

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**A EFETIVIDADE DO PROCESSO COLETIVO FRENTE À LIMITAÇÃO  
TERRITORIAL DOS EFEITOS DA COISA JULGADA *IN UTILIBUS***

**GABRIEL VINÍCIUS ATTÍLIO**

Juiz de Fora

2011

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**A EFETIVIDADE DO PROCESSO COLETIVO FRENTE À LIMITAÇÃO  
TERRITORIAL DOS EFEITOS DA COISA JULGADA *IN UTILIBUS***

Projeto de monografia de conclusão de curso na área de Direito Processual Constitucional, apresentado pelo Acadêmico GABRIEL VINÍCIUS ATTÍLIO à Universidade Federal de Juiz de Fora para conclusão do curso, sob orientação da Professora Doutora ALINE ARAÚJO PASSOS.

Juiz de Fora  
2011

**GABRIEL VINÍCIUS ATTÍLIO**

**A EFETIVIDADE DO PROCESSO COLETIVO FRENTE À LIMITAÇÃO  
TERRITORIAL DOS EFEITOS DA COISA JULGADA *IN UTILIBUS***

**Monografia apresentada ao programa de Conclusão de Curso de Graduação  
em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora**

**Data da defesa: 01/12/2011**

-----  
**Prof<sup>a</sup>. Aline Araújo Passos**

-----  
**Prof<sup>a</sup>. Flávia Lovisi Procópio de Souza**

-----  
**Prof<sup>a</sup>. Clarissa Diniz Guedes**

Dedico o presente trabalho primeiramente a Deus, de onde sempre busquei forças. Dedico também à minha família, base incondicional para todos os momentos. Agradeço muito o apoio de amigos queridos que estiveram ao meu lado. Em especial, agradeço à professora Aline, pela orientação prestada na feitura do presente trabalho, bem como por toda a simpatia demonstrada.

“Olho para as coisas como são e me pergunto: por quê?  
Imagino as coisas como gostaria que fossem e me pergunto:  
por que não?”

(Bernard Shaw)

## RESUMO

O presente trabalho investiga quais são as principais características do processo coletivo, bem como seus princípios e demais institutos necessários ao desenvolvimento do tema, quais sejam a coisa julgada *in utilibus* e a competência. Posteriormente, por intermédio de forte embasamento doutrinário objetiva-se demonstrar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública frente à toda a sistemática do processo coletivo. Analisa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e demonstra-se com as premissas trazidas como o dispositivo combatido é capaz de macular a efetividade do processo de massas.

**Palavras-chaves:** Processo coletivo, competência, coisa julgada *in utilibus*, Ação Civil Pública, efetividade.

## SUMÁRIO

Introdução .....	6
<b>Capítulo I: O Processo coletivo</b>	
1.1. Considerações iniciais .....	8
1.2. Litigação de interesse público.....	10
1.3. Evolução histórica .....	11
1.4. Fundamentos da ação coletiva .....	12
1.5. O microsistema de processo coletivo .....	13
1.6. Conceitos correlatos .....	15
1.7. Competência e litispendência no processo coletivo .....	18
01.7.1. Competência .....	18
01.7.2. Litispendência .....	20
1.8. A coisa julgada <i>in utilibus</i>	
1.8.1. Considerações iniciais.....	21
1.8.2. Limites da coisa julgada e extensão <i>in utilibus</i> de seus efeitos.....	22
<b>Capítulo II: Da limitação territorial dos efeitos da coisa julgada <i>in utilibus</i> (Art. 16, Lei 7.347/85)</b>	
2.1. Breves considerações acerca do art. 16 da lei nº 7.347/85 .....	26
2.2. Relatos históricos e manifestações jurisprudenciais .....	27
2.3. Análise crítica do art. 16 da LACP .....	31
2.4. Manifestações doutrinárias acerca do dispositivo combatido .....	34
2.5. A evolução jurisprudencial sobre o assunto: análise do REsp nº 411.529-SP (2002/0014785-9) .....	38
2.5.1. Breve resumo do caso .....	38
2.5.2. Análise crítica do julgado.....	40
2.6. Posicionamento atual da jurisprudência do STJ .....	45
2.7. Inconstitucionalidade da lei nº 9.494/97, Indivisibilidade da tutela coletiva e possibilidade de litispendência entre ações .....	49
2.8. A Lei de Ação Civil Pública vítima do autoritarismo estatal: o processo civil como estratégia de poder .....	53
Conclusão .....	56
Referências Bibliográficas .....	58

## INTRODUÇÃO

A vida em sociedade tem se tornado cada vez mais dinâmica. Conforme inúmeros doutrinadores analisaram em suas obras, as relações sociais estão cada vez mais complexas, criando situações por vezes conflituosas, por vezes incitando a curiosidade dos aplicadores do Direito, por exemplo, com a criação de novas relações jurídicas até então não vistas, obrigando uma análise cada vez mais apurada da *ratio* dos institutos jurídicos.

Cabe ao Direito acompanhar o desenvolvimento social, tornando-se capaz de regular relações jurídicas e porventura solucionar os conflitos de interesses que surgem a todo tempo.

Vivencia-se um momento de consumismo exacerbado, efervescência de tendências constitucionalistas, complexidade de diplomas normativos, causando mesmo uma “inflação legislativa”. Quanto mais se tenta tutelar direitos, quanto maior a gama de informações e de acessibilidade às vias judiciais, maiores os imperativos de eficiência impostos ao aparato jurídico-estatal. Tem-se como exemplo a instituição das seguintes leis: Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais Estaduais); Lei nº 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais); Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e, por fim, a Lei nº 8.078/90 (Microsistema de Proteção ao Consumidor).

Diante de tantas modificações no seio social, tem-se que o Poder Judiciário não tem angariado forças suficientes para, diante da estrutura que dispõe, dar a devida resposta às reclamações dos jurisdicionados. O descrédito que acomete o Judiciário Brasileiro é gritante, seja pela demora na prestação jurisdicional, seja por sua má qualidade.

É diante desse contexto caótico que emergem os pensamentos doutrinários buscando soluções para ampliar o acesso à justiça aos diversos brasileiros espalhados pelo país. Da mesma forma, cresce a preocupação com a efetividade do processo.

O processo coletivo surge como um meio alternativo de acesso à justiça, mecanismo hábil a diminuir o déficit de efetividade dos pronunciamentos judiciais. Por intermédio da tutela de direitos difusos, coletivos *strito sensu* e individuais

homogêneos torna-se possível trazer, através de um único processo, a devida resposta do Judiciário a milhares de jurisdicionados.

Com o processo coletivo, cria-se uma “luz ao fim do túnel”, capaz de dar esperança aos aplicadores do direito efetivamente preocupados com um provimento jurisdicional justo, célere, capaz de dar ao suplicante aquilo que lhe é de direito.

É por isso que o presente estudo perpassa por uma análise apurada acerca dos direitos tutelados pelo processo coletivo, passando por uma análise histórica de como este surgiu, seu amadurecimento e importância. Ademais, há fundamentos que ensejaram a profusão de ações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro, com diplomas legislativos de técnica avançada, criando o que doutrina autorizada denominou *microssistema de processo coletivo*. No capítulo primeiro, ocupar-se-á dessas noções.

Ainda no capítulo I o leitor poderá vislumbrar conceitos técnicos atrelados à ciência jurídica processual, quais sejam a competência do processo coletivo e o instituto da litispendência, traçado para atender às necessidades de sistematização impostas pelo litígio de massas.

Impossível ao leitor dar a devida importância ao processo coletivo sem que antes seja possível analisar suas características mais comuns, mais basilares, entendendo, exemplificativamente, o que de fato torna seu estudo tão instigante. Uma breve análise será feita acerca do instituto da coisa julgada, dando ênfase para a coisa julgada *in utilibus*, típica das ações coletivas, e que cria a capacidade de, respeitado o princípio do contraditório, beneficiar número ilimitado de jurisdicionados brasileiros. Será possível compreender que o jurisdicionado poderá valer-se do processo coletivo tão somente para beneficiar-se.

É bem verdade que se almeja a todo o tempo a consolidação de um Estado Democrático de Direito. Não obstante a Constituição Federal Brasileira de 1988 ter consagrado princípios norteadores dessa premissa, o Governo Federal, por vezes, parece desconsiderar esses valores, almejando a tutela de interesses próprios, tantas vezes encortinados sob o manto obscuro do “interesse público”.

Traça-se no presente trabalho uma análise crítica de um dos dispositivos que, indo na contramão de toda a evolução histórica e jurisprudencial acerca do processo coletivo, termina por consagrar a prevalência do autoritarismo estatal, pautado tão somente em interesses políticos da classe governante: trata-se do **art.**

**16 da Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública)**, relativamente à mudança nele operada pela **Medida Provisória 1570/97**, posteriormente convertida na **Lei nº 9.494/97**.

Serão trazidas críticas ao dispositivo em fomento, defendendo com veemência a necessidade de extirpação do mesmo do ordenamento jurídico brasileiro. Não bastassem os inúmeros entraves verificados na burocracia da Justiça Brasileira, o Governo Federal vale-se de atos unilaterais para resguardar o seu interesse próprio, ceifando pretensões de se obter um processo efetivo.

Para tanto, a presente pesquisa apoiar-se-á na vertente metodológica jurídico-sociológica ou empírica. O método a ser utilizado será o dedutivo, em que o ponto de partida será as teorias, a jurisprudência e os diversos argumentos existentes sobre o tema, para se chegar à análise de referências particulares.

No que concerne às técnicas de pesquisa, optou-se pela documentação indireta através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, recorrendo-se a livros, artigos e julgados dos tribunais pátrios. Será dado destaque a importante julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

No mais, o objetivo será demonstrar que em muito o dispositivo combatido prejudica a efetividade do processo coletivo.

## CAPÍTULO I

### O PROCESSO COLETIVO

#### 1.1. Considerações iniciais

Desde os primórdios da civilização romana, ao cidadão era conferida a faculdade de zelar pelo patrimônio público, bem como por todos os interesses que de forma direta estavam atrelados aos interesses sociais, seja pela relação cidadão/bem públicos, seja pela forma como em seu íntimo se identificava com a República. Nesse contexto, urgem os primeiros traços do que viria a constituir-se o processo coletivo, atualmente consagrado na Constituição Federal Brasileira de 1988 (TÍTULO II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais; Capítulo I – Dos Direitos e Interesses Individuais e Coletivos; art. 5º, XXXV, CF-88).

O processo coletivo emana como meio alternativo de acesso à justiça; diz-se alternativo, pois a gama de informações levadas à população acerca de sua efetividade, de sua praticidade e abarcabilidade ainda é escassa, o que de forma alguma desnatura sua importância numa sociedade de massa, na qual as demandas vêm crescendo de forma avassaladora.

Já ciente da importância do processo coletivo para a tutela de direitos coletivos *lato sensu* o legislador infraconstitucional tratou de editar variados diplomas legais contendo regulação acerca de ações coletivas: Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), Ação Popular (Lei 4.717/65), Ação de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LX, CF e Lei 12.016/2009), dentre outras. Autorizada doutrina posicionou-se acerca da existência de um *microsistema de processo coletivo*, tendo como pilares a Lei de Ação Civil Pública e o Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.0078/90), contendo sistemática e preceitos próprios (DIDIER JR, ZANETTI, 2011).

Daí percebe-se o quão importante se mostram os direitos difusos, coletivos *strito sensu* e individuais homogêneos.

Nesse íterim viabiliza-se ao máximo o direito fundamental do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF); por intermédio do processo coletivo uma mesma decisão judicial é capaz de abarcar número incalculável de pessoas, dando-lhes o que verdadeiramente procuram ao recorrerem à via judicial: uma tutela satisfatória - entenda-se célere e efetiva (aplica o direito com razoabilidade e proporcionalidade).

## 1.2. Litigação de interesse público

Constantemente a mídia televisionada ocupa-se de temas atrelados às múltiplas demandas que assolam o judiciário, no entanto, não se percebe nenhum tipo de abordagem ao processo de massas: nota-se claramente que o viés individualista do processo civil brasileiro ainda é a mola propulsora do Judiciário. Obviamente que não se pretende aqui generalizar a gama de aplicadores do direito que não primam por um estudo mais apurado acerca das premissas que circundam o processo coletivo, todavia, há que se afirmar que, no Brasil, a *litigância de interesse público* (*public law litigation*) ainda não atingiu a propulsão necessária para a sedimentação do processo coletivo (SALLES, 1976, p. 1281-1316).

Utiliza-se aqui terminologia outrora criada com o fito de enfatizar que os processos coletivos servem à *litigação de interesse público*, ou seja:

“(...) servem às demandas judiciais que envolvam, para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade. Interesses de uma parcela da comunidade constitucionalmente reconhecida, a exemplo dos consumidores, do meio ambiente, do patrimônio artístico, histórico e cultural, bem como, na defesa dos interesses dos necessitados e dos interesses minoritários nas demandas individuais clássicas (não os dos habituais polos destas demandas, credor/devedor). Melhor dizendo, não interesses “minoritários”, mas sim interesses e direitos marginalizados, já que muitas vezes estes estão representados em número infinitamente superior aos interesses ditos “majoritários” na sociedade, embora não tenham voz, nem vez.” (DIDIER JR., ZANETI, 2011, p. 37).

Num primeiro momento não se afigura tarefa simples visualizar o âmbito de abrangência do Processo Coletivo, até mesmo pela tradição individualista incorporada pela sociedade Brasileira como um todo. Normalmente, cidadãos de bem que almejam ver do Judiciário a declaração de um direito ou então o reconhecimento de uma determinada situação jurídica, ou mesmo que pretendem

ver seu devedor condenado judicialmente a pagar determinada quantia, jamais refletem no sentido de visualizar no processo coletivo uma alternativa para efetivarem o seu direito.

Não obstante, certo é que pela própria tradição da legislativa brasileira, pouco substrato se dá para que essas pessoas saibam que há no processo coletivo uma forma eficaz e alternativa de solucionar conflitos de interesses. O déficit informacional é um grande problema.

### 1.3) Evolução histórica

A partir da promulgação do Código Civil de 1916, momento que marcou a independência normativa do Brasil em relação a Portugal, percebe-se claramente a preocupação do legislador pátrio em banir do sistema as ações coletivas, visto que, naquele contexto, eram entendidas como entraves à sua pureza, pautado na absoluta autonomia de vontade, premissa esta básica, oriunda do Liberalismo que imperou na Europa no século XIX. Nessa perspectiva, tão somente uma justificativa excepcional propiciaria a que, num juízo de ponderação, fosse possível relativizar a autonomia de vontade, premissa até então, regente de todo o sistema normativo. Transcreve-se aqui o inteiro teor do **art. 76 do Código Civil de 1916** como forma de elucidar o que se tem dito:

“Art. 76 – Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Parágrafo Único – O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor; ou à sua família.”

