE LA COSA JUZGADA EN ACCIONES COLECTIVAS

RESUMEN: El corpus de estudio de este trabajo se inserta en el contexto de las acciones colectivas y de su desarrollo en el derecho brasileño. Por supuesto, la concentración de discusiones acerca de los derechos de la población en general ha propiciado, en la década de 1990, un verdadero control judicial de políticas públicas. Así se ha logrado los intereses hacendados del Gobierno Ejecutivo Federal en el período, que se ha utilizado de medidas provisionales para ceñir la efectividad de la tutela jurisdiccional lograda por medio de los procesos colectivos. Se ha cambiado, de esa forma, la redacción del art. 16 de la Ley 7.347/85 (Ley de acción Civil Pública), realizándose, en términos bien sencillos, una limitación territorial de la cosa juzgada producida por las decisiones judiciales ahí proferidas,

que, en tesis, deberían propagarse de forma ilimitada solamente en la medida del objeto a ser tutelado. En ese contexto, surge la discusión sobre la legitimidad de esa innovación legislativa, tanto en relación a la constitucionalidad del referido dispositivo legal como al posible retroceso que este representa en el ámbito del proceso colectivo. Al fin, se realiza un cotejo entre el actual contexto normativo y el que está previsto en el Proyecto de Ley nº 5.139/2009, que, si aprobado por el Congreso Nacional, pasará a orientar las acciones colectivas en Brasil.

PALABRAS-CLAVE: Ley de Acción Civil Pública; Art. 16; Limitación de territorio; Cosa Juzgada.

INTRODUÇÃO

A ordem jurídica brasileira inovou-se em diversos aspectos com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Um deles diz respeito à proteção dos denominados direitos ou interesses coletivos. Para isso criou-se um microsistema legal de tutela coletiva, formado pela conjugação das leis 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Com efeito, a discussão em juízo desses interesses passou a incluir, nos anos 90, toda sorte de ilegalidades causadas pelo Poder Público, que acabou por sofrer intromissões nunca antes vistas, nas quais se permitia um amplo controle de políticas públicas. Tal ordem de fatores conflitou diretamente com interesses fazendários aliados à índole neoliberal que caracterizava o governo da época.

Não foi à toa que, com o emprego de medidas provisórias, o Poder Executivo Federal inovou a ordem jurídica brasileira com normas que se amoldavam ao seu exclusivo interesse, prejudicando o sistema processual coletivo brasileiro, que, pela Lei 9.494/97 – produto da conversão da Medida Provisória 1.570-5/97 –, teve sua via de acesso à tutela jurisdicional substancialmente diminuída.

Entre as normas ali previstas destaca-se o art. 2º, que acrescentou ao art. 16 da LACP a seguinte passagem grifada:

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

Com a nova previsão, quis o Executivo limitar territorialmente os provimentos judiciais em processos coletivos; contudo, conforme será demonstrado, tal alte-

ração vem de encontro à atribuição dada pela Constituição à atividade jurisdicional, que, exatamente por causa disso, é dotada de soberania, não podendo sofrer restrições ilegítimas, principalmente quando estas infringem a esfera dos direitos fundamentais, entre eles, o direito à tutela jurisdicional efetiva.

Como alternativa à ilegitimidade desta regra processual, destaca-se atualmente o Projeto de Lei n.º 5.139/2009, enviado ao Congresso Nacional em abril deste ano. Se aprovada, a denominada “Nova Lei da Ação Civil Pública” passará a disciplinar todo o ordenamento jurídico atinente às ações coletivas no Brasil, inclusive o objeto do presente trabalho, motivo pelo qual os dispositivos pertinentes ao assunto ali previstos serão analisados em comparação com o atual contexto normativo.

2 O MICROSSISTEMA LEGAL FORMADO PELA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Brasil, antes da Lei 7.347/85, poucas eram as vias judiciárias aptas a atender aos direitos coletivos, tais como a ação popular, trazida pela Lei 4.717/65, que podia ser ajuizada pelo cidadão a fim de proteger o patrimônio público. A LACP, por sua vez, foi promulgada para regular as ações de responsabilidade por danos a direitos *difusos* e coletivos.

A ela agregou-se o Título III do CDC, que, por força de seu art. 90, dispõe que às ações ali previstas aplicam-se as normas do Código de Processo Civil e da LACP, naquilo em que sejam compatíveis. Por outro lado, em razão do art. 21 da LACP – introduzido pelo art. 117 do CDC – aplicam-se às ações nela renunciadas, no que forem cabíveis, os dispositivos do Título III do CDC. Os dois diplomas legais estão, portanto, perfeitamente interligados.

Os interesses ou direitos protegidos pelo sistema legal de tutela coletiva, de acordo com o parágrafo único do art. 81 do CDC, são *difusos* (“os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”), *coletivos* (“os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”) e *individuais homogêneos* (“os decorrentes de origem comum”). **Estes últimos**, embora não tenham natureza indivisível, ganham tratamento coletivo.

O art. 82 do CDC traz o rol de legitimados para propor ação coletiva na defesa de direitos ou interesses difusos, *coletivos* e *individuais homogêneos*: o Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta; e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos coletivos.

Por sua vez, os arts. 103 e 104 do CDC e 16 da LACP disciplinam o regime da coisa julgada no processo coletivo. Em linhas gerais, ela apresenta técnicas de oponibilidade de sua extensão subjetiva diferenciadas da existente no processo civil tradicional¹. Optou-se, assim, em relação às partes em sentido material, pela “extensão subjetiva *erga omnes* e *secundum eventum litis* da imutabilidade do comando do julgado (coisa julgada), apenas *in utilibus*, vale dizer, apenas para beneficiar os interessados ausentes à relação jurídica processual.”² Temos, de acordo com esta sistemática, diferente repercussão da coisa julgada conforme o resultado da demanda. Adiciona-se a isso que nas ações em defesa de direitos *diffusos* e *coletivos* em específico existe, além desse regime, a chamada coisa julgada *secundum eventum probationis*, formada de acordo com o sucesso da instrução probatória.³

Não obstante, ao contrário do que pode parecer em uma primeira leitura, a limitação territorial introduzida no art. 16 não diz respeito à coisa julgada, pois o que ela objetiva restringir são os efeitos da sentença. É preciso esclarecer, portanto, que são fenômenos jurídicos distintos a eficácia natural da sentença, a autoridade da coisa julgada e o objeto sobre o qual esta incide, qual seja, o efeito declaratório do provimento jurisdicional, que se torna indiscutível para as partes.⁴

Ao mesmo tempo, o equivocado atrelamento desses dois institutos acaba por envolver um terceiro, qual seja, a disciplina da competência para o ajuizamento das ações coletivas, prevista nos arts. 93 do CDC e 2º da LACP.

Toda essa confusão conceitual acaba servindo para dar respaldo a um interes-

¹ Assim prevê o CDC, em seu Título III: “Art. 103. 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.

§ 1.º 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.

§ 2.º 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.

§ 3.º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n.º 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 art. 96 a 99.”

² Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 66.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 948.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006. p. 632-633.

se político ilegítimo e contrário aos ditames constitucionais, conforme se verá a seguir.

3 AS MEDIDAS PROVISÓRIAS DO PODER EXECUTIVO FEDERAL CONTRA A EFETIVIDADE DO PROCESSO COLETIVO

O contexto em que se encontra o objeto do presente trabalho relaciona-se intimamente com o que se convencionou chamar de “judicialização da política”, ou seja, a interferência do Poder Judiciário nas questões governamentais. De fato, de nada valeriam as políticas de governo se a esfera estatal que dá a última palavra sobre a aplicação do direito – a jurisdição – não as confirmasse. Ademais, o exercício jurisdicional é realizado através das normas processuais, portanto a conformação destas é que irá reduzir ou ampliar a atuação dos juízes nas causas por eles apreciadas. Nessa perspectiva, visualiza-se que determinado grupo político detentor do poder pode vir a exercê-lo, na atividade jurisdicional, por meio de leis processuais.⁵

Assim, destacam-se – a partir da Constituição de 1988 –, entre os instrumentos de “judicialização da política” no Brasil, o mandado de segurança, os controles direto e difuso de constitucionalidade e as ações coletivas, entre outros.

