

UNIVERSIDADE DE ITAÚNA
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

José Janou Vieira Saldanha

**DECISÃO METAINDIVIDUAL E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS: os limites subjetivos analisados à luz do *princípio do
máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum***

Itaúna
2014

José Janou Vieira Saldanha

**DECISÃO METAINDIVIDUAL E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS: os limites subjetivos analisados à luz do *princípio do
máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz

Itaúna

2014

S162d Saldanha, José Janou Vieira.

Decisão metaindividual e a efetivação dos direitos fundamentais: os limites subjetivos analisados à luz do princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum / José Janou Vieira Saldanha. -- Itaúna, MG: 2014.

130 f.; 29 cm

Bibliografias: f. 122-131.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito em Proteção dos Direitos Fundamentais, Universidade de Itaúna. Orientadora: Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz.

1. Jurisdição coletiva. 2. Efeitos da decisão. 3. Coisa julgada. 4. Tutela metaindividual. 5. Efetivação dos direitos fundamentais. I. Cruz, Luana Pedrosa de Figueiredo; Orientadora. II. Universidade de Itaúna. III. Título.

CDU: 342.7



Universidade de Itaúna

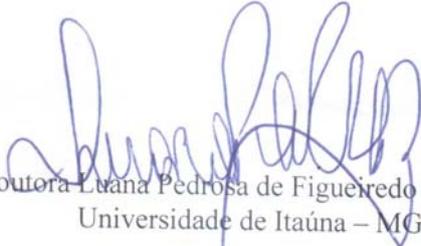
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

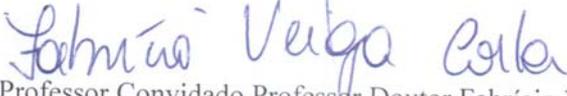
MESTRADO EM PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Reconhecido pela Portaria do Ministério da Educação nº 1324/2012 (DOU de 09/11/2012, Seção 1, Pag.10)

*“DECISÃO METAINDIVIDUAL E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS:
os limites subjetivos analisadores à luz do princípio do máximo benefício da tutela
jurisdicional coletiva comum.”*

Dissertação de Mestrado apresentada por *José Janou Vieira Saldanha*, em 11 de dezembro de 2014, ao Mestrado em Direito-Área De Concentração: Proteção Dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna - MG, e aprovada pela Banca Examinadora constituída pelos professores:


Professora Doutora Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz - (Orientadora)
Universidade de Itaúna - MG


Professor Convidado Professor Doutor Fabrício Veiga Costa
Faculdade de Direito de Pará de Minas e PUC-MG


Professor Doutor Carlos Alberto Simões de Tomaz
Universidade de Itaúna - MG

“E o fim de todas as nossas explorações será chegar ao lugar de onde partimos e conhecê-lo então pela primeira vez.”

T. S. Eliot

RESUMO

Este estudo de direito processual coletivo objetiva apresentar uma resolução, à luz do *princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum*, para o possível conflito legal pertinente à decisão coletiva. Assim, apresenta um debate sobre a gestão e resolução de problemas atuais relacionados à amplitude e à efetividade dos efeitos da decisão nas ações que versam sobre interesses metaindividuais, notadamente, no que tange à incoerência técnico-legislativa na atual redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, visando à comprovação de sua inaplicabilidade prática em razão da natureza dos bens jurídicos tutelados pelo microsistema de tutela coletiva. Utiliza o método dedutivo e uma pesquisa de natureza bibliográfica. Contextualiza o instituto da decisão transitada em julgado nas ações individuais, seu conceito, fundamentos, natureza jurídica e limites. Aborda as peculiaridades da decisão na jurisdição coletiva, sua origem, formação e efeitos. Verifica a alteração imprimida no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, sua motivação e reflexos, além da constituição da decisão no Código de Defesa do Consumidor. À luz do *princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum*, aborda as incongruências, a inconstitucionalidade e a ineficácia da atual redação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, bem como a necessidade de se afastar a limitação territorial imposta aos efeitos da decisão exarada em sede de Ação Civil Pública, pois não se justifica qualquer limitação territorial aos efeitos da decisão prolatada, por ferir a própria essência da jurisdição coletiva e esvaziar a tutela dos interesses metaindividuais. A solução cientificamente apresentada pretende colaborar para a efetivação dos direitos fundamentais pela via processual coletiva.

Palavras-chave: Jurisdição Coletiva; Efeitos da Decisão; Coisa Julgada; Tutela Metaindividual; Efetivação dos Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This study of collective procedural law aims to present a resolution, in light of the *principle of the maximum benefit of the common collective judicial protection*, to possible legal conflicts pertinent to the collective decision. So, it presents a debate on the management and resolution of current problems related to the amplitude and effectiveness of the effects of the decision on lawsuits that deal with meta-individual interests, notably with regard to the technical and legislative inconsistency in the current wording of article 16 of the Public Civil Action Law, aiming to prove its practical inapplicability due to the nature of the legal interests protected by the micro-system of collective protection. The study uses the deductive method and a bibliographic survey. It contextualizes the institution of the final decision in individual lawsuits, its concept, rationale, legal nature and limits. It addresses the peculiarities of the collective judicial decision, its origin, formation and effects. It verifies the change introduced in article 16 of the Public Civil Action Law, its motivation and impact, besides the setting up of the decision in the Consumer Protection Code. In light of *the principle of the maximum benefit of the common collective judicial protection*, the study discusses the inconsistencies, the unconstitutionality and the ineffectiveness of the current wording of article 16 of Law No. 7,347/1985, as well as the need to remove the territorial limitation to the effects of the decision given in the context of Public Civil Actions, because there is no justification for any territorial limitation to the effects of the decision handed down, since such limitation violates the very essence of collective jurisdiction and empties the protection of meta-individual interests. The scientifically presented solution aims to contribute to the effectiveness of fundamental rights through collective procedures.

Key-words: Collective Jurisdiction; Effects of the Decision; *Res Judicata*; Meta-individual Protection; Effectiveness of Fundamental Rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NO PROCESSO INDIVIDUAL	12
2.1 Conceito de coisa julgada	12
2.2 Fundamento e natureza jurídica da coisa julgada	23
2.3 Limites objetivo e subjetivo da decisão	30
3 DECISÃO NO PROCESSO COLETIVO	34
3.1 Ação coletiva no direito estrangeiro	36
3.2 Formação da decisão: <i>secundum eventum litis</i> e <i>secundum eventum probationis</i>	43
3.3 Efeitos da decisão na jurisdição coletiva	54
3.3.1 Efeitos subjetivos da decisão coletiva	55
4 A DECISÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	66
4.1 O artigo 16 da lei nº 7.347/1985 e o limite da coisa julgada.....	67
4.2 O artigo 103 da lei nº 8.078/1990 e a inexistência de limitação aos efeitos da decisão	82
5 O PRINCÍPIO DO MÁXIMO BENEFÍCIO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA COMUM E AS LIMITAÇÕES AOS EFEITOS DA DECISÃO COLETIVA	90
5.1 Os reflexos da tentativa de limitação territorial dos efeitos da decisão nas ações coletivas: análise da alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública à luz do Código de Defesa do Consumidor	92
5.2 Da incoerência técnica: competência e jurisdição e os limites subjetivos da coisa julgada	95
5.3 A inaplicabilidade do artigo 16 da lei nº 7.347/1985 em virtude da inconstitucionalidade e ineficácia	102
5.4 A limitação da eficácia <i>erga omnes</i> da decisão e os reflexos negativos na tutela dos interesses metaindividuais.....	108
6 CONCLUSÃO	117
REFERÊNCIAS.....	122

1 INTRODUÇÃO

A tutela dos Direitos Coletivos é uma tendência mundial que alcançou também o nosso ordenamento jurídico, demonstrando uma conquista social que transpassa o modelo individualista para atender as novas demandas.

A própria incipiência do Direito Coletivo denota as dificuldades referentes à sua autonomia na Ciência Jurídica – o que, por certo, demanda pesquisa, debate e produção científica para o aperfeiçoamento dos institutos, princípios e normas processuais que instrumentalizam esse novel ramo do Direito.

O processo coletivo, no ordenamento jurídico brasileiro, não possui uma codificação própria, precisando valer-se de legislação esparsa, a fim de tutelar os interesses e direitos coletivos na defesa dos direitos fundamentais, situação que leva os estudiosos do direito a visualizarem uma aparente antinomia entre as fontes desse ramo do Direito no tocante aos efeitos da decisão.

Isso se deve porque, num primeiro momento, mostra-se inconsistente e, não raras vezes, até mesmo colidente, a interpretação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, que regulamenta a Ação Civil Pública (ACP), com o artigo 103 da Lei nº 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Nesse ponto, é mister salientar que formas de interação social surgidas em um mundo globalizado trouxeram conflitos de massa que, em muito, superaram os problemas já conhecidos pelas relações interindividuais, abrangendo aglomerados determinados e indeterminados de indivíduos, por vezes, em vasta extensão territorial.

Diante dessa nova realidade, para que fosse possível administrar e compor as formas de embate surgidas no novo modo de vida em sociedade, veio a lume a Lei da Ação Civil Pública (LACP) que, sem prejuízo de outros diplomas legais já vigentes, a exemplo da Lei de Ação Popular (LAP), constitui um microsistema de tutela coletiva.

Em complementação legal, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, na vigência da Lei da Ação Civil Pública, regulamentando, em conjunto, a atuação judicial no que se refere a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Passou, assim, a ter maior abrangência no que pertine aos danos causados à sociedade – o que, por diversas vezes, ultrapassa o limite territorial do juízo prolator da decisão, e alcança extensão estadual, regional ou nacional, a

dependem da natureza e amplitude do objeto da demanda.

Porém, a abrangência das decisões judiciais colidiu com interesses políticos e fazendários. Em razão disso, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 1.570 que, depois de reiteradas reedições, foi convertida na Lei nº 9.494/1997. Essa, entre outras medidas, alterou o artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, restringindo a eficácia da decisão prolatada na Ação Civil Pública aos limites de competência territorial do órgão prolator.

Contudo, o Código de Defesa do Consumidor – que regulamenta, de forma mais ampla, a formação da decisão nas ações coletivas – não impôs limitação alguma aos efeitos *erga omnes* da decisão.

Evidencia-se que os referidos dispositivos legais tratam dos efeitos da decisão no processo coletivo, sendo que a Lei da Ação Civil Pública delimita territorialmente o efeito *erga omnes* da “coisa julgada”, ao passo que o Código de Defesa do Consumidor não apresenta delimitação.

Não se pode ignorar que, tanto a Lei da Ação Civil Pública, quanto o Código de Defesa do Consumidor trouxeram significativas inovações processuais no tocante ao processo coletivo – em especial, no que se refere ao fenômeno (efeito e autoridade) da decisão judicial.

A Ação Civil Pública, em particular, merece destaque, pois surgiu da necessidade de tutelar os interesses coletivos e de defender os grupos interessados, e sua regulamentação no ordenamento jurídico pátrio não foi resultado de uma movimentação da sociedade brasileira. Ao contrário do que se pode, inicialmente, imaginar, isso se deu pela ação de professores e profissionais do Direito que, com base em autores italianos, principalmente, passaram a reivindicar um tratamento diferenciado na solução dos conflitos metaindividuais.

Essa movimentação dos juristas foi resultante de uma deficiência na organização da sociedade civil brasileira, consequência da repressão política vivida pelo Brasil durante duas décadas de regime militar. Tal fato também contribuiu para o surgimento de outros diplomas legais que ampliaram a tutela do processo coletivo, dentre eles o Código de Defesa do Consumidor, já publicado após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 – que consagrou uma gama de direitos fundamentais, que encontram, na Ação Civil Pública, instrumento efetivo de tutela.

Cumprido ressaltar que, no processo civil individual, a ocorrência da coisa

julgada, que torna imutável a decisão, só alcança as partes que atuaram no processo primitivo, não se podendo aplicar cominações ou benefícios dela decorrentes a terceiros estranhos à lide. Assim, a decisão somente projeta seu comando às partes litigantes, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa (devido processo legal): os limites subjetivos da decisão se restringem às partes que participaram do processo.

Entretanto, o regime da decisão, no microsistema processual coletivo, oferece peculiaridades, sendo certo que a autoridade da sentença proferida em uma ação em que se defendem interesses coletivos poderá alcançar terceiros que não atuaram como parte no processo. Nesse ponto, há uma grande inovação na tutela jurídica da decisão no processo coletivo, especialmente sobre o efeito *erga omnes* ou *ultra partes*.

Não obstante a extensão dos limites da decisão, nas ações coletivas, encontra-se um ponto de colisão entre a regulamentação na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, pois enquanto naquela há uma limitação territorial, restringindo os efeitos *erga omnes*, nenhuma limitação foi imposta pelo legislador no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto, surgem questionamentos quanto à real intenção do legislador ao regulamentar os efeitos da “coisa julgada” na Ação Civil Pública – especificamente, no seu artigo 16 –, já que a limitação territorial acabaria por dotar de ineficácia a decisão proferida pelo magistrado, tese que ganha força se o referido artigo for interpretado em consonância com o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, que nenhuma limitação impôs.

Outrossim, o *princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum* restaria vilipendiado, pois qualquer limitação imposta afrontaria o interesse público envolvido nos processos de natureza metaindividual, obstando a concretização de direitos fundamentais em verdadeira ofensa à Constituição da República Federativa do Brasil. A modificação legislativa realizada ao arrepio do mencionado princípio afeta, com retrocesso, as conquistas alcançadas no seio dos direitos fundamentais.

Destarte, lastreado na antinomia entre o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública e do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, é que o presente estudo objetiva apresentar uma resolução para o possível conflito, à luz do *princípio do*

*máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum*¹ (marco teórico), analisando a problemática da eficácia subjetiva da decisão no processo coletivo.

Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, partindo-se do geral para o particular. Além disso, adota-se uma pesquisa de natureza bibliográfica, pois recolhem-se na doutrina, legislação, jurisprudência, periódicos e outras fontes, elementos para a compreensão do problema pesquisado.

A pesquisa está estruturada em cinco capítulos. O primeiro capítulo realiza uma abordagem geral, delineando as etapas do desenvolvimento da pesquisa. O segundo capítulo apresenta as peculiaridades da decisão transitada em julgado no processo individual, quando se aborda o conceito da coisa julgada, definindo a classificação adotada neste trabalho científico. Discorre-se sobre o fundamento e a natureza jurídica da coisa julgada, apresentando, ainda, os limites objetivo e subjetivo da decisão judicial.

O terceiro capítulo busca contextualizar o instituto da decisão no processo coletivo, pois nele se traça um breve apanhado da Ação Coletiva no direito estrangeiro para, então, adentrar a formação da decisão no ordenamento jurídico brasileiro – notadamente, a formação da decisão *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*.

Ainda no terceiro capítulo, abordam-se os efeitos da decisão na jurisdição coletiva, demonstrando que, na coletivização dos interesses, encontra-se a própria razão de ser da distinção extensiva em decisão prolatada na seara coletiva.

O quarto capítulo, por sua vez, trata da formação da decisão na Ação Civil Pública e também no Código de Defesa do Consumidor, quando se verifica a alteração introduzida no artigo 16 da Lei nº 7.347/1985 pela Lei nº 9.494/1997, bem como a inexistência de qualquer limitação aos efeitos da decisão regulamentada na Lei nº 8.078/1990.

O quinto e derradeiro capítulo aborda a problemática limitação territorial imposta aos efeitos da decisão prolatada na Ação Civil Pública à luz do *princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum*, de modo a evidenciar a inadequação e ineficácia da atual redação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, e a consequente mitigação da tutela dos interesses metaindividuais.

¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 65.

2 DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NO PROCESSO INDIVIDUAL

Muito embora se pretenda, com o presente estudo, analisar os efeitos da decisão metaindividual e enfrentar questões que surgem em virtude da mudança paradigmática no reconhecimento da importante coletivização das demandas, necessário se faz, para melhor compreensão do tema, analisar, detidamente, o instituto da coisa julgada.

Essa breve incursão na decisão transitada em julgado nos processos individuais é crucial, por ser o sistema que conta com mais tempo de vigência e que, não raras vezes, leva juristas ao equívoco de importar princípios e regras individuais para o âmbito coletivo.

É sabido que, quando é levada à apreciação do Poder Judiciário uma lesão ou ameaça de direito, espera-se receber um provimento que não apenas ponha fim à demanda, mas, principalmente, que restabeleça a paz social. Dessa feita, é imprescindível assegurar que os litígios não se perpetuem no tempo, pois, sem uma solução definitiva, ou com uma resposta dada pelo Poder Judiciário passível de revistas infinitas, instaurar-se-ia a insegurança absoluta (inexistência de um Estado de Direito).

Nesse contexto, é que o instituto da coisa julgada ganha importância, já que traz certeza jurídica e, por conseguinte, estabilidade às relações sociais, obstando o estado de perpétua incerteza decorrente dos indefinidos procedimentos de revisão de uma decisão no tempo – já que a busca dessa solução não pode se eternizar.

Portanto, neste primeiro capítulo, busca-se compreender as peculiaridades do instituto da coisa julgada, seu conceito, fundamentos e natureza jurídica, sem prejuízo dos efeitos objetivo e subjetivo da decisão – tudo no âmbito da jurisdição individual.