De fato, impossível conceber, à época, a iniciativa de órgãos de classe em demandarem judicialmente no sentido de assegurarem direitos metaindividuais. Tão somente nos casos em que o direito indivisível atingisse a esfera de abrangência de um particular, desde que o mesmo se visse lesado, seria possível cogitar da defesa desse direito, e mesmo assim não por meio de um processo coletivo, eivado de premissas próprias, preceitos próprios, mas sim por meio de um processo único e individual, a tramitar na medida em que pudesse resguardar os interesses daquele particular autor, e de mais ninguém.

Fato é que os desenvolvimentos acadêmicos de doutrinadores italianos atrelados ao contexto propício no qual vivia o Brasil (processo de redemocratização

com fortalecimento do Ministério Público) contribuíram e muito para que as ações coletivas fossem novamente discutidas e aceitas.

Além disso, nota-se claramente uma predisposição da doutrina pátria em recepcionar os desenvolvimentos acadêmicos difundidos em outros países (daí a forte influência do Direito norte-americano com as *class actions*).

Por fim, o surgimento da Constituição Federal de 1988 consagrou a permanência das ações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, é importante ressaltar, a Carta Magna possui força normativa, de forma que o que ali está disposto não se reveste de caráter unicamente político, mas também normativo. Assim, são direitos garantidos constitucionalmente os direitos individuais, bem como os direitos coletivos.

#### **1.4. Fundamentos da ação coletiva**

Resta saber o que de fato motivou o constituinte pátrio a consagrar no ordenamento jurídico brasileiro as ações coletivas.

A doutrina aponta duas ordens de fundamentos: motivações políticas e motivações sociológicas. A primeira ordem de fundamentos aduz à necessidade de uniformização de julgamentos, prevenção de decisões contraditórias e consequente aumento da credibilidade dos órgãos jurisdicionais. Em última instância, resguarda-se em larga escala a segurança jurídica.

A segunda ordem de motivações atrela-se a aspectos sociológicos. Utilizam-se aqui as palavras de FREDIE DIDIER JR e HERMES ZANETI JR:

“podem ser verificadas e identificadas no aumento das demandas de massa instigando uma ‘litigiosidade de massa’, que precisa ser controlada em face da crescente industrialização, urbanização e globalização da sociedade contemporânea. A constitucionalização dos direitos e os movimentos pelos direitos humanos e pela efetividade dos direitos fundamentais (como direitos humanos constitucionalizados), partindo dos primeiros documentos internacionais resultantes do fim da II Guerra Mundial, levaram o Direito a um novo patamar pós-positivista e principiológico, exigindo uma nova postura da sociedade em relação aos direitos. A visão dos destinatários das normas jurídicas e do aparelho judicial e não apenas dos órgãos produtores do direito passa a ingressar no cenário. Para tutelar efetivamente os ‘consumidores’ do direito, as demandas individuais não faziam mais frente a nova realidade complexa da sociedade.” (2011, p. 35-36).

### 1.5. O microssistema de processo coletivo

As regras próprias do Direito Processual Coletivo são encontradas precipuamente no chamado *microssistema processual coletivo*. Essa denominação é utilizada pela doutrina e pela jurisprudência para designar que há um sistema de reciprocidade entre a ação civil pública, entre o código de defesa do consumidor e demais diplomas normativos que trazem disposições que tutelam direitos metaindividuais.

A partir de uma análise apurada do que dispõe o CDC é possível inferir que o mesmo mostra-se um diploma eclético, misto, pois possui em seu bojo normas de direito material, normas de direito administrativo, normas de direito penal e normas de direito processual, sendo que há disposições a tutelarem direitos individuais, bem como disposições a tutelarem os direitos coletivos, como é o caso do Título III (*Das Defesas do Consumidor em Juízo*).

Reconhece-se, portanto, nas palavras do então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, que as normas do CDC e da Lei de Ação Civil Pública se interpenetram e subsidiam-se, formando um complexo normativo capaz de suprir lacunas no caso concreto. Confirme-se:

“A Lei de Improbidade Administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se (...)” (REsp nº 510.150/MA, 17.02.2004)

Os enunciados normativos dos artigos 90 do CDC e 21 da Lei de Ação Civil Pública elucidam o que se tem dito:

“Art. 90, CDC – Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

“Art. 21, LACP – Aplicam-se à defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

Portanto, o regramento dado a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos será composto precipuamente pelo que dispõe o Código de Defesa do Consumidor e pelo que dispõe a Lei de Ação Civil Pública. Diz-se precipuamente,

pois que em outros diplomas normativos é possível encontrar dispositivos que são próprios de demandas coletivas, motivo pelo qual podem ser aplicados ao caso concreto.

É por isso que autorizada doutrina pugna pela existência de um microsistema de processo coletivo não somente adstrito ao que dispõem os dois diplomas legislativos analisados acima, mas que abrangeria outros tantos (DIDIER JR, ZANETI JR, 2011, p. 61):

“Podemos apontar, ainda, para o fato de os processos coletivos estarem intimamente ligados aos novos direitos, desdobrando-se em estatutos legislativos específicos, como a Lei Federal nº 6938/81 que já previa a possibilidade de uma espécie de ação civil pública para a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente (art. 14, §1º); a Lei Federal nº 7853/89, dispondo sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência; a Lei Federal nº 7913/89, para proteção dos investidores em valores mobiliários; a Lei Federal nº 8069/90, para a defesa das crianças e dos adolescentes; a Lei Federal nº 10257/2001 (art. 10, usucapião especial coletivo de imóvel urbano – resguardadas as regras específicas sobre a legitimidade prevista no art. 12 do referido diploma e o procedimento especial da usucapião) e a Lei nº 10741/2003, dispondo sobre o Estatuto do Idoso, prevendo expressamente a proteção judicial dos direitos coletivos *lato sensu* (art. 78-93)”

Há, realmente, o interesse do legislador em difundir no ordenamento disposições que garantam a tutela de direitos coletivos.

## 1.6. Conceitos correlatos

É indispensável a conceituação do que venha a ser o processo de massas, por assim dizer, o processo de resolução de demandas moleculares. Sem mais, *conceitua-se processo coletivo como aquele instaurado por um ou em face de um legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo lato sensu ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva, com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas* (DIDIER JR, ZANETI JR, 2011, p.44).

Fragmentando o conceito a percepção fica melhor.

*Legitimado autônomo* é a terminologia empregada para designar o órgão apto a, no caso concreto, figurar como autor ou como réu numa demanda coletiva; diz-se no caso concreto, pois que, o controle da legitimação no polo ativo de uma ação coletiva também será feito *ope judicis*, ou seja, pelo magistrado competente para analisar o caso. É muito comum a presença do Ministério Público como

legitimado autônomo na defesa de direitos metaindividuais como o meio ambiente, a saúde, o patrimônio histórico, etc.

O **Código de Defesa do Consumidor** elenca em seu **art. 82** o rol de legitimados ativos a comporem uma demanda coletiva: Ministério Público, conforme dito, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidade e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa de direitos e interesses protegidos pelo CDC; as associações legalmente constituídas há pelo menos 01 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, dispensada autorização assemblear.

O legislador pátrio estabeleceu o rol de legitimados a figurarem no polo ativo de uma demanda coletiva, entretanto, a doutrina reconhece a necessidade de o juiz promover o controle, a partir das peculiaridades do caso concreto, das condições do legitimado ativo efetivamente atuar no processo coletivo. Diz-se, portanto, que o magistrado deve verificar se o órgão legitimado por lei detém *representação adequada*, a partir de uma análise da *pertinência temática*. A doutrina pátria justifica a necessidade desse controle in concreto a partir do *princípio do devido processo legal coletivo*: há que se dar a devida aplicabilidade das premissas que são próprias do processo coletivo, observadas a amplitude dos direitos tutelados e dos bens jurídicos em questão; ao processo individual bastaria a análise se determinado indivíduo é o titular do direito subjetivo violado, para que fosse o legitimado ativo a compor uma demanda individual.

No tocante ao processo coletivo, portanto, o raciocínio é diverso.

É plenamente compreensível o que se pretende explicar no momento. Imagine-se uma grande fábrica produtora de elementos químicos utilizados comumente no tingimento de tecidos; acrescente-se que constantemente a referida empresa vem despejando seus dejetos em águas pluviais, exatamente as que abastecem uma determinada comunidade. No Município em que os fatos narrados ocorrem, existe uma Promotoria voltada exclusivamente para a tutela de direitos ambientais. Proposta a respectiva ação coletiva para a tutela do meio ambiente deverá o magistrado proceder a duas verificações. A primeira, de ordem legal, impõe que se verifique se de fato aquela Promotoria mencionada é órgão legalmente autorizado para iniciar um processo coletivo. Em caso positivo, o próximo passo será

dar início à análise da representação adequada: verifica-se se há ou não outro órgão com melhores condições do que aquele para assegurar em juízo o direito de um número enorme de pessoas, bem como se verifica se o órgão que deu início à demanda coletiva possui pertinência temática atrelada à causa. Pode parecer óbvio, mas para fins de elucidação, seria inaceitável que o órgão responsável pelo patrimônio histórico e cultural do Município tomasse a frente nesse tipo de ação. Ainda que este fosse detentor de autorização legal para tanto, fatalmente lhe faltaria a representação adequada.

Portanto, não está qualquer órgão apto a atuar num processo coletivo.

É preciso caminhar um pouco mais.

Tratou-se no começo da exposição de *direitos coletivos lato sensu*. Esses são os direitos a serem protegidos por meio de uma demanda coletiva. Urge então a necessidade de se definir o que de fato vem a ser um *direito coletivo lato sensu*.

*Direitos coletivos lato sensu* constituem categoria, gênero, do qual é possível extrair outras três modalidades: *direitos coletivos stricto sensu*, *direitos difusos* e *direitos individuais homogêneos*.

*Direitos difusos* são aqueles que dizem respeito à coletividade de um número tão significativo de componentes que não podem ser identificados ou determinados; os titulares de direitos difusos não são somente pessoas indeterminadas, mas também indetermináveis. Da mesma forma, como bem expõe BARBOSA MOREIRA (1985, p. 55-77), os direitos difusos são indivisíveis, ou seja, pertencem a todos os titulares simultânea e indistintamente; não podem ser compartilhados (só podem ser considerados como um todo) porque não há como se partilhar algo quando os titulares são indefinidos. É por isso que se diz que uma dano ambiental é capaz de prejudicar número infindável de pessoas, na mesma proporção que a cessação desse dano poderia deixar de prejudicar número incalculável de pessoas.

Reconhece-se, ademais, que há uma relação fática entre os titulares do direito difuso: a própria circunstância fática de verem-se atingidos pela ofensa a este direito. Faticamente, lesionar o meio ambiente implica em lesionar a coletividade de pessoas. Nesses moldes, destaca PEDRO LENZA (2005, p.76) que “não se percebe qualquer vínculo jurídico, mas apenas uma situação fática a unir os sujeitos titulares dos interesses difusos. Não se identifica qualquer relação jurídica-base ligando

grupo, categoria ou classe de pessoas entre si ou com a parte contrária, relação esta percebida nos interesses ou direitos coletivos, onde esta característica evidencia-se antes da lesão ou ameaça de lesão coletiva”. A ordem econômica, a ordem urbanística, o meio ambiente, os bens e direitos de valores artísticos, históricos, estéticos, paisagísticos e outros são exemplos de direitos difusos (Art. 1º, Lei 7347/85).

*Direitos coletivos stricto sensu* constituem aqueles que, diferentemente dos direitos difusos acima analisados, possuem como principal diferencial a possibilidade de se determinar os destinatários da tutela. São, portanto, direitos determináveis quanto à sua titularidade. É possível visualizar relação jurídica-base entre os titulares do direito ou mesmo entre os titulares do direito e a parte contrária. Exemplificativamente: determinado sindicato visa resguardar os interesses de uma determinada classe obreira; nesse ínterim, nota-se que entre os titulares de *direitos coletivos stricto sensu*, quais sejam os trabalhadores, existe uma relação jurídica-base que os mantém atrelados: o fato de serem trabalhadores e de se enquadrarem nas normas de proteção do sindicato em fomento.

Note que os trabalhadores mencionados estão vinculados juridicamente ao sindicato antes mesmo que qualquer lesão porventura venha macular o direito dos associados. Da mesma forma, instituições de ensino privadas que cobram valores abusivos pelo atraso de mensalidades possuem relação jurídica pré-existente ao dano, vez que esta se exterioriza por meio da relação entre alunos e escola.

Por fim, há que se traçar a precisa definição dos direitos individuais homogêneos. Conforme preceitua a doutrina, essa classe de direitos é marcada pelo fato de seu objeto poder ser dividido (divisibilidade do direito) e cujos titulares são perfeitamente identificáveis (titularidade do direito). Não importa se há uma relação anterior ou vínculo que une os titulares entre si ou com a parte contrária. O que caracteriza um direito individual homogêneo é sua origem comum (origem do direito). A relação que se forma com a parte contrária decorre somente da lesão sofrida.

## 1.7. Competência e litispendência no processo coletivo

### 1.7.1. Competência

Como bem se sabe, relacionados ao tema principal do presente trabalho estão esses dois assuntos que precisam ser devidamente tratados, afinal, os atos arbitrários do Estado inclinados para restringir a eficácia do processo coletivo perpassam por um melhor entendimento de como funcionam os institutos competência e litispendência no bojo do processo coletivo. Importante dizer que o assunto é delicado, pois o processo coletivo se presta a abarcar número grande de jurisdicionados, muitas vezes espalhados por todo o território nacional, o que nem sempre facilita a tarefa do legislador em editar normas relativas à competência nem mesmo facilita a tarefa do intérprete dessas normas de aplicá-las ao deparar-se com o caso concreto.

Primeiramente, competência é medida de jurisdição. Constitui um rol de atribuições dadas a determinado órgão, a fim de que o mesmo exerça a jurisdição dentro de determinados parâmetros traçados pelo legislador. Nesse sentido, tratou o legislador no **Art. 93 do Código de Defesa do Consumidor** de traçar as normas atinentes à competência no Processo Coletivo:

“Art. 93 – 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.”