Diante da responsabilidade governamental, o Poder Executivo Federal da década de 90 passou a fazer uso de medidas provisórias, previstas no art. 62 da Constituição – idealizadas pelo constituinte em uma perspectiva de governo parlamentarista. Não demorou muito, entretanto, para que se verificasse o uso indiscriminado desses atos normativos, resultando naquilo que “os constituintes tentaram sepultar: *o presidencialismo imperial*.”⁶

Evidencia-se, diante desse panorama, que uma das inúmeras “estratégias de poder” utilizadas pelo Governo Federal para vencer a “batalha” da “judicialização da política” foi a de baixar normas processuais, entre elas, as impeditivas de liminares contra o Poder Público. Tudo isso se encaixa num contexto de políticas neoliberais – em que se destacam as privatizações de serviços públicos –, nas quais a preocupação do governo era simplesmente atingir os objetivos estabelecidos pelos pacotes econômicos advindos da comunidade internacional e impostos aos países periféricos.⁷

Desde então, o Poder Executivo tem fragilizado a eficácia do microssistema

⁵ SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 72-74.

⁶ Ibidem, p. 155.

⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 94.

legal de tutela coletiva com uma série de medidas provisórias – de modo autoritário e nitidamente destinado aos seus interesses econômicos –, até a edição da Emenda Constitucional 32/2001, que proibiu expressamente o ato normativo de versar sobre direito processual. Antes de essa proibição finalmente se operar, destacaram-se alguns casos que prejudicaram intensamente a efetividade do processo coletivo.

Em primeiro lugar, alterou-se a redação do art. 16 da LACP, com a Medida Provisória 1.570/97 – convertida na Lei 9.494/97 –, para se restringir a eficácia de liminares e sentenças ao âmbito dos limites territoriais do órgão jurisdicional, provocando verdadeira fragmentação da tutela coletiva. Surgiram com a Medida Provisória 2.180-35/2001 disposições igualmente lamentáveis, acrescidas à Lei 9.494/97. O art. 2.º-A prevê que a sentença civil prolatada em ação coletiva por associação, na defesa dos interesses de seus associados, passa a abranger somente os substituídos que tenham, na data de propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. O mesmo expediente normativo trouxe o parágrafo único ao art. 1.º da LACP, implantando a hipótese de impossibilidade jurídica do pedido em relação às pretensões que versam sobre tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e outros fundos de natureza institucional.

De maneira semelhante ao que ocorre com a limitação territorial do art. 16 da LACP, a regra do art. 2.º-A desvirtua completamente os fins destinados ao art. 82, IV, do CDC, ao transformar a ação coletiva em verdadeira ação individual, com *autor multitudinário substituído*.⁸ Por sua vez, o parágrafo único acrescentado ao art. 1.º da LACP representou a cessação do controle judicial de políticas fiscais e tributárias pela via das ações coletivas. Pode-se dizer que Governo legislou em causa própria, para o fim de inviabilizar a tutela jurisdicional coletiva e obstaculizar a interferência em seus planos econômicos e políticos.⁹

Tal constatação torna-se mais preocupante quando se vislumbra a atuação das ações coletivas na efetivação e no controle das chamadas políticas públicas (aspecto da “judicialização da política” antes referido). Não há dúvida de que se ampliou, desde o surgimento do microsistema legal formado pela LACP e o CDC, a participação da sociedade na gestão da coisa pública, configurando-se o papel do processo coletivo como “instrumento de democracia participativa, servindo para extravasar as diversas orientações populares sobre os rumos a serem adotados pelo governo nacional.”¹⁰

⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 413.

⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 1312.

¹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Coord). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier

Destarte, percebe-se não ter sido por acaso que esse conjunto de reformas tenha prejudicado intensamente a esfera de atuação das ações coletivas no Brasil.

4 INTERPRETAÇÃO DO ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.570/97

A partir da vigência da nova redação do art. 16 da LACP, trazida pela Medida Provisória 1.570/97 – posteriormente convertida na Lei 9.494/97 –, iniciou-se intenso debate acerca da sua aplicabilidade, pois para muitos tal norma é inoperante, em face dos arts. 93 e 103 do CDC, e para outros, até mesmo inconstitucional.

O Partido Liberal ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade (ADI n.º 1.576-1-DF) contra essa medida provisória, pleiteando medida liminar que suspendesse a sua eficácia. No julgamento, o Pleno deferiu apenas em parte o pedido de liminar, não sendo este acatado em relação à nova regulação do referido dispositivo legal. Assim se manifestou o relator, Ministro Marco Aurélio:

A alteração do artigo 16 ocorreu à conta da necessidade de explicitar-se a eficácia *erga omnes* da sentença proferida na ação civil pública. Entendo que o artigo 16 da Lei n.º 7.347, de 25 de julho de 1985, harmônico com o sistema Judiciário pátrio, jungia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada *erga omnes* da sentença civil à área de atuação do órgão que viesse a prolatá-la. A alusão à eficácia *erga omnes* sempre esteve ligada à ultrapassagem dos limites subjetivos da ação, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo – difuso ou coletivo – não alcançando, portanto, situações concretas, quer sob o ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras fixadoras do juízo. Por isso, tenho a mudança da redação como pedagógica, a revelar o surgimento de efeitos *erga omnes* na área de atuação do Juízo e, portanto, o respeito à competência geográfica delimitada pelas leis de regência. Isso não implica esvaziamento da ação civil pública, nem, tampouco, ingerência indevida do Poder Executivo no Judiciário. Indefiro a liminar.¹¹

Não concordando com esse entendimento, Nery Junior e Nery (2003) argu-

Latin, 2005. p. 504.

¹¹ Em 17.07.1997, a ação foi considerada prejudicada por falta de aditamento e, decorrido o prazo, não houve interposição de recurso. Não houve, portanto, decisão sobre o mérito. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.576-1-DF (Rel. Min. Marco Aurélio, Diário de Justiça da União de 6.6.2003).

mentam que o referido dispositivo é inconstitucional, e, além disso,

ineficaz porque a alteração ficou capenga, já que incide o CDC 103 nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na LACP, por força do LACP 21 e CDC 90. Para que tivesse eficácia, deveria ter havido alteração da LACP 16 e do CDC 103. De consequência, não há limitação territorial para a eficácia *erga omnes* da decisão proferida em ação coletiva, quer esteja fundada na LACP, quer no CDC.¹²

Como se vê, os autores defendem a sua revogação, por força da edição do CDC que, em seu art. 103, regula completamente o instituto da coisa julgada nas ações coletivas. Em sua opinião, pela superveniência deste teria havido *revogação tácita* do art. 16 da LACP, conforme prevê o art. 2.º, § 1.º da Lei de Introdução ao Código Civil. De todo modo, afirmam que a Lei 9.494/97 não poderia alterar a redação daquele artigo, pois ele não mais vigorava em nosso ordenamento jurídico.¹³

Grinover (2007) por sua vez, entende que a nova redação do art. 16 da Lei 7.347/85 em nada interferiu na eficácia da proteção aos direitos *individuais homogêneos*, por duas razões. A primeira delas é que o art. 103, III, do CDC adotou regime diverso daquele presente nos incisos anteriores, ou seja, a coisa julgada *erga omnes* só se forma em caso de procedência do pedido (não há também, nesse caso, a técnica da inexistência de coisa julgada em caso de instrução probatória insuficiente). O segundo argumento, que parece ser mais bem fundamentado, é o de que a proteção coletiva da categoria de interesses *individuais homogêneos* só iniciou-se a partir do CDC. Aliás, assim não poderia deixar de ser, pois a LACP só disciplina a tutela dos direitos ou interesses *difusos e coletivos stricto sensu* – como se infere do seu art. 1.º, IV –, não se ocupando daquela nova categoria, salvo no que se refere à possibilidade de aplicação do Título III do Código, de acordo com o art. 21.¹⁴

No âmbito dos direitos *difusos* e coletivos, a autora defende que a nova redação do art. 16 seria *inócua*, em face da suficiência de tratamento do tema pelo art. 93 do CDC – que, segundo ela, deve ser aplicado a todas as ações coletivas:

É que a competência territorial, nas ações coletivas, é regu-

¹² NERY JUNIOR; NERY, Op. Cit., p. 1349.