2.1 Conceito de coisa julgada

Em um Estado de Direito, cabe ao Poder Judiciário a resolução dos conflitos interpessoais. Para tanto, é necessário que o sistema judicial seja apto a emitir uma resposta final sobre cada caso, criando uma decisão definitiva para esse, o que demonstra que o instituto da coisa julgada é essencial para qualquer sistema jurídico.

No ordenamento jurídico brasileiro, tem-se presente o instituto da coisa julgada, consagrado na Constituição da República² e também nos diplomas infraconstitucionais, a exemplo do Código de Processo Civil e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O fundamento constitucional da coisa julgada encontra-se entre os direitos e garantias fundamentais, no inciso XXXVI do artigo 5º da CRFB, o qual consagra que a “lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”³.

Sobre a posição constitucional da coisa julgada e sua função, em questionável assertiva finalística, assim disserta Fernandes:

Temos também, que a ordem constitucional protege a **coisa julgada** (art. 5º, XXXVI) que é entendida como a decisão judicial que não cabe mais recurso (transitada em julgado). Essa proteção visa a garantir estabilidade nas relações humanas e alguns autores, preferem lançar mão de concepções juspositivistas, afirmando a importância da coisa julgada para a segurança jurídica.⁴

De acordo com Talamini, por se tratar de norma sobre direitos e garantias fundamentais, deve-se utilizar da interpretação extensiva do texto constitucional, e não só seu teor literal.⁵ Logo, a proteção constitucional à coisa julgada não se estende somente à Lei, mas também ao aplicador do direito e aos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, que não podem contrariar tal instituto (efeito

² A respeito da importância do Direito Constitucional, e da Constituição que alberga o instituto da coisa julgada, passa-se à contribuição de Hesse: “Em outros termos, o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*), que indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa. Essa orientação torna imperiosa a assunção de uma visão crítica pelo Direito Constitucional, pois nada seria mais perigoso do que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado” (HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991. p. 27).

³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2014.

⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 436.

⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 50.

irradiador⁶). E o autor acrescenta:

A afirmação de que não é dado à lei suprimir a coisa julgada que já se tenha formado implica também o princípio geral de que o aplicador da lei não pode, ele mesmo, desrespeitar a coisa julgada. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a esse respeito. Não faria sentido limitar a atividade do legislador para o fim de proteger a coisa julgada e, ao mesmo tempo, deixar o aplicador da lei livre para agir como bem entendesse.⁷

Importa ressaltar que o conceito legal do instituto em comento está consagrado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei nº 4.657/1942 – que, em seu artigo 6º, determina que “serão respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, e, em seu § 3º, especifica que “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”⁸.

Percebe-se, no referido diploma, a consideração de que a coisa julgada é a decisão judicial transitada em julgado – definição que traz um equívoco permeado em quase toda ambiência jurídica brasileira; incorreção que será oportunamente explicada neste estudo.

Já o Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/1973, faz expressa menção à coisa julgada, em seu artigo 267, V, artigo 301, VI, § 1º, artigo 467, dentre outros, sendo que este último dispõe que se denomina coisa julgada “[...] a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”⁹.

⁶ Sobre o efeito irradiador que tem origem das normas de direitos fundamentais no Tribunal Constitucional da Alemanha, Robert Alexy inicia o desenvolvimento sobre a tese da irradiação nesse sentido: “O Tribunal Constitucional Federal procura conhecer o ‘efeito irradiador’ das normas de direitos fundamentais no sistema jurídico com o auxílio do conceito de ordem objetiva de valores. Para usar as palavras do tribunal: ‘Segundo a jurisprudência reiterada do Tribunal Constitucional Federal, as normas de direitos fundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, elas representam também uma ordem objetiva de valores, que vale como decisão constitucional fundamental para todos os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência.’ Os conceitos centrais dessa construção são o conceito de valor e o conceito de objetivo. A questão é saber, então, como eles devem ser compreendidos” (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 524-525).

⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 51.

⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657.htm>. Acesso em: 30 mar. 2014.

⁹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 30 mar. 2014.

Anote-se que o instituto da coisa julgada é um tema observado em vários aspectos no ordenamento jurídico, provocando muitas divergências para os estudiosos do Direito que se dedicam a infundáveis pesquisas e publicações¹⁰, como é o caso de Amaral, que, em recorte, segue reproduzido:

No Brasil, a EC nº 45 confirmou a preocupação com a previsibilidade da interpretação constitucional, vinculando-a, inclusive, ao valor segurança, ao instituir a súmula vinculante, ressaltando a necessidade de se evitar a 'grave insegurança jurídica'. Mas nenhum dispositivo constitucional é mais incisivo do que o art. 5º, XXXVI, que, sem mencionar o termo 'segurança jurídica' expressamente, reconhece a importância fundamental de tal valor ao prever o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Trata-se, aqui, de preservar a estabilidade das relações jurídicas, em uma sociedade fundada, nos dizeres da própria Carta Magna, na 'harmonia social' (Preâmbulo da CF/88). Além da previsibilidade da lei e de sua interpretação, há de ser previsível, também, a conduta das autoridades, a quem devem os cidadãos poder depositar sua legítima confiança, não podendo ser por elas desiludidos ou enganados. Segundo Mathieu, a confiança legítima é o princípio segundo o qual a Administração (e, aqui, podemos estendê-lo também ao Estado-juiz) deve respeitar as suas próprias decisões, promessas e compromissos.¹¹

Após a leitura do trecho acima, percebe-se que a estabilidade propiciada pela coisa julgada não se trata de invenção de operadores ultrapassados, sendo possível questionar a colocação de Fernandes, para quem a importância da coisa julgada na pacificação social seria uma concepção juspositivista.¹²

Retornando ao plano infraconstitucional, giza-se que, para alguns autores, a colocação do conceito de coisa julgada material, no artigo 467 do Código de Processo Civil é inadequada, não em sua constatação doutrinária, mas referente ao âmbito de incidência desse instituto, ou seja, aos atos acobertados pela coisa julgada, como disserta Talamini:

[...] a coisa julgada é atributo que pode recair apenas sobre atos jurisdicionais. Mais especificamente, mesmo entre os atos jurisdicionais,

¹⁰ Complexidade que afeta inclusive os juízes, como afirma Aguiar Filho: "A coisa julgada é uma qualidade dos efeitos da sentença; é a imutabilidade do comando determinado pela decisão não mais passível de recurso, com caráter vinculante para os juízes. Existiam questões em nosso direito onde os julgadores não sabiam como aplicar, ou melhor, como entender o alcance da coisa julgada, com relação aos seus limites" (AGUIAR FILHO, Jorge Roberto Vieira. *A coisa julgada nas ações coletivas sob o prisma do código de defesa do consumidor. **Ius et Iustitia Eletrônica***, Araras-SP, v. 1, n. 1, p. 70-84, 2008. p. 70).

¹¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 53, mar./abr. 2013. p. 05. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>> Acesso em: 31 out. 2014.

¹² FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 436.

apenas aqueles que contenham um suficiente grau de intensidade de cognição são compatíveis com a coisa julgada.¹³

Esse grau de cognição para a atribuição da coisa julgada não seria a cognição superficial, mas sim cognição exauriente, com a qual a coisa julgada possui um vínculo constitucional, sendo imposta pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade extraíveis, inclusive, da cláusula do devido processo legal.¹⁴

Outro motivo que torna o artigo equivocado é o fato de que não seria em qualquer sentença que não caberia mais recurso, mas sim, especificamente, em sentenças de mérito (cognição plena e exauriente) transitadas em julgado.

Nesse ponto, é mister lembrar que o trânsito em julgado não serve para qualquer sentença de mérito, pois para a coisa julgada vir a se estabelecer na sentença, é necessário que essa tenha esgotado todas as possibilidades para sua alteração.¹⁵

Ademais, a coisa julgada é um instituto com o intuito de pôr fim ao processo e também à imutabilidade daquilo que se tenha decidido, para gerar segurança no meio jurídico, tanto no seu ordenamento, quanto nas relações jurídicas individualizadas.¹⁶

No mesmo sentido, são os ensinamentos de Greco Filho, que, ao referir-se à coisa julgada, antes expõe que “deve ser estabelecido sistema processual que garanta a efetivação do direito e da justiça da forma mais perfeita possível”¹⁷, sendo garantida a estabilidade das relações jurídicas e, conseqüentemente, gerada segurança para toda sociedade.

E o autor, explicando como se atende à finalidade da justiça e de segurança diante do processo, acrescenta:

[...] para atender à finalidade da justiça, existe, no processo, o sistema de recursos, através dos quais pode o interessado pedir o reexame das decisões por diversos órgãos jurisdicionais. Para atender à necessidade de segurança e estabilidade, existe o fenômeno da coisa julgada. Após serem esgotados todos os recursos, a decisão judicial torna-se imutável, não podendo ser alterada ainda que, objetivamente, tenha concluído contrariamente ao direito.¹⁸

¹³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 30.

¹⁴ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 54.

¹⁵ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 32.

¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1, p. 519.

¹⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 53.

¹⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, v. 1, p. 53.

Para esse autor, a coisa julgada tem a ver com a segurança da imutabilidade dos efeitos na sentença, expondo que, quando ocorre essa imutabilidade dentro do processo, por não existirem meios processuais de revisão, está-se falando em coisa julgada formal. Quando esta ultrapassar a esfera do processo, não permitindo rever a decisão em razão da matéria, mesmo em processo autônomo, tal fenômeno denomina-se coisa julgada material, distinção essa que será abordada no momento oportuno.

Ainda sobre o conceito de coisa julgada, têm-se os ensinamentos de Chiovenda, o qual assevera que a “coisa julgada não é senão o bem julgado, o bem reconhecido ou desconhecido pelo juiz”¹⁹, o que, no texto romano, dava-se nas sentenças de condenação e de absolvição e, num aspecto mais amplo, dá-se também nas sentenças declaratórias, de recebimento ou de rejeição.

Nesse sentido, o autor elucida:

Para os romanos, como para nós, salvo as raras exceções em que uma norma expressa de lei dispõe diversamente, o bem julgado torna-se incontestável (*finem controversiarum accipit*): a parte a quem se denegou o bem da vida não pode mais reclamar; a parte a quem se reconheceu, não só tem o direito de consegui-lo praticamente, em face da outra, mas não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a esse direito e esse gozo.²⁰

De acordo com Chiovenda, a autoridade de coisa julgada leva a perceber o “processo como instituto público destinado à atuação da vontade da lei em relação aos bens da vida por ela garantidos, culminante na emanção de um ato de vontade (*a pronuntiatio iudicis*)”²¹, condenando ou absolvendo, reconhecendo ou desconhecendo a umas das partes como um bem da vida, fazendo com que a coisa julgada se embase na necessidade social da segurança no gozo desses bens.

Assim, define a coisa julgada no aspecto de justificação política como “uma ficção de verdade”, ou como uma verdade formal, ou seja, presunção de verdade que a maioria dos cidadãos desconhece juridicamente, entendendo a sentença como coisa consoante à verdade. Já no aspecto jurídico, “a coisa julgada não tem em vista a afirmação da verdade dos fatos, mas da existência de uma vontade de lei no caso concreto”²², acrescentando que só se obtém com a sentença a convicção da

¹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2009. p. 447.

²⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, p. 448.

²¹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, p. 448.

²² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, p. 449.

existência de tal vontade. Assim, torna-se indiscutível o bem reconhecido ou negado.

Não há como negar que a coisa julgada é uma garantia ao Estado Democrático de Direito e à própria instituição do Poder Judiciário, uma vez que põe um ponto final à demanda, tornando a decisão definitiva. Se isso não ocorresse, o processo iria vagar eternamente, haja vista que nenhuma das partes litigantes aceitaria uma sentença contra seus interesses.²³

Não é demais ressaltar que a insatisfação com o resultado da lide é natural e está relacionada ao próprio ser humano, e que, independentemente da decisão prolatada, espera-se que uma das partes insurja-se contra a decisão do magistrado. Por esse motivo, o Estado deve criar mecanismos para possibilitar o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, sem, contudo, permitir que as partes manifestem ilimitadamente o seu inconformismo.

Dessa feita, a imutabilidade das decisões “nada mais é do que o reflexo natural do sistema jurídico positivo adotado por nossa ordem jurídica”²⁴.

Anote-se que o Direito Processual possui dois objetivos contraditórios, que são: possibilitar juízos corretos e decisões justas, assim como solucionar os problemas de forma rápida, célere, pois a longa demora é extremamente prejudicial às partes. Como já afirmava Barbosa:

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.²⁵

Lima ressalta que essa dicotomia é constante, pois quanto mais ágil o processo, menor a garantia de que as decisões injustas possam ser corrigidas e revistas. Se não houvesse o duplo grau de jurisdição e a possibilidade de se recorrer a instâncias superiores, nas quais um colegiado de juízes examina a questão, ter-se-iam muitas decisões injustas ou, ao menos, questionáveis. Não porque o juiz de primeiro grau seja inculto ou menos sábio, mas pela simples razão de que o ser

²³ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 14.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2, p. 644.

²⁵ BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. 6. ed. Rio de Janeiro: Edições Casas de Ruy Barbosa, 2003. p. 62.

humano é falível – e um julgamento colegiado minimiza a chance de erros.²⁶

Por outro lado, o grande número de recursos possíveis no processo brasileiro, ainda que garantam uma maior segurança aos julgados, implicam grande morosidade ao sistema.²⁷ E, apesar de todas as alterações introduzidas no ordenamento jurídico ao longo das últimas décadas, buscando assegurar maior celeridade aos processos judiciais, muito ainda precisa ser feito para que exista um equilíbrio entre esses dois objetivos.

Em realidade, a coisa julgada não se liga à noção de verdade. Significa dizer, portanto, que não a representa e, muito menos, constitui ficção ou presunção de verdade, como salientam Marinoni e Arenhart, embora busquem resguardar a segurança jurídica, *in verbis*:

[...] Trata-se, antes, de uma opção do legislador, ditada por critérios de conveniência, que exigem a estabilidade das relações sociais, e consequentemente das decisões judiciais. É notório que o legislador, ao conceber o sistema jurisdicional, pode inclinar-se para a certeza jurídica ou para a estabilidade. Pode privilegiar a certeza, buscando incessantemente descobrir como as coisas aconteceram, autorizando sempre e a qualquer tempo a revisão da decisão prolatada, e fazendo infinita a solução da controvérsia. Ou pode fazer prevalecer a estabilidade, colocando, em determinado momento, um fim à prestação jurisdicional, e estabelecendo que a resposta dada nessa ocasião representa a vontade do Estado relativamente ao conflito posto à sua solução.²⁸

Nessa seara, mostra-se a importância do duplo grau de jurisdição e da coisa julgada, o primeiro possibilitando a revisão dos julgados, e o segundo garantindo efetividade a uma decisão, tornando-a definitiva. Esses dois institutos presentes no direito brasileiro trazem um equilíbrio ao sistema, já que possibilitam tanto uma segunda decisão sobre o caso, diminuindo-se a possibilidade de erros no julgamento da demanda, como efetivam uma decisão final, imutável e indiscutível.

A coisa julgada é, pois, corolário da segurança jurídica, trazendo ao processo garantia fundamental sem a qual o sistema não faria sentido, uma vez que, impossibilitando-se que uma decisão seja tida como definitiva, as demandas nunca teriam fim.²⁹

Wambier e Medina conceituam coisa julgada da seguinte forma:

²⁶ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**, p. 14.

²⁷ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**, p. 14.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**, v. 2, p. 645-646.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in) constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada - a questão da relativização da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 62.

A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre mesma pretensão.³⁰

A doutrina traça uma diferenciação entre os conceitos de coisa julgada formal e a coisa julgada material. É formal a coisa julgada proferida em decisão não mais sujeita a recurso. O raciocínio é o de que, em um determinado momento do processo, não se verifica mais possibilidade jurídica para a interposição de recurso ou qualquer pleito assemelhado a ele.

Assim sendo, a questão decidida torna-se imune a qualquer impugnação que se pretenda fazer naquele mesmo processo. Trata-se, a toda evidência, da aplicação do princípio da segurança jurídica, considerando-se a estabilização propiciada pela coisa julgada.

Lado outro, o impedimento de interpor recursos no processo em que foi proferida a decisão final, seja por meio de sentença, seja por meio de acórdão, não significa que a questão não possa ser rediscutida em outro processo. Não por outra razão, as decisões terminativas – em que o mérito não é apreciado – podem ser apreciadas em novo processo.

Então, por exemplo, se a parte que interpôs determinada ação não detém legitimidade para tanto, o juiz deve declarar o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Assim sendo, a declaração de ilegitimidade de parte pode ser revista por meio de recurso. Esgotados os recursos, a coisa julgada formal se formou. Mas essa decisão não impede que, oportunamente, a parte interponha nova ação judicial.

Situação diferente, no entanto, ocorre quando o mérito da causa é apreciado. Nessas situações, a qualidade da coisa julgada vai além da mera indiscutibilidade no mesmo processo; prejudica a rediscussão da questão em qualquer caso. Entende-se que cumprido está o papel da jurisdição estatal e que, por isso, não tem cabimento tornar o mérito aduzido em juízo objeto de discussões intermináveis, sob pena de romper com a estabilização da coisa julgada, corolário da segurança jurídica.

³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel. **O dogma da coisa julgada**: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 19-20.

Para esses casos é que se diz que a coisa julgada é material, isto é, não sujeita a qualquer outra hipótese de rediscussão fora ou dentro do processo em que se formou. Casos há, no entanto, em que a coisa julgada pode ser revista.