Daí surgem os primeiros problemas: o legislador não definiu o que seria dano local, regional ou nacional. Entretanto, bem se sabe que a expressão “local” designa âmbito de competência do Município, ressalvada, obviamente, a competência da Justiça Federal (art. 109, CF). Todavia, esse entendimento é extraído a partir de terminologias anteriores empregadas pelo próprio legislador pátrio. Cabe, portanto, à doutrina estabelecer o conceito preciso de danos nacionais, regionais e estaduais. Ao jurista, cabe o bom senso: ainda que não se saiba ao certo precisar em minúcias o dano nacional, havendo lesão que atinja considerável número de brasileiros residentes em unidades diferentes da federação, por óbvio que se estará diante de uma lesão de proporções nacionais. Acaso o dano apenas

esteja restrito às circunscrições territoriais de determinado Estado da Federação, por óbvio, o dano será regional.

Importa mencionar que o **Superior Tribunal de Justiça** pacificou entendimento no sentido de haver competência concorrente entre as capitais dos Estados-membros com o Distrito Federal nos casos em que a lesão obtiver proporções nacionais, entendimento esse firmado em 2010:

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO CONSUMIDOR EM ESCALA NACIONAL. FORO COMPETENTE. EXEGESE DO ART. 93, INCISO II DO CDC. 1. O alegado dano ao consumidor que compra veículo automotor, com cláusula de garantia supostamente abusiva, é de âmbito nacional, porquanto a garantia de que se cogita é fornecida pela fábrica, não por concessionária específica, atingindo um número indeterminado de consumidores em todos os Estados da Federação. 2. **No caso, inexistente competência exclusiva do Distrito Federal para julgamento de ações civis públicas cuja controvérsia grave em torno de dano ao consumidor em escala nacional, podendo a demanda também ser proposta na capital dos estados da Federação, cabendo ao autor a escolha do foro que lhe melhor convier.** 3. Cumpre notar que, muito embora o inciso II do art. 93 do CDC tenha criado uma vedação específica, de natureza absoluta – não podendo o autor da ação civil pública ajuizá-la em uma comarca do interior, por exemplo - , a verdade é que, entre os foros absolutamente competentes, como entre o foro da capital do Estado e do Distrito Federal, há concorrência de competência , cuidando-se, portanto, de competência relativa. 4. Com efeito, tendo sido a ação distribuída a uma vara cível do Distrito Federal, obtendo inclusive sentença de mérito, não poderia o Tribunal a quo, de ofício, por ocasião do julgamento da apelação declinar da competência para a comarca de Vitória/ES, porque, a um só tempo, o autor, a quem cabia a escolha do foro, conformou-se com a tramitação do processo no Distrito Federal, e porque entre Vitória/ES e o Distrito Federal há competência concorrente para o julgamento da ação, nos termos do art. 93, II do CDC, não podendo haver tal providência sem a manifestação de exceção de incompetência (STJ, REsp 712006/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 24.08.2010). – grifo nosso.

A doutrina ressalta o importante caráter do *princípio da competência adequada* como corolário do *devido processo legal coletivo*. Afinal, conforme mencionado linhas acima, ao processo coletivo é preciso que se dê tratamento próprio e que, obviamente, não se confunde com o tratamento dado ao processo individual. Esse princípio enuncia que, muito embora haja normas previamente traçadas pelo legislador pátrio, tais normas podem ser relativizadas a fim de que outro foro, mais adequado para analisar o litígio, se torne prevento para tanto. Muito pertinente se mostra a observação de FREDIE DIDIER JR. e HERMES ZANETI JR (2011, p.144-145):

“(...) é preciso ponderar se, realmente, qualquer capital pode julgar qualquer ação coletiva que discuta a ocorrência de dano ou ilícito nacional. É necessário aplicar o

princípio da competência adequada. Será que uma ação coletiva por dano nacional, envolvendo a Caixa Econômica Federal, poderia ser ajuizada em uma capital que tivesse representação ínfima no quadro total das possíveis vítimas? Seria essa a capital mais adequada para processar e julgar essa ação coletiva? Parece-nos que não. A regra de que qualquer capital é competente para as ações que envolvam danos ou ilícitos nacionais é apenas um ponto de partida. É preciso controlar a competência adequada, e isso somente pode ser feito in concreto, após análise das circunstâncias do caso (...)"

### 1.7.2. Litispendência

Interessa para o presente trabalho o entendimento do instituto como sendo requisito processual negativo de validade do processo: é preciso que não exista outra demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido) tramitando no Judiciário a fim de que o processo prospere. Uma ressalva: haverá litispendência quando uma mesma demanda der origem a dois processos distintos; não se trata, portanto, de duas demandas autônomas, mas tão somente de uma.

Todavia, a doutrina alerta para a possibilidade de haver litispendência sem que para tanto tenha havido tríplice identidade (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido). Elucida-se esse entendimento a partir do seguinte exemplo: qualquer um dos condôminos pode propor demanda para proteger o condomínio. Se o condômino "A" e o condômino "B" propuserem demanda para a proteção do bem condominial, fundada na mesma causa de pedir, dando origem a processos diversos, haverá litispendência, mesmo sem identidade da parte autora (DIDIER, ZANETI, 2011, p.174-175).

Tem-se aqui o primeiro aspecto relevante no que toca o processo coletivo: para as demandas de massa, a identidade da parte autora é irrelevante para a configuração de litispendência coletiva. É que a legitimação ativa *ad causam* nas ações coletivas é *disjuntiva*, ou seja, qualquer um dos legitimados ativos previstos no CDC pode propor ação coletiva versando sobre o mesmo assunto.

Haver ou não identidade de partes não é critério relevante para se aferir, se entre duas demandas coletivas há litispendência.

Normalmente, observada a ocorrência de litispendência, como matéria de ordem pública, portanto, não passível de sofrer preclusão, cabe ao magistrado extinguir a ação que surgiu *a posteriori*, entendimento esse exarado a partir do que dispõe o **art. 267 do CPC**. Ocorre que, em havendo litispendência sem que se

observe identidade de partes, mais razoável a decisão de reunir as demandas em uma só, visto que conexas, decisão esta que prima pela economia processual (evitaria incidentes desnecessários, bem como interposição de recursos de forma desnecessária). Afigura-se mais apropriada para o processo coletivo esta solução. Evidente que se estaria lesando os princípios da efetividade e do acesso à justiça no processo coletivo na medida em que em ambas as ações nota-se presente o requisito da representação adequada.

Uma análise mais profunda imporia a seguinte indagação: e se ambos os processos estiverem em fases completamente diferentes, de forma que a reunião das demandas ocasionasse prejuízo para o julgamento da outra? Neste caso também, por completa ausência de dispositivo legal, a aplicação do CPC seria de um todo necessária, de forma a suspender uma das demandas até que a outra seja julgada (art. 265, IV, CPC). Prima-se pelo *princípio da continuidade das demandas coletivas*.

Em relação à possibilidade de litispendência entre o processo coletivo e o processo individual, preferiu o legislador excluí-la, dispondo no enunciado normativo do **art. 104 do CDC**. Assim, é facultado à parte valer-se ou não dos efeitos da coisa julgada *in utilibus*, formada no bojo de um processo coletivo. Numa ação individual, discute-se tão somente um direito individual e uma possibilidade de ressarcimento pela eventual lesão a esse direito; numa ação coletiva, a discussão versa sobre direitos transindividuais, e, portanto, não há se confundir o objeto desta com o objeto daquela, ainda que esta verse acerca de direitos individuais homogêneos. O Superior Tribunal de Justiça outrora havia se manifestado acerca dessa questão quando da análise do REsp 160288/SP, sob a relatoria do Ministro Barros Monteiro, em 13.08.2001.

## **1.8. A coisa julgada *in utilibus***

### **1.8.1. Considerações iniciais**

O Estado tomou pra si o *jus puniendi*, de forma que a vingança privada, aos poucos, fosse definitivamente banida do seio social: cabe ao Estado solucionar os conflitos de interesses no caso concreto, dando a eles um provimento jurisdicional final. Entretanto, tal intento somente seria possível se se revestisse de total

credibilidade a decisão jurisdicional dada ao caso concreto; é bem sabido que conflitos resolvidos a par da atuação Estatal (sem ao menos o referendo deste) culminam em incertezas, afinal, podem ressurgir a qualquer momento.

Assim, a efetividade de uma decisão Estatal, entendida esta como forma de dar um resultado final e justo ao conflito de interesses precisaria de um mecanismo, dogmaticamente formulado e que impusesse um caráter de definitividade aos provimentos jurisdicionais: uma vez decidida a causa, não mais seria possível traçar discussões acerca da mesma, pois que estaria revestida de *imutabilidade*.

Está-se tratando do instituto da *coisa julgada*.

A *coisa julgada* (art. 5º, XXXVI, CF), conforme entendimento da doutrina mais esclarecida constitui a situação jurídica que torna imutável a norma jurídica aplicada ao caso concreto em determinado provimento judicial final de mérito (MOREIRA, 1984, p.109). Em outras palavras: torna imutável a norma jurídica aplicada pelo juiz ao caso concreto, de forma que a solução dada para solucionar determinado conflito de interesses não mais poderá ser alterada. Alguns autores preferem fazer alusão ao conteúdo da sentença: seria o conteúdo da sentença a tornar-se imutável pela coisa julgada. Entenda-se: conteúdo da sentença equivale-se à parte dispositiva da mesma, ai então estará se tratando do mesmo instituto, com suas delimitações precisas.

É correto dizer que somente terei a formação de coisa julgada diante de uma *decisão jurisdicional final de caráter exauriente*; é por esse motivo que se afasta aqui a possibilidade de a tutela concedida de forma antecipada, nos termos do art. 273, CPC formar coisa julgada, uma vez que nesse provimento a cognição empregada pelo magistrado é sumária, podendo ser revogada a medida, uma vez não mais presentes seus requisitos.

### **1.8.2. Limites da coisa julgada e a extensão *in utilibus* de seus efeitos**

O estudo da coisa julgada é feito pela doutrina brasileira, em sua maior parte, a partir da fixação de seus limites. Assim, fala-se em *limites subjetivos*, *limites objetivos* e *modo de produção*. São formas de delimitar ainda mais o instituto.

Falar de *limites objetivos* é investigar o que se submete aos efeitos da coisa julgada. Outrora se tratou do assunto ao utilizar a doutrina de Barbosa Moreira para identificar que é a norma jurídica criada pelo Poder Judiciário e explanada na parte dispositiva da sentença que recebe a condição de imutabilidade. Assim, o que se submete aos efeitos de imutabilidade da coisa julgada é a norma jurídica individualizada no caso concreto.

Os *limites subjetivos* da coisa julgada aduzem às pessoas que serão atingidas pelo caráter de imutabilidade do instituto estudado. Tendo em vista esta perspectiva o legislador pátrio tratou de editar o enunciado normativo do **art. 472 do CPC**, segundo o qual “*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*”.

Existe nesse tópico uma importante menção ao que se discutirá mais a frente nesse trabalho: *a restrição imposta pelo art. 16 da Lei de Ação Civil Pública aos limites territoriais da coisa julgada produzida no processo coletivo*. É exatamente nesse aspecto em que as discussões serão travadas em momento próprio.

Por fim, há que se tecer comentários acerca do *modo de produção* da coisa julgada. O Direito Brasileiro adotou como regra a *coisa julgada pro et contra*, ou seja, independente do provimento jurisdicional final obtido, haverá sempre a formação de coisa julgada (tenha o mérito sido julgado ou não; tenha havido suficiência de provas ou não). Ademais, o art. 472, CPC enuncia que além de *pro et contra*, a coisa julgada possui efeitos restritos às partes que figuraram no processo (efeitos *inter partes*); assim, resguarda-se o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (Art. 5º, XXXV, CF), o princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa (Art. 5º, LV), uma vez que não seria razoável diante de um Estado Democrático de Direito como é o Estado Brasileiro, fazer valer efeitos jurídicos na órbita de alguém que legitimamente não tenha sido chamado a compor a lide processual.

Eis aqui outro aspecto importante para o presente trabalho.

Dentre tantas, o processo coletivo possui aqui peculiaridades quanto ao instituto da coisa julgada, afinal, trata-se de processos de massa, em que um legitimado extraordinário, dotado de representação adequada, compõe o pólo ativo da demanda judicial a fim de atuar em nome próprio no interesse de inúmeras outras pessoas. Resta então a seguinte indagação: é possível que a coisa julgada formada

no bojo de uma demanda coletiva produza efeitos prejudiciais a uma coletividade sem que a mesma tenha podido participar de sua formação?

A resposta deve ser negativa.

Daí porque o legislador pátrio traçou um regime totalmente diferenciado no que tange à coisa julgada para as demandas coletivas, regime este consagrado no **Art. 103 da Lei nº 8.078/90**, ao qual passamos a análise. Este o seu enunciado normativo:

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata esse 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, há 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 7347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, proposta 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.

Primeiramente, cumpre mencionar que, ao contrário da regra insculpida no Código de Processo Civil Brasileiro, qual seja a da coisa julgada *pro et contra*, no que tange às demandas coletivas a coisa julgada forma-se *secundum eventum probationis*: haverá a formação da coisa julgada no processo coletivo a depender da suficiência das provas carreadas nos autos.

Na mesma esteira, quando a análise parte para a *extensão dos efeitos* da coisa julgada no processo coletivo é possível dizer que haverá condicionamento *secundum eventum litis*. Em outras palavras: a extensão dos efeitos da coisa julgada

no processo coletivo tão somente abarcará a esfera jurídica de terceiros - entenda-se: terceiros como partes em sentido material na demanda coletiva, todavia, não são partes em sentido processual - acaso esses sejam beneficiados na demanda de massas; tão somente diante de um resultado benéfico para a coletividade será possível dizer que a coisa julgada formada poderá estender seus efeitos. Essa é a chamada *coisa julgada in utilibus*.

Imprescindível a citação aqui de exemplo trazido por LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA:

“(...) Se a ação coletiva for intentada visando retirar determinado produto do mercado, por ser nocivo à saúde dos consumidores e o pedido for julgado procedente (considerando que o produto era realmente nocivo), o consumidor individual não precisará de uma nova ação (de conhecimento!) para pleitear indenização pelos danos individualmente sofridos. Com efeito, tendo em vista os princípios da economia processual e da efetividade do processo, o CDC permite o transporte “in utilibus” (daí a expressão: extensão útil) da coisa julgada coletiva para o pleito individual, podendo diretamente promover a liquidação e a execução da sentença coletiva, nos moldes do art. 97 do CDC.” (*Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência*. 2011, p. 523).