¹³ “Para que a ‘nova redação’ da LACP 16 pudesse ter operatividade (existência, validade e eficácia formal e, por consequência, material), deveria a L9494/97 ter incluído na LACP o art. 16, já que não se admite, no direito brasileiro, a repristinação da lei (LICC 2.º § 3.º), e, ainda, a esse artigo incluído, dar nova redação.” Idem.

¹⁴ GRINOVER, Op. Cit., p. 940-941.

lada expressamente pelo art. 93 do CDC. E a regra expressa da *lex specialis* é no sentido da competência da Capital do Estado ou do Distrito Federal nas causas em que o dano ou perigo de dano for de âmbito regional ou nacional. Assim, afirmar que a coisa julgada se restringe aos ‘limites da competência do órgão prolator’ nada mais indica do que a necessidade de buscar a especificação dos limites da competência: ou seja, os parâmetros do art. 93 do CDC, que regula a competência territorial nacional e regional para os processos coletivos. [...] Já firmamos nossa posição no sentido de que o art. 93 do CDC, embora inserido no capítulo atinente às ‘ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos’, rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos. Não há como não se utilizar, aqui, o método integrativo, destinado ao preenchimento da lacuna da lei, tanto pela interpretação extensiva (extensiva do significado da norma) como pela analogia (extensiva da intenção do legislador). *Ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*. É a necessária coerência interna do sistema jurídico que exige a formulação de regras idênticas onde se verifica a identidade de razão.¹⁵

Com relação aos aspectos trazidos por Nery Junior e Nery (2003), discorda-se deles a respeito da vigência do dispositivo. Pelo contrário: o *novo* art. 16 é regra plenamente vigente no ordenamento jurídico e vem sendo aplicado diariamente pelos órgãos judiciais. Embora possa ser correto dizer que o art. 103 do CDC, que entrou em vigor em 1990, tenha revogado tacitamente o art. 16 da LACP, ocorre que, com a Medida Provisória 1.570/97, convertida posteriormente na Lei 9.494/97, operou-se uma verdadeira renovação normativa. De fato, o art. 2.º desta lei assim determina: “o art. 16 da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação: [...]”. Destarte,

não se trata, pois, de *represtinação* – fenômeno subsumível à recuperação da eficácia de certa norma pela revogação daquela que a sucedera – ou, mesmo, de alteração inócua, por pretensamente afetar dispositivo legal não mais existente. Houve, em verdade, *expressa intenção* de se imprimir inédita regulação da coisa julgada nas ações civis públicas, instrumentalizada não somente por uma “nova redação”, mas pela edição de um novo art. 16 na LACP, substituindo o anterior, que, segundo a melhor doutrina antes citada, havia sido já superado pelo art. 103 do CDC. Aliás, para se argu-

¹⁵ GRINOVER, Op. Cit., p. 941-942, grifo nosso.

mentar, poderia o legislador ter procedido à mesma alteração no regime da tutela coletiva, ao invés de determinar a reavivagem do art. 16 da LACP, criando um art. '16-B', como criados foram pela Lei 9.494/1997 os arts. 2º-A e 2º-B. De outro lado, ainda que se pudesse qualificar a sucessão dos dispositivos citados como forma de *represtinação* (com o quê discordamos), percebe-se que tal ressuscitação da norma revogada, desde que expressa (e essa seria a hipótese), não ofende o art. 2º, § 3º, da LICC.¹⁶

Quanto à inoperância do art. 16 da Lei 7.347/85 devido à aplicação dos arts. 93 e 103 do CDC – arguida por Grinover (2007) –, isso efetivamente acontece no âmbito dos direitos *individuais homogêneos*. A única possibilidade de alterar o regime da coisa julgada nesse caso seria a alteração do art. 103, III; todavia, no caso dos direitos ou interesses *difusos* e coletivos, o tratamento da coisa julgada é realmente efetuado pelo art. 16. Nesse sentido, Venturi (2007) chega a afirmar a *revogação tácita* dos incisos I e II do art. 103 do CDC pela Medida Provisória 1.570/97.¹⁷

Por derradeiro, podemos identificar três entendimentos que caracterizam tanto a divergência jurisprudencial sobre o tema quanto a sua atualidade (mesmo onze anos após a edição da referida medida provisória): há decisões que consideram a limitação territorial do art. 16 da LACP totalmente legítima¹⁸; existem as que entendem como inócua essa tentativa do Executivo da União, diante da suficiência do art. 93 do CDC¹⁹; e as que afirmam a sua inaplicabilidade, por ser inconstitu-

¹⁶ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 425.

¹⁷ *Ibidem*, p. 426.

¹⁸ “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO (ZETSIM 10/20MG). DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. [...] Quando se tratar de dano local, limitado a um Município, os efeitos da sentença terão eficácia no local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano.” Apelação Cível 2006.72.00.001585-1, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4ª Turma, Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior, Diário de Justiça de 15.9.2008).

¹⁹ “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR QUE EXECUTA ATIVIDADES DE RISCO. DIREITO À PERCEPÇÃO DO ‘ABONO PERMANÊNCIA’ INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003, INTRODUZINDO O § 19 DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMITE TERRITORIAL DA SENTENÇA. (...) 2. A limitação territorial da eficácia da sentença prolatada em ação coletiva, prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/97, deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor, entendendo-se que os ‘limites da competência territorial do órgão prolator’ de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas, sim, aqueles previstos no art. 93 daquele diploma legislativo consumerista. In casu, o sindicato autor representa a categoria em todo o Estado do Paraná, pelo que a sentença deve favorecer a todos os seus filiados.” Apelação Cível 2006.70.00.017536-9, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3ª Turma, Rel. Luiz Carlos de Castro Lugo, Diário de Justiça de 27.8.2008).

cional e contrária aos escopos das ações coletivas.²⁰

Com efeito, a segunda ordem de ideias aqui mencionada se mostra tão ameaçadora – embora astutamente melhor elaborada – à efetividade da tutela jurisdicional coletiva quanto a primeira. De fato, o entendimento de que a limitação territorial presente no art. 16 da Lei 7.347/85 somente indica a necessidade de se buscar especificação dos limites da competência – e, por isso, facilmente resolvida pela aplicação do art. 93 do CDC –, revela-se demasiadamente simplista, portanto insuficiente para resolver o problema – que, na realidade, fica agravado, conforme se verá no item seguinte.

4.1 CRÍTICA AOS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA AS AÇÕES COLETIVAS

Talvez o maior obstáculo para compreender a verdadeira dimensão dos limites impostos pela nova redação do art. 16 da LACP à efetividade do processo coletivo esteja no tema da competência para a propositura e julgamento das ações coletivas. A questão ganha relevância, principalmente, ao se notar a pouca clareza do legislador na definição dos critérios de sua fixação. Ademais, despertou-se, a partir daí, verdadeira “problematização política”, que motivou uma intencional confusão entre os conceitos de competência e extensão subjetiva dos julgados.²¹

O art. 2º da Lei 7.347/85 dispõe que as ações ali previstas “serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.” Tendo o legislador optado por qualificar essa competência como funcional, criou-se, como consequência, uma competência *territorial absoluta*. O interesse público, neste caso, consiste em atribuir ao juízo mais próximo do dano a competência para apreciar a causa, pelo motivo de ele poder melhor avaliar os fatos ocorridos e, por consequência, ter maior contato com as partes e as

²⁰ “CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL COM VISTAS À CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS AO TRATAMENTO DE HIPERTENSÃO ARTERIAL E DIABETES MELLITUS AOS PACIENTES INTEGRANTES DO PROGRAMA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA. (...) 3 - Inexistência de limitação territorial à decisão recorrida. Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n.º 9.494/97, o qual alterou a redação do art. 16 da LACP. Eventual restrição aos seus efeitos a ser imposta apenas pela limitação subjetiva da coisa julgada, atrelada aos sujeitos, causa de pedir e pedido. In casu, o Juízo *a quo* sequer estendeu os efeitos da condenação a todo território nacional, porquanto - entendendo que por se tratar de ação coletiva, a competência territorial do órgão jurisdicional decorre da extensão do dano que se debate na lide - limitou os efeitos à Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, excluídos os municípios que integram as Subseções de Joinville e Jaraguá do Sul, ante a existência de decisões a respeito da matéria nestas subseções.” Apelação Cível 2005.72.00.003928-0, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Diário de Justiça de 26.7.2006).