A coisa julgada formal, como explicam Wambier, Almeida e Talamini, “praticamente se identifica com a ideia de fim do processo. O objeto da coisa julgada formal é qualquer sentença ou acórdão cujo conteúdo material seja o de uma sentença”³¹.

Os autores ainda asseveram que existe, na doutrina, um instituto denominado preclusão máxima, o qual designa a coisa julgada formal, ou seja, iguala-se ao fim do processo, ocorrendo isso quando da decisão já não caiba mais recurso algum, seja porque a parte deixou ultrapassar o tempo dos prazos processuais, ou por ter interposto todos os recursos cabíveis.³² E acrescentam:

Torna-se indiscutível a decisão naquele processo em que foi proferida, já que o processo acabou. A indiscutibilidade que nasce com a coisa julgada formal se limita àquele processo em que a decisão tenha sido proferida, e nisso se vê uma afinidade com o instituto da coisa julgada formal e a preclusão, uma vez que ambas têm seus efeitos adstritos aos processos em que se produzem. Toda sentença é apta a fazer coisa julgada formal. Então, faz coisa julgada formal tanto a sentença que deixa de julgar o mérito por carência de ação ou por faltar qualquer dos pressupostos processuais, quanto a sentença, de mérito, que homologa transação ou que acolhe ou rejeita o pedido do autor, por exemplo.³³

Nota-se, portanto, que é comum em ambas as espécies de coisa julgada o momento de formação, o qual ocorre da decisão extintiva do processo por não mais caber recurso algum ou por não serem interpostos os devidos recursos.³⁴

Destefenni, analisando o instituto da coisa julgada formal, afirma que se chega a um momento em que, na sentença, não cabe mais recurso, seja pela ocorrência de preclusão temporal, que significa a interposição do recurso intempestiva, seja pela preclusão consumativa, quando não há mais recursos a serem interpostos.³⁵

³¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 519.

³² WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 520.

³³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 520.

³⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 520.

³⁵ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 426.

Greco Filho, por sua vez, considera que “há coisa julgada formal quanto à imutabilidade dos efeitos da sentença dentro do processo por inexistência de outros meios processuais de revisão”³⁶.

A coisa julgada material, nas palavras de Wambier, Almeida e Talamini, pode ser compreendida como a “coisa julgada por excelência”³⁷, pois, quando se refere à coisa julgada, está-se referindo à coisa julgada material, ou seja, quando se pergunta se uma decisão produziu efeito, o que se deseja saber é se houve coisa julgada material.

Nesse sentido, no entender dos mencionados autores:

A coisa julgada material, a seu turno, só se produz quando se tratar de sentença de mérito. Faz nascer a imutabilidade daquilo que tenha sido decidido para além dos limites daquele processo em que se produziu, ou seja, quando sobre determinada decisão judicial passa a pesar autoridade de coisa julgada, não se pode mais discutir sobre aquilo que foi decidido em nenhum outro processo.³⁸

Os autores ainda discorrem sobre o que não faz coisa julgada material, como disposto no artigo 469 e seus incisos, do Código de Processo Civil, em que se estabelece que as razões que levaram o juiz a decidir não fazem coisa julgada material, a exemplo dos motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.³⁹

Portanto, ainda que determinantes no que se refere ao teor da decisão proferida, os motivos que levaram o magistrado a tomar essa decisão não fazem coisa julgada material, assim como a verdade dos fatos e a questão prejudicial apreciada incidentalmente pelo magistrado.

Outrossim, nas sentenças ou acórdãos que extinguem o processo sem resolução do mérito, também não se produz coisa julgada material, haja vista que, se o objetivo é garantir as estabilidades nas relações individuais sobre as quais

³⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, v. 1, p. 53.

³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 519.

³⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 520.

³⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 521.

houve decisão judicial, nos provimentos jurídicos que não julgaram o mérito, nada foi decidido; portanto não há o que tornar imutável.

De igual forma, nas jurisdições voluntárias, também não se faz coisa julgada material, salvo no que diz o artigo 1.111 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que “a sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes”⁴⁰.

Como ressaltam Wambier, Almeida e Talamini, o mesmo acontece no processo cautelar, no qual não se faz coisa julgada material, mas que, se versar sobre a prescrição ou a decadência do direito ligado ao processo principal, poderá fazer coisa julgada, como elucida o artigo 810 do Código de Processo Civil.⁴¹

Por fim, cumpre ressaltar que a coisa julgada não ocupa somente espaço na Lei processual. O trânsito em julgado que torna a decisão indiscutível, imutável e definitiva é corolário do princípio da segurança jurídica – que, pela sua importância no direito e na prestação jurisdicional, tem realce constitucional. A estabilidade da coisa julgada é uma das vertentes desse princípio, ou seja, o seu fundamento, que passa a ser abordado no próximo item.

2.2 Fundamento e natureza jurídica da coisa julgada

O fundamento legal da coisa julgada, no ordenamento jurídico brasileiro, é o princípio da segurança jurídica que, segundo Barroso, indica uma série de ideias, da seguinte forma retratada:

[...] 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.⁴²

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

⁴¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 520.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 139-140.

Para Welsch, o princípio da segurança jurídica é fundamento essencial para a concretização do Estado Democrático de Direito. O objetivo da segurança jurídica é garantir ao cidadão seus direitos regularmente constituídos, que integram sua esfera patrimonial.⁴³

Comunga desse entendimento Vargas, para quem o legislador vem demonstrando a importância da segurança jurídica ao assegurar o princípio da irretroatividade das leis constantemente no texto constitucional⁴⁴, com exceção da Constituição de 1937, tanto que o constituinte consagrou a segurança jurídica como direito fundamental.⁴⁵

Ao dissertar sobre o tema, Silva conceitua segurança jurídica como um complexo de circunstâncias que tornam possível que os indivíduos conheçam, antecipadamente, as consequências de seus atos, em face do Estado de Direito em que vivem. Assim, poderiam presumir o reflexo de suas atitudes perante a sociedade. Haveria uma estabilidade dos direitos subjetivos frente à possibilidade de se criarem novas leis, que não poderiam afetar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.⁴⁶

Somente por meio da coisa julgada, o Judiciário pode ser capaz de pôr uma solução final ao conflito social que lhe é apresentado, fazendo com que a decisão tomada seja eterna, imutável, pois, se assim não o fosse, de nada adiantaria a existência de um Poder Judiciário, designado pelo Estado para a solução dos conflitos sociais, haja vista que suas decisões poderiam ser infinitamente questionadas. Dessarte, a coisa julgada é fundamento nuclear do Estado de Direito,

⁴³ WELSCH, Gisele Mazzoni. A coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 364, p. 63-95, fev. 2008. p. 64.

⁴⁴ Nas palavras de Almeida: "[...] o princípio da proibição do retrocesso não tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988; porém, ele é decorrência natural da própria principiologia constitucional. A Constituição Federal de 1988 instalou no Brasil um sistema jurídico aberto (art. 5º, § 2º), dinâmico e progressivo em relação às conquistas individuais e coletivas (art. 1º, *caput*, da CF). Portanto, apesar de inexistir previsão expressa, não há dúvida de que o modelo da CF/88, especialmente no plano dos direitos e garantias constitucionais, adotou o princípio da proibição de retrocesso como mandamento decorrente do princípio democrático, do devido processo legal e de outras diretrizes constitucionais" (ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação, p. 151).

⁴⁵ VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. Coisa julgada inconstitucional e a aplicabilidade da ação rescisória. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 13, n. 52, p. 197-226, jul./set. 2008. p. 209-210.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 433.

e é a expressão do princípio da segurança jurídica⁴⁷, garantia dos direitos fundamentais do Estado Democrático.

Acerca do tema, Marinoni pontua:

Na verdade, a coisa julgada material é um verdadeiro signo da tutela da confiança do cidadão nos atos estatais. É, por assim dizer, um concreto 'exemplo' de proteção da confiança depositada pelo cidadão nos atos do poder. A coisa julgada, portanto, serve à realização do princípio da segurança jurídica, tutelando a ordem jurídica estatal e, ao mesmo tempo, a confiança dos cidadãos nas decisões judiciais. Sem coisa julgada material não há ordem jurídica e possibilidade de o cidadão confiar nas decisões do Judiciário. Não há, em outras palavras, Estado de Direito.⁴⁸

Percebe-se que, sem coisa julgada, inexistiria Estado de Direito, já que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário não teriam nenhuma efetividade, visto que poderiam ser rediscutidas e questionadas a qualquer tempo. O cidadão que possui uma expectativa legítima da imutabilidade da decisão, frustrar-se-ia ao perceber que, na realidade, o Estado não seria capaz de solucionar conflito algum.

Como já apontado alhures, o duplo grau de jurisdição exerce função de extrema importância, revisando os julgados e possibilitando uma aplicação mais justa da Lei ao caso concreto. Todavia, os recursos para se rever uma decisão não podem ser infinitos, pois fariam com que o litígio nunca tivesse fim:

[...] muito se questiona acerca da grande quantidade de recursos presentes no processo civil brasileiro e se isso não acarretaria morosidade ainda maior. Consoante o mandamento constitucional do art. 5º, inciso LXXVIII, 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. Mostra-se, novamente, mister a existência da coisa julgada para encerrar definitivamente as demandas.⁴⁹

Anote-se que as garantias das relações jurídicas, como previstas na

⁴⁷ Nesse diapasão conceitua Mazzilli: "Como sabemos, a coisa julgada destina-se a garantir estabilidade e segurança nas relações jurídicas já decididas com força jurisdicional pelo Estado. Para esse fim, considera-se que a sentença transita em julgado quando dela não mais caiba recurso algum (coisa julgada formal), de forma que, a partir do trânsito em julgado, os efeitos da sentença passam a ser imutáveis entre as partes (coisa julgada material)" (MAZZILLI, Hugo Nigro. Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 07, p. 23-28, jul./ago. 2005. p. 23. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 01 nov. 2014).

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**: a retroatividade da decisão de (in) constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada - a questão da relativização da coisa julgada, p. 68.

⁴⁹ PEIXOTO, Juliana Sombra. Relativização da coisa julgada material: dificuldades teóricas e práticas. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 3, n. 6, p. 178-195, 2005. p. 188.

Constituição, constituem cláusula irreformável, já que se trata de garantias individuais, ou seja, concebidas como valor inerente à estrutura do Estado Democrático de Direito.⁵⁰

Vale frisar que, nem o princípio da segurança jurídica nem o instituto da coisa julgada são absolutos, podendo ser ultrapassados, dependendo do caso concreto. Por essa razão, prevendo a possibilidade de que a sentença transitada em julgado carregasse um sério vício ou uma forte injustiça, o legislador criou mecanismos para desconstituir a coisa julgada, como é o caso da ação rescisória.⁵¹

Também convém salientar que o princípio da segurança jurídica possui maior relevância no âmbito do processo civil, ao passo que, no processo penal, valoriza-se muito mais o direito à liberdade e a busca pela verdade do que a estabilidade das decisões judiciais, razão pela qual a revisão criminal pode ser proposta a qualquer tempo.⁵²

Importante destacar, ainda, que o princípio da segurança jurídica é vital para a existência de um Estado Democrático de Direito confiável e capaz de solucionar os litígios ocorridos na sociedade.

Afinal, se o Estado se incumbiu de apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito – conforme estabelecido no texto constitucional, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) –, responsabilizando-se por resolver os conflitos interpessoais, negando a possibilidade de se “fazer justiça com as próprias mãos”, é seu dever propiciar uma resposta ao conflito e garantir a efetividade e imutabilidade dessa solução. Caso contrário, os transtornos sociais seriam eternos, e o Judiciário não cumpriria sua função.

Moreira enfatiza que a indiscutibilidade dos processos, consubstanciada na coisa julgada, constitui o fundamento político da coisa julgada, pois não basta ao Estado solucionar os conflitos de interesse que são levados à sua apreciação, mas se faz necessário dar a tais decisões um caráter de definitividade.⁵³

⁵⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do estado e da constituição, direito constitucional positivo. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 751.

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 91, v. 795, p. 21-40, jan. 2002. p. 29.

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**: a retroatividade da decisão de (in) constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada - a questão da relativização da coisa julgada, p. 646.

⁵³ MOREIRA *apud* CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, p. 30.

No tocante à natureza jurídica do instituto, não é demais salientar que a coisa julgada, no ordenamento jurídico brasileiro, integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado entre os direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República de 1988, ao lado do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Por essa razão, integram o sistema de proteção da coisa julgada – além do referido dispositivo constitucional – o também já citado artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o artigo 485 do Código de Processo Civil, que trata das restritas hipóteses de cabimento da ação rescisória e, ainda, a possibilidade de ser a coisa julgada arguida como matéria de defesa, como preconiza o artigo 301, VI, do Código de Processo Civil.

Assegura-se, dessa forma, ao jurisdicionado, a carga de definitividade à solução final dada à demanda, transitada em julgado, não cabendo às partes, ou mesmo ao Judiciário, rediscuti-la, alterá-la ou desrespeitá-la.

Ao tratarem da segurança como elemento primordial extraído do instituto em comento, pontuam Wambier, Almeida e Talamini:

A segurança, de fato, é um valor que desde sempre tem desempenhado papel de um dos objetivos do direito. O homem sempre está a procura de segurança e o direito é um instrumento que se presta, em grande parte, ao atingimento desse desejo humano. Por meio do direito, procura-se tanto a segurança no que diz respeito ao ordenamento jurídico como um todo, quanto no que tange às relações jurídicas individualizadas. É quanto a esta espécie de segurança que a coisa julgada desempenha o seu papel.⁵⁴

Se assim não fosse, a insatisfação do homem perante uma sentença que lhe fora desfavorável levaria à prorrogação interminável da demanda, já que as inúmeras opções de recursos à disposição do vencido – e a insatisfação inerente à condição humana – impossibilitariam uma decisão final, definitiva, aceita por ambas as partes como justa. Não fosse o instituto da coisa julgada, as relações jurídicas controvertidas jamais se estabilizariam e a pacificação social seria inalcançável.⁵⁵

Dessarte, a questão relativa à natureza jurídica da coisa julgada é muito complexa. São, basicamente, três as correntes que definem a natureza jurídica da

⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 501.

⁵⁵ “Com efeito, a coisa julgada, assim como os institutos da decadência e da prescrição, por exemplo, foi concebida com o objetivo de evitar a perduração de situações indefinidas, indesejável na vida social, pois comprometedor da sua própria segurança” (GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 6).

coisa julgada, as quais poderiam, sucintamente, ser delineadas como a corrente alemã, a corrente de Liebman e a corrente de Barbosa Moreira, conforme preleciona Câmara:

[...] Corrente Alemã. De acordo com essa corrente, a coisa julgada é um efeito da sentença. É prestigiada no Brasil por Pontes de Miranda, Ovídio Batista, Araken de Assis; Corrente de Liebman. É a que prevalece no Brasil. Para Liebman a autoridade da coisa julgada é uma especial qualidade dos efeitos da sentença. A coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos da sentença. Recai sobre os efeitos da sentença; Corrente de Barbosa Moreira. Para essa corrente a coisa julgada é a situação jurídica do conteúdo da sentença. É a indiscutibilidade do conteúdo da sentença.⁵⁶

O presente estudo tomará por base as conclusões de Enrico Tullio Liebman, as quais, em linhas gerais, são adotadas pela doutrina brasileira.⁵⁷ Essa adesão teórica justifica a firme oposição apresentada face ao tratamento dispensado à coisa julgada, como se o instituto fosse um efeito da decisão, pois, em afeição à técnica jurídica mais apurada, não se confundirá a consequência com a causa.

Nesse ponto, é mister lembrar, como dissertam Silva e Gomes, “que a doutrina clássica afirmava que a coisa julgada era o efeito declaratório da sentença que, ultrapassados os prazos e meios de ataque previstos em lei, tornava a sentença indiscutível e imodificável em qualquer processo futuro”⁵⁸.

Porém, a exemplo de Liebman, a natureza jurídica da coisa julgada não é um efeito da sentença, mas sim uma qualidade que se acrescenta aos efeitos da sentença, a qual torna, por assim dizer, não só o seu conteúdo imutável, mas também os seus efeitos.

Para Liebman, conforme Silva e Gomes, a coisa julgada é a qualidade especial que torna imutável o conteúdo da sentença, bem como os seus efeitos.⁵⁹

A doutrina de Liebman teve grande influência no Brasil, tendo sido adotada pelo Anteprojeto do Código de Processo Civil, elaborado por Alfredo Buzaid, nos

⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. 1, p. 477-482.

⁵⁷ “A partir da distinção operada por Liebman, aduz-se que ‘nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do *comando* emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quais que sejam, do próprio ato’. Em suma, a autoridade da coisa julgada é a qualidade que se agrega aos efeitos da sentença para torná-los imutáveis” (ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32).

⁵⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 324.

⁵⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**, p. 481.

seguintes termos: “Art. 507. Chama-se coisa julgada material a qualidade que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença, não mais sujeita a recursos ordinário e extraordinário”.