Desta forma, quando se estiver tratando de direitos difusos e de direitos coletivos *strito sensu*, tem-se que julgado procedente o pedido na ação coletiva, haverá formação de coisa julgada material, beneficiando, portanto, toda a gama de destinatários indeterminados; se o pedido for julgado improcedente por outro motivo que não a insuficiência de provas também haverá formação de coisa julgada material, o que, neste caso, impossibilita a que nova demanda coletiva, seja proposta, não impedindo, muito embora, seja proposta demanda individual (entendimento do parágrafo primeiro do dispositivo). Entretanto, havendo julgamento de improcedência do pedido da ação coletiva com fundamento em insuficiência de provas carreadas nos autos, haverá formação de coisa julgada formal, tão somente, possibilitando a que qualquer outro legitimado do art. 82 do CDC proponha nova demanda coletiva desde que tenha prova nova.

A par do que normalmente se encontra disposto na doutrina pátria, não se vislumbra uma distinção considerável no que tange à coisa julgada nos direitos individuais homogêneos em relação aos direitos difusos e aos coletivos *strito sensu*. Conforme foi dito linhas acima, a regra é a da coisa julgada *in utilibus*: tão somente haverá extensão dos efeitos desta aos particulares acaso haja um resultado benéfico em favor desses.

## CAPÍTULO II

### DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL DOS EFEITOS DA COISA JULGADA *IN UTILIBUS* (ART. 16 DA LEI 7.347/85)

#### 2.1. Breves considerações acerca do art. 16 da Lei 7.347/1985

O presente trabalho foi inspirado a partir da grande fascinação advinda do estudo do processo coletivo.

Nasceu naturalmente.

A bem da verdade, o estudo do processo coletivo é instigante, na medida em que oferta para os aplicadores do direitos prerrogativas distintas das comumente vistas quando do estudo do processo civil individual. Constitui, verdadeiramente, alternativa eficaz tanto para o acesso à Justiça como para a própria efetividade de um provimento jurisdicional.

Todavia, mais instigante do que as premissas trazidas pela lei e pela doutrina pátria e internacional acerca do processo coletivo, mostram-se as impropriedades sacramentadas em textos de lei, bem como os dispositivos que andam na contramão do que se tem dito até o momento a respeito do assunto.

Nesse sentido, destaca-se o **art. 16 da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85)**.

O mencionado dispositivo nasceu com um único intuito: desconstituir um dos pilares do processo coletivo, quais sejam sua capacidade de abarcar número indeterminado de jurisdicionados Brasil afora. Não se constitui mero capricho o que se tem dito; é verdadeira aberração jurídica, bem como demonstra o autoritarismo estatal que ainda impera na sociedade brasileira, desafiando mesmo os princípios que consagraram o Brasil como Estado Democrático de Direito.

Assim, sem mais delongas, é preciso que uma análise minuciosa do dispositivo seja feita.

## 2.2. Relatos históricos e manifestações jurisprudenciais

A defesa dos interesses difusos em juízo no Brasil teve como projeto pioneiro os estudos desenvolvidos pelos juristas Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, os quais foram apresentados como tese ao I Congresso Nacional de Direito Processual, em Porto Alegre, de 11 a 16 de julho de 1983, recebendo parecer favorável de seu relator, José Carlos Barbosa Moreira. Estes estudos resultaram na elaboração do projeto de Lei nº 3.034/84, encaminhado à Câmara dos Deputados pelo Deputado Federal paulista Flávio Flores da Cunha Bierrenbach:

O projeto destacava-se, precipuamente, pelo alto nível técnico apresentado, constatação essa já esperada, haja vista o grande peso acadêmico de seus mentores, listados acima.

Posteriormente, durante o **XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público de São Paulo**, realizado em São Lourenço/MG, em dezembro de 1983, foi aprovada, em âmbito associativo, a tese “Ação Civil Pública dos Promotores de Justiça Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior, do Ministério Público de São Paulo”, sugerindo algumas alterações no projeto de Bierrenbach. Estas novas propostas foram encaminhadas ao Executivo Federal, que apresentou ao Congresso Nacional o projeto que resultou na promulgação da **Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública)**.

A ação civil pública também obteve tratamento expresso no texto constitucional de 1988, ao deferir ao Ministério Público, conforme o **art. 129, III**, a incumbência de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, atribuindo dignidade constitucional a estes, que atuam como instrumento potencializado de resolução de conflitos coletivos.

Nos dispositivos relativos à coisa julgada da aludida lei, procurou-se estabelecer a mesma perspectiva trazida pela então já existente Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), cujo art. 18 prescreve: “*a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova*”.

Mais precisamente no ano de 1989 o Deputado Bierrenbach deu início à aprovação do projeto que viria a tornar-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), aprovado em 12 de setembro de 1990. A partir daí sacramentou-se o novo regime destinado à coisa julgada, mais apropriado para a tutela de direitos metaindividuais, merecedores, conforme tem-se dito, de um tratamento dogmático totalmente diferenciado.

Das alterações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, uma merece destaque, em especial. Trata-se do **art. 117** que instituiu a reciprocidade entre este diploma normativo e a Lei de Ação Civil Pública, terminando pela redação atual do **art. 21** desta lei. A partir daí a doutrina começou a identificar o microsistema formado entre os dois diplomas normativos então promulgados, permitindo que se falasse mesmo em normas a serem aplicadas numa demanda coletiva. Deste assunto tratou-se no capítulo I.

Não obstante, os problemas começaram a surgir.

Em 26 de março de 1997, fruto de ato do Executivo, foi editada a **Medida Provisória 1570-1** durante o Governo de Fernando Henrique Cardoso e que, posteriormente, foi convertida na **Lei nº 9.494/1997**, responsável pela alteração do **art. 16 da Lei de Ação Civil Pública**.

Um simples ato normativo, contudo, dotado de efeitos profanos.

Objetivou-se com a medida restringir os “efeitos da coisa julgada *erga omnes*” ao âmbito territorial do juiz que prolatou a decisão. Assim, exemplificativamente, acaso o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ingressasse com uma ação coletiva em face de uma determinada empresa multinacional por danos ambientais ocorridos, muito embora a empresa possuísse importância nacional e os danos ocasionados por sua conduta atingissem jurisdicionados residentes em variadas delimitações territoriais das unidades da Federação, que não somente a unidade de Minas, a sentença proferida no bojo desse feito teria efeitos tão somente na circunscrição territorial de Minas Gerais, afinal, o juiz desta unidade federada foi quem proferiu a decisão.

Em contrapartida, conforme proposto no exemplo acima, os legitimados coletivos das demais unidades da federação que almejassem um provimento judicial voltado para a responsabilização da referida empresa, no sentido de compeli-la a

reparar o dano ambiental percebido em seus limites territoriais, deveriam propor outra ação coletiva a fim de que o mesmo fosse minorado, ou mesmo sanado.

Trata-se de dano nacional, entretanto, a eficácia do provimento almejando combatê-lo estará adstrita tão somente à circunscrição territorial da localidade em que tal provimento foi emitido.

É um verdadeiro absurdo.

Muito embora, até o momento se tenha traçado análise sumária do detestável dispositivo, salta aos olhos o eficaz poder de desconcerto que possui: é pretencioso a ponto de tentar promover uma cisão na indivisibilidade do objeto tutelado.

É bem verdade que a jurisprudência pátria, mormente o Superior Tribunal de Justiça, acatou a alteração legislativa, talvez pelo seu baixo amadurecimento com relação à matéria que circunda o processo coletivo, ou mesmo por sua total atecnia. Destacam-se aqui os seguintes julgados: REsp 665.947 (Rel. Min. José Delgado, julgado em 02.12.2004); REsp 625.996 (Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 15.03.2005).

A mesma lei que alterou o refutado dispositivo também foi responsável por introduzir no ordenamento jurídico brasileiro outro dispositivo, da mesma forma detestável, e com a mesma *ratio legis*: trata-se do **art. 2-A**, que dispõe: *“a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da mesma forma, manifestou-se acerca do art. 2-A da Lei 9.494/1997, proferindo julgado nada sensível às necessidades do processo coletivo. Transcreve-se aqui parte dos Embargos de Declaração versados no REsp 640.695/RS, de relatoria do Ministro José Delgado, julgado em 28.06.2005:

... EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE COMBUSTÍVEIS (DL Nº 2.288/86). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EFICÁCIA DA SENTENÇA DELIMITADA AO ESTADO DO PARANÁ. VIOLAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI Nº 9.494/97. ILEGITIMIDADE DAS PARTES EXEQUENTES.

(...)

2. Impossibilidade de ajuizamento de ação de execução em outros estados da Federação com base na sentença prolatada pelo Juízo Federal do Paraná nos autos da

Ação Civil Pública nº 93.0013933-9 pleiteando a restituição de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório cobrado sobre a aquisição de álcool e gasolina no período de jul/87 a out/88, em razão de que em seu dispositivo se encontra expressa delimitação territorial adrede mencionada.

3. A abrangência da ação de execução se restringe a pessoas domiciliadas no Estado do Paraná, caso contrário geraria violação do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, litteris: “A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”.

4. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para reconhecer a limitação dos efeitos da sentença objurgada somente aos contribuintes domiciliados no Estado do Paraná. Na sequência, nega-se provimento ao recurso especial dos autores.

A decisão do Egrégio Tribunal mostra-se em descompasso com as prerrogativas do processo coletivo, bem como aduz tão somente a técnica hermenêutica atenta à literalidade do dispositivo em fomento. Em outras palavras: aplicar um dispositivo legal tão somente com base em sua literalidade constitui uma temeridade, ainda mais quando se tem em voga a análise de uma demanda coletiva. É sempre importante frisar: o Código de Processo Civil Brasileiro, todo ele, é traçado conforme ditames do liberalismo nascido na França, a partir do Iluminismo. É propício a reger conflitos de interesses particulares, veiculando direitos subjetivos, tão somente. Tanto que sua aplicação é subsidiária, e mesmo assim, atenta ao *princípio do devido processo legal coletivo*.

No mesmo ano em que a Lei nº 9.494/97 foi promulgada, foi proposta ação direta de inconstitucionalidade pelo Partido Liberal, visando, obviamente, à declaração de inconstitucionalidade do mencionado diploma legal, pautando-se no afronta ao princípio da separação dos poderes. Versou a ação a perspectiva de que o Executivo não poderia baixar normas sobre processo, pois esse é o “modo de ser” do Poder Judiciário e não daquele.

De forma infrutífera, tentaram extirpar do ordenamento jurídico brasileiro as gravosas alterações trazidas pela Lei nº 9.494/97. Ao Partido faltaram argumentos hábeis a convencer os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

### **2.3. Análise crítica do art. 16 da LACP.**

Dispõe o art. 16 da Lei nº 7.347/85, a Lei de Ação Civil Pública:

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

É bom que se delimite ao certo o campo de pesquisa: a primeira parte do dispositivo transcrito acima é efetivamente reprovável, visto que a segunda encontra-se ressonante com as demais disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor. Assim, tão somente o fato de “*a sentença civil fazer coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator*” deve ser alvo do que será dito daqui pra frente.

Não se pode discordar que a redação do dispositivo é péssima, vez que o intento do legislador foi de encontro ao que efetivamente descreveu a título de enunciado normativo no dispositivo. Refere-se aqui, primeiramente, à afirmação constante logo no início do artigo: “*a sentença civil fará coisa julgada*”...

É um equívoco pensar que a coisa julgada, analisada no capítulo I do presente trabalho origina-se a partir da prolatação da sentença. A sentença, conforme doutrina majoritária atual, é ato de decisão do juiz que encerra alguma das fases do procedimento de primeiro grau; desta forma, é possível haver sentença encerrando a fase de conhecimento; é possível haver sentença encerrando a fase de liquidação (ressalvadas aqui as discussões apontadas pela doutrina focadas no meio de impugnação endoprocessual utilizado pelo legislador para rechaçar referida decisão, qual seja o agravo de instrumento previsto no art. 475-H do CPC); é possível que se tenha sentença pondo fim à fase de execução.

Proferida a sentença, a atividade jurisdicional do magistrado encerra-se, nada além disso.

A partir de então, publicada a sentença e intimadas as partes de sua publicação, corre-se o prazo recursal, a fim de que as partes, preenchidos os pressupostos recursais, possam provocar uma instância superior, valendo-se da prerrogativa do duplo grau de jurisdição, a fim de que a matéria por ela seja conhecida.

Transcorrido o prazo recursal, tem-se a formação da *coisa julgada formal*, mais comumente conhecida na práxis forense como *trânsito em julgado da decisão*. Este sim é o marco por meio do qual é possível inferir que a coisa julgada material formou-se. Não se afirma aqui que a coisa julgada material origina-se do trânsito em

julgado da decisão, tão somente afirma-se que este é um sinal, uma referência de que a coisa julgada material está formada.

Note, portanto, que o marco por meio do qual é possível afirmar que a coisa julgada formou-se aponta para o trânsito em julgado da decisão de primeira instância e não, conforme equivocadamente transcrito no artigo em fomento, da feitura da sentença pelo magistrado *a quo*.

A literalidade do art. 16 da LACP é ruim, portanto.

“A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator...”. Antes mesmo dos comentários pertinentes ao restante do que dispõe o artigo analisado, recorda-se que o mesmo partiu de iniciativa do Poder Executivo Federal, quando da edição da Medida Provisória 1570/1997. Posteriormente, o Congresso Nacional referendou a medida em lei.

Num primeiro momento nota-se que o dispositivo efetuou uma alteração na redação do que anteriormente vinha previsto na lei de ação civil pública, entretanto, da mesma forma como entende ADA PELLEGRINI GRINOVER (2000, p.1-10), é possível afirmar que no plano jurídico nenhuma modificação foi operada.

Alterações legislativas que não tenham surtido efeito nenhum no plano jurídico, não se coadunam com o objetivo maior do direito processual que é permitir com que o direito material seja efetivado. Normalmente o que se tem visto frequentemente são alterações legislativas que, *na prática*, não surtiram efeitos, comumente divulgadas pela imprensa como dispositivo legal que “*não pegou*”.

Os ditos “limites da competência”, no entendimento da nobre doutrinadora, já haviam sido retratados pelo legislador pátrio no **art. 93 do Código de Defesa do Consumidor**, e que já foi alvo de análise no capítulo primeiro, quando do estudo da competência no processo coletivo. Pois bem, o art. 93, CDC trata especificamente dos limites de competência, ou simplesmente, o dispositivo trata da competência no processo coletivo. Assim, a depender da extensão do dano a direito transindividual a ser analisado em ação coletiva, determinado órgão jurisdicional será competente para analisar a matéria; conforme dito, se o dano atingir proporções apenas locais (âmbito do Município), atribuição para julgar a causa terá o Juiz de Direito (ou Juiz Federal, nos casos do art. 109, CF) que estiver lotado na respectiva Comarca; sendo o dano regional (abrange vários Municípios, mas não perpassa as

delimitações da unidade federada), competente será a capital do respectivo Estado; tendo extensão nacional, competentes serão, concorrentemente, a capital dos Estados atingidos bem como a Capital do Distrito Federal.