²¹ VENTURI, Op. Cit., p. 266.

provas, o que viabilizaria a legitimidade da decisão judicial. Assim, bastava que repercutissem nos limites territoriais de determinada comarca ou circunscrição judicial quaisquer tipos de lesão a direitos transindividuais para que se firmasse a competência territorial, independentemente de tais danos abrangerem ou não o território de outras comarcas, pois tudo se resolvia pela assimilação de que tais órgãos possuíam competência concorrente para o julgamento, a ser especificada pela regra da prevenção²².

Não obstante, no decorrer dos anos 90 destacou-se novo entendimento, a partir do qual se questionava a abrangência das decisões dos juízos de modo a repercutirem em diversas comarcas ou circunscrições judiciárias, ou seja, para além de seus limites territoriais.²³ Paralelamente, a disciplina da competência foi complementada a partir da edição do CDC, cujo art. 93 passou a prever:

Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local: I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Parte das intenções do legislador, ao trazer o art. 93, foi corrigir um equívoco interpretativo em relação ao art. 2º da LACP. Como este nada mencionava a respeito da competência da Justiça Federal, passou-se a entender que, quando não houvesse sede de vara da Justiça Federal no local do dano e estivesse presente o interesse da União, a competência para julgar a causa seria determinada, em sede de primeiro grau, no juízo estadual correspondente em relação ao quesito territorial. Embasava-se tal argumento no art. 109, § 3º, da Constituição²⁴, com a ressalva de que caberia recurso ao Tribunal Regional Federal da decisão do juiz estadual.²⁵ Essa interpretação resultou na edição da Súmula 183 do Superior Tri-

²² O Superior Tribunal de Justiça entendia que a interpretação correta era a da amplitude da coisa julgada adstrita aos limites territoriais do órgão prolator, como se verifica nos Conflitos de Competência 2.478 (Rel. Min. Carcia Vieira, Diário de Justiça da União de 11.5.1992) e 17.137 (Rel. Min. Ari Pargendler, Diário de Justiça da União de 2.9.1996).

²³ O Superior Tribunal de Justiça entendia que a interpretação correta era a da amplitude da coisa julgada adstrita aos limites territoriais do órgão prolator, como se verifica nos Conflitos de Competência 2.478 (Rel. Min. Carcia Vieira, Diário de Justiça da União de 11.5.1992) e 17.137 (Rel. Min. Ari Pargendler, Diário de Justiça da União de 2.9.1996).

²⁴ “§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede da vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

²⁵ “§ 4º. Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal

bunal de Justiça²⁶, que foi posteriormente corrigida, no ano de 2000.²⁷ Admitiu-se, por fim, o correto entendimento de que os juízes federais possuem competência territorial sobre o local da lesão a direitos transindividuais.²⁸

Em que pese, entretanto, ao argumento de que diante da renovação de tratamento pelo art. 93 da Lei 8.078/90 o art. 2º da LACP estaria revogado, parece mais acertada a visão de que ambos os dispositivos convivem em harmonia, pois a prioridade, ao se interpretarem as normas de definição de competência, consiste em “assegurar melhor e mais efetivo acesso do conflito coletivo à apreciação do órgão jurisdicional, não nos parecendo – sob essa ótica, haver antinomia ou contrariedade, senão complementaridade e integração, entre os dispositivos.”²⁹

Colocadas essas premissas, pode-se dizer que uma primeira dificuldade em determinar a competência, pelo referido art. 93, está no alcance das expressões “dano local”, “dano regional” e “dano nacional”. Obviamente, não se pode adotar uma acepção leiga desses termos. Por outro lado, o critério de divisão trazido pela Constituição Federal de 1988, para fins político-administrativos, em União, Estados, Distrito Federal e Municípios – bem como nas regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul –, não guarda correspondência com a organização do Poder Judiciário, uma vez que existem comarcas abrangendo vários municípios, assim como tribunais regionais federais que exercem competência sobre diversos Estados–membros.³⁰

A respeito da competência regional e nacional, fixou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a simples extrapolação do dano para mais de uma comarca ou seção judiciária seria o suficiente para a fixação de competência concorrente entre os juízos da capital dos Estados e do Distrito Federal.³¹

De outro lado, Grinover (2007), seguida por grande parte da doutrina, afirma que o dispositivo deve ser entendido de maneira que, sendo o dano de âmbito regional, competente será o foro da capital do Estado ou o do Distrito Federal,

na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.”

²⁶ “Compete ao juiz estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo.”

²⁷ Embargos de Declaração em Conflito de Competência 27.676–BA (Rel. Min. José Delgado, Diário de Justiça da União de 27.11.2000).

²⁸ “Considerando que o juiz federal também tem competência territorial e funcional sobre o local de qualquer dano, impõe-se a conclusão de que o afastamento da jurisdição federal, no caso, somente poderia dar-se por meio de referência expressa à Justiça Estadual, como a que fez o constituinte na primeira parte do mencionado § 3º em relação às causas de natureza previdenciária, o que no caso não ocorreu.” Recurso Extraordinário 288.955–RS (Rel. Min. Ilmar Galvão, Diário de Justiça da União de 24.3.2000).

²⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 100.

³⁰ VENTURI, Op. Cit., p. 274.

³¹ “A ação civil pública deve ser processada e julgada no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, se o dano tiver âmbito nacional ou regional.” Conflito de Competência 17.532–DF (Rel. Min. Ari Pargendler, Diário de Justiça da União de 5.2.2001).

enquanto se o dano for de âmbito nacional, a competência deve ser sempre do Distrito Federal – “isso para facilitar o acesso à justiça e o próprio exercício do direito de defesa por parte do réu, não tendo sentido que seja ele obrigado a litigar na capital de um Estado.”³² Não obstante, tal posição se afigura absurda, pois

a designação de um único foro, num país com oito milhões e quinhentos mil quilômetros quadrados e contingente populacional de cerca de 170 milhões de habitantes, representaria, sim, barreira intransponível, desestímulo ou medida encarecedora, para que a maioria das entidades espalhadas pelo Brasil afora pudesse ajuizar a respectiva ação.³³

Para a autora, inclusive, parece claro que a atribuição de competência aos foros das capitais dos Estados para os casos de abrangência nacional é que provocou a tentativa de restrição pela Medida Provisória 1.570/97, que, a seu ver, foi malsucedida na sua tentativa de restrição, pela plena observância do art. 93 do CDC – conforme exposto anteriormente.³⁴

Não obstante, não parece ter sido essa uma tentativa malsucedida do Poder Executivo Federal. De fato, o problema que se discute aqui começa mesmo na aplicação do art. 93 do CDC, ao se depreender que a fixação da competência para as capitais dos Estados e para o Distrito Federal, nas ações coletivas fundadas em danos regionais ou nacionais, subverte a divisão judiciária nacional e, principalmente, contraria o critério proposto pelo art. 2º da Lei 7.347/85, no que diz respeito a priorizar a apreciação da lesão ou ameaça de lesão a direito pelo juiz mais próximo possível dos fatos. Nesse sentido, reflete Venturi (2007):

De fato, indaga-se: qual o sentido e a lógica de se fixar a competência jurisdicional para o processamento de uma ação coletiva que diz respeito a danos incidentes sobre o território de diversas comarcas de um mesmo Estado ao juízo de primeira instância de sua Capital, que, para além de não ter competência territorial sobre aqueles, segundo a divisão estrutural do Poder Judiciário, por vezes se encontra totalmente afastado do local do dano, não tendo qualquer contato com a sociedade afetada ou com os fatos considerados lesivos aos direitos metaindividuais? Ainda, seguindo-se a míope lógica do atrelamento da eficácia subjetiva do julgamento aos limites territoriais do órgão prolator, por qual motivo os

³² GRINOVER, Op. Cit., p. 898.

³³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 237.