Essa influência também pode ser percebida com a leitura de Neves ao descrever o instituto da coisa julgada, a saber:

A coisa julgada é, pois, um fenômeno de natureza processual, com eficácia restrita, portanto, no plano processual, sem elementos de natureza material na sua configuração, teleologicamente destinada à eliminação da incerteza subjetiva que a pretensão resistida opera na relação jurídica sobre (*sic*) que versa o conflito de interesses (*sic*). Como dado pré-processual de caráter subjetivo, essa incerteza não afeta a essência da relação jurídica controvertida, de caráter objetivo. A ela, simplesmente, se relaciona, porque nela está o *objeto de juízo das partes*. Assim também a coisa julgada que apenas se relaciona à *res in iudicium deducta* por constituir esta o *objeto de juízo estatal*.⁶⁰

Entretanto, no Congresso Nacional, o dispositivo do anteprojeto foi alterado e, atualmente, o artigo 467 do Código de Processo Civil, já citado anteriormente, define a coisa julgada material como a “eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”⁶¹.

Assim, grande parte da doutrina entende que o artigo 467 do Código de Processo Civil adotou a teoria liebmaniana e parte entende que não. Não se pode ignorar, porém, que Alfredo Buzaid foi discípulo de Liebman, para quem “a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças”⁶².

E, adiante, acrescenta o mencionado autor:

De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido hipotético, produzidos independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que por isso se lhe desnature a essência. A coisa julgada é qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a estabilidade, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis das sentenças. Identificar a declaração produzida pela sentença com a coisa julgada significa, portanto, confundir o efeito com um elemento novo que o qualifica.⁶³

⁶⁰ NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 442.

⁶¹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

⁶² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 6.

⁶³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, p. 19-20.

Comunga desse entendimento Neves, para quem:

Majoritariamente, a doutrina pátria adota o entendimento de Liebman, afirmando que a coisa julgada é uma qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis. Para essa parcela doutrinária, após o trânsito em julgado da sentença – ou acórdão – de mérito, os efeitos projetados no plano prático por essa decisão não mais poderão ser discutidos em outra demanda, ou mesmo pelo legislador, o que seria suficiente para concluir que tais efeitos não poderão ser modificados, estando protegidos pelo ‘manto’ da coisa julgada material. A intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, portanto, seria a principal característica da coisa julgada material.⁶⁴

Do exposto, deduz-se que, para Liebman, a coisa julgada não é apenas um dos efeitos da sentença, mas uma qualidade da qual podem se revestir tais efeitos: a imutabilidade.

2.3 Limites objetivo e subjetivo da decisão

Os limites da decisão são os objetivos e os subjetivos. Com relação ao primeiro, Destefenni esclarece que “há necessidade de se identificar qual parte da sentença faz coisa julgada”. Sendo ela composta por três partes diferentes (relatório, fundamentação e dispositivo), deveria identificar qual ou quais dessas são atingidas pela coisa julgada. Trata-se do limite objetivo da decisão.⁶⁵

Isso se deve porque a atividade intelectual desenvolvida, logicamente, pelo juiz na sentença não é abrangida integralmente pela coisa julgada, pois, como visto acima, os motivos, a verdade dos fatos e apreciação de questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo – nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil –, não faz coisa julgada.⁶⁶

A esse respeito, pontua Neves:

⁶⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 553.

⁶⁵ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**, v. 1, p. 429.

⁶⁶ Contudo, adverte Liebman: “Em conclusão, é exata a afirmativa de que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença. A expressão, entretanto, deve ser entendida em sentido substancial e não apenas formalístico, de modo que compreenda não apenas a fase final da sentença, mas também tudo quanto o juiz porventura haja considerado e resolvido acerca do pedido feito pelas partes. Os motivos são, pois, excluídos, por essa razão, da coisa julgada, mas constituem amiúde indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Bestbook, 2004. p. 112).

[...] na realidade, os motivos, a verdade dos fatos e a decisão incidental da questão prejudicial fazem parte da fundamentação da sentença, e por isso não produzem coisa julgada material. Não precisaria ser dito tanto para dizer tão pouco; bastaria ao dispositivo apontar sem rodeios que somente o dispositivo da sentença faz coisa julgada material. Com excesso de zelo – que só poderá ser elogiado dentro da concepção de que aquilo que abunda não prejudica –, o art. 470 do CPC confirma a regra de que somente o dispositivo faz coisa julgada material ao prever que a resolução da questão prejudicial faz coisa julgada material quando for objeto de ação declaratória incidental.⁶⁷

Wambier, Almeida e Talamini⁶⁸ esclarecem que “objetivamente a autoridade da coisa julgada recai sobre a parte decisória da sentença de mérito”, e subjetivamente, os efeitos da decisão transitada em julgado atingem as partes, embora a doutrina predominante acredite que os assistentes litisconsorciais também sejam atingidos.⁶⁹

Câmara explica que os limites objetivos da “coisa julgada” recaem na imutabilidade e indiscutibilidade do que transitou em julgado.⁷⁰ Assim, o termo do artigo 468 do Código de Processo Civil, dispõe que a sentença faz coisa julgada nos limites do objeto do processo, quer dizer, nos limites do pedido.

Em outros termos, Câmara afirma que se “não tiver sido objeto do pedido, por não integrar o objeto do processo, não será alcançado pelo manto da coisa julgada”⁷¹. E, referindo-se aos limites subjetivos, o autor cita a regra elencada no artigo 472 do Código de Processo Civil, que estabelece quais são as pessoas atingidas pela “coisa julgada”, dispondo que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”⁷².

A respeito dessa limitação, explica Dinamarco:

Há duas razões básicas pelas quais a autoridade da coisa julgada não deve ir e não vai além dos sujeitos processuais. A primeira delas é a garantia constitucional do contraditório, que ficaria maculada se um sujeito, sem ter gozado das oportunidades processuais inerentes à condição de parte, ficasse depois impedido de repor em discussão o preceito sentencial. [...] A segunda, colhida de modo como a coisa julgada incide na vida das pessoas e das regras processuais sobre legitimidade *ad causam*, consiste no

⁶⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**, p. 556.

⁶⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 523.

⁶⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, v. 1, p. 523.

⁷⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. 1, p. 468.

⁷¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. 1, p. 468.

⁷² BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

desinteresse dos terceiros pelos resultados do processo, que não lhes afetam diretamente a esfera de direitos e obrigações.⁷³

Dessarte, quando se quer identificar quais são as pessoas atingidas pela “coisa julgada”, está-se falando em limite subjetivo.⁷⁴ E, para Cintra, Grinover e Dinamarco, o principal fundamento à restrição da “coisa julgada” seria de índole política, pois, quem não foi sujeito do contraditório, não teve oportunidade de participar da instrução probatória, muito menos, condição de expor suas razões com a finalidade de influir no convencimento do juiz – não podendo, por consequência lógica, ser prejudicado pela “coisa julgada” conseguida *inter alios*⁷⁵ (terceiros estranhos ao processo).⁷⁶

Entretanto, existem exceções à regra. Dessa forma, pode-se dizer, basicamente, serem três os tipos de eficácia subjetiva da decisão: *inter partes*: é a decisão que só vincula quem participou do processo, submete apenas quem litigou, sendo essa a regra do Código de Processo Civil; *erga omnes*: é a decisão que vincula todos, a exemplo da decisão na ação de usucapião de imóvel; e, por fim, *ultra partes*: ocorre quando os efeitos da decisão extrapolam os limites das partes no processo, atingindo terceiros em hipóteses específicas, conforme ocorre em processo movido por um substituto processual, pois atinge o substituído ou vincula o adquirente da coisa litigiosa.⁷⁷

Neves pontua que, em que pese o conceito doutrinário acerca de parte, em se tratando de decisão e seus efeitos subjetivos, a regra é a vinculação do autor, réu e terceiro interveniente, alcançados pelos efeitos da sentença, sendo esta a eficácia *inter partes* da decisão.⁷⁸

Anote-se que, em se tratando de processo individual, tal efeito se justifica em virtude dos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois apenas aqueles que participam do processo podem, efetivamente, serem afetados pela imutabilidade da decisão nele proferida. Sendo este fundamento constitucional – devido processo

⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 317-318.

⁷⁴ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**, v. 1, p. 430.

⁷⁵ “[...] *Inter alios* mostra a qualidade dos que não foram presentes ao ato, referindo-se aos *estranhos*, que dele não participaram, e, em regra, dizem-se *terceiros*” (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 757).

⁷⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 346.

⁷⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. 1, p. 494-498.

⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**, p. 560.

legal – mais apropriado e relevante como fundamento, se comparado àquele “político” sustentado por Cintra, Grinover e Dinamarco.

Sobre o tema, Neves acrescenta:

A doutrina acertadamente ensina que todos os sujeitos – partes, terceiros interessados e terceiros desinteressados – suportam naturalmente os efeitos da decisão, mas a coisa julgada os atinge de forma diferente. As partes estão vinculadas à coisa julgada, os terceiros interessados sofrem os efeitos jurídicos da decisão, enquanto os terceiros desinteressados sofrem os efeitos naturais da sentença, sendo que em regra nenhuma espécie de terceiro suporta a coisa julgada material.⁷⁹

De forma bem clara e elucidativa, é a lição de Marinoni e Arenhart, abaixo reproduzida:

Em conclusão, observa-se que somente as partes precisam da coisa julgada. Não fosse a coisa julgada, em função da legitimidade que ostentam para discutir a sentença, poderiam debater o conflito de interesses ao infinito. Para esses sujeitos, sim, a coisa julgada resulta em utilidade, pondo fim, em determinado momento, à controvérsias e tornando definitiva a solução judicial oferecida. Por isso, somente as partes é que ficam vinculadas pela coisa julgada. Embora terceiros possam sofrer *efeitos da sentença* de procedência, é certo que a autoridade da coisa julgada não os atinge.⁸⁰

Superada a análise da decisão civil nos processos individuais, antes de passar ao estudo da problemática alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, e a limitação territorial dos efeitos da decisão, cumpre abordar as peculiaridades da decisão na jurisdição coletiva.

⁷⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**, p. 560.

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**, v. 2, p. 654-665.

3 DECISÃO NO PROCESSO COLETIVO

Nas ações coletivas, a decisão ganha contornos próprios e – ao contrário do que ocorre nas ações individuais –, nos processos coletivos, a regra é que a decisão alcance todos os indivíduos que se encontrem em situação semelhante, ou seja, aqueles titulares de interesses e direitos se beneficiam da decisão coletiva.

Ao dissertar sobre a tutela coletiva e, conseqüentemente, sobre a decisão na jurisdição coletiva do ordenamento jurídico brasileiro, Dinamarco salienta que se trata de uma evolução natural da sociedade que, com o passar dos tempos, reconheceu que, em algumas situações, a tutela individual não atende aos interesses dos indivíduos, fazendo-se necessária a intervenção do Poder Judiciário para resguardar o direito da coletividade, o que eclodiu no país na última década do século XX, notadamente com a intensa legislação assegurando os direitos do meio ambiente, cultura, proteção dos consumidores, dentre outros.⁸¹

Assim, a tutela dos direitos difusos e coletivos é uma tendência mundial que alcançou também o nosso ordenamento jurídico e, por que não dizer, uma conquista da sociedade ocidental contemporânea, que passou a clamar por um modelo jurídico diverso do individualista, pois o clássico sistema liberal-individualista, para a tutela de tais direitos, mostrou-se – e ainda se mostra – pouco eficaz para atender às novas demandas sociais relativas aos direitos humanos de dimensões individuais, coletivas, metaindividuais, bioéticas ou virtuais, ensejando o nascimento de novos instrumentos jurídicos capazes de solucionar os novos problemas sociais.⁸²

Sobre o tema, Grinover, Watanabe e Mullenix descrevem o cenário evolutivo:

Nos países de *civil law*, o estudo dos interesses coletivos ou difusos surgiu, na doutrina, em torno dos anos setenta. Em países como Alemanha, França e Itália, Cappelletti, Denti, Prot Pisani, Vigoriti, Trocker anteciparam o Congresso de Paiva de 1979, que discutiu os aspectos fundamentais dos interesses difusos, destacando com precisão as características que os distinguem: indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados a meio caminho entre os interesses públicos e privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a

⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, p. 121.

⁸² WOLKMER, Antônio Carlos. Perspectivas contemporâneas na fundamentação dos direitos humanos. **Revista de Direito - Tópicos em Direitos Humanos**, Florianópolis, n. 1, p. 15-27, jul./dez. 2006. p. 25.

responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação e do processo.⁸³

Nesse cenário, é que vieram a lume os instrumentos de defesa da coletividade, que propiciam a tutela de interesses transindividuais específicos, a exemplo da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), a proteção às pessoas portadoras de deficiências (Lei nº 7.853/1989), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), e os novos dispositivos sobre os direitos da personalidade, recepcionados pela Constituição da República de 1988 (Título II, Capítulo I, artigo 5º, incisos V, IX, X, XIV, XXV, XXVII e XXVIII), transplantados para o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002).

Anote-se que o “Título II” da Constituição da República de 1988 é dedicado aos direitos e garantias fundamentais, dividido em cinco capítulos, a saber: “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”; II – “Dos Direitos Sociais”; III – “Da nacionalidade”; IV – “Dos Direitos Políticos”; e V – “Dos Partidos Políticos”.

Importa esclarecer que há preocupação do constituinte em consagrar as necessidades coletivas, cada vez mais, face à complexidade das sociedades atuais, o que se reflete, por conseguinte, na jurisdição coletiva. Isso se dá devido à, ocupação do Estado em assegurar os interesses metaindividuais ou transindividuais, já que as relações, na atualidade, são estabelecidas entre grupos ou classes de pessoas não mais definidas individualmente. Por isso, a tutela coletiva dos direitos vem ganhando, gradativamente, mais importância, sem, contudo, mitigar a tutela dos direitos individuais.

Factualmente, é imperioso abrir espaço para as relações metaindividuais, onde se verifica que direitos coletivos também podem ser facilmente violados, atingindo diversas pessoas, sendo dever da sociedade e do Estado preservá-los. E, nesse cenário, a decisão coletiva ganha importância ímpar.

Contudo, antes de se adentrar na análise das peculiaridades da decisão no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário trazer à baila questões gerais da Ação Coletiva no Direito estrangeiro, mais precisamente, no Direito Coletivo norte-americano.

⁸³ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de *civil Law* e *common law***: uma análise de direito comparado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 225-226.

A escolha foi direcionada às *class actions*, por ser um sistema processual mais maduro e anterior ao brasileiro. Contudo, cabe advertir não ser esta pesquisa um estudo de direito comparado; contudo, a partir do referido corte epistemológico, será possível dialogar com o direito alienígena, possibilitando implícitas ou explícitas confrontações direcionadas ao aperfeiçoamento científico desse novel ramo do Direito pátrio, o que se passa a fazer no próximo item.

3.1 Ação coletiva no direito estrangeiro

A Ação Coletiva deita raízes nas denominadas *class actions*⁸⁴, principal instrumento jurídico de tutela coletiva presente no Direito norte-americano,⁸⁵ e que introduziu a discussão acerca da estruturação da decisão nos processos coletivos.⁸⁶

A *class action*⁸⁷ é, em linhas gerais, uma Ação Coletiva, na qual um representante ingressa em juízo para a defesa de interesses e direitos de um grupo de indivíduos, sejam esses determináveis ou não.⁸⁸

Ainda de acordo com o autor supracitado, não são as *class actions* os únicos instrumentos jurídicos disponíveis para a tutela coletiva no Direito norte-americano, embora sejam, repita-se, os que mais se destacam. Cita ainda, como exemplo de outros meios disponíveis para salvaguardar os direitos coletivos, a *Multidistrict*

⁸⁴ Segundo Costa, “A gênese das *class actions* é o direito inglês do século XVII, no *bill of peace*, que estabelecia um procedimento através do qual reconhecia-se a possibilidade de propor uma ação ou ser demandado em uma ação proposta por intermédio de partes representativas (*representatives parties*)” (COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual: a formação participada nas ações coletivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 119).

⁸⁵ KLONOFF, Robert H. ***Class actions and other multi-party litigation in a nutshell***. 2. ed. St. Paul: Thomson West, 2004. p. 273-276.

⁸⁶ Grinover, Watanabe e Mullenix trazem a seguinte contextualização a respeito da coisa julgada “[...] ainda não se pode falar de uma verdadeira tendência, nem mesmo entre os países ibero-americanos, no sentido de se adotar a coisa julgada *secundum eventum litis*, como temperamento para a eficácia *erga omnes* do julgado, em caso de tutela de direitos difusos e coletivos” (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado**, p. 238).

⁸⁷ Costa citando Friedenthal, Kane e Miller, descreve a *class action*: “O instituto da *class action*, a partir do direito norte americano, pode ser compreendido como um procedimento jurídico-legal através do qual uma pessoa ou um grupo de pessoas é considerado legitimado para representar um grupo de classe de pessoas que compartilham, entre si, de interesse comum ou coletivo. O pressuposto básico da respectiva classe é a demonstração prévia, pelo autor da ação, da sua legitimidade para representar um grupo de pessoas que tem direitos comuns entre si. A sua utilização limita-se a determinadas hipóteses ou situações em que a junção de todos que detêm a legitimidade de ser parte no processo não é algo plausível, porque a junção de todos numa mesma relação processual causaria dificuldades insuperáveis ao exercício da jurisdição e possivelmente tornaria a demanda judicial interminável [...]” (COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual: a formação participada nas ações coletivas**, p. 118).

⁸⁸ KLONOFF, Robert H. ***Class actions and other multi-party litigation in a nutshell***, p. 273-276.