Enfatizou-se ser possível modificar competência territorial absoluta em prol do princípio da competência adequada: seria apta a julgar a causa a comarca relativa ao Estado no qual o dano foi mais incisivo, ou mesmo por suas peculiaridades que levariam a inferir que sendo julgada lá, provavelmente o tramitar da causa seria melhor. Mencionou-se, aliás, que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nesse sentido.

Enfim, para os estudiosos do Direito, mormente para a doutrina mais autorizada, mencionam-se aqui vozes de excelência no assunto – Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Antonio Gidi, dentre outros, e que primam por uma boa técnica, ficou evidente que o legislador apenas elaborou o art. 16 da LACP intentando rechaçar a efetividade do processo coletivo, entretanto, apenas reforçou entendimento já sedimentado no art. 93 do CDC.

O contexto histórico em que o dispositivo foi criado, bem como a práxis forense deixam evidente que o intuito do legislador da época foi sim o de restringir a capacidade de abarcância das ações coletivas, um entrave às políticas econômicas adotadas durante o Governo FHC (destaca-se o regime de privatizações implementado, bem como a privatização da Vale do Rio Doce). Tecnicamente, entretanto, pecou, afinal, o que de fato o legislador almejou com o dispositivo foi restringir a *extensão dos efeitos da sentença emanada do Processo Coletivo*.

Ficou evidente que a intenção do legislador era a de limitar a eficácia dos efeitos da sentença, no entanto, confundiu os institutos da coisa julgada e da competência nesse íterim, justamente por total ignorância no assunto. Mas, há algo de peculiar nessa afirmação aqui trazida: ainda que no dispositivo estivesse expressamente disposto que a sentença civil terá eficácia limitada à circunscrição territorial do órgão julgador o engendo do legislador não surtiria efeitos.

Explica-se.

Obviamente que, em termos de literalidade, com a proposta formulada acima, o dispositivo ganharia e muito. Entretanto, imaginemos uma ação de usucapião extraordinário proposta num pequeno Município interiorano do Estado de São Paulo. Findo o pleito, o requerente teria declarado pelo juiz da respectiva

comarca ser o proprietário do imóvel. Todavia, se se entendesse possível restringir os efeitos da sentença ao âmbito territorial daquele pequenino Município interiorano, fatalmente o requerente daquela ação seria dito proprietário do imóvel usucapiendo tão somente nos limites territoriais do Município na qual a ação foi proposta! Saindo dali, e, supostamente, com o fito de fazer uma viagem à capital do Estado, seria possível dizer que, dentro dos limites territoriais desta o requerente não é considerado proprietário do mencionado imóvel.

Imagine-se uma outra situação: um casal optou pelo divórcio, haja vista a impossibilidade de continuação da sociedade conjugal. Pois bem, proposta a ação em Montes Claros, Estado de Minas Gerais, o feito chegou ao fim, transitou em julgado e ambos atingiram o almejado: foram, por sentença judicial, declarados divorciados. Se se acreditasse veemente possível restringir os efeitos da sentença à circunscrição territorial do órgão julgador, o casal seria considerado divorciado tão somente em Montes Claros, mas não em toda a extensão do território nacional.

É um verdadeiro absurdo.

Junto ao instituto do casamento, encontram-se os deveres anexos, fixados pelo Código Civil de 2002 em seu art. 1.566: dever de fidelidade recíproca, vida em comum, no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos. Esses deveres não seriam imputáveis ao casal em toda a extensão do território nacional, excepcionando-se apenas a cidade de Montes Claros, afinal, os efeitos da sentença estariam adstritos tão somente aos seus limites territoriais.

Situação das mais esdrúxulas.

Não há razões de qualquer ordem que legitimem uma alteração legislativa tendente a restringir os efeitos da sentença às circunscrições territoriais do órgão prolator.

#### **2.4. Manifestações doutrinárias acerca do dispositivo combatido**

A doutrina brasileira se mostrou severamente hostil à alteração que objetivou delimitar os efeitos da sentença ao âmbito territorial do juiz que julgou a causa. Diferente não poderia ser, afinal, questiona a sabedoria de autores consagrados, dominadores de questões das mais árduas acerca dos institutos em fomento (coisa julgada e competência).

Mencionam-se primeiramente os comentários trazidos por FREDIE DIDIER JR e HERMES ZANETI (2011, p.147-153):

“Atualmente, sabe-se que é plenamente possível a análise dos dispositivos legais sob a perspectiva do princípio da razoabilidade. As leis não de ser razoáveis, proporcionais, e somente assim podem ser aplicadas. A doutrina do substantive *due process of law*, surgida nos Estados Unidos da América, já apontava para a direção da possibilidade de controle do conteúdo das leis a partir dessa perspectiva. Pois bem. Os dispositivos são irrazoáveis, pois impõem exigências absurdas, bem como permitem o ajuizamento simultâneo de tantas ações civis públicas quantas sejam as unidades territoriais em que se divida a respectiva Justiça, mesmo que sejam demandas iguais, envolvendo sujeitos em igualdade de condições, com a possibilidade teórica de decisões diferentes e até conflitantes em cada uma delas.

(...)

“Caso admitíssemos que uma ação civil pública – cujo objeto diga respeito a uma categoria de servidores públicos federais, por exemplo – pudesse produzir efeitos apenas para os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, estaríamos, por tabela, defendendo: a). que seria possível o ajuizamento de outras tantas ações civis públicas, cada uma ajuizada em uma seção judiciária, de igual teor àquela que já fora ajuizada e julgada; b). que essas outras causas poderiam chegar a resultado diverso daquele primeiramente alcançado; c). que, em razão disso, poderiam os servidores desses outros estados não lograrem obter o reconhecimento judicial de um direito que outros, em igual situação, já obtiveram.”

“O legislador infraconstitucional não poderia autorizar uma prática que feriria o princípio da igualdade, pois pessoas na mesma situação poderiam receber, do Poder Judiciário, solução diferente. Uns ganhariam, outros não. A lógica das demandas coletivas está exatamente na tutela molecular (única) de uma pluralidade de direitos semelhantes. Exigir-se o fracionamento da questão coletiva, com o evidente risco de decisões contraditórias, é, sem dúvida, violar o bom senso e o princípio da igualdade (...)”

Os autores fazem menção a um dos fundamentos que explicam o porquê do tratamento molecular de determinados litígios e que foi explanado no capítulo I do presente trabalho: trata-se do fundamento de cunho político. Ao Judiciário custa muito caro cancelar decisões com conteúdo totalmente dispare em situações concretas idênticas. Põe-se em xeque a credibilidade dessa esfera de Poder frente ao jurisdicionado.

As críticas não param por aí.

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES (2002, p. 265) chama a atenção para a origem do dispositivo, proveniente de conversão de medida provisória editada pelo Governo Federal em total desatenção aos pressupostos

constitucionais autorizadores de sua edição, qual seja a urgência e a relevância. São essas suas palavras:

“A norma, na redação dada pela Lei 9.494/97, é inconstitucional e ineficaz. Inconstitucional por ferir princípios do direito de ação (CF 5º XXXV), da razoabilidade e da proporcionalidade e porque o Presidente da República a editou, por meio de medida provisória, sem que houvesse autorização constitucional para tanto, pois não havia urgência (o texto anterior vigorava há doze anos, sem oposição ou impugnação), nem relevância, requisitos exigidos pela CF 62, *caput*.”

“A inovação é manifestamente inconstitucional, afrontando o poder de jurisdição dos juízes, a razoabilidade e o devido processo legal.”

MOTAURI CIOCHETTI DE SOUZA (p. 201) segue a mesma linha de argumentação dos dois outros autores citados. Confirme-se:

“As situações, à evidência, são absurdas e revelam, com a devida vênia, violação ao princípio constitucional na isonomia, trazido pelo artigo 5º, *caput*, da Magna Carta: se o objeto é indivisível e se o dano é social, não é possível limitar-se os efeitos da coisa julgada nos moldes propostos pela Lei 9.494/97, sob pena de criarmos classes diferenciadas de lesados por um mesmo fato. Em outras palavras, admitir-se a constitucionalidade do dispositivo em comento implicaria permitir que pessoas que possuam exatamente a mesma situação jurídica venham a ser tratadas desigualmente – o que sabe a disparate.”

ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS (RT 755/119) destaca matéria peculiar da Teoria Geral do Processo e que pode ser aproveitada para a finalidade do presente trabalho. O autor ressalta que a redação trazida pela Lei 9.494/97 e que modificou o art. 16 da LACP não tem o condão de delimitar a coisa julgada formada nos processos coletivos, visto que o único fenômeno capaz de fazê-lo seria o pedido aduzido pelo autor quando da feitura da inicial. Desta forma, formulado pedido abarcando a tutela de direitos metaindividuais, impossível delimitar a abrangência da coisa julgada tão somente a determinadas circunscrições territoriais.

Nesse mesmo sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER (1998, p. 725):

“O âmbito de abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado.”

ROSA MARIA ANDRADE NERY e NELSON NERY JR constituem voz assídua na doutrina, citados por diversos outros autores. São suas as seguintes palavras:

“Confundiram-se os limites subjetivos da coisa julgada erga omnes, isto é, quem são as pessoas atingidas pela autoridade da coisa julgada, com a jurisdição e competência, que nada têm a ver com o tema. Pessoa divorciada em São Paulo é divorciada no Rio de Janeiro. Não se trata de discutir se os limites territoriais do juiz de São Paulo podem ou não ultrapassar seu território, atingindo o Rio de Janeiro, mas quem são as pessoas atingidas pela sentença paulista. O equívoco da Medida Provisória 1.570/97 demonstra que quem a redigiu não tem noção, mínima que seja, do sistema processual das ações coletivas.”

Por fim, e não menos importante, colaciona-se o posicionamento de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, (1994, p. 104), também seguindo a mesma linha dos demais autores por ora mencionados e valendo-se da opinião de Kazuo Watanabe presta a seguinte contribuição:

“Por outro lado, em princípio não deveria ser possível a concorrência conflituosa ou contraditória entre ações coletivas sobre o mesmo tema, porque a propositura da ação ‘nº 1’ já preveniria a jurisdição (CPC, art. 219) e configuraria litispendência em face da ação ‘nº 2’. É preciso que assim se entenda, caso contrário criar-se-á o caos, ao invés de resolver, inteligentemente, a questão do acesso à justiça dos interesses metaindividuais. A questão foi, com muita propriedade, posta por Kazuo Watanabe. Ele alerta para a ‘total displicência’ demonstrada no trato da questão fundamental dos elementos de ação coletiva (partes, pedido, causa de pedir), ‘ocasionando uma inadmissível multiplicidade de demandas coletivas com o mesmo objeto, como vem acontecendo na questão do aumento de 147% nos benefícios dos aposentados, e tem provado, o que é pior, a contradição de julgados, uns concedendo a atualização pretendida pelos inativos de alguns Estados e denegando-a outros aos aposentados dos demais Estados (...). Não faz qualquer sentido admitir-se uma segunda demanda para a tutela desses interesses ou direitos difusos ou coletivos, ou mesmo interesses ou direitos individuais homogêneos, mormente se veiculados por um ente legitimado para todo o País, como o Ministério Público’. A entender-se de outro modo, conclui o autor se ‘comprometeria, sem qualquer razão plausível, o objeto colimado pelo legislador, que foi o de tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário, atulhado de demandas fragmentárias.”

## **2.5. A evolução jurisprudencial sobre o assunto: análise do REsp nº 411.529-SP (2002/0014785-9)**

Foi dito linhas acima que os Tribunais pátrios aplicavam o dispositivo combatido em sua plenitude, sem se atentarem para o fato de sua flagrante inconstitucionalidade. Falou-se, ademais, que os membros dos Tribunais davam plena eficácia ao dispositivo por acreditar-se aqui, veemente, que desconheciam a sistemática do processo coletivo.

As palavras podem parecer duras, porém, são necessárias.

Até mesmo o Superior Tribunal de Justiça firmava posicionamento contrário ao bom senso, entendendo pela plena aplicabilidade do dispositivo combatido.

Ocorre que a jurisprudência desta Corte amadureceu a ponto de, à época, firmar posicionamento contrário à aplicação do art. 16 da LACP. Tendo em vista o que está sendo defendido no presente trabalho, torna imperativa seja feita uma análise do **REsp nº 411.529**. A relatoria é da **Ministra Nancy Andrighi**.

Claro que ainda padece de alguns posicionamentos dos quais aqui se discorda. Todavia, é julgado promissor, tendente a consagrar uma doutrina que há muito, como bem se viu, inclina-se para a ineficácia do artigo em fomento. Ainda assim seu estudo deve ser divulgado, a fim de que, aos poucos, outros julgados possam, a partir deste inspirar-se.

Não se concorda inteiramente com o teor do julgado, entretanto, muito embora sua argumentação peque em determinados aspectos (e que serão aqui apontados), apresenta importante evolução.

### **2.5.1. Breve resumo do caso**

O presente acórdão alvo de análise retrata recurso especial interposto pelo IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) contra acórdão proferido pelo antigo TAC/SP (Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo). O caso foi veiculado por meio de ação civil pública que tramitou em face do Banco do Estado do Paraná (BANESTADO) e que, no entendimento do douto magistrado *a quo*, mereceu condenação pela diferença de rendimento a menor creditado na caderneta de poupança de seus clientes no mês de janeiro de 1989, patente violação, portanto, a direitos individuais homogêneos.

Na sentença proferida em primeiro grau, a autoridade que a proferiu entendeu por bem condenar a instituição bancária no devido ressarcimento a todos os clientes lesados no período de 1989, tendo como parâmetro o percentual de 48,16% sobre o saldo existente em janeiro de 1989, ano em que a lesão ocorreu. Entretanto, os efeitos da decisão foram restringidos aos limites da jurisdição do juízo sentenciante, nesses termos: “*Poderão os poupadores que firmaram contrato com o réu, em agência localizada nesta capital e que aqui mantém domicílio, pleitearem a execução do julgado nestes mesmos autos*”.

Insatisfeita com o teor da decisão, a parte ré apelou, pedindo fosse afastada a condenação e de forma subsidiária, que os efeitos da decisão fossem adstritos tão somente ao Estado de São Paulo, em atenção ao art. 16, caput da Lei nº 7.347/85. O TAC/SP deu provimento parcial ao recurso, mantendo a condenação, porém, aplicando o mencionado dispositivo.