³⁴ GRINOVER, Op. Cit., p. 899.

juízes estaduais e federais das Capitais dos Estados estariam autorizados a processar e julgar causas relativas a danos nacionais, se não exercem competência territorial nacional? Qual a lógica no processamento de uma ação civil pública envolvendo o território de mais de um Estado do país perante o juízo do Distrito Federal?³⁵

Não se pode esconder, diante dessa ótica, um conteúdo político na regra do art. 93 do CDC, assim como na sua interpretação pelos tribunais, principalmente quando se utilizam da previsão contida no art. 16 da Lei 7.347/85 para direcionar as ações coletivas de amplo âmbito territorial aos juízos das capitais dos Estados e do Distrito Federal. Extrai-se desse raciocínio uma evidente e injustificável superioridade dos magistrados desses foros, aptos a julgar com “potencial eficácia *erga omnes* nacional” sobre os demais, a despeito de terem estes a mesma função jurisdicional que aqueles.³⁶

Ademais, resta indicar que a falta de precisão legislativa a respeito do que significa dano local, regional ou nacional, acima revelada, acaba por gerar insegurança na determinação do órgão julgador, momento crucial da tutela jurisdicional coletiva. A problemática se acentua quando cotejamos o critério adotado para a fixação da competência nas ações coletivas (arts. 2.º da Lei 7.347/85 e 93 da Lei 8.078/90), ou seja, o *território do local do dano*, com a natureza dos direitos transindividuais. Assim,

percebe-se um profundo grau de indeterminação (relativa), quando não de indeterminabilidade (absoluta) da presença, extensão e profundidade dos danos produzidos pelo infrator, o que inviabiliza, potencialmente, a apriorística fixação da competência *ratione loci*. De fato, a instabilidade do critério *dano meta-individual*, sobretudo quando qualificado legislativamente como *regional* ou *nacional*, torna extremamente imprecisa, duvidosa e condicional a fixação da competência do juiz natural para a demanda coletiva, eis que estaria atrelada, então, a uma afirmação categórica da extensão menor ou maior das lesões decorrentes do evento – o que, de regra, somente se viabiliza após a instrução do feito.³⁷

³⁵ VENTURI, Op. Cit., p. 276-277.

³⁶ VENTURI, Op. Cit., p. 278.

³⁷ “A título ilustrativo, imagine-se a complexidade na aferição do lugar do dano, ou na estimativa de ser o dano *local*, *regional* ou *nacional*, quando do ajuizamento de ações coletivas preventivas ou inibitórias intentadas com o objetivo de evitar um dano que sequer ocorreu. Para agravar ainda mais a hipótese exemplificada, imagine-se que se trata de dano de natureza ambiental, essencialmente indivisível e potencialmente *transnacional*.” Ibidem, p. 280, grifo nosso.

De acordo com esse critério, o juiz estadual ou federal lotado no interior de um Estado seria competente para processar e julgar a ação coletiva proposta em função de lesão ou ameaça de lesão a direito ambiental, com a condição de que a repercussão não ultrapasse os limites da competência territorial. Ora, se assim viesse a ocorrer, a competência passaria para o juiz da capital do Estado ou do Distrito Federal, funcionalmente competente para apreciar danos regionais e nacionais. Diante disso, critica Venturi (2007):

Não é difícil apurarem-se, assim, as consequências nefastas proporcionadas pela adoção do critério referido, sobretudo ao se recordar o regime da nulidade absoluta incidente sobre as decisões pronunciadas por juízes absolutamente incompetentes, passíveis, inclusive, de rescisão (CPC, art. 485, II).

38

O que se percebe nesse quadro é um conformismo doutrinário e jurisprudencial ao se dizer que a plena observância do art. 93 do CDC legitima a aplicação do art. 16 da LACP – ou que este seria inócuo. Faz-se necessário, portanto, apresentar solução verdadeiramente coerente, que possibilite a observância da garantia constitucional do juiz natural, no sentido de atribuir competência ao magistrado competência que lhe permita, da melhor forma possível, implantar a plenitude do contraditório e da ampla defesa, bem como de aproximar-se da produção de eventuais provas necessárias ao julgamento. Impende, da mesma forma, evitar a consequente supressão – proposital, do ponto de vista político – da eficácia *erga omnes* dos provimentos proferidos pelos juízes que não atuam nos foros das capitais dos Estados e do Distrito Federal, pois tal medida subverte a indivisibilidade da tutela coletiva ao atrelar a coisa julgada aos limites do território do órgão prolator.³⁹

Visto, assim, que o art. 93 do CDC desvirtua e contradiz o próprio ideal de aproximar o órgão julgador do local do dano, a solução parece residir, paradoxalmente, no retorno à aplicação “pura” do disposto pelo art. 2º da LACP. Essa posição, defendida por VENTURI, parece ser a mais avançada, até o presente momento, na doutrina brasileira:

³⁸ Ibidem, p. 281.

³⁹ “Aliás, não deixa de ser curioso constatar que a mesma doutrina que denuncia e ataca combativamente o equívoco científico de se confundir a competência jurisdicional com a eficácia da coisa julgada – confusão pré-deliberada quando da alteração do art. 16 da LACP – incorre em erro similar ao propor que os provimentos judiciais em ações coletivas somente poderiam gerar eficácia nacional desde que provenientes de juízos aos quais fantasiosamente se atribui, sem qualquer justificativa plausível, competência territorial nacional.” VENTURI, Op. Cit., p. 282-283.

Com efeito, se o que se pretende é, a um só tempo, preservar a competência territorial como critério que empresta efetividade à tutela coletiva (sem subversão da divisão e organização judiciária do país), não confundir divisão da competência jurisdicional com eficácia da coisa julgada e viabilizar adequada proteção (preventiva e repressiva) aos direitos metaindividuais, mediante provimentos necessária e verdadeiramente *erga omnes* ou *ultra partes* proferidos pelo órgão jurisdicional competente, independentemente de qual seja, qual a extensão dos danos produzidos pelo evento lesivo e quais sejam os limites da competência territorial do juízo, o caminho parece passar, inevitavelmente, pelo abandono dos critérios de fixação da competência a partir da referência a dano local, dano regional ou dano nacional.⁴⁰

Deve-se ressaltar, como foi dito antes, que o art. 2º da Lei 7.347/85 ainda está em vigor, regulando a competência das ações em defesa de direitos *difusos* e coletivos. Ao mesmo tempo, absurda é a argumentação de que estaria, assim, prejudicada a competência para julgar dano nacional ou regional⁴¹, pois são inconfundíveis os institutos da competência jurisdicional e da eficácia da coisa julgada.

A ligação entre a LACP e o CDC, determinada reciprocamente pelos respectivos diplomas, tem como escopo final possibilitar a efetividade da tutela jurisdicional coletiva no Brasil, não parecendo, desse modo, nem um pouco razoável que a aplicação do art. 93 do CDC acabe por inibir ou inviabilizar a projeção *erga omnes* ou *ultra partes* das sentenças e liminares pelos juízes locais. Importante destacar, diante desse quadro, que a referência à aplicabilidade das disposições de um diploma legal pelo outro implica prévio juízo de cabimento e conveniência. Assim,

afastada a aplicação do art. 93 do CDC, em função da indeterminabilidade e instabilidade da extensão da repercussão dos danos como critério balizador da competência absoluta, como sustentamos antes, nada impediria, inclusive, fosse aplicável o art. 2º da LACP, indistintamente, a todas as ações coletivas, inclusive as que se destinem à tutela de

⁴⁰ Ibidem, p. 284, grifo nosso.

⁴¹ GRINOVER equivocadamente sustenta que: “Se o art. 93 do CDC fosse aplicável apenas aos interesses individuais homogêneos, o resultado seria a regra da competência territorial de âmbito nacional ou regional só para as ações em defesa dos aludidos direitos, enquanto nos processos coletivos em defesa de interesses difusos e coletivos ficaria vedada a competência nacional ou regional. O absurdo do resultado dessa posição é evidente, levando a seu repúdio pela razão e pelo bom senso, para o resguardo da coerência do ordenamento.” GRINOVER, Op. Cit., p. 942.