Litigation (MDL).⁸⁹

Para a admissão das *class actions*, necessária se faz a presença de alguns requisitos que, segundo Roque, extraem-se da Regra 23 das Federal Rules of Civil Procedure (FRCP), quais sejam: “(a) numerosidade; (b) existência de questões de fato ou de direito comuns ao grupo; (c) tipicidade e (d) representatividade adequada”⁹⁰.

O primeiro requisito de admissibilidade das *class actions*, qual seja, a numerosidade (*numerosity*), compreende o número de pessoas representadas em juízo, de modo a não inviabilizar ou tornar impraticável o litisconsórcio.

Importa esclarecer que a Regra nº 23 não delimita um número específico ou certo de membros para que a condição em comento seja atendida, como ressalta Gidi,⁹¹ ao lembrar que, no Canadá, por exemplo, exige-se para as ações de classe, no mínimo, dois membros; ao passo que, na Austrália, faz-se necessário, pelo menos, sete membros; e, ainda, na China, o fato de não haver dez membros no polo ativo afasta o requisito da numerosidade, sendo a Ação Coletiva indeferida de plano.

O segundo requisito de admissibilidade, que no Direito norte-americano é denominado tão somente de *commonality*,⁹² nada mais é que a presença de uma ou mais questões de direito ou fato comum à classe, levada à apreciação do Judiciário. Logo, não se exige identidade de pretensões, embora a *commonality* deva sempre incidir sobre um ponto relevante da ação.

[...] tem-se entendido que este requisito estará preenchido se todos os membros discutirem a interpretação de cláusulas contratuais idênticas, ou se todos os integrantes do grupo forem vítimas de um mesmo incidente catastrófico ou, ainda, se todos os membros da classe aleguem ser vítima de um mesmo padrão de conduta como, por exemplo, a elevação indevida de preços no mercado com a formação de um cartel entre os fornecedores ou, finalmente, se for alegada a existência de uma política geral de discriminação contra os membros da classe. O propósito da exigência é claro: se não existir nenhuma questão comum, por mínima que seja, simplesmente não haveria qualquer propósito em uma ação coletiva.⁹³

⁸⁹ KLONOFF, Robert H. *Class actions and other multi-party litigation in a nutshell*, p. 273-276.

⁹⁰ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 5, v. VIII, p. 38-80, jul./dez. 2011. p. 42.

⁹¹ GIDI, Antônio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 74.

⁹² ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, p. 42.

⁹³ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, p. 42.

No que toca à *typicality*, terceiro requisito de admissibilidade das *class actions*, há divergência nos tribunais quanto a sua independência, embora Roque defenda tratar-se das pretensões dos representados, que devem ser típicas aos interesses de todos eles, ou seja, da classe.⁹⁴

Acontece que alguns julgadores entendem que tal máxima já se encontra absorvida pelo segundo requisito (*commonality*), que nada mais é que a representatividade adequada.

Em que pesem as divergências, Roque insiste na defesa de que se trata a *typicality* de um requisito autônomo, sendo, portanto, a base legal para que sejam as partes representadas em juízo, sendo necessário, ainda, que haja compatibilidade entre as pretensões ou defesas coletivas da classe.⁹⁵

Por último, tem-se o requisito da *adequacy of representation*, “segundo o qual a *class action* somente será mantida se as partes representativas protegerem de forma justa e adequada os interesses dos membros da classe”⁹⁶, sendo, portanto, o mais importante requisito das ações coletivas. Esse possui fundamento no princípio do devido processo legal, consubstanciado na representatividade adequada da classe, que deve observar, a um só tempo, a qualidade da defesa dos interesses da classe, e a inexistência de conflito de interesses.⁹⁷ Registra-se que “há uma forte tendência dos países de *civil law* no sentido de reconhecimento do pré-requisito da representatividade adequada, mas por previsão legal”⁹⁸.

Ao lecionar sobre a extensão subjetiva da coisa julgada e a fórmula da *representatividade adequada*, Grinover et al. expõe:

⁹⁴ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 43.

⁹⁵ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 43.

⁹⁶ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 43.

⁹⁷ “Em muitos países de *common law*, a representatividade adequada é requisito preambular para a certificação da ação coletiva. Incumbe ao juiz avaliar a adequação da representação, examinando as condições do representante e também as do seu advogado, e sem que conclua afirmativamente pela presença desse pré-requisito, a ação coletiva não poderá ter prosseguimento. A adequação da representação é, igualmente, um requisito importante para a efetivação da coisa julgada coletiva. Havendo ausência de representação adequada, em muitos países de *common law* não há a vinculação dos membros da classe aos efeitos da sentença coletiva. Nos Estados Unidos, a representatividade adequada é um importante componente do direito constitucional de *devido processo legal*” (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de *civil Law* e *common law***: uma análise de direito comparado, p. 301).

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de *civil Law* e *common law***: uma análise de direito comparado, p. 301.

[...] Já se observou que é justamente na ótica da *adequada representação* do conjunto de interessados que se podem resolver os problemas constitucionais da informação e do contraditório e de seus limites subjetivos da coisa julgada, porquanto os *adequadamente representados* não são propriamente terceiros.

Com efeito, a cláusula norte-americana tem fundamento constitucional e pretende exatamente conciliar as garantias do devido processo legal com técnicas peculiares das ações coletivas. [...].⁹⁹

Segundo Conte e Newberg, ao analisar o requisito da representatividade adequada sobre o enfoque da qualidade para a defesa dos interesses da classe, não importa o número dos representantes, mas sim a qualidade, experiência e reputação, o que justifica o controle do requisito em comento ao longo de todo o processo, e não apenas quando da interposição da Ação Coletiva. Logo, devem os representantes preocupar-se com o comprometimento, motivação e condução do feito, conduzindo a *class action* com credibilidade e ética.¹⁰⁰

Quanto à ausência de conflitos de interesse, acrescentam os autores que devem os representantes se ater para a inexistência de conluíus e acordos espúrios, já que tais condutas afrontam a própria razão de ser das ações coletivas, sendo esta, portanto, a principal questão enfrentada pelos Tribunais no que toca à representatividade adequada.¹⁰¹

Roque cita dois clássicos exemplos de conflitos de interesses que maculam a representatividade adequada, e que, no Direito norte-americano, são analisados pelos Tribunais para a admissibilidade das *class actions*. A primeira situação citada pelo autor é a existência de relação familiar ou financeira entre os representantes e os advogados, que pode significar interesse na maximização dos honorários e, por sua vez, conflita com a representação dos interesses da classe; e a segunda situação trazida pelo autor é quando as pretensões dos representantes não são as mesmas que as pretensões dos membros ausentes.¹⁰²

Continua o autor afirmando que a Suprema Corte Americana, na década passada, enfrentou a questão do conflito de interesses em pelo menos dois casos, mormente acerca da exposição de pessoas aos efeitos maléficos do amianto, tendo

⁹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 925.

¹⁰⁰ CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert B. **Newberg on class actions**. 4. ed. St. Paul: Thomson West, 2002. v. 4, p. 400.

¹⁰¹ CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert B. **Newberg on class actions**, v. 4, p. 400.

¹⁰² ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 44-45.

sido evidenciado que os representantes que alegaram danos atuais não podiam efetivamente representar os membros futuros, ou seja, aquelas pessoas que, eventualmente, poderiam desenvolver alguma doença em virtude da exposição ao amianto.¹⁰³

A Suprema Corte identificou que o objetivo primordial da ação proposta era a maximização da indenização para os indivíduos que já haviam sofrido algum dano, o que conflitava com os interesses daqueles que poderiam vir a sofrer alguma lesão; e o Judiciário, nesse contexto, tinha o dever de zelar pelos direitos de todos aqueles que foram expostos ao amianto, e assim preservar fundos para indenizações futuras.¹⁰⁴

Torna-se nítida, portanto, a importância dos requisitos de admissibilidade das *class actions*. Porém, uma vez esgotada a análise de tais requisitos, mister se faz, ainda, que a Ação Coletiva se enquadre em uma das categorias previstas na alínea “b” da Regra 23 das FRCP.

A primeira subseção estabelece a categoria das *incompatible standards class actions* prevendo que a ação será admitida pelo Tribunal, se o ajuizamento de ações individuais criar algum risco de decisões inconsistentes, estabelecendo, assim, padrões de condutas incompatíveis para a parte adversa.¹⁰⁵

De acordo com Conte e Newberg, as cortes norte-americanas têm encontrado grandes dificuldades para delimitar o preciso alcance das normas.¹⁰⁶

Na mesma esteira, são os ensinamentos de Roque, para quem “caso a interpretação seja a mais ampla possível, então praticamente toda *class action* seria certificada nessa categoria, tendo em vista a possibilidade de decisões divergentes nas ações individuais”¹⁰⁷. Por isso, vem predominando o entendimento de que se deve afastar o simples risco de alguns membros serem bem sucedidos, para compreender o alcance mais amplo da norma.

Cumprе ressaltar que é obrigatória a *class action* na hipótese em comento porque, admitida a ação e certificada pela corte norte-americana, os membros da

¹⁰³ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 45.

¹⁰⁴ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 45.

¹⁰⁵ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 45.

¹⁰⁶ CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert B. **Newberg on class actions**, v. 4, p. 14.

¹⁰⁷ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 45.

classe estão vinculados à decisão proferida, ou seja, a Ação Coletiva faz coisa julgada absoluta, sem que seja possível excluir alguns, para que se evitem decisões contraditórias em eventuais ações individuais.

A segunda subseção, por sua vez, determina que será admitida a *class action* se o “ajuizamento de demandas individuais pelos integrantes do grupo acarretar o risco de que as decisões proferidas nestas ações disponham sobre os interesses de outros membros da classe que não são partes no processo”¹⁰⁸.

Roque exemplifica a subseção em comentário, citando as ações destinadas a assegurar a justa distribuição entre os membros de uma determinada classe de um fundo de indenização, que poderia se esgotar se eventuais ações individuais forem ajuizadas; e, assim, o interesse coletivo seria prejudicado, podendo inexistir valores suficientes para suportar as indenizações de todos os lesados, o que somente será possível com a justa e equitativa distribuição em uma *class action*, assim como ocorre na distribuição de dividendos entre acionistas, ou na repartição de lucros.¹⁰⁹

Há, ainda, uma terceira subseção de *class actions*, prevista na alínea “b”, da Regra 23 da FRCP, que determina seja a Ação Coletiva admitida quando a parte adversa “tiver agido ou se recusado a agir com fundamento aplicável à classe inteira, de forma que seja apropriado que o remédio jurídico final, de natureza declaratória ou condenatória de obrigação de fazer ou não fazer, seja adotado para o grupo como um todo”.¹¹⁰ Logo, para se enquadrar nessa subcategoria, faz-se necessária a existência de padrões de conduta da parte adversa, aplicáveis a toda a classe, e, ainda, a formulação de pedidos declaratórios.

Sobre a categoria em comentário, Roque preleciona:

A maioria das ações certificadas nesta categoria está relacionada com direitos civis ou outros direitos fundamentais de ordem constitucional, sendo constantes os casos de discriminação racial, religiosa ou sexual. No entanto, as notas do Comitê Consultivo indicam que a categoria (b)(2) não foi criada exclusivamente para este tipo de litígio. As notas se referem, por exemplo, a casos de ações na área de patentes ou para coibir a prática ilegal de preços no mercado. Recentemente, foram admitidas nesta categoria algumas *class actions* relacionadas ao mercado de valores mobiliários. Assim como as ações de classe previstas em (b)(1), as *class actions* certificadas nesta categoria possuem vinculação obrigatória, sem a

¹⁰⁸ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 45.

¹⁰⁹ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 45.

¹¹⁰ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 46.

possibilidade para o exercício do direito de exclusão (*opt-out rights*). Contudo, assim como na categoria anterior, alguns juízes têm admitido tal direito em circunstâncias excepcionais.¹¹¹

A quarta categoria, por derradeiro, determina que sejam admitidas as *class actions* se a corte decidir que as “questões de direito ou fato comuns aos integrantes do grupo predominam em relação às questões individuais e, ainda, que a *class action* é superior aos demais métodos disponíveis”¹¹² para a solução da lide, de forma justa e eficiente.

Para tanto, deverá o julgador considerar fatores outros, a exemplo do interesse dos membros da classe no controle individual das pretensões, ou se pretendem levar, coletivamente, a questão à apreciação do juiz; a extensão e natureza do litígio; a conveniência de se concentrar o litígio em um determinado Tribunal; e, ainda, eventuais dificuldades que podem ser enfrentadas para o processamento de uma Ação Coletiva.¹¹³

Percebe-se que, nessa quarta subseção das *class actions* se encontra um critério residual para a admissibilidade das ações coletivas no Direito norte-americano, que revela não ser suficiente a simples prevalência de questões comuns à classe, pois se faz imprescindível a presença de questões de fato e direito comuns a toda a classe. Caso contrário, corre-se o risco da Ação Coletiva levar à apreciação da corte várias alegações individuais, comprometendo o próprio objetivo das *class actions*, ou, ainda, comprometer a justa e equânime decisão, por não tratar de questões afetas à classe, mas sim a várias questões individuais, impondo a indivíduos uma decisão injusta.

Importa esclarecer que não serão abordadas, neste estudo, as regras de certificação das modalidades de *class actions*, regras estas que permaneceram longos anos sem sofrer alteração, até que, em 1966, foram estabelecidos critérios de admissibilidade para as alíneas “a” e “b” da Regra 23; e, posteriormente, no ano de 1998, foram modificados os critérios para a alínea “c” da mesma Regra, que no ano de 2003 ganhou nova redação. E, mais recentemente, nos anos de 2007 e 2009 sofreu outras alterações.

¹¹¹ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 47.

¹¹² ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 47-48.

¹¹³ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 48.

Um aspecto importante é a coisa julgada nas *class actions* americanas, denominada por lá como *binding effect*, sendo estruturada para um modelo de sociedade e de justiça no qual a participação coletiva é muito mais efetiva do que no Brasil. Em decorrência dessa circunstância, é quase irrelevante o fato de ser o terceiro prejudicado por uma decisão emanada por meio de uma *class action*. Mas não é apenas o fator social. O próprio sistema jurídico preserva certos requisitos legais que devem ser rigorosamente seguidos para que uma ação tenha capacidade de prejudicar terceiros. Essas condições são rigidamente seguidas para que o terceiro possa ser eventualmente atingido negativamente pela decisão. Basicamente, três são esses requisitos: a) aferição minuciosa sobre a adequação da representatividade; b) eficiência no procedimento de notificações (*notices*); c) direito de autoexclusão (*right to opt out*).¹¹⁴

A última questão a ser ressaltada é a possibilidade de os Estados americanos legislarem acerca das *class actions*, sendo que Roque¹¹⁵ enfatiza ser forte a influência do modelo federal sobre os Estados norte-americanos, notadamente a Regra 23 das FRCP, mesmo naqueles em que existe um modelo diferenciado, sendo também constante a busca para adequar as alterações mais recentes imprimidas na referida Regra, por meio da construção jurisprudencial.

3.2 Formação da decisão: *secundum eventum litis e secundum eventum probationis*

Ao contrário do que ocorre na formação das decisões nas ações individuais, nas ações de natureza coletiva, a decisão constitui-se conforme seu resultado. Significa dizer, em outras palavras, que sendo o pedido julgado procedente ou não, a coisa julgada material, nas ações coletivas, será formada segundo o resultado da demanda.

Nessa característica encontra-se o elemento diferenciador dos limites objetivos da decisão nas ações coletivas se comparadas às ações individuais, pois nestas, como visto no capítulo anterior, haverá sempre a dependência dos fatos e fundamentos jurídicos que serviram de base para a decisão do julgador, motivo

¹¹⁴ FREITAS, Rodrigo Leme. **Coisa julgada nas ações coletivas**: aspectos gerais, controvérsias e a adequação do modelo à realidade brasileira. São Paulo, maio 2014. Disponível em: <<http://www.reajdd.com.br/artigos/ed7-8.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

¹¹⁵ ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, p. 50-51.

pelo qual se tornam imutáveis pela coisa julgada e não alcançam outros, já que se restringem às pretensões individuais levadas à apreciação do Poder Judiciário.¹¹⁶

Não se pode ignorar que a formação da decisão coletiva está diretamente relacionada aos interesses tutelados, sendo imprescindível, portanto, a compreensão do próprio conceito de *interesse*¹¹⁷ para fins de formação do *decisum*.