Em síntese, o IDEC insurgiu-se contra parte do acórdão que limitou os efeitos da sentença de procedência do pedido à competência do órgão prolator, beneficiando, no caso, apenas os correntistas residentes no Estado de São Paulo e violando, por conseguinte, o art. 103, III da Lei nº 8.078.

A Excelentíssima Ministra Relatora ponderou que a Lei de Ação Civil Pública somente deveria ser aplicada de forma subsidiária quando se estivesse referindo às relações de consumo, vez que com o advento do Código de Defesa do Consumidor, este tratou da matéria expressamente e com rigor de detalhes. É esse o motivo pelo qual o art. 16 da mencionada lei somente seria aplicável às hipóteses veiculadas pelos incisos I, III, IV, V e VI e nunca à hipótese trazida pelo inciso II.

Numa outra perspectiva, a douta julgadora ofertou outros motivos que justificam a não aplicação do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública ao presente caso: a) que dá ênfase ao fato de a LACP focar-se precipuamente à tutela de direitos difusos e coletivos, haja vista que a classe dos direitos individuais homogêneos constitui-se verdadeira novidade, somente trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pelo CDC; b) que entende que o enunciado normativo do art. 16 faz alusão à coisa julgada *pro et contra*, ou seja, independentemente do resultado ao fim da demanda coletiva – se pela improcedência ou procedência do pedido, fatalmente os efeitos da coisa julgada se verificariam, hipótese essa aplicável somente aos direitos difusos e coletivos, ao passo que, tratando-se de direitos individuais homogêneos, a esses o

art. 103, III, CDC seria o aplicável, pois voltado exclusivamente para regulamentar os efeitos da coisa julgada nessa classe de direitos: operam-se os efeitos da coisa julgada *in utilibus* tão somente na hipótese de julgamento procedente do pedido feito na inicial.

Por fim, embasada na doutrina de ENRICO TULLIO LIEBMAN, eminente processualista, a Ministra diferenciou eficácia da sentença da eficácia da coisa julgada, enfatizando que o legislador foi infeliz em sua tentativa de restringir a eficácia da coisa julgada aos limites territoriais em que a decisão foi proferida, pela forma como restou redigido o enunciado normativo do art. 16. A Ministra Nancy Andrichi citou as palavras do doutrinador:

“Assim, ainda que o objetivo do legislador, ao criar o art. 16 da LACP, fosse o de efetivamente limitar a eficácia da sentença ao território em que seria competente o juiz que a prolatou, esse escopo não foi atingido pela norma da forma como ela restou redigida. Ao dizer que ‘a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator’, tudo o que o legislador logrou êxito em fazer foi definir que a sentença, em que pese estender seus efeitos a todo o território nacional, não poderá ser questionada em nenhuma demanda futura a ser decidida dentro da base territorial mencionada na lei. Nada mais que isso”. (ver página 09, penúltimo parágrafo do julgado em anexo)

De forma bastante resumida, o pequeno esboço retrata de forma fiel o embasamento teórico explanado pela Ministra Relatora.

### **2.5.2. Análise crítica do julgado**

Desde já é preciso asseverar o acerto da Ministra Nancy Andrichi ao proferir decisão julgando procedente o pedido do IDEC, dando eficácia nacional aos efeitos da sentença, de forma que todos os particulares lesados pela conduta do BANESTADO pudessem ser devidamente ressarcidos.

A decisão mostra-se coerente, porém, os argumentos trazidos pela julgadora devem ser exhaustivamente apreciados, afinal, acentuam o caráter especial contido nas demandas coletivas, vez que estas almejam a tutela de interesses e direitos metaindividuais.

Concorda-se com o resultado, mas discorda-se em parte da argumentação.

Primeiramente, segue a transcrição do argumento inicial trazido pela julgadora:

“(...) O procedimento da ação civil pública, todavia, notadamente no que diz respeito à tutela dos direitos difusos ou coletivos, ainda permanecia aplicável, porém de forma *subsidiária* – ou seja, *naquilo que não contrariasse as normas do CDC* (art. 90, CDC). Os direitos individuais homogêneos também passaram a poder ser resguardados mediante esse mecanismo jurídico (art. 21, LACP), todavia, dadas as suas características específicas, pouco do procedimento estabelecido pela LACP foi utilizado. Uma disciplina própria e praticamente exaustiva foi estabelecida nos arts. 91 a 100 do CDC.

Portanto, de tudo o que foi até aqui exposto resulta que o ordenamento jurídico brasileiro contém: (i) uma disciplina geral, a ser aplicada para a tutela dos interesses relativos ao meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, estético e afins, infração à ordem econômica ou urbanística e demais interesses difusos ou coletivos (Lei nº 7.347/85, art. 1º e seus incisos, excetuando o inciso II); (ii) uma disciplina específica para a tutela de direitos e interesses difusos e coletivos ligados a relações de consumo, cuja regulamentação se dá pelos arts. 81 a 90, CDC e, subsidiariamente, pelos dispositivos da LACP; (iii) uma disciplina ainda mais específica, contida nos arts. 91 a 100 do CDC, aplicável somente aos direitos individuais homogêneos.

Diante desse panorama, questiona-se: a norma do art. 16 da LACP, introduzida pela Lei nº 9.494/97, pode ser estendida às ações em que se busca a tutela dos direitos transindividuais protegidos pelo CDC?

A resposta só pode ser negativa. Isso porque, se a LACP somente se aplica às relações de consumo no que não contrariar o CDC, ela somente terá incidência nas hipóteses em que este diploma legal seja omissivo. Ocorre que o CDC contém, em seu art. 103, §§, uma disciplina expressa a respeito da formação da coisa julgada, disciplina essa que não contém qualquer limitação territorial para seu alcance. **Assim, o art. 16 da LACP, como norma geral, mesmo tendo sido posteriormente introduzido no ordenamento jurídico, somente se aplicará às hipóteses dos incisos I, III, IV, V e VI do art. 1º dessa lei. Jamais às hipóteses do inciso II. (...)** (Ver páginas 06 e 07; grifo nosso)

Note que o presente caso reflete relação de consumo.

De fato, há que se considerar que uma relação jurídica consumerista formou-se entre os clientes e o banco, de forma que indiscutivelmente a aplicação do CDC era cabível. Entretanto, o presente trabalho não poderia deixar de fazer a ressalva quanto à função elementar trazida pelo Código de Defesa do Consumidor: a tutela dos direitos metaindividuais sejam eles oriundos de relações consumeristas ou não.

Essa é a questão.

Reconhece-se a propriedade do primeiro argumento posto pela Relatora, contudo, mister faz-se estabelecer uma ressalva: a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), conjuntamente com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90),

serve de referência para o aplicador do direito ao deparar-se com um processo coletivo, constituindo verdadeiro pilar do que a doutrina costuma denominar de *microssistema de processo coletivo*. No capítulo I o tema foi trazido à tona.

“(…) Note-se, por ser uma característica pouco comum, que **o microssistema coletivo tem sua formação marcada pela reunião intercomunicante de vários diplomas, diferenciando-se da maioria dos microssistemas que, em regra, recebem apenas influência de normas gerais.** Por exemplo, a Lei nº 8.245/91 (exemplo de diploma extravagante nas relações entre locador e inquilino de imóveis) possui diálogo com o Código Civil (CC), com o Código de Processo Civil (CPC) e, obviamente, a Constituição Federal (CF)... Com efeito, *a concepção do microssistema jurídico coletivo deve ser ampla, a fim de que o mesmo seja composto não apenas do CDC, e da LACP, mas de todos os corpos legislativos inerentes ao direito coletivo, razão pela qual diploma que compõe o microssistema é apto a nutrir carência regulativa das demais normas*, pois, unidas, formam sistema especialíssimo (...) As leis que formam esse conjunto de regulação ímpar, sem exceção, *interpenetram-se e subsidiam-se*, devendo, o intérprete aferir – em concreto – a eventual incompatibilidade e a especificidade de cada norma coletiva em relação aos demais diplomas, com aplicação apenas *residual* do CPC, em razão da sua dicção, repita-se, individual (...)” (MAZZEI, Rodrigo Reis. “A ação popular e o microssistema da tutela coletiva”, in Luiz Manoel Gomes Jr. (Coord.), *Ação Popular - Aspectos controvertidos e relevantes - 40 anos da Lei 4717/65*. São Paulo: RCS, 2006.).

Note que há aqui divergência substancial frente ao que ponderou a ilustre Ministra. A não aplicação do art. 16 da LACP deve-se não porque se tem uma relação de consumo - e ao CDC vê-se a incumbência de regulamentá-la, mas sim, pelo fato de se estar tratando de caso em que há patente violação de direitos coletivos *lato sensu*, especificamente, direitos individuais homogêneos.

Ao se partir do pressuposto de que definitivamente o processo coletivo é um meio hábil à obtenção de uma tutela em massa, molecular, portanto, há que se aplicar a ele a sistemática cabível; o fato de poucas ou praticamente nenhuma disposição da LACP poder ser aplicada à categoria dos direitos individuais homogêneos não implica ser esse diploma voltado única e exclusivamente à tutela de direitos coletivos *strito sensu* e a direitos difusos. A doutrina mais esclarecida tem afirmado a existência de diplomas que tratam de demandas coletivas e que, dada a sua natureza e especificidade, se interpenetram, constituindo um verdadeiro emaranhado de normas com estruturas próprias, hábeis a tratar do processo coletivo como um todo – palavras estas do Ministro Luiz Fux, transcritas em julgado acima.

Trata-se de microssistema, portanto.

Passa-se agora para outro aspecto de análise.

Conforme ressaltado linhas atrás, a nobre julgadora decidiu de forma acertada; foi feita a ressalva acerca da existência de um microsistema de processo coletivo, e que inquestionavelmente viabilizaria a aplicação do CDC e da LACP quando os questionamentos versassem direitos metaindividuais, sem nenhuma distinção.

Ocorre que o desenvolvimento da argumentação no acórdão culminou em conclusão parcial com a qual não se pode concordar: a relatora do recurso afirma que os efeitos da coisa julgada quanto aos direitos difusos e coletivos *stritu sensu* estariam regulados pela norma do art. 16 da LACP, ao passo que o art. 103, III do CDC teria aplicação tão somente quando a discussão estivesse voltada para os direitos individuais homogêneos. São as palavras da Ministra:

“(…) Isso por dois motivos. Em primeiro lugar, porque **o escopo da LACP é, como já referido acima, o de tutelar apenas direitos difusos ou coletivos**. A tutela a direitos individuais homogêneos foi introduzida originariamente pelo Código de Defesa do Consumidor e é nesse diploma que encontra sua regulação exaustiva.

**Em segundo lugar, porque a própria redação do art. 16 da LACP aponta no sentido de que tal norma visa abranger apenas essas duas modalidades de direitos.** Com efeito, tanto o art. 16 da LACP, como o art. 103, incs. I e II do CDC, disciplinam da mesma forma produção da coisa julgada *erga omnes*, ou seja: mencionam que ela se forma *independentemente* de a sentença julgar *procedente* ou *improcedente* o pedido, e excetuem expressamente a hipótese de improcedência por insuficiência de provas. Ao utilizarem praticamente a mesma redação, tais normas dão uma indicação bastante significativa de estarem regulando as mesmas hipóteses.

A coisa julgada *erga omnes* que se forma com relação aos direitos *individuais homogêneos*, todavia, é completamente distinta. Ela, nos expressos termos do inc. III, do art.103 do CDC, ocorre *“apenas no caso de procedência do pedido”*, e não há qualquer menção ao julgamento de improcedência por ausência de provas. Também dessa circunstância, portanto, **decorre que essa modalidade de direitos é autônoma em relação aos direitos difusos e coletivos (...)** (Ver páginas 07 e 08 do julgado).

Ao tempo em que foi criada, de fato a LACP tinha o escopo de tutelar tão somente direitos difusos e coletivos *strito sensu*; reconhece-se que os direitos individuais homogêneos constituem categoria nova trazida com a promulgação do CDC. Todavia, não se pode valer de uma interpretação que leva em consideração tão somente a vontade do legislador ao momento da feitura do diploma legal; não fosse assim, o direito estaria engessado e pensamentos retrógrados acabariam por fulminar as novas tendências jurisprudenciais atentas às modificações sociais.

No contexto em que atualmente se vive é preciso reconhecer a enorme importância das demandas coletivas, mormente quando se tem em pauta a otimização do acesso à justiça. Tamanha sua importância que, conforme asseveramos acima, reconhece-se a existência mesmo de um microsistema de processo coletivo; de tal modo, não é possível excluir da abrangência da LACP a proteção dos direitos individuais homogêneos.

Tutelam-se direitos coletivos *lato sensu*.

Por outro lado, a utilização pela Ministra de uma interpretação estritamente literal do enunciado normativo do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública e do enunciado do art. 103, I e II do Código de Defesa do Consumidor não se mostra adequada, pois exclui o que até então se tem dito acerca da estrutura normativa do processo coletivo.

É sabido que a *coisa julgada in utilibus* é característica fundamental do processo coletivo; se o resultado da demanda constituir-se favorável ou não à parte autora, desde que o julgamento seja de mérito, ter-se-á a observância dos efeitos da coisa julgada. A julgadora peca ao atrelar-se tão somente ao que dispõe a literalidade dos dispositivos do art. 16, LACP e dos incisos I e II do art. 103, do CDC, estabelecendo serem os direitos individuais homogêneos categoria à parte dos direitos coletivos *lato sensu*.

Veja o célebre posicionamento de FREDIE DIDIER JR e ZANETI JR (2011, p. 370-371):

“(…) A redação é um tanto lacunosa. Deixa claro que haverá extensão da coisa julgada para o plano individual no caso de procedência do pedido da ação coletiva. Não há regramento, no entanto, da *coisa julgada coletiva*, somente da *extensão da coisa julgada coletiva ao plano individual*. Talvez isso decorra do equívoco de considerar a ação envolvendo direitos individuais homogêneos como uma demanda individual tutelada coletivamente, e não como uma autêntica ação coletiva. Conforme a premissa estabelecida neste curso, essa ação é coletiva, pois os direitos individuais homogêneos pertencem, por ficção, a um grupo de indivíduos.

Assim, parece que, aplicando o princípio hermenêutico de que a solução das lacunas deve ser buscada no microsistema coletivo, pode-se concluir que se a ação coletiva for julgada procedente ou improcedente por ausência de direito, haverá coisa julgada no âmbito coletivo; se julgada improcedente por falta de provas, não haverá coisa julgada no âmbito coletivo, seguindo o modelo já examinado para os direitos difusos e coletivos em sentido estrito.