*direitos individuais homogêneos.*⁴²

Evidenciou-se, destarte, que a problemática da limitação territorial dos efeitos da sentença, presente no art. 16 da LACP, não pode se limitar a destacar a subversão da eficácia natural das decisões judiciais ou os prejuízos à efetividade da tutela coletiva – que serão esmiuçados a seguir. Mostra-se fundamental aos juízos e tribunais se aperceberem de que a aplicação do art. 93 do CDC, apesar do aparente benefício que traz, só desmantela o sistema de tutela jurisdicional coletiva brasileiro.

4.2 TRANSGRESSÃO DA INDIVISIBILIDADE DA TUTELA COLETIVA

A ilegitimidade da intenção do legislador reside na pulverização da unidade de tratamento das ações coletivas, o que vem totalmente de encontro à índole célere e transformadora do processo coletivo, que tem por objetivo absorver conflitos massificados e direcioná-los para discussões moleculares sobre o bem jurídico, que muitas vezes interessam a milhões de cidadãos. Diante desse aspecto, Mancuso (2004) sustenta que

no presente estágio evolutivo da jurisdição coletiva em nosso país, impende compreender que o comando judicial daí derivado precisa atuar de modo uniforme e unitário por toda a extensão e compreensão do interesse metaindividual objetivado na ação, porque de outro modo esse regime processual não se justificaria, nem seria eficaz, e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial em sua dimensão coletiva, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais, assim atomizando e desfigurando o conflito coletivo.⁴³

De fato, o que o legislador fez - demonstrando falta de técnica e desconhecimento do processo civil, o que resultou num proposital aproveitamento das intenções reacionárias supramencionadas – foi confundir os conceitos de jurisdição, competência e limites subjetivos da coisa julgada⁴⁴, para operar, enfim, verdadeira limitação territorial da eficácia das decisões, o que se distingue claramente da autoridade da coisa julgada. A limitação desta, portanto, seria apenas indireta⁴⁵, pois

⁴² VENTURI, Op. Cit., p. 285.

⁴³ MANCUSO, Op. Cit., p. 403-404.

⁴⁴ “Como já se viu inúmeras vezes, a coisa julgada representa a qualidade de indiscutibilidade de que se reveste o efeito declaratório da sentença de mérito.” ARENHART, S. C., **Perfis da tutela inibitória coletiva**, p. 415.

⁴⁵ Entretanto, nos casos de transporte *in utilibus* da coisa julgada das ações coletivas às esferas individuais,

o que ocorre na prática é a restrição da eficácia das sentenças e decisões liminares nos processos coletivos. Importante, nesse sentido, a síntese de Arenhart (2005):

Na verdade, a restrição pretendida pela lei não diz respeito à coisa julgada. O objetivo do dispositivo é limitar a abrangência dos efeitos da sentença (entre os quais, certamente, não se encaixa a coisa julgada). Mas, nem para isso ele se presta. Os efeitos concretos da decisão (que se operam no mundo real) operam-se em sentidos imprevisíveis e não podem ser contidos pela vontade do legislador. Assim como uma pessoa divorciada não pode ser divorciada apenas na cidade onde foi prolatada a sentença de seu divórcio (passando a ser casada em outros municípios), uma sentença proferida em ação civil pública não pode ter seus efeitos limitados a certa porção do território nacional. Os efeitos da sentença operam-se onde devem operar-se, e não onde o legislador queira que eles se verifiquem.⁴⁶

Quanto à confusão conceitual entre competência e jurisdição, mesmo aceitando-se a pretensa legitimidade da nova redação do art. 16 da LACP através da observância do art. 93 do CDC, deve-se ter em mente que a função atribuída ao instituto da competência é totalmente diversa daquela referente à função jurisdicional. Isso se torna mais claro quando nos deparamos com decisões como, por exemplo, as que consideram enganosa determinada publicidade em um município do interior do Estado. Por se tratar de um interesse difuso e, dessa maneira, indivisível, a eficácia dessa sentença deve se espalhar por todo o território nacional⁴⁷.

Ressalta-se, a partir daí, que a jurisdição tem âmbito nacional. Essa abrangência se explica pelo seguinte: nossa Justiça, apesar da existência de instâncias específicas para dirimir determinadas controvérsias, é unitária, segundo prevê o art. 5º, XXXV, da Constituição. Todo juiz é investido de função jurisdicional, enquanto a competência é apenas “critério de repartição do trabalho judiciário”, a partir da qual se direcionam certas massas de processos a determinados órgãos jurisdicionais; uma vez fixado o órgão jurisdicional competente para julgar a causa, a “carga eficaz do julgado estender-se-á na razão direta da própria dimensão do conflito judicializado, não cabendo à lei, nem podendo o juiz, restringir ou exacerbar esses parâmetros.”⁴⁸ Portanto, a regra presente no art. 93 do CDC se relaciona

pode-se dizer que a limitação territorial realmente se opera quando formada a autoridade da coisa julgada, pois esta servirá de título judicial para a posterior liquidação e execução, através da via individual.

⁴⁶ ARENHART, Op. Cit., p. 416.

⁴⁷ GIDI, Op. Cit., p. 89.

⁴⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 326-327.

com o “princípio da divisão de trabalho”, cessando sua função quando utilizada. Não se justifica, desse modo, a sua extrapolação no sentido de se questionar sobre quais sujeitos se irradiará o comando judicial e sobre qual porção territorial incidirão os seus efeitos.⁴⁹ Assim ressalta Mendes (2002):

A jurisdição, como já visto, não se confunde com a competência. Todos os juízes são investidos de jurisdição, estando limitada tão-somente a sua competência para conhecer, processar e julgar os processos. Por outro lado, a jurisdição é um poder, decorrente diretamente da soberania, razão pela qual guarda aderência sobre o território nacional, ainda quando o órgão seja estadual. As regras de competência fixarão, sim, quem deva ser responsável pelo processo, não se prestando, portanto, para tolher a eficácia da decisão, principalmente sob o prisma territorial. Da mesma forma, há que ser invocada, mais uma vez, a indivisibilidade do objeto, quando o interesse for difuso ou coletivo, não sendo possível o seu fracionamento para atingir parte dos interessados, quando estes estiverem espalhados também fora do respectivo foro judicial.⁵⁰

Aliás, diversos conflitos práticos podem decorrer da aplicação desse dispositivo. Veja-se um exemplo:

Imagine-se uma ação coletiva, proposta para impedir a construção de uma barragem em determinado rio (que divida dois municípios ou dois estados); se a ação é proposta, para atender à intenção do art. 16 da Lei 7.347/85, em ambos os estados (já que em ambos ocorrerá o dano ambiental), poder-se-ia imaginar a hipótese de um juiz (do estado A) julgar procedente o pedido e o outro (do estado B) considerá-lo improcedente? A barragem, então, poderia ser construída até o meio do rio? E se já estivesse pronta a barragem (e a ação fosse repressiva), teria ela de ser destruída até a metade do rio? Obviamente, ninguém em sã consciência defenderia essas conclusões (exceto a própria lei).⁵¹

Por derradeiro, a percepção de que a aplicação do referido dispositivo é absolutamente incompatível com a natureza indivisível dos direitos transindividuais

⁴⁹ *Ibidem*, p. 328.

⁵⁰ MENDES, Op. Cit., p. 265.

⁵¹ ARENHART, Op. Cit., p. 417.

revela, do mesmo modo, que o provimento jurisdicional a que o sistema legal de tutela coletiva se propõe é intangível à vontade tanto do órgão julgador quanto do legislador, uma vez que simplesmente reflete “o resultado da regulação de relações jurídicas conflituosas bem demarcadas objetiva e subjetivamente.”⁵² A eficácia natural da sentença – como ato do Estado que incide objetivamente na ordem jurídica –, enfim, não comporta limites legais além daqueles impostos pela pretensão material em discussão no âmbito do processo.