A primeira diferenciação a ser feita é aquela atinente aos interesses *lato sensu* e aos interesses jurídicos. Tal distinção pertence ao plano ético-normativo. O interesse, conforme colocado no mundo fático, é aquela “vantagem” que liga alguém a um bem de vida, de ordem moral ou pecuniária. A obtenção dessa vantagem pode se dar pela busca da posse ou fruição da situação almejada. O referencial desses interesses é amplo e variável, sendo que seu conteúdo axiológico muda conforme a vontade dos sujeitos. E é justamente nesse conteúdo axiológico que reside a diferença entre o interesse geral e o jurídico, uma vez que o interesse jurídico, também vinculado ao desejo de obter uma vantagem, tem, no entanto, seu referencial valorativo delineado na norma.¹¹⁸

Semelhantes são os ensinamentos de Carvalho Neto que, trazendo o conceito supra para o âmbito processual, salienta:

[...] é a aspiração legítima, de ordem pecuniária ou moral, que representa para uma pessoa a existência de uma situação jurídica ou a realização de uma determinada conduta. Esse conceito é válido tanto para os interesses no mundo fático, como para os interesses no mundo jurídico: o interesse interliga uma pessoa a um bem da vida, em virtude de um determinado valor que esse bem possa representar para aquela pessoa. A nota comum é sempre a busca de uma situação de vantagem, que faz exsurgir um interesse na posse ou fruição daquela situação. E mesmo o interesse “processual” não foge a esse núcleo comum, ele é reconhecido quando o processo se revela útil e necessário à obtenção de certa posição de vantagem, inalcançável de outro modo.¹¹⁹

¹¹⁶ “A coisa julgada é uma qualidade dos efeitos da sentença; é a imutabilidade do comando determinado pela decisão não mais passível de recurso, com caráter vinculante para os juízes. Existiam questões em nosso direito onde os julgadores não sabiam como aplicar, ou melhor, como entender o alcance da coisa julgada, com relação aos seus limites. Exemplo disso ocorria nas ações coletivas. Como aplicar os efeitos da coisa julgada nessas ações, já que a doutrina tradicional, na forma tratada para as ações individuais não se adequava, pois previa que valeria ela somente para as partes entre as quais era proferida a decisão, não prejudicando nem beneficiando terceiros (Art. 472 do CPC)” (AGUIAR FILHO, Jorge Roberto Vieira. *A coisa julgada nas ações coletivas sob o prisma do código de defesa do consumidor*. **Ius et Iustitia Eletrônica**, p. 70).

¹¹⁷ No presente estudo os vocábulos interesse e direito serão tratados sem distinção a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990.

¹¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimidade para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 23-30.

¹¹⁹ CARVALHO NETO, Inácio de. **Manual de direito processual coletivo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 15.

Não se pode olvidar que a evolução dos conceitos jurídicos de interesses passou por importantes etapas ao longo da história. Na primeira fase, ocorreu a formulação do conceito de interesses individuais. Os direitos individuais dizem respeito ao indivíduo isolado e exprimem seus interesses fundamentais tradicionais: igualdade, liberdade, propriedade e segurança.

O individualismo surgiu após o desmantelamento do sistema feudal, quando o homem europeu passou a ter consciência de que só poderia contar consigo mesmo, uma vez que perdera o caráter de vassalo sob a “proteção” de um suserano. A partir dessa ruptura, o indivíduo passou a ser o fim para o qual estavam voltados a sociedade e o coletivo.

Do ponto de vista temporal, houve o surgimento do Estado moderno a partir do século XII, indo até fins do século XIX. Sua fase inicial, sob a forma de Estado Absolutista, legitimado pelo poder monárquico, evoluiu para o denominado Estado Liberal, caracterizado, entre outros fatores, pelo livre desenvolvimento do mercado, pela liberdade contratual, pela acentuada crença no individualismo como meio de crescimento econômico, bem como pela postura estatal de garantia de segurança e da propriedade individual.

Foi com o Estado contemporâneo que passou a vigorar uma concepção de Estado comprometido com os direitos sociais, sendo que, especialmente após as Constituições Mexicana, em 1917, e de Weimar, em 1919, na Alemanha, o Estado sofreu, na prática, uma importante mudança, voltando-se para uma função de reconhecimento e proteção dos interesses sociais.¹²⁰

O jurista italiano Mauro Capelletti alerta para o problema de complexidade da sociedade contemporânea¹²¹ e a conseqüente insuficiência de uma tutela individual, afirmando que a justiça “será invocada não mais somente contra a violação de caráter individual, mas sempre mais frequente contra violações de caráter coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades”, ou seja, “violações de

¹²⁰ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ação civil pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. p. 86.

¹²¹ Sobre a nossa herança global e suas modificações sociopolíticas, salientam Sen e Kliksberg: “Ao resistir ao diagnóstico da globalização como fenômeno de quintessência originalmente ocidental, precisamos suspeitar não apenas da retórica antiocidental, mas também do chauvinismo pró-ocidental em muitos textos contemporâneos. Certamente, a Renascença, o Iluminismo e Revolução Industrial foram grandes conquistas – e ocorreram principalmente na Europa e, mais tarde nas Américas. No entanto, grande parte desses desenvolvimentos baseou-se na experiência do resto do mundo, em vez de ter se confinado dentro das fronteiras de uma tímida civilização ocidental” (SEN, Amartya; KILIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. Tradução Bernardo Ajzemberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 19-20).

massa”¹²². E, o mesmo autor descreve a situação jurídica quando iniciada a preocupação com o direito coletivo, a saber:

Interesses ‘difusos’ são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação. A recente manifestação do professor Roger Perrot sobre os consumidores descreve com agudeza o problema dos interesses difusos: ‘*Le consommateur, c’est tout et c’est rien*’ (O consumidor é tudo e não é nada).¹²³

A doutrina tradicional entende que os interesses e os direitos situam-se em planos diversos, sendo nesse sentido a lição de Mancuso, para quem os interesses estão no plano fático, enquanto os direitos se situam no plano ético-normativo, ficando sua eficácia restrita aos limites e à vigência da norma. Não obstante, a legislação vigente nenhuma diferença traça entre direito e interesse e, “porque ainda que tomada como base formulação da doutrina tradicional,¹²⁴ o fato de a lei estabelecer a tutela de qualquer interesse, já os tornaria direito, posto que

¹²² CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Tradução Nelson Ribeiro de Campos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 4. p. 128-159, jan./mar. 1977. p. 130-132.

¹²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988. p. 26.

¹²⁴ Cf. Kazuo Watanabe, há equiparação entre “interesses” e “direitos”, principalmente com o advento do Código de Defesa do Consumidor, e salienta que: “Os termos ‘interesses’ e ‘direitos’ foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação, ontológica entre eles. A necessidade de estar o direito subjetivo sempre referindo a um titular determinado ou ao menos determinável, impediu por muito tempo que os ‘interesses’ pertinentes a um tempo, a toda uma coletividade, como, por exemplo, os ‘interesses’ relacionados ao meio ambiente, à saúde, à educação, à qualidade de vida, etc., pudessem ser havidos por juridicamente protegíveis. Era a estreiteza da concepção tradicional do direito subjetivo, marcada profundamente pelo liberalismo individualista, que obstava a essa tutela jurídica. Com tempo, a distinção doutrinária entre ‘interesses simples’ e ‘interesses legítimos’, permitiu um pequeno avanço, com a outorga de uma tutela jurídica a estes últimos. Hoje, com a concepção mais larga do direito subjetivo, abrangente também do que outrora se tinha mero ‘interesse’ na ótica individualista então predominante, ampliou-se o espectro de tutela jurídica e jurisdicional. Agora, é a própria Constituição Federal que seguindo a evolução da doutrina e da jurisprudência usa dos termos ‘interesses’ (art. 5º, LXX, b), ‘direitos e interesses coletivos’ (art. 129, III), como categorias amparadas pelo direito. Essa evolução é reforçada, no plano doutrinário, pela tendência hoje bastante acentuada de interpretar as disposições constitucionais, na medida do possível, como atributivas de direitos e não como meras metas programáticas ou enunciações de princípios. E no plano legislativo, com a edição de leis ordinárias que procuram amparar tanto os ‘interesses’ como os ‘direitos’, como a disciplina da ação civil pública (Lei 7.347/85), está definitivamente consolidada” (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Direito processual coletivo e o anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 623-624).

‘protegidos pela norma jurídica’¹²⁵.

Considerando que a abordagem da presente pesquisa é a decisão nas ações coletivas sob qualquer vertente do direito (direito coletivo *lato sensu*), ainda se faz mister, antes de tratar especificamente da formação da decisão coletiva, traçar a distinção entre o interesse difuso, coletivo e homogêneo, diferença esta observada pela legislação vigente, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor.

Os interesses difusos inserem-se no gênero dos interesses metaindividuais ou superindividuais, pelo fato de suas características, que em sequência serão abordadas, ultrapassarem os interesses de um indivíduo isolado, afetando diversas esferas de interesses de várias pessoas.

Anote-se que o vocábulo “difuso” sugere a ideia de algo disseminado, espalhado, esparso, fluido, que não pertence a ninguém particularmente e toca a uma generalidade de pessoas, indistintamente. Esse é o conceito normativo de interesses difusos, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 81, inciso I, da Lei nº 8.078/1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor, cujos conceitos e disposições são aplicáveis, inclusive, à Ação Civil Pública.

Dessa feita, interesses difusos são, nos termos do citado dispositivo, os “transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”¹²⁶.

Semelhantes são os ensinamentos de Almeida, para quem o vocábulo “difuso”, no “plano do *direito* [...] significa espécie de direito de dimensão coletiva pertencente a uma comunidade de pessoas indeterminadas e indetermináveis, mas que é de um e de todos ao mesmo tempo”¹²⁷.

Importa lembrar que os interesses difusos se caracterizam pela indeterminação dos sujeitos, indivisibilidade do objeto, intensa conflituosidade e duração contingencial.

Interesse coletivo, por sua vez, é a espécie de interesse metaindividual de maior afinidade com sua tutela no direito do trabalho, dada a característica desse ramo do direito, em que as organizações de trabalhadores sempre exerceram influência marcante.

¹²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimidade para agir, p. 224.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 01 jun. 2014.

¹²⁷ ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 481.

Do ponto de vista legal, o inciso II do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, é um conceito aplicável a toda e qualquer Ação Civil Pública, não só as destinadas à defesa do consumidor. E podem ser concebidos como os interesses coletivos os “transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”¹²⁸.

Anote-se que os interesses coletivos dirigem-se aos fins institucionais de grupos, segmentos ou corpos intermediários presentes na sociedade civil, tais como sindicatos, associações e partidos políticos que, para exteriorizarem-se eficazmente, dependem de um mínimo de coesão, estrutura e organização do grupo.

Almeida, ao tratar do direito coletivo em sentido estrito, considera o tratamento dispensado pelo Código de Defesa do Consumidor, abordando a distinção entre interesse difuso e coletivo, observando as características, nos seguintes termos:

O núcleo conceitual de identificação entre interesses ou direitos difusos e os coletivos em sentido restrito é, destarte, justamente a indivisibilidade, o que os caracteriza como direitos ou interesses superindividuais, diferentemente dos direitos ou interesses individuais homogêneos, que são divisíveis; são considerados direitos ou interesses superindividuais somente no plano processual, tendo em vista o tratamento coletivo que recebem.¹²⁹

Portanto, são interesses coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base.

O conceito de interesses individuais homogêneos foi inserido no sistema jurídico pela Lei nº 8.078/1990, artigo 81, parágrafo único, inciso III, como sendo aqueles interesses ou direitos “decorrentes de origem comum”¹³⁰.

Os direitos individuais homogêneos são aqueles cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, detentores de direito divisível. O que une esses titulares a ponto de propiciar a defesa coletiva desses interesses individuais é a origem comum do pedido que pretendem fazer em Juízo.

¹²⁸ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

¹²⁹ ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controversos da ação civil pública**, p. 484.

¹³⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

Os direitos individuais homogêneos seriam uma categoria de direitos que representa, no plano processual, uma criação técnico-jurídica do direito positivo brasileiro para possibilitar a proteção coletiva dos direitos individuais subjetivos clássicos. A falta de previsão legal certamente dificultaria a tutela processual coletiva desses direitos. Essa homogeneidade deve ser colhida sob o prisma da real possibilidade de identidade ou pelo menos semelhança entre as causas de pedir de cada direito individual, não vinculadas estritamente à existência das mesmas questões de fato. A mesma questão de direito igualmente pode fazer decorrer a origem comum, de fato ou de direito.¹³¹

Dessa feita, os interesses individuais homogêneos, embora apareçam na mesma sede legal dos outros dois interesses antes mencionados, possuem natureza diversa, isto é, esses interesses compõem-se de posições jurídicas subjetivas individuais, ou seja, divisíveis e afetas a seus próprios titulares. Já que, em essência, não são, pois, “coletivos”, têm, no entanto, a possibilidade de trato processual em modo coletivo.¹³²

O trato processual coletivo de situações jurídicas individuais, numerosas e homogeneizadas pela origem comum, leva a diversos benefícios abordados por Mancuso, como por exemplo: previne a proliferação de inúmeras demandas individuais, em que se repetem o mesmo pedido e causa de pedir, com isso se poupando trabalho e tempo dos operadores do Direito; contorna a indesejável contradição em julgados; possibilita uma resposta equânime e de melhor qualidade, com tratamento igual a situações análogas; contribui para aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário.¹³³

Assim, tem-se como exemplo de interesses individuais homogêneos a demissão coletiva, imotivada, num determinado momento, atingindo um grupo concreto e identificável de empregados de uma empresa pública, bem como medidas discriminatórias adotadas contra empregados que ajuízem reclamação trabalhista com a empresa.

Não há como negar que, em virtude da evolução da concepção individualista do ordenamento jurídico e do estudo desses novos direitos, os chamados interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tutelados em ações coletivas, produzem resultados diversos, ou seja, o alcance da decisão não se restringe às partes envolvidas, o que decorre, como já apontado, das peculiaridades da formação da decisão.

Nesse contexto, tratando de jurisdição coletiva, a formação da decisão

¹³¹ ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**, p. 167.

¹³² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. **Revista LTr**, São Paulo, v. 60, n. 09, p. 1.180-1.196, set. 1996. p. 1.184.

¹³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. **Revista LTr**, p. 1.184.

observará, por expressa determinação do legislador, o princípio *secundum eventum litis*.¹³⁴ Aguiar Filho descreve o princípio *secundum eventum litis* com a preleção abaixo:

Para melhor entendermos, o julgamento do processo *secundum eventum litis*, segundo o resultado do processo, pode ser compreendido em termos das conseqüências (*sic*) do julgamento do processo coletivo, com relação aos legitimados coletivos e também tendo em vista as conseqüências (*sic*) deste processo coletivo, com relação a todos os processos e a direitos individuais existentes.

A primeira ponderação que demonstraremos é que há a previsão do processo coletivo da ação civil pública de ser julgado procedente o pedido, tendo como conseqüência (*sic*) o imediato benefício deste título judicial que alcança e beneficia todas as ações e todos os direitos individuais existentes, com exceção dos titulares de direitos individuais que não tiverem requerido a suspensão de suas ações individuais até 30 (trinta) dias, após a ciência da ação coletiva, conforme o art. 103 do CDC.

A segunda ponderação é que há a hipótese da ação coletiva, ação civil pública ter seu pedido julgado improcedente, lembrando que este resultado negativo da ação coletiva não poderá prejudicar as ações e direitos individuais existentes, a não ser se o titular da ação individual tiver participado como litisconsorte na ação coletiva.¹³⁵

Mazzilli, ao dissertar sobre a formação da “coisa julgada” na jurisdição coletiva, mormente quanto à disciplina na Lei da Ação Civil Pública, salienta que o legislador se inspirou no artigo 18 da Lei de Ação Popular, ao instituir “uma coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, segundo o resultado do processo, e que ainda leva em consideração a natureza do interesse controvertido”¹³⁶.

Paiva, por sua vez, chama a atenção para o fato de que o legislador, seja ao tratar da coisa julgada na Lei nº 7.347/1985, ou no Código de Defesa do Consumidor, fez uma séria confusão entre o conceito de coisa julgada e os efeitos da sentença, o que se extrai de uma simples leitura do artigo 16 da Lei da Ação Civil

¹³⁴ “No que concerne aos modos de produção da coisa julgada, eles podem ser definidos da seguinte forma: a) *prot et contra*, segundo o qual a coisa julgada surge qualquer que seja o resultado da causa (é a regra no sistema processual brasileiro); b) *secundum eventum litis*, caso em que a existência da coisa julgada depende de um determinado resultado da causa (v.g. legislador diz que só haverá coisa julgada se o pedido formulado em uma ação for julgado procedente; é o caso da decisão proferida em ação coletiva que versa sobre direitos individuais homogêneos); e, c) *secundum eventum probationis*, pelo qual a coisa julgada só surgirá se houver o esgotamento das provas (v.g. mandado de segurança, ação popular e ação coletiva que trata de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito)” (TAMEGA, Bruna Carolina. Efeito da sentença transitada em julgado em relação ao substituído processual. **Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná**, Curitiba, n. 4, p. 55-70, ago./dez. 2009. p. 62. Disponível em: <<http://admin.oabpr.org.br/revistaeletronica/revista04/55-70.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2014).

¹³⁵ AGUIAR FILHO, Jorge Roberto Vieira. A coisa julgada nas ações coletivas sob o prisma do código de defesa do consumidor. **Ius et Iustitia Eletrônica**, p. 79-80.

¹³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. Aspectos polêmicos da ação civil pública. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-13, abr. 2006. p. 02. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/69384369/Artigo-Hugo-Nigro-Mazzilli-Aspectos-polemicos-das-Acoes-Coletivas>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

Pública, no qual o legislador expressamente ressalta que a “sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator”¹³⁷.

Decerto que existem algumas peculiaridades do sistema coletivo que merecem apontamento, já que relacionadas à formação do julgado na jurisdição coletiva, como salienta Grinover et al., *in verbis*:

[...] rigorosamente restrita às partes no processo individual, tem regime próprio no processo coletivo: *erga omnes*, por vezes *secundum eventum litis* e, no Código projetado, *secundum eventum probationis* – ou seja, possibilitando a repositura da ação, com base em provas novas, supervenientes, que não puderam ser produzidas no processo e capazes, por si só, de mudar seu resultado.¹³⁸

Em suma, pode-se afirmar que a decisão *secundum eventum litis*, forma-se quando se trata de Ação Coletiva¹³⁹ expressamente constituída nos termos do artigo 103¹⁴⁰ do Código de Defesa do Consumidor, e se aplica, por conseguinte, à defesa

¹³⁷ PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. **A coisa julgada nas ações coletivas**. 2010. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da PUC de Goiás, Goiânia. p. 89.