Contudo, a doutrina dominante não pensa assim, adotando a interpretação literal do dispositivo do inciso III, que não prevê a exceção da coisa julgada no caso de insuficiência ou falta de provas (...)"

Ao contrário do posicionamento majoritário da doutrina, é preciso reconhecer os direitos individuais homogêneos como uma das categorias de direitos coletivos; ainda que pare alguma discussão acerca da natureza jurídica desses direitos – se são direitos individuais ou não, fato é que o legislador infraconstitucional entendeu por bem dar-lhes tratamento coletivo, o que por si só permite lhes atribuir o mesmo tratamento jurídico dado ao processo coletivo no que tange aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito.

Por questões de bom senso, não há maiores razões para que sistemáticas normativas diferentes abarquem categorias de direitos que se encontram no mesmo gênero, qual seja, direitos coletivos *lato sensu*.

Portanto, os direitos individuais homogêneos não constituem categoria distinta dos demais direitos coletivos, tanto que o tratamento que lhes é dispensado é o mesmo, ou seja, são regulados pelas normas constantes do microssistema.

Desta forma, em que pese o brilhantismo da nobre juíza, e a fim de que o princípio da razoabilidade sempre norteie tanto o legislador infraconstitucional como o jurista, deve-se inclinar favoravelmente ao entendimento segundo o qual o art. 16 da Lei 7.347/85 é inconstitucional, e, portanto, não pode ser aplicado ao processo coletivo, quer se trate de direitos individuais homogêneos ou de direitos difusos e coletivos *strito sensu*. Sem nenhuma dúvida, o mencionado dispositivo fere os princípios fundamentais do acesso à justiça (**art. 5º XXXV, CF**), o que de fato ocorre quando pessoas, numa mesma situação fático-jurídica, são injustificadamente excluídas do âmbito de alcance dos efeitos da sentença favorável.

Da mesma forma, há afronta ao princípio da igualdade e da universalidade da jurisdição, por óbvio.

Por fim, macula-se a essência do processo coletivo.

## **2.6. Posicionamento atual da jurisprudência do STJ**

Conforme dito, o pronunciamento da Ministra Nancy Andrichi, muito embora não tenha contemplado os argumentos defendidos no presente trabalho,

posicionou-se de forma a não aplicar o art. 16 da LACP. O julgado foi adotado como verdadeiro paradigma, demonstrando que a jurisprudência do respectivo tribunal caminhava no sentido de não dar aplicabilidade ao dispositivo em fomento.

Entretanto, em notícias recentes divulgadas na mídia virtual, foi possível constatar que o Superior Tribunal de Justiça já possui outro entendimento acerca do tema: mediante julgamento por sua corte especial, o tribunal concedeu eficácia ao que dispõe o art. 16 da LACP. Na oportunidade, em sede de embargos de divergência, sob a relatoria do ministro Fernando Gonçalves, o STJ pacificou o entendimento de forma a restringir os efeitos da sentença emanada no processo coletivo ao âmbito territorial do órgão julgador.

Transcreve-se o inteiro teor da reportagem divulgada na página inicial do portal eletrônico do STJ:

DECISÃO

(06.10.2009)

**Efeitos da sentença em ação movida por entidade do consumidor só valem no território de competência de quem a proferiu.**

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que, nos casos de sentença civil proferida em ação de caráter coletivo, cabe apenas a aplicação da Lei da Ação Civil Pública (LACP), que limita os efeitos da sentença à competência territorial do órgão que proferiu a decisão.

A decisão da Segunda Seção pois fim à divergência de interpretação entre as turmas de direito privado do STJ que adotavam entendimentos diferentes ao julgar casos semelhantes. Ao posicionar-se, a Segunda Seção pacificou a aplicação da lei da ação civil pública, e não do código de defesa do consumidor (CDC) nos casos de sentença proferida em ação civil pública que faz coisa julgada *erga omnes* (para todos) nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão.

Ao avaliar a matéria, o relator, Ministro Fernando Gonçalves, ressaltou que a decisão seguiu entendimento da Corte Especial do STJ segundo a qual, a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão, conforme dispõe o art., 16 da lei 7347/85, alterado pela lei 9494/97.

A Corte Especial é o órgão máximo do STJ que, entre outras atribuições, dirime questões jurídicas entre os demais órgãos julgadores, como os conflitos de competência e os embargos de divergência entre as turmas de seções distintas.

O caso tem origem na ação civil pública proposta por instituto de defesa do consumidor, contra Banco de crédito. O instituto pleiteou complemento de diferença de correção monetária devida, segundo ele, em caderneta de poupança em janeiro de 1989.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, mas o instituto de defesa do consumidor recorreu ao então Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. O tribunal deu provimento à apelação do instituto e condenou o banco a pagar aos titulares de caderneta de poupança a diferença entre a inflação apurada no mês de janeiro de 1989 e o índice creditado no mês subsequente. Estendeu, ainda, os efeitos da decisão à todos os associados do instituto, residentes no território nacional, conforme regra estabelecida no art. 103 do código de defesa do consumidor (CDC). A questão foi encaminhada, então, por meio de recurso especial, ao STJ.

Pela falta de unidade interpretativa em acórdãos proferidos por turmas do STJ, foram interpostos, pelo banco, embargos de divergência. O relator da matéria, Ministro Fernando Gonçalves, ressaltou que as bases fáticas dos acórdãos em questão eram idênticas e que a solução jurídica foi, sim, diversa em cada um deles. O relator reconheceu, então, a configuração, conforme definido pelo art. 266, §1º do Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ) da possibilidade de interposição dos embargos de divergência.

O acórdão da terceira turma afastava a aplicação de regra do art. 16 da LACP, nas ações coletivas em defesa de direitos individuais e homogêneos dos consumidores. O colegiado entendeu que a matéria é regida especificamente pelo art. 103 do código de defesa do consumidor que, determina a eficácia das sentenças em todo o território nacional.

Em seus embargos, o banco argumentou que o acórdão não se sustentaria, pois a eficácia da sentença proferida em ação civil pública sobre expurgos inflacionários devidos em caderneta de poupança é restrita aos limites da competência do órgão, conforme precedentes da quarta turma. Para esse colegiado, a eficácia erga omnes circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário, conforme a LACP.

O relator acolheu os embargos de divergência do banco, em consonância com o art. 2º da lei 9494/97, que estipula o seguinte: “a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substitutos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”.

Ao aplicar a LACP os efeitos da decisão do tribunal paulista não se estendem aos associados do instituto de defesa do consumidor, que tenham domicílio fora do Estado de São Paulo.

Coordenadoria de editoria e imprensa

(FONTE:[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94083](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=94083))

Os Embargos de Divergência foram conhecidos pela Segunda Seção do tribunal haja vista a divergência jurisprudencial existente entre outras turmas julgadoras do mesmo (destaca-se a divergência entre a 4ª Turma e a 3ª Turma, sendo que esta negava aplicação ao art. 16, LACP). A terceira turma,

reiteradamente, negava aplicação ao dispositivo combatido, geralmente sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi. A título de exemplificação, menciona-se o REsp nº 399.357, julgado em 17.03.2009. Nesse julgado, constatou-se que a julgadora manteve-se coerente com seu posicionamento, entretanto, destaca-se o voto do Ministro Castro Filho que se manifestou dando provimento parcial ao recurso.

O nobre julgador inclinou-se para a aplicação do art. 16 da LACP não por ter em mente a formação ou não de uma relação de consumo, mas sim pelo fato de entender surgirem maiores inconvenientes em sua não aplicação. Segundo ele, o acesso à justiça estaria comprometido, tendo em vista a possibilidade de o julgamento da demanda coletiva dar-se numa comarca interiorana. O que chamou a atenção foi o termo utilizado pelo ministro julgador quando mencionou a conveniência de se dar eficácia ao art. 16: evitaria que surgissem “desagradáveis surpresas”.

Ademais, não seria possível dar respaldo ao posicionamento do Ministro Castro Filho, pois que eivado de conceitos imprecisos e considerações vagas a respeito das consequências desfavoráveis advindas da não aplicação do dispositivo combatido. Se de fato é possível verificar a lesão ao princípio do acesso à justiça quando não se aplica o dispositivo, que dirá se sua aplicação for levada a diante. No presente trabalho encontram-se razões mais substanciais a fim de que o dispositivo perca totalmente sua eficácia no mundo jurídico.

As eventuais “desagradáveis surpresas”, defende-se aqui, surgem a partir do momento em que se concede plena aplicação ao dispositivo da Lei de Ação Civil Pública, afinal, enorme brecha para decisões contraditórias estaria sendo aberta. Esse sim é inconveniente e que muito contribui para o descrédito das decisões judiciais.

A 4ª Turma do STJ mantinha posicionamento favorável à aplicação do art. 16 da LACP, conforme dito, e contrariamente, portanto, à 3ª Turma. Dentre outros julgados, destaca-se o seguinte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM CONTRATO DE MÚTUO PADRÃO.

1. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 6º, 267, VI, 295, parágrafo único, III, do CPC, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ.
2. A presente ação civil pública foi proposta com base nos "interesses individuais homogêneos" do consumidores/usuários de serviço bancário, tutelados pela Lei nº 8.078,

em seu art.81, parágrafo único, inciso III, ou seja, aqueles entendidos como decorrentes de origem comum, consoante demonstrado pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não há falar em falta de legitimação do Ministério Público para propor a ação. 3. A análise quanto a validade de cláusula contratual "padrão", em contratos de mútuo oferecidos aos consumidores, estabelecendo a comissão de permanência, esbarra na verificação do conteúdo do "contrato tipo" impugnado, especialmente quando é incontroverso a existência de cláusulas que determinam a cobrança de outros encargos moratórios cumulados para o período de inadimplência. Incidência da Súmula 5/STJ. **4. A sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada "erga omnes" nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97, não havendo falar em inépcia da inicial. Precedentes.** 5. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 6. Recursos especiais conhecidos em parte e, nesta parte, parcialmente providos. (FONTE: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=%28coisa+julgada%29+E+%28%22Quarta+Turma%22%29.org.&ref=LACP-85+MESMO+ART+ADJ+%2700016%27&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28coisa+julgada%29+E+%28%22Quarta+Turma%22%29.org.&ref=LACP-85+MESMO+ART+ADJ+%2700016%27&b=ACOR)) **grifo nosso.**

De fato havia uma divergência jurisprudencial entre as turmas do tribunal, motivo pelo qual totalmente cabíveis os embargos interpostos. Acredita-se que o recurso especial paradigma do presente trabalho não fez com que os ministros daquela corte se inclinasse para a não aplicação do art. 16 da LACP. Indiscutivelmente, o posicionamento atual da Corte, já pacificado, pugna pela aplicação do artigo em fomento: os efeitos da sentença proferida em ação coletiva restringem-se ao âmbito territorial da comarca em que a mesma foi proferida.

Enfatiza-se a total discordância com o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, visto que não se coaduna com a tutela de direitos metaindividuais.

## **2.7. Inconstitucionalidade da Lei nº 9.494/97, indivisibilidade da tutela coletiva e possibilidade de litispendência entre as ações**

Tratou-se aqui da inconstitucionalidade do art. 16 da LACP, entretanto, não foi dito de forma direta que, não obstante, a Lei nº 9.494/97 também afigura-se inconstitucional e por duas ordens de razão.

A primeira delas refere-se ao aspecto formal, ou seja, refere-se a não observância do procedimento legal para sua feitura. Afinal, conforme imperativos do **art. 62, caput, da CF-88**, a Medida Provisória é ato do Presidente da República e

que somente deve ser utilizado em havendo relevância e urgência. Ora, a MP 1570/97 foi editada tão somente visando resguardar interesses políticos e não jurídicos. Não havia urgência e sequer relevância que fomentassem sua edição.

Além disso, é cediço que a lei que dá lugar à Medida Provisória, conforme enfoque dado pela doutrina mais autorizada, tem o condão tão somente de ratificá-la com relação ao passado e assegurar a sua vigência para o futuro. Daí ser impossível sustentar que a inconstitucionalidade do ato proferido pelo Executivo, devido a não observância dos pressupostos de urgência e relevância seja sanada com a conversão da medida provisória em lei.

Instaura-se um processo legislativo quando o Congresso é chamado a se manifestar sobre determinada medida provisória. Sendo assim, acaso a medida padeça dos requisitos da urgência e da relevância, importa dizer que, na origem, o processo legislativo de conversão em lei restou também maculado.

Destaca-se aqui a doutrina mencionada acima, sob os escritos de GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO (2008, pp. 892-893):

“A questão torna-se mais sutil quando se indaga da possibilidade de uma medida provisória que sofra vício de inconstitucionalidade – por exemplo, por dispor sobre direito penal – vir a ser confirmada pelo Congresso Nacional, transformando-se em lei. Nesse caso, apenas a medida provisória será inconstitucional? Pode a lei que a confirmou ser considerada válida a partir da sua edição?”

(...)

“Opiniões categorizadas sugerem que, sendo a lei de conversão um diploma autônomo com relação à medida provisória, os vícios próprios da medida provisória não se comunicariam à lei de conversão. Há a ponderar, entretanto, que, nos termos da jurisprudência do STF, a medida provisória confirmada pelo Congresso nacional não sofre solução de continuidade com a sua transformação em lei. A lei resultante da sua aprovação atua para ratificá-la em relação ao passado e assegurar a sua vigência para o futuro. Havendo a confirmação da medida provisória, o STF entende especiosa a distinção entre lei de conversão e a própria medida provisória. Se assim é, não parece que se possa dar a lei de conversão como impermeável aos vícios da medida provisória. Afinal, aquela é ratificação desta. Ademais, a lei é editada porque o Congresso foi provocado a legislar, ao ser editada a medida provisória. A medida provisória foi fato deflagrador do processo legislativo da lei que a ratificou. Se o processo legislativo está maculado, na sua origem, por ter sido provocado por um ato que a Constituição tem como inválido, não parece possível dissociar a lei daí resultante do grave vício ocorrido no seu nascedouro.”

A argumentação acima traçada mostra-se ainda mais vigorosa quando se tem em mente o disposto no art. 62, §5º da Constituição Federal:

“A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.”

Restou evidente que a medida provisória 1570/97 não possuía urgência e nem relevância na época em que foi editada. Desta forma, nota-se claramente que o Congresso Nacional, ao convertê-la em lei ordinária, simplesmente desconsiderou o disposto neste artigo da Constituição. Houve vício no procedimento legislativo que promoveu a conversão do ato do Executivo em lei.