4.3 PREJUÍZO DO TRANSPORTE *IN UTILIBUS* DA COISA JULGADA ÀS AÇÕES INDIVIDUAIS

A insuficiência desse viés conciliatório – aplicação conjunta dos arts. 16 da Lei 7.347/85 e 93 do CDC – também é percebida nos casos em que ocorrem danos individuais decorrentes de lesão a direito difuso ou coletivo. Isso porque, se obedecidos os ditames de limitação territorial, muitas das eventuais ações individuais que poderiam ser beneficiadas pelo resultado prático da ação coletiva que julgou interesse indivisível – transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva às ações individuais, previsto no § 3º do art. 103 do CDC – ficariam prejudicadas, porque esses indivíduos não teriam sofrido a lesão ou ameaça de lesão na localidade onde foi proferida a sentença⁵³ – daí a importância da crítica realizada aos critérios de fixação da competência. Seguindo o raciocínio, Lenza (2005) questiona:

Outro exemplo pode ser vislumbrado em ação coletiva movida em face de empresa prestadora de serviços de saúde, questionando eventuais aumentos abusivos nas prestações devidas pelos associados. Imaginando ter a empresa-ré escritórios em diversos Estados, a sentença proferida em São Paulo, por exemplo, caracterizando o “sobre-reajuste” não autorizado por lei e nos contratos, atingiria somente os consumidores que assinaram os contratos de adesão no Estado de São Paulo? E os consumidores que assinaram os mesmos contratos no Estado do Rio de Janeiro? Não seriam eles, também, atingidos?⁵⁴

Esmiuçados esses três aspectos – itens 4.1, 4.2 e 4.3 –, resta examinar a questão da constitucionalidade da nova redação do art. 16 da Lei 7.347/85.

⁵² VENTURI, Op. Cit., p. 439.

⁵³ VENTURI, Op. Cit., p. 430.

⁵⁴ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 279.

4.4 INCONSTITUCIONALIDADE DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Como se sabe, a nova redação do art. 16 da Lei 7.347/85 foi trazida por medida provisória (Medida Provisória 1.570/97), expediente normativo admissível somente em hipóteses excepcionais, que demonstrem os requisitos de relevância e urgência, conforme indica o texto do art. 62 da Constituição Federal.

É evidente a falta desses requisitos quando da edição desta medida provisória:

Ocorre que o Poder Executivo Federal jamais explicitou ou demonstrou adequadamente os fundamentos nem de uma, nem de outra. Não o fez, e nem teria como fazê-lo, eis que irresponsáveis as seguintes indagações: Qual a relevância de se restringir espacialmente a eficácia de decisões judiciais proferidas em ações civis públicas ao território do juiz prolator, fragmentando a tutela jurisdicional coletiva e propiciando tratamentos diferenciados para direitos ontológica e processualmente indivisíveis? Qual a urgência em alterar o regime da extensão da coisa julgada nas ações coletivas de tutela de direitos difusos e coletivos, vigente sem qualquer questionamento quanto à sua constitucionalidade ou legitimidade desde o ano de 1985?⁵⁵

Fica explícito, diante da falta de fundamentos, que sua edição e subsequentes reedições não se relacionaram com a tutela de interesses legítimos, mas apenas com *interesses fazendários egoísticos*, de cunho fiscal, que, juntamente com o parágrafo único do art. 1º da LACP e o art. 2º-A da Lei 9.494/97, inibem o aproveitamento de decisões judiciais que interferem nos abusos e ilegalidades provenientes do Poder Público.

Na perspectiva substancial, verifica-se a restrição do *acesso à justiça*, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Sabe-se que a constitucionalização da tutela jurisdicional coletiva provocou novos contornos à garantia da *inafastabilidade da prestação jurisdicional*. Isso se intensifica na medida em que o acesso à justiça, em diversos casos, só pode ser implementado pela via das ações coletivas, quando o objeto a ser tutelado, por sua natureza, é transindividual – direito difuso ou coletivo –, ou porque muitos direitos individuais, em razão de obstáculos socioculturais, técnicos e econômicos, sempre foram impedidos de receber apreciação em juízo por seus titulares (direitos *individuais homogêneos*). Qualquer tentativa de obstrução deste acesso, seja na ótica individual seja na ótica coletiva,

⁵⁵ VENTURI, Op. Cit., p. 427

deve ser considerada inconstitucional.⁵⁶

Do mesmo modo, essa diferenciação de tratamento em relação aos titulares de direito indivisível se apresenta como uma afronta ao *caput* do art. 5º da Constituição, que contém o *princípio constitucional da isonomia*. Essa cisão da tutela jurisdicional, além de causar desigualdades, imprime uma intervenção estatal desproporcional e não razoável.⁵⁷

Por fim, contempla-se a ilegitimidade do dispositivo legal do prisma do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, também garantido no texto do inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. De fato, tal norma não determina apenas uma igualdade de acesso dos cidadãos ao Judiciário, mas também um conjunto de exigências perante o Estado: técnicas processuais (normas processuais) adequadas à tutela do direito material; instituição de procedimentos capazes de viabilizar a participação dos cidadãos (como é caso das ações coletivas); e, por fim, a própria resposta jurisdicional. Como direito fundamental processual, o direito à tutela jurisdicional efetiva incide sobre o juiz e o legislador, ou seja, “sobre a estruturação legal do processo e sobre a conformação dessa estrutura pela jurisdição”⁵⁸, obrigando o Legislativo a criar técnicas processuais e procedimentos capazes de propiciar as tutelas prometidas pelo direito material, incluindo-se aí aquelas referentes aos direitos transindividuais.

Não basta, entretanto, pensar que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide somente sobre esta estruturação técnico-processual, pois muitas vezes o legislador, por motivos escusos, não se dirige a tutelar as necessidades sociais, ou seja, desvia-se delas. Justamente pelo temor de que ele se afaste dos princípios constitucionais na atividade de reger a norma é que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva se estende também ao âmbito judicial.⁵⁹ Assim, a compreensão das normas processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional dá ao juiz o poder-dever de encontrar a técnica processual capaz de dar proteção ao direito material.

A nova redação do art. 16 da LACP é um claro exemplo de norma processual que inviabiliza o direito fundamental em apreço. Em outras palavras, a indivisibilidade do direito material reclama a indivisibilidade da tutela jurisdicional, ao

⁵⁶ *Ibidem*, p. 429.

⁵⁷ “Assim, v.g., imagine-se liminar ou sentença prolatada em ação coletiva determinando ao réu obrigação de não fazer (abstenção) atinente à não-colocação no mercado nacional de determinado produto nocivo à saúde pública, impondo-lhe também a obrigação de retirar do mercado os lotes já distribuídos ao comércio; provimento ordenando o reflorestamento de áreas devastadas ilegalmente, localizadas em comarcas distintas; sentença desconstitutiva de cláusulas abusivas inseridas pelo réu em contratos-padrão firmados com residentes em comarcas ou seções judiciárias diversas.” *Ibidem*, p. 431.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**, volume 1: teoria geral do processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 113.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 114.

mesmo tempo em que o escopo da efetividade fica prejudicado por não haver o transporte *in utilibus* da coisa julgada em território fora daquele em que o juiz prolatou a sentença. Viu-se anteriormente que a interpretação desse dispositivo legal realizada por alguns autores⁶⁰ na realidade se mostra equivocada, pois a sua associação com o art. 93 do CDC não resolve os problemas suscitados, fundamentalmente em virtude da indeterminabilidade – ou até imprevisibilidade –, no momento de propositura da ação coletiva, da real dimensão dos danos causados a direito ou interesse transindividual.

De fato, em razão da indeterminabilidade e instabilidade da extensão da repercussão lesiva – que ocorreu ou que pode vir a ocorrer (no caso de ação que pleiteie tutela preventiva, por exemplo) –, não se sabe ainda em que dimensões a posição ou as posições jurídicas (assumidas em face do direito material) vão se apresentar. MARINONI destaca que, para além da obviedade de se saber que de uma posição jurídica decorrem direitos e deveres, mais importante é perceber que “*toda posição jurídica deve ser devidamente protegida ou tutelada*”, tendo o legislador o dever de aperceber-se de que isso somente ocorre quando ela tem a seu dispor “formas de tutela dos direitos, especialmente formas de tutela jurisdicional.”⁶¹

Neste sentido, a nova redação do art. 16 da LACP se mostra contraproducente, se comparada com a totalidade da legislação dedicada à tutela dos direitos difusos, *coletivos e individuais homogêneos*. Em termos gerais, discute-se um caso de inobservância da função jurisdicional de dar tutela aos direitos. Com razão, o “direito à tutela do direito” resulta de uma posição jurídica protegida⁶², cuja verdadeira dimensão, no caso em comento, não pode ser imediatamente verificada, em virtude de sua natureza transindividual – e, desse modo, não pode receber a devida tutela jurisdicional que reclama se, no caso concreto, for aplicada a limitação territorial dos efeitos da sentença.