¹³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Direito processual coletivo e o anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos**, p. 4.

¹³⁹ “A regra é a de que a coisa julgada fica, pois, limitada às partes do processo em que ela foi obtida. Entretanto, assim como já ocorria nas ações populares (art. 18 da LAP), a lei impôs que, nas ações civis públicas ou coletivas, a imutabilidade do *decisum*, em vez de ficar restrita às partes formais da relação processual, conforme o caso poderia estender-se *erga omnes* ou *ultra partes* (arts. 16 da LACP e 103 do CDC). Assim, por exemplo, na procedência das ações civis públicas ou coletivas, a imutabilidade deverá estender-se a todo o grupo, classe ou categoria de lesados, os quais não estão representados nos autos, mas sim estão substituídos processualmente pelos legitimados extraordinários mencionados nos arts. 5º da LACP e 82 do CDC” (MAZZILLI, Hugo Nigro. Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, p. 02).

¹⁴⁰ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.
§ 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 litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.
§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.
§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990).

de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Cabe observar que, na formação da decisão pelo critério em comento – *secundum eventum litis* –, o legislador brasileiro melhor técnica depreendeu valendo-se de uma comparação com o direito estrangeiro, notadamente a *class action* do direito norte-americano, conforme lição de Almeida:

Assim, a opção do sistema pátrio pelo sistema da coisa julgada coletiva *secundum eventum litis*, no qual a coisa julgada coletiva somente poderá beneficiar o indivíduo, foi, pelo menos em tese, mais vantajosa do que o regime do *opt out*¹⁴¹ das *class actions* do sistema norte-americano, pois, nesse sistema alienígena os indivíduos integrantes do grupo, categoria ou classe de pessoas somente não serão atingidos pela coisa julgada *pro et contra* se pedirem a sua exclusão das hipóteses de incidência do Julgado.¹⁴²

Tratando-se de decisão *secundum eventum probationis*, ou *secundum probationem*, como denomina parte dos estudiosos, a decisão de improcedência, desde que fundamentada na insuficiência de provas, não impedirá que qualquer legitimado intente nova ação com fundamento idêntico, fazendo-se necessária, contudo, a existência de novas provas, como se extrai dos incisos I e II do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.¹⁴³

Ao classificar o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, Almeida o

¹⁴¹ Os critérios do *opt out* e *opt in* são assim classificados por Grinover, Watanabe e Mullenix: “O critério do *opt out* consiste em permitir que cada indivíduo, membro da classe, requeira a sua *exclusão* da demanda coletiva, não ficando assim sujeito à coisa julgada. Nos sistemas jurídicos que adotam esse critério, a ação coletiva é concebida como abrangente de todos os membros da classe, que, não exercendo o direito de se auto-excluir do processo, são considerados parte e por isto sofrem os efeitos da coisa julgada, seja ela positiva ou negativa. Semelhante sistema exige uma ampla divulgação da propositura da demanda, por todos os meios de comunicação e até mesmo por comunicação pessoal. O critério sofre sérias *críticas* em muitos países por permitir que pessoas não participantes da demanda sejam atingidos pela coisa julgada desfavorável, o que feriria os princípios gerais e as garantias do processo, como a do contraditório. A adoção do critério do *opt out*, isoladamente, é raro nos países de *civil law*, sendo seguido apenas pela Holanda, Portugal e um dos Projetos da Itália. [...] O critério do *opt in*, diferentemente, possibilita aos membros do grupo, devidamente notificados, o ingresso voluntário na demanda coletiva, tornando-se parte e pó isto sujeitos à coisa julgada, favorável ou desfavorável. Os que deixarem de requerer a sua inclusão no processo coletivo, não serão beneficiados, nem prejudicados pela coisa julgada. Alguns países de *civil law* preferem o critério do *opt in*, que não vulnera as garantias do contraditório e da adstrição da coisa apenas às partes. Assim, a Alemanha, a Colômbia, a França, a Província argentina de Catamarca e a Suécia. A *crítica* que sofre esse critério é no sentido de que ele esvazia o processo coletivo, sobretudo nos conflitos de massa que despertam pouca disposição à demanda por parte dos titulares de direitos individuais, o que frustraria os objetivos do processo coletivo, que são de evitar a multiplicação de demandas, a contradição de julgados e a fragmentação da prestação jurisdicional” (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil Law e common law**: uma análise de direito comparado, p. 302).

¹⁴² ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 215.

¹⁴³ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

enquadra como *norma de superdireito processual coletivo comum*, com a seguinte explanação:

Por força do dispositivo no art. 21 da LACP, o art. 103 do CDC aplica-se a todas as ações coletivas que visem tutelar os direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito ou direitos individuais homogêneos, mesmo que ajuizadas com fundamento na LACP. Trata-se, assim, de norma com eficácia potencializada que transcende os limites das relações de consumo para ser regra geral do sistema do direito processual coletivo brasileiro.¹⁴⁴

Previsão semelhante é também encontrada no artigo 18 da Lei da Ação Popular¹⁴⁵, e também no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, os quais expressamente preveem que, sendo a ação julgada improcedente por insuficiência de provas, não será constituída coisa julgada material. Logo, nenhum óbice existirá para a propositura de novas ações, desde que o legitimado ativo possua novas provas para fundamentar os pedidos.

Com referência à formação da coisa julgada coletiva em razão das provas, escreve Zufelato:

Cumprido ressaltar que não há consenso na doutrina quanto à definição precisa da denominada coisa julgada *secundum eventum probationis*, sobretudo na seara das ações coletivas, em que o quesito provas – suficiência ou insuficiência – é o fato gerador da imutabilidade ou não da decisão de improcedência. Assim sendo, *ab initio* sustenta-se a distinção no plano dos direitos transindividuais entre a tradicional coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis* da recente técnica jurídica chamada coisa julgada *secundum probationis*, própria da contemporaneidade, em que o avanço-técnico-científico traz novos horizontes para o direito, especialmente no tocante aos meios de prova.

Com efeito, a coisa julgada *secundum probationem* tem como condição indispensável o surgimento de prova inexistente ao tempo da tramitação da primeira, ou seja, prova superveniente e, portanto, não se confunde com a formação da coisa julgada segundo o resultado do processo vinculada à suficiência probatória (*secundum eventum litis vel probationis*). [...].¹⁴⁶

¹⁴⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**, p. 218.

¹⁴⁵ “O primeiro dispositivo a tratar da matéria em território nacional é a Lei da Ação Popular 4717 (1965), especificamente no seu art. 18º, que diz: 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. Analisando esse conteúdo, duas observações se mostram importantes. A primeira é de que o ano em que a lei foi editada acompanha exatamente o mesmo período no qual essa discussão se florescia na Itália, mostrando que o legislador nacional estava atendo a essas mudanças conjunturais. O outro ponto é que o indivíduo, em nenhuma hipótese, terá ceifada a possibilidade de ajuizar a sua ação individual, valendo-se da decisão coletiva apenas quando nela enxergar benefícios na sua esfera” (FREITAS, Rodrigo Leme. **Coisa julgada nas ações coletivas**: aspectos gerais, controvérsias e a adequação do modelo à realidade brasileira, p. 12).

¹⁴⁶ ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**, p. 294-295.

Com opinião mais abrangente no tocante à propositura de nova demanda com base em novas provas, aduz Almeida:

Em sentido contrário é o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover. Para Ada Pellegrini, na sentença de improcedência proferida nas ações coletivas para a tutela de direitos *difusos* ou *coletivos* estaria embutida a cláusula *rebus sic stantibus*. Assim, se vier posteriormente a surgir *nova prova* que justifique o ajuizamento de nova ação coletiva, a sentença de improcedência seria por *insuficiência de prova* e, portanto, não teve ela o condão de produzir coisa julgada. A renomada jurista esclarece, contudo, que para não ser violado o disposto no art. 474 do CPC, que trata da eficácia preclusiva da coisa julgada, as provas que poderão sustentar nova ação coletiva serão somente aquelas que não existiam à época do primeiro processo e, por isso, não poderiam ser produzidas.

Concordamos, em parte, com a Professora Ada Pellegrini; contudo, entendemos que qualquer prova, desde que suficiente para alterar a situação do julgado anterior, poderá ser utilizada para concluir que a improcedência da sentença anterior foi por insuficiência de prova. Portanto, entendemos que a prova poderá ser de existência anterior, mas que por algum motivo justificável não foi juntada aos autos. Ademais, a aplicabilidade do art. 474 do CPC, em sede de *direito processual coletivo*, deve ser limitada e não poderá impedir a tutela integral e efetiva dos interesses massificados.¹⁴⁷

Em resumo, a formação da decisão (deslinde da demanda) coletiva *secundum eventum probationis* não será obstáculo para a propositura de nova ação, desde que a improcedência se dê pela insuficiência de provas, pois não se constituirá coisa julgada material, podendo qualquer legitimado propor nova demanda.

3.3 Efeitos da decisão na jurisdição coletiva

A decisão, na jurisdição coletiva, deve ser adaptada às peculiaridades do processo em questão. Por isso, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 103, dispõe que a sentença fará “coisa julgada” apenas em caso de procedência, e após, “cada um dos atingidos pela lesão (substituídos processuais) poderá promover ação de descumprimento, mediante liquidação e execução do seu próprio direito individual”¹⁴⁸.

Tratando da Ação Popular e da Ação Civil Pública, nos termos dos artigos 18 e 16 das leis concernentes às respectivas ações, a coisa julgada material, como já apontado anteriormente, somente se constituirá se a decisão for procedente ou

¹⁴⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**, p. 217-218.

¹⁴⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 16.

julgada improcedente por motivo outro que não a insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá propor nova demanda, desde que presente nova prova. Acompanhado Almeida, a prova poderia existir à época da propositura da demanda julgada *secundum eventum probationis*, porém, sendo a prova indisponível ou desconhecida por justo e comprovado motivo.¹⁴⁹

Em outras palavras, implica dizer que a eficácia da decisão, na jurisdição coletiva rompe com a regra geral do Código de Processo Civil, pois, como visto alhures, na seara individual, os efeitos estão limitados às partes do processo, não beneficiando nem prejudicando terceiros, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil.¹⁵⁰

Dessa feita, cumpre analisar, separadamente, os efeitos objetivos e subjetivos da decisão na jurisdição coletiva, com especial atenção ao artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, e ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, uma vez que a interpretação dos referidos dispositivos evidencia uma incongruência grave, que leva a questionar a adequação das limitações impostas à decisão constituída em sede de Ação Civil Pública, como se verá oportunamente.

3.3.1 Efeitos subjetivos da decisão coletiva

A decisão, na Ação Coletiva, opera de acordo com o resultado do processo, isto é: a) haverá coisa julgada em caso de procedência da ação; b) em caso de improcedência por qualquer motivo que não seja a falta de provas, também haverá coisa julgada; c) em caso de improcedência por falta de provas, não haverá coisa julgada material; com isso, outra ação poderá ser proposta, com base em nova prova.¹⁵¹

Mazzilli expõe a regra da coisa julgada nas ações coletivas:

A regra é a de que a coisa julgada fica, pois, limitada às partes do processo em que ela foi obtida. Entretanto, assim como já ocorria nas ações populares (art. 18 da LAP), a lei impôs que, nas ações civis públicas ou

¹⁴⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**, p. 217-218.

¹⁵⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

¹⁵¹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 05 maio 2014.

coletivas, a imutabilidade do *decisum*, em vez de ficar restrita às partes formais da relação processual, conforme o caso poderia estender-se *erga omnes* ou *ultra partes* (arts. 16 da LACP e 103 do CDC). Assim, por exemplo, na procedência das ações civis públicas ou coletivas, a imutabilidade deverá estender-se a todo o grupo, classe ou categoria de lesados, os quais não estão representados nos autos, mas sim estão substituídos processualmente pelos legitimados extraordinários mencionados nos arts. 5º da LACP e 82 do CDC.¹⁵²

Tratando-se de direitos difusos, a sentença não produzirá efeitos *erga omnes*, quando o “pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova”¹⁵³, como preconiza o inciso I do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Alvim pontua que, de outro lado, se a hipótese disser respeito a direitos coletivos, nos termos do inciso II do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, a “coisa julgada operará efeitos *ultra partes*, [...] salvo o caso de improcedência por falta de provas”¹⁵⁴.

Semelhantes são os ensinamentos de Castro, que, ao tratar dos limites subjetivos da “coisa julgada” coletiva no ordenamento jurídico brasileiro, pontua:

[...] nas ações coletivas se diferenciam ao compararmos tais limites com as ações individuais. Nas ações coletivas, ao contrário do que ocorre nas ações individuais, os fundamentos de fato e de direito que serviram de base à conclusão final do julgado se tornam imutáveis e indiscutíveis e são transportador *in utilibus* para as pretensões individuais [...] coisa julgada deve beneficiar todos os titulares de direitos ou interesses quando houver o acolhimento da demanda, então, adotou o legislador brasileiro a coisa julgada *secundum eventum litis* porque ocorre a eficácia *erga omnes*. Isto ocorreu por comparação ao sistema dos norte-americanos, ao quais adotam os mesmos efeitos para a coisa julgada nas ações coletivas (*class actions*) em sendo acolhida a demanda. No entanto, devemos atentar para os casos de improcedência da ação que trazem outras consequências e efeitos da coisa julgada. Chegamos a esta conclusão ao interpretarmos conjuntamente os arts. 83 e 103, ambos do CDC.¹⁵⁵

E a autora complementa:

¹⁵² MAZZILLI, Hugo Nigro. Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, p. 28.

¹⁵³ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

¹⁵⁴ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 704 p. v. 2, p. 181.

¹⁵⁵ CASTRO, Ana Paula de. **A coisa julgada e as ações coletivas**. São Paulo, 2010. p. 06. Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_ana_paula.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2014.

[...] nas lides coletivas, ao contrário do que ocorre nas lides individuais, em que a eficácia do julgado limita-se às partes integrantes do processo (*ultra partes*), a extensão do julgado às partes interessadas verifica-se *secundum eventum litis, in utilibus*, apenas na hipótese de acolhimento da demanda, atingindo os legitimados pelo artigo 82 do CDC; mas, em se tratando de interesses/direitos individuais homogêneos, o desacolhimento do pedido alcança os legitimados pelo artigo 82 do CDC e, dentre os interessados, somente os que atuaram no processo como litisconsortes, conforme artigo 103, III, do CDC.¹⁵⁶

Vê-se que os estudiosos do Direito Coletivo invocam, para tratar dos efeitos da decisão proferida em processo coletivo, o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública restou esvaziado pela limitação imposta pelo legislador, mitigando a própria essência da jurisdição coletiva. Contudo, há resistência por parte de alguns juristas¹⁵⁷, o que é salientado por Mancuso:

Em que pese esse arcabouço normativo, a conferir respaldo lógico-operacional às ações coletivas, nota-se ainda uma resistência oferecida por setores mais conservadores da comunidade jurídica, insistindo na extensão, ao ambiente processual coletivo, de categorias que revelam da processualística tradicional, apropriada aos conflitos intersubjetivos (Tício *versus* Caio), proposta que, se não resultar eficiente, contribui para acrescer novas dificuldades às já existentes. Um esforço despendido para explicar a extensão da coisa julgada *coletiva* aos terceiros, como uma *exceção* aos limites subjetivos fixados no art. 472 do CPC (*aliis nec nocet, nec prodest*), quando, antes bastaria reconhecer que, no campo coletivo, a expressão *terceiro*, de duas, uma: ou não faz muito sentido (já que a ideia-força é o tratamento *molecular* do conflito de largo espectro), ou ao menos não tem a conotação que usualmente apresenta na jurisdição singular, onde os sujeitos são determinados e, em geral, extraem sua *condição legitimante* a partir de uma afirmativa titularidade do direito ou do interesse em lide. Na verdade, é *condição de operacionalidade* do julgador coletivo que ele projete eficácia extra-autos, em maior ou menor intensidade (*erga omnes; ultra partes*), não havendo como contingenciar os efeitos de um julgado coletivo só às partes que integraram o contraditório, o que fica bem evidenciado nas decisões de mérito nas ADIns (art. 102, § 2.º, cf. EC 45/2004; art. 28, § único, da Lei 9.868/99).¹⁵⁸

¹⁵⁶ CASTRO, Ana Paula de. **A coisa julgada e as ações coletivas**, p. 08.

¹⁵⁷ Ao teor do posicionamento de alguns operadores do Direito, mister a advertência funcional de Calamandrei: “Os juristas são, pois, os auxiliares fiéis e insubstituíveis da legalidade; a distinção entre atividade política e atividade jurídica, no entanto, é possível desde que exista no ordenamento constitucional do Estado uma distinção entre o momento legislativo e o momento jurisdicional do direito. Aqueles falam contra a mentalidade áspera e conservadora dos juristas, na verdade erram na mira, porque o verdadeiro alvo contra o qual eles querem atirar é o sistema da legalidade” (CALAMANDREI, Piero. **Estudos de direito processual**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama: LZT, 2003. p. 77-78).

¹⁵⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 20.

Destarte, é o Código de Defesa do Consumidor que, em conjunto com a Lei da Ação Civil Pública¹⁵⁹, disciplina os efeitos das decisões nas Ações Coletivas de forma adequada: a) interesses difusos: a sentença transitada em julgado produzirá efeitos *erga omnes*, exceto se a improcedência decorrer de falta de provas, hipótese em que outra ação poderá ser proposta com nova prova; os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais diferenciados; b) interesses coletivos: a sentença produzirá efeitos *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, exceto se a improcedência se der por falta de provas, hipótese em que outra ação poderá ser proposta com nova prova; não se beneficiará da coisa julgada o autor da ação individual que não requerer oportunamente sua suspensão; seus interesses individuais não serão, porém, prejudicados por eventual improcedência na ação coletiva; c) interesses individuais homogêneos: a sentença produzirá efeitos *erga omnes* só em caso de procedência, e beneficiará vítimas e sucessores. Assim, não se beneficiará da coisa julgada o autor da ação individual que não requerer oportunamente sua suspensão; seus interesses individuais não serão, porém prejudicados por eventual improcedência na ação coletiva, caso não tenham intervindo no processo como litisconsortes.¹⁶⁰

Conforme Mazzilli, a ocorrência da “coisa julgada” é assim disposta:

Em linhas gerais, podemos dizer que a imutabilidade da coisa julgada assim se determina: a) *inter partes*, no caso de ação individual; b) *erga omnes*, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses difusos, quando julgada procedente; c) *erga omnes*, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses difusos, quando a improcedência se funde em qualquer outro motivo que não seja a falta de provas; d) não haverá coisa julgada material, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses difusos, quando a improcedência se dê por falta de provas; e) *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, classe ou categoria de lesados, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses coletivos, quando julgada procedente; f) *ultra partes*,

¹⁵⁹ Configuração do microsistema processual coletivo: “A experiência brasileira com as ações coletivas e bem assim com os respectivos *Processo e Jurisdição*, pode ser considerada relativamente recente, ao menos em termos do que se poderia almejar como uma razoável *sistematização normativa*, sinalizada a partir do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90 – CDC), cuja parte processual, pelo art. 117, translada-se para o âmbito da ação civil pública da Lei 7.347/85, e daí para o da ação popular (Lei 4.717/65, mercê do disposto no art. 1º daquela Lei 7.347/85. Esta última viria a tornar-se uma referência no campo das ações coletivas, inclusive colmatando eventuais lacunas esparsas pela legislação extravagante (v.g., o art. 224 da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescentes), ao passo que o Código de Processo Civil, como lei processual geral, segue operando como pano de fundo e fonte subsidiária, tudo permitindo falar num *circuito de integração e complementaridade, levando que hoje já se vislumbra um microsistema processual coletivo*” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**, p. 19).

¹⁶⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

mas limitadamente ao grupo, classe ou categoria de lesados, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses coletivos, quando a improcedência se funde em qualquer outro motivo que não seja a falta de provas; g) não haverá coisa julgada material, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses coletivos, quando a improcedência se dê por falta de provas, salvo para os lesados individuais que tenham intervindo na ação coletiva; h) *erga omnes*, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses individuais homogêneos, quando julgada procedente, para beneficiar vítimas e sucessores; i) não haverá coisa julgada material, na ação civil pública ou coletiva que verse interesses individuais homogêneos, quando seja julgada improcedente por qualquer motivo, salvo para os lesados individuais que tenham intervindo na ação coletiva.¹⁶¹

Factualmente, a dinâmica processual aponta para dois sentidos: o desenvolvimento de mecanismos processuais de abordagem coletiva, e de simplificação dos dispositivos, para tornar a aplicação mais eficiente frente à dinâmica da demanda por novas soluções, em que os mecanismos podem contar com a devida adequação ao caso concreto por parte do magistrado.

Nesse segundo aspecto, entende-se que é necessário promover maior liberdade de atuação para as partes, como Barroso explica que “em um Estado de direito, o intérprete maior das normas jurídicas de todos os graus e titular da competência de aplicá-las aos casos controvertidos é o Poder Judiciário”.¹⁶²

Assim, busca-se maior flexibilidade para vencer os empecilhos que sempre aparecerão no caso concreto, notadamente em uma renovação complexa como essa em questão. Isso porque *o centro das preocupações da coeva ciência processual é, indiscutivelmente, a realização concreta da justiça*¹⁶³, o que remete à efetividade do processo, como explana Dinamarco:

Falar em *efetividade do processo* e ficar somente nas condições sobre o acesso a ele, sobre o seu modo-de-ser e a justiça das decisões que produz significa perder a dimensão teleológica e instrumental de todo o discurso. Propugna-se pela admissão do maior número possível de pessoas e conflitos ao processo (*universalidade da jurisdição*), indicam-se caminhos para a melhor feitura do processo e advertem-se os riscos da injustiça, somente porque de tudo isso se espera que possam advir resultados práticos capazes de alterar substancialmente a situação das pessoas envolvidas. Não é demais realçar uma vez mais a célebre advertência de que o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do

¹⁶¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, p. 25.

¹⁶² BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, p. 123.

¹⁶³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 56.

que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito.¹⁶⁴

Precisa-se de um sistema que desenvolva sua eficiência voltando-se para problemas como a deficiência presente no, já há muito conhecido, conflito entre a previsibilidade abstrata no momento da elaboração da norma regulamentadora, com as dificuldades de sua devida projeção ao caso concreto.

Seria o caso de usar os instrumentos normativos para aplicar as normas com cuidado para estas não se fixarem de maneira excessivamente justa, de modo a restringir sua efetividade – tudo em favor da adequação mais fina dos juristas presentes no caso, como o Magistrado e os Tribunais, os representantes dos Ministérios Públicos e Advogados.

Sobre essa nova dinâmica, pontua Barroso:

[...] sob o impacto da atual constitucionalização do direito, observa-se também a tendência de 'judicialização da política'. É cada vez mais frequente a atribuição ao Judiciário de tarefas que antes eram legadas exclusivamente aos órgãos eletivos. A atuação judicial na garantia de direitos difusos e coletivos, bem como a ampliação das possibilidades do controle judicial da constitucionalidade, dentre outros fatores, fazem com que o Judiciário brasileiro não mais possa ser caracterizado como um ramo do Estado em que predomina a passividade diante das demandas que advêm da sociedade brasileira.¹⁶⁵

Essas alterações, que não se encontrariam, necessariamente, por meio da análise de dispositivos, mas seriam decorrentes de alteração paradigmática, contribuiriam, em muito, para o desenvolvimento processual. Então, viabiliza-se o processo mais ajustado à necessidade social desse, no qual o mecanismo busca o exercício da tutela coletiva quando temos a necessidade dessa forma de tutela, e, em virtude da imprevisibilidade da maior parte das situações possíveis, mais efetivo seria o procedimento se amoldar ao caso específico, com a utilização das ferramentas disponibilizadas aos juristas.¹⁶⁶

¹⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 351-352.

¹⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, p. 123.

¹⁶⁶ "Mas, para conferir ao processo a natureza de instrumento efetivo de acesso à justiça, não basta assegurar o ingresso em juízo, isto é, a mera possibilidade de utilização desse método de solução de litígios. Exige-se a efetividade da proteção judicial e da ordem constitucional. Trata-se do acesso à ordem jurídica justa mediante a tutela jurisdicional, a que se refere prestigiosa doutrina nacional" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo, p. 57).

Nas considerações de Zavascki:

[...] todavia, os conceitos e institutos jurídicos, concebidos, no plano teórico, e para fins didáticos, em seu estado puro, nem sempre se amoldam tão harmoniosamente assim à realidade social, que é dinâmica e multiforme. O pragmatismo da vida é mais fecundo em novidades do que a capacidade intuitiva do legislador e do intérprete do direito. As situações jurídicas novas assumem, não raro, configurações insuscetíveis de ser, desde logo, conciliadas ou apropriadas por modelos legais ou doutrinários pré-estabelecidos. Quando as peculiaridades do fato concreto não podem ser subsumidas direta e imediatamente nos gêneros normativos existentes nem submetidas aos padrões conceituais pré-estabelecidos, cumprirá ao aplicador da lei a tarefa de promover a devida adequação, especialmente no plano dos procedimentos, a fim de viabilizar a tutela jurisdicional mais apropriada para o caso. Também no domínio do processo coletivo, que, como todo processo, tem vocação essencialmente instrumental, há de imperar o princípio da adequação das formas: o instrumento deve ser amoldado para servir aos seus fins. Nesses momentos, mais do que em qualquer outro, é indispensável que o juiz assuma o seu papel de condutor e dirigente, o que inclui a tarefa de ordenar as situações novas, valendo-se, para tal fim, dos recursos hermenêuticos e das linhas de princípios que o sistema oferece.¹⁶⁷

Acontece que, apesar da sua reconhecida importância na atualidade, a jurisdição coletiva tem sido enfraquecida por questões como a alteração dada ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública¹⁶⁸, pois apesar das ferrenhas críticas tecidas pela doutrina¹⁶⁹, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a sua inconstitucionalidade, isso no ano de 1997; e, desde então, os julgadores vêm aplicando o referido dispositivo ignorando que esse configura um retrocesso na disciplina dos direitos coletivos.

¹⁶⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**, p. 44.

¹⁶⁸ “A título ilustrativo, a Lei n.º 9.494/ 97, que “Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências”, tentou instituir uma nova sistemática na questão relativa à coisa julgada nas ações civis públicas, tendo disciplinado que o artigo 16 da Lei nº 7.347/85 passaria a ter nova redação, no sentido de que os efeitos ‘erga omnes’ estariam restritos à competência territorial do órgão prolator da decisão” (AGUIAR FILHO, Jorge Roberto Vieira. *A coisa julgada nas ações coletivas sob o prisma do código de defesa do consumidor*. **Ius et Iustitia Eletrônica**, p. 76).

¹⁶⁹ Citação doutrinária que traduz o inconformismo fundamentado à mencionada alteração legal: “A Lei 9.494/97 alterou o art. 16 da LACP para nele acrescentar que a coisa julgada produzirá seus efeitos *nos limites da competência territorial do órgão prolator*. Trata-se de alteração retrógrada e inconstitucional. Primeiro porque ela veio a confundir limites subjetivos da coisa julgada com questão de competência. Depois porque não se trata de alteração razoável, já que ela visou, na verdade, despotencializar a coisa julgada coletiva, que faz parte do direito constitucional a uma tutela jurisdicional adequada” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**, p. 202). No mesmo sentido: “De qualquer forma, é inócua a restrição trazida pela Lei nº 9.494/97 ao art. 16 da LACP, no sentido de que a imutabilidade do *decisum* ficaria restrita ‘aos limites da competência territorial do juiz prolator’, pois que, nas ações de natureza coletiva que envolvam danos regionais ou nacionais, a competência do juiz prolator abrangerá todo o território da lesão (art. 93 do CDC, aplicável à defesa de qualquer interesse transindividual, referente ou não ao consumidor, cf. art. 21 da LACP)” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo*. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, p. 25).

No mesmo sentido são os ensinamentos de Bernardes, que, ressaltando o esforço doutrinário, pontua:

A intenção tanto da MP 1.570/85 quanto da lei em que se converteu, sem dúvida, foi atenuar a eficácia prática da resolução judicial dos conflitos de massa julgados em sede ação civil pública. Bem por isso, são compreensíveis as tentativas da doutrina processual de “desconstruir” a nova proposição legislativa. Todavia, a tarefa de definir os limites da coisa julgada ainda pertence ao legislador. Ademais, argumentos baseados em meras opiniões doutrinárias, por mais respeitáveis que sejam do prisma científico, não são parâmetro suficiente para invalidar leis editadas com o objetivo de alterar os contornos da coisa julgada ou dos institutos jurídicos a ela correlatos.¹⁷⁰

É claro que não se pode alterar ou invalidar a legislação vigente com a construção doutrinária. Porém, como bem ressalta Zavascki, as críticas dos estudiosos do direito são imprescindíveis para demonstrar ao legislador que não se pode aceitar a limitação territorial imposta pela Medida Provisória aos efeitos da decisão proferida em sede de Ação Civil Pública, totalmente incompatível com a própria essência da jurisdição coletiva, pois causa insegurança jurídica e fragmenta o provimento jurisdicional que tem por objetivo exatamente permitir decisões uniformes para situações fáticas semelhantes.¹⁷¹

Coadunando com esse entendimento, temos os ensinamentos de Lazzari e Arenhart, que salientam:

[...] a nova redação dada ao artigo 16 da LACP representa uma transgressão dos princípios que regem o processo civil coletivo, por deixar de observar que a natureza indivisível do objeto da tutela implica necessariamente a indivisibilidade da tutela jurisdicional, que acaba sendo fragmentada pela limitação da eficácia das sentenças e liminares ao território da comarca ou seção judiciária do juiz prolator – consequência viabilizada fundamentalmente pela impropriedade científica dos atuais critérios de fixação da competência para as ações coletivas, acompanhada de um característico conformismo doutrinário e jurisprudencial. Não há dúvida de que essa ordem de eventos desprestigia tanto a atividade do Poder Judiciário quanto a ordem constitucional; contudo, mesmo diante da irrefutável ilegitimidade do referido dispositivo legal, continua ele sendo aplicado por parcela significativa dos nossos magistrados *a quo* e tribunais.¹⁷²

¹⁷⁰ BERNARDES, Juliano Taveira. Art. 16 da Lei da Ação Civil Pública e efeitos “erga omnes”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 916, 05 jan. 2006. p. 573. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7791>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

¹⁷¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**, p. 79.

¹⁷² LAZZARI, Guilherme Nazareno; ARENHART, Sérgio Cruz. A limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 9, n. 2, p. 357-386, jul./dez. 2009. p. 384.

Paiva chama a atenção para o fato de que o legislador ainda se equivocou, repita-se, ao utilizar os termos “coisa julgada” e os “efeitos da sentença”, e ressalta que a coisa julgada não comporta qualquer espécie de limitação. Já os efeitos da sentença, sim.¹⁷³ Nas palavras desse autor:

[...] a coisa julgada, enquanto imutabilidade do conteúdo de uma sentença, contra a qual não mais são oponíveis recursos, somente comporta limitação quanto às partes que são por ela atingidas (limitação subjetiva) e sobre aquilo que se torna imutável, ou seja, o *decisum*, o conteúdo da sentença (limitação objetiva) que a torna imutável. Assim, para o autor e para o réu a sentença judicial transitada em julgado se torna obrigatória e imutável, independente do juízo que prolatou a sentença e de onde se encontrem as partes: São Paulo, Recife ou Goiânia.¹⁷⁴

E o autor complementa:

O que eventualmente comporta limitação são os efeitos da sentença judicial proferida na ação coletiva, ou seja, menor ou nenhuma extensão subjetiva a terceiros que não foram partes do processo. O que, pois, pretendeu o legislador limitar com a redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública foi a extensão subjetiva do julgado e não a coisa julgada.¹⁷⁵

Nesse ponto, é mister trazer à baila o entendimento de Pizzol, que defende a revogação tácita do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, pelo advento do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, que não estabeleceu qualquer limitação territorial aos efeitos da decisão proferida em sede de ação civil pública.¹⁷⁶ Essa autora pondera:

[...] as ações coletivas se submetem à jurisdição civil coletiva e, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, vários dispositivos da Lei n. 7.347/85 foram revogados tacitamente (por exemplo, artigo 3º da LACP, revogado pelo artigo 83 do CDC). Isso aconteceu, também, com o artigo 16 da LACP. É o que afirma, com razão, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes: ‘Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a matéria pertinente aos efeitos do julgamento e da coisa julgada passou a ser regulada inteiramente pelo artigo 103, na medida em que instituiu sistema consentâneo com a nova divisão tripartite dos interesses coletivos, nada mais podendo ser aproveitado do artigo 16 da Lei 7.347/85, razão pela qual é de se considerar o mesmo revogado, com fulcro no artigo 2º, §1º, parte final, da Lei de Introdução ao Código Civil. Desse modo, houve manifesto equívoco do legislador ao pretender dar nova redação a dispositivo que não se encontrava mais em vigor’. Assim, estando revogado tacitamente o artigo

¹⁷³ PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. **A coisa julgada nas ações coletivas**, p. 98.

¹⁷⁴ PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. **A coisa julgada nas ações coletivas**, p. 98.

¹⁷⁵ PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. **A coisa julgada nas ações coletivas**, p. 98.

¹⁷⁶ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Coisa julgada nas ações coletivas**. 2010. Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2014.

16 da LACP, a sua alteração pela Lei 9.494/97 foi completamente inócua, ineficaz.¹⁷⁷

Em que pesem os ensinamentos da autora, não é esse o entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência, como amplamente demonstrado no presente estudo. Isso já foi apontado alhures, apesar das críticas tecidas pelos estudiosos do Direito, que apontam inúmeros argumentos para demonstrar a inadequação da alteração imprimida pela Medida Provisória nº 1.570/1985 no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, inclusive a sua inconstitucionalidade, por violação ao princípio da igualdade, da razoabilidade e proporcionalidade, além de estar na contramão de toda a evolução pela qual passou a jurisdição coletiva.

Nery Júnior e Nery, ao tratar da problemática revogação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, pelo advento do Código de Defesa do Consumidor, afirma que, ainda que houvesse ocorrido a revogação tácita, pelo artigo 103 do referido diploma, que não estabeleceu qualquer limitação territorial aos efeitos da decisão