A preocupação do constituinte ao elaborar esse dispositivo na Carta Magna foi o de preservar a incolumidade do procedimento legislativo. Não se pode sustentar que a modificação da natureza jurídica de um ato – no que interessa ao presente trabalho, reputa-se à modificação da natureza jurídica da medida provisória de ato normativo do executivo para lei ordinária – por si só, é capaz de suprir seus vícios.

Por outro lado, da inconstitucionalidade material da mencionada lei já se tratou ao abordar a falta de razoabilidade e proporcionalidade existente no art. 16 da LACP, motivo pelo qual se estendem à Lei nº 9.494/97 os mesmos comentários feitos anteriormente. A ausência da máxima da proporcionalidade estaria no fato de não ser adequada a restrição territorial dos efeitos da sentença emanados de um processo em que direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são discutidos.

Diferentemente do posicionamento do ministro do STJ Castro Filho, mencionado linhas acima, constata-se afronta ao princípio do acesso à justiça, na medida em que jurisdicionados nas mesmas circunstâncias fáticas não poderão ser abarcados pelos efeitos benéficos de uma sentença proferida no bojo de um processo coletivo.

Diga-se mais: o princípio da isonomia também é violado com a aplicação do art. 16 da LACP. O ministro Castro Filho reconhece a possibilidade de surgirem número grande de ações coletivas versando a mesma causa de pedir acaso seja aplicado o art. 16 da LACP. Desta forma, os jurisdicionados que não são abrangidos pelos efeitos benéficos emanados de uma sentença no processo coletivo, mesmo

estando em situação fático-jurídica idêntica aos que foram por ela abarcados, têm em seu desfavor a produção de efeitos jurídicos maléficos. Durante o trabalho não foi possível encontrar na doutrina posicionamento que sustentasse a aplicação do dispositivo combatido sem que houvesse argumentação plausível no sentido de resguardar o mencionado princípio.

Há sim afronta ao princípio da igualdade.

Ademais, remete-se o leitor para o **tópico 2.4** do presente trabalho, onde se encontram inúmeros posicionamentos doutrinários mencionados e que ressaltam a inconstitucionalidade do dispositivo pelas razões sucintamente descritas acima. Assim, evitam-se repetições desnecessárias.

No capítulo I traçou-se um resumido tópico delimitando o conceito dos direitos coletivos *lato sensu*. Verificou-se, naquela oportunidade, que dentre outros critérios, direitos difusos, coletivos *strito sensu* e individuais homogêneos são também classificados como direitos metaindividuais devido à sua indivisibilidade, própria da natureza desses direitos.

É por esse motivo que se afirmou que diante de uma lesão a um direito difuso, por indivisível que é, fatalmente a coletividade restaria lesionada, e não algum particular isoladamente. É por isso que se afigura ser impossível lesionar um direito metaindividual sem se atingir a coletividade como um todo.

Desta forma, por serem direitos indivisíveis, não há como os efeitos da sentença estarem restritos a certa área territorial, pois a decisão afeta o direito como um todo: não há como transmutar a natureza do direito restringindo-o à determinado limite territorial. Nesse contexto, utiliza-se das palavras de BRUNO FREIRE E SILVA (2005, p. 338-339): a alteração normativa não tem o condão de alterar a natureza intrínseca das coisas, interesses e direitos!

Cite-se como exemplo o mesmo dado pelo doutrinador: “Imaginem um derramamento de óleo em Santos, no Estado de São Paulo, espalhando seus resíduos por todo o litoral. Ao persistir o entendimento literal da lei, seria necessário o ajuizamento de uma nova ação em cada município litorâneo que esse óleo atingisse, procedimento incompatível com o sistema protetivo da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, até mesmo a possibilidade de sentenças conflitantes”.

Também se analisou o instituto da litispendência

Acredita-se que a profusão de ações coletivas versando sobre o mesmo assunto é fenômeno tido como evidente acaso não se estabeleça a ineficácia do art. 16 da LACP. Afinal, constatou-se que a litispendência entre duas ou mais ações coletivas não necessita da tríplice identidade, bastando identidade de causa de pedir e de pedido. Nesse diapasão, alerta ADA PELLEGRINI GRINOVER (1999, p. 28/36):

“Limitar a abrangência da coisa julgada nas ações civis públicas significa multiplicar demandas, o que, de um lado, contraria toda a filosofia dos processos coletivos, destinados justamente a resolver molecularmente os conflitos de interesses, ao invés de atomizá-los, pulverizá-los; e, de outro lado, contribui para a multiplicação de processos, a sobrecarregarem os tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente. No momento em que o sistema brasileiro busca saída até nos precedentes vinculantes, o menos que se pode dizer do esforço redutivo do Executivo é que vai na contramão da história.”

KAZUO WATANABE (1999, p. 104) apresenta parecer coerente para o caso da formação de múltiplas ações coletivas versando o mesmo pedido e causa de pedir:

“Por outro lado, em princípio não deveria ser possível a concorrência conflituosa ou contraditória entre ações coletivas sobre o mesmo tema, porque a propositura da ação n. 1 já preveniria a jurisdição (Código de Processo Civil, art. 219) e configuraria litispendência em face da ação n. 2.

Comprometeria, sem qualquer razão, o objetivo colimado pelo legislador, que foi o de tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário, atulhando de demandas fragmentárias.”

## **2.8. A Lei de Ação Civil Pública vítima do autoritarismo estatal: o processo civil como estratégia de poder**

É possível afirmar, sem qualquer receio, que o direito é um dos pilares da sociedade. Não há como o Estado exercer seu poder sem o emprego do direito para tanto. No que tange precipuamente ao manuseio do direito material, vale-se o Estado do processo civil, como forma de utilizar mecanismos para que aquele seja efetivamente concretizado.

Tamanha a veracidade do que está sendo dito que a Constituição Federal de 1988 sacramentou o *princípio do devido processo legal* no **art. 5º, LIV**.

Entretanto, recente obra doutrinária identificou a utilização do processo civil como estratégia de poder do Estado. Em outras palavras: ao invés de valer-se do direito processual civil como forma de levar aos jurisdicionados o direito material, este ramo jurídico tem sido utilizado para beneficiar uma pequena parcela de governantes.

Exemplificativamente, se a estratégia do detentor do poder é diminuir ou atenuar a atuação dos juízes, assim o fará por intermédio do processo civil. Desta forma, determinado grupo político poderia exercer o seu poder fulminando as pretensões de outro grupo (ou mesmo da sociedade como um todo), bastando para tanto amoldar as disposições do CPC ou de legislação processual extravagante para conseguir o seu intento.

Exterioriza-se o poder e resguardam-se interesses de uma determinada classe política por meio do manuseio de normas processuais.

Foi dessa forma que o Governo Federal editou a MP 1570/97, trazendo matéria processual, versando fulminar as ações civis públicas propostas durante a presidência de Fernando Henrique Cardoso. Fato é que seu grande trunfo político a levá-lo à Presidência evidenciou-se na prosperidade do Plano Real; estava-se implementando uma verdadeira Reforma de Estado, visualizada facilmente no regime de privatizações.

De acordo com o Governo da época, um programa de privatizações era necessário para reduzir o déficit público. Entre 1994 e 1999, foram feitas inúmeras privatizações e a dívida interna pública saltou de 108 para 328 bilhões de reais, representando 39% do PIB brasileiro.

Nesse contexto, as ações civis públicas propostas pelos legitimados coletivos representavam um entrave à concretização dessas políticas, cujo principal beneficiado foi o grupo político à frente delas.

Os impactos causados nas ações coletivas foram enormes.

Cite-se célebre passagem da obra de CARLOS AUGUSTO SILVA (2004, p. 230-232), que faz remissão ao micromodelo do modelo de processo civil brasileiro, corroborado por normas impositivas criadas pelo Estado sem a observância do devido processo legal, voltadas para atender aos interesses ditos públicos:

“As normas descritas na última parte do livro constituem micromodelo do modelo processual civil brasileiro.”

(...)

“Em primeiro lugar, não foram discutidas pela comunidade jurídica, tendo sido impostas de cima para baixo. E o que é pior, muitas delas, foram baixadas por meio de medida provisória. Felizmente, a Emenda Constitucional nº 32 de 11 de setembro de 2001, vedou o uso de medidas provisória em matéria processual. O único desiderato dessas malfadadas normas processuais foi o de proteger os interesses do detentor momentâneo do poder.”

(...)

“As regras não são iguais para ambos os julgadores, pois o Poder Público goza de prerrogativas, às vezes, excessivas. Os participantes planejam suas estratégias para vencer o jogo. Contudo, os governantes exercem seu poder de maneira desmesurada, lançando mão de estratégias vedadas aos cidadãos, como, por exemplo, a edição de medidas provisórias. A possibilidade de os governantes aprovarem leis que os beneficiem no jogo é notória, em detrimento dos demais jogadores. Quando surgem leis que facilitam o acesso dos cidadãos ao jogo, os governantes neutralizam tais normas, porque conseguem a aprovação de outras leis em sentido contrário, valendo-se das maiorias parlamentares ocasionais. A eventual vitória do cidadão, em face das inúmeras regras favorecedoras do Poder Público, torna-se, em alguns casos, uma vitória de Piro, em virtude da excessiva demora. Enfim, todos podem jogar, embora o jogo, muitas das vezes, pareça ser de ‘cartas marcadas’ (...)”

Resta muito evidente que o art. 16, limitador da eficácia do processo coletivo, é fruto de ato déspota, unilateral por parte do Estado. Afronta direitos fundamentais e desrespeita o Estado Democrático de Direito.

## CONCLUSÃO

Um provimento judicial célere e efetivo é o que milhares de cidadãos almejam. Para tanto, o processo coletivo mostra-se como uma grande alternativa voltada para esse objetivo.

O presente trabalho demonstrou que a coisa julgada *in utilibus* (art. 103, CDC) é o mecanismo capaz de beneficiar número indeterminável de pessoas, bem como a extensão de seus efeitos dependerá do resultado favorável obtido no processo coletivo. A própria indivisibilidade dos bens tutelados constitui parâmetro norteador a fim de que se tenha a exata extensão da eficácia de um processo coletivo.

Há aparato normativo capaz de reger o processo coletivo, consubstanciado no microssistema, hábil a abarcar inúmeros outros diplomas normativos detentores de normas voltadas para a tutela de direitos transindividuais. É o entendimento que se extrai da congruência dos artigos 21 da LACP e 90 do CDC.

Foi explanado que a competência no processo coletivo pode ser auferida a partir do que dispõe o art. 93 do CDC, utilizando-se como critério norteador a extensão do dano causado. Falou-se brevemente das peculiaridades existentes no instituto da litispendência no que tange ao processo de massas, visto que tal fenômeno, neste tema, possui contornos próprios.

No último capítulo do trabalho tratou-se do tema central, qual seja a tentativa de limitação territorial dos efeitos da coisa julgada *in utilibus* prevista no art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, mas que, conforme se demonstrou, representa enorme confusão de conceitos e institutos jurídicos, terminando por mostrar-se inócuo, incapaz de desconstituir o que vem sendo dito acerca do processo coletivo.

A indivisibilidade do bem tutelado, a ausência de fundamento plausível para que se restrinjam os efeitos da sentença prolatada no bojo de um processo coletivo ao âmbito territorial do juiz prolator, a inconstitucionalidade da Lei 9.494/97 (precedeu a Medida Provisória 1570/97), por efeito reflexo, a inconstitucionalidade do art. 16 da LACP foram críticas veiculadas e comprovadas com forte embasamento jurisprudencial e doutrinário.

Tratou-se da forma como o Governo Federal vale-se de medidas unilaterais com o fito de resguardar seus interesses mais obscuros, deixando com que o cidadão fique em situação de latente desproporcionalidade.

Todo o exposto é capaz de comprovar que o art. 16 da LACP representa enorme óbice à efetividade do processo coletivo: permite a profusão de demandas coletivas versando mesmo pedido e causa de pedir; contribuindo para o acúmulo de processos no Judiciário Brasileiro. O trabalho abordou a perspectiva de que a efetividade de um processo estaria intimamente ligada à noção Chiovendiana, segundo a qual, o processo deve ser capaz de dar ao titular do direito tudo aquilo que lhe é devido receber. Da mesma forma, defendeu-se a necessidade de um provimento judicial célere, haja vista o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF-88).

Por todo o exposto, o art. 16 da LACP deve ser declarado inconstitucional, perdendo totalmente sua eficácia no meio jurídico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência**, 7ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo**. 6ª Ed., Salvador: Jus Podium, 2011.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 11ª ed.. Salvador: Jus Podium. 2009.

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública**. Ed. Única., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

SILVA, Carlos Augusto. **O Processo Civil como Estratégia de Poder: Reflexo da Judicialização da Política no Brasil**. Ed. Única., Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

SALLES, Carlos Alberto de. **Processo Civil de Interesse público**, p.54-55;

CHAYES, Abram. “**The role of the judge in public law litigation**”. Harvard Law Review, vol. 89, nº 7, p.1281-1316, may 1976. Esp. p. 1282.

WATANABE, Kazuo. “**Relação entre demanda coletiva e demandas individuais**”. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2006, n. 139, p. 29-35.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v.349, p.1-10, jan./fev./mar. 2000;

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: RT, 2002, p. 265;

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Jurisprudência Comentada**. In *Revista de Processo* n. 115, RT, 2004, os. 248/256;

SOUZA, Motauri Ciochetti de. **Ação Civil Pública – competência e efeitos da coisa julgada**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., p.201.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p.725;

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992;

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do Consumidor em Juízo**, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 104;

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela**. 4ª ed.. Jus Podivm: 2009;

SILVA, Bruno Freire e. **A Ineficácia da Tentativa de Limitação Territorial dos Efeitos da Coisa Julgada na Ação Civil Pública**. In *Processo Civil Coletivo*, coordenação de Rodrigo Mazzei e Rita Nolasco. Quartier Latin: 2005;

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 24ª ed., 2008.

MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias; **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva – A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 510.150/MA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, 17 de fevereiro de 2004;

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos** in *Revista de Processo*. São Paulo: 1985, p. 55-77.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: RT, 2005, p.76;

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 163.231-3/SP de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, 29 de junho de 2001;

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 712006/DF, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, 24 de outubro de 2010;

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 160288/SP, sob a relatoria do Ministro Barros Monteiro, 13 de outubro de 2001;

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 665.947, de relatoria do Ministro José Delgado, 02 de dezembro de 2004;

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 625.996, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, 15 de março de 2005;

\_\_\_\_\_. Embargos de Declaração in Recurso Especial nº 640.695/RS, de relatoria do Ministro José Delgado, julgado em 28 de junho de 2005;

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 600.711, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18 de novembro de 2010;