Assim, a ideia de que as tutelas dos direitos derivam das posições jurídicas, e não do processo⁶³, demonstra, de maneira definitiva, que uma simples circunstância territorial – a de os titulares do direito material não se encontrarem no local onde a decisão sobre sua posição jurídica foi prolatada – não pode ter o condão de restringir a devida tutela jurisdicional. O processo (e o local onde este foi

⁶⁰ “Na interpretação *conforme*, argumenta-se que a lei, *consideradas as necessidades do caso concreto e o direito fundamental à tutela jurisdicional*, precisa de um ‘ajuste’ para não ser dita inconstitucional.” *Ibidem*, p. 128.

⁶¹ “Assim, por exemplo, o Estado tem o dever de tutelar, através de normas e atividades fático-administrativas, o meio ambiente. Mas também tem o dever de dar-lhe tutela jurisdicional, conforme as necessidades derivadas da situação concreta. Isso porque determinada situação concreta pode demonstrar a necessidade de tutela jurisdicional inibitória, outra de tutela jurisdicional ressarcitória na forma específica, e assim por diante. O Estado tem o dever de prestar a tutela jurisdicional prometida pelos direitos – transindividuais e individuais.” MARINONI, *Op. Cit.*, p. 135.

⁶² *Ibidem*, p. 136.

⁶³ *Ibidem*, p. 137.

iniciado), desse modo, é secundário em comparação a ela, servindo apenas para viabilizá-la.

5 PREVISÃO SOBRE A COISA JULGADA NO PROJETO DE NOVA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O Projeto de Lei nº 5.139/2009⁶⁴, elaborado por uma comissão de juristas dedicados ao estudo da tutela coletiva no direito nacional, possui disposições pertinentes a uma potencial evolução no tratamento das ações coletivas e da eficácia e autoridade das sentenças ali prolatadas.

O tema se insere no compromisso celebrado entre os três Poderes, em abril deste ano (2009). Com efeito, o “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo” tem como alguns de seus objetivos o aprimoramento da prestação jurisdicional e o acesso universal à justiça, prevendo, especificamente,

a revisão da Lei da Ação Civil Pública, de forma a instituir um Sistema Único Coletivo que priorize e discipline a ação coletiva para tutela de interesses ou direitos difusos, *coletivos* e *individuais homogêneos*, objetivando a racionalização do processo e julgamento dos conflitos de massa.⁶⁵

De fato, percebe-se que um primeiro indício desse aprimoramento se localiza no art. 5º, que passaria a disciplinar a competência para o ajuizamento das ações coletivas:

Art. 5º A distribuição de uma ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham o mesmo pedido, causa de pedir e interessados e prevenirá a competência do juízo para todas as demais ações coletivas posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que diferentes os legitimados *coletivos* [...] § 1º Na análise da identidade da causa de pedir e do objeto, será preponderantemente considerado o bem jurídico a ser protegido [...].

⁶⁴ BRASIL. Projeto de Lei nº 5.139, enviado ao Congresso Nacional em 29 de abril de 2009. Altera toda a legislação que regula o processo coletivo no país. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/651669.pdf>>. Acesso em: 28. jul. 2009.

⁶⁵ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=106058>>. Acessado em: 28. jul. 2009.

Constata-se, de início, o abandono dos critérios “dano local”, “dano regional” e “dano nacional”, presentes no art. 93 do CDC, passando-se a utilizar somente a regra da prevenção do juízo do local do dano. Pode-se destacar também a ênfase dada à consideração do bem jurídico a ser protegido presente no § 1º, que remete à indivisibilidade da tutela coletiva anteriormente tratada.

Por outro lado, o art. 32 do Projeto exclui qualquer possibilidade de restrição territorial aos efeitos da sentença, caracterizando uma superação das medidas provisórias 1.570/97 e 2.180-35/2001: “A sentença coletiva fará coisa julgada *erga omnes*, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados.” Veja-se que na Exposição de Motivos⁶⁶, assinada pelo Ministro da Justiça Tarso Genro, há disposição expressa de que “em termos de coisa julgada foi seguida a posição do Superior Tribunal de Justiça⁶⁷ no sentido de ela ser ampla, independentemente da competência territorial do órgão julgador.”

Diante do que foi exposto, pode-se afirmar que o Projeto de Lei n.º 5.139/2009 se coaduna com a tendência moderna de afirmação da tutela jurisdicional coletiva como “pressuposto conformador” do Estado Democrático de Direito.⁶⁸

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O interesse meramente político na manutenção de escopos governamentais

⁶⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MJ/2009/43.htm>. Acessado em: 28. jul. 2009.

⁶⁷ Registre-se recente acórdão, que caracteriza o entendimento atual de alguns ministros no Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS EM CADERNETA DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989. DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. EFICÁCIA NACIONAL DA DECISÃO. - A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. - Distinguem-se os conceitos de eficácia e de coisa julgada. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. O art. 16 da LAP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença. - Os efeitos da sentença produzem-se “*erga omnes*”, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. Recurso Especial improvido.” Recurso Especial 399357/SP (3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Diário de Justiça de 20.4.2009).

⁶⁸ Apoiando-se na premissa de que um Estado não é “Democrático de Direito” somente por assim prever sua Lei Fundamental ou pela vontade dos seus cidadãos, pode-se afirmar que o pleno exercício da atividade jurisdicional é condição imprescindível para a implantação da democracia social. Disso se extrai que o princípio democrático condiciona e é condicionado pela atividade jurisdicional. Desta forma, afastar ou restringir a tutela jurisdicional coletiva (legislativamente ou judicialmente), seja para a proteção de direitos difusos e coletivos, seja para a proteção de direitos individuais homogeneamente considerados, importa, a um só tempo, a violação do mais basilar dos princípios constitucionais brasileiros e a completa negação do Estado Democrático. VENTURI, Op. Cit., p. 103.

secundários acabou por prevalecer, autoritariamente, sobre o ordenamento legal da tutela jurisdicional coletiva, que viu alguns de seus institutos totalmente deturpados na essência.

Nesse contexto, a nova redação dada ao art. 16 da LACP representa uma transgressão dos princípios que regem o processo civil coletivo, por deixar de observar que a natureza indivisível do objeto da tutela implica necessariamente a indivisibilidade da tutela jurisdicional, que acaba sendo fragmentada pela limitação da eficácia das sentenças e liminares ao território da comarca ou seção judiciária do juiz prolator – consequência viabilizada fundamentalmente pela impropriedade científica dos atuais critérios de fixação da competência para as ações coletivas, acompanhada de um característico conformismo doutrinário e jurisprudencial.

Não há dúvida de que essa ordem de eventos desprestigia tanto a atividade do Poder Judiciário quanto a ordem constitucional; contudo, mesmo diante da irrefutável ilegitimidade do referido dispositivo legal, continua ele sendo aplicado por parcela significativa dos nossos magistrados *a quo* e tribunais.

Por fim, resta esperar que os órgãos judiciais abandonem essa posição reacionária e dogmatizada, deixando de aplicar, desse modo, a regra prevista no art. 16 da LACP. Ao mesmo tempo, cumpre lembrar que o Projeto de Lei n.º 5.139/2009 traz um sentido concreto aos fins a que se propõe o ordenamento da tutela coletiva, o que indica, no mínimo, um avanço na concepção contemporânea de jurisdição. Tal estado de coisas nada mais pode representar do que uma orientação a ser seguida pelos magistrados brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo**: um novo ramo do direito processual. São Paulo, SP: Saraiva, 2003.

ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Coord). **Processo civil coletivo**. São Paulo, SP: Quartier Latin, 2005.

_____. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Projeto de Lei nº 5.139, enviado ao Congresso Nacional em 29 de abril de 2009. Altera toda a legislação que regula o processo coletivo no país. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/651669.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2009.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo, SP: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 2007.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil, volume 1**: teoria geral do processo. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**: e legislação extravagante. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder**: reflexo da judicialização da política no Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2004.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2007.

Recebido em: 27 Julho 2009

Aceito em: 17 Setembro 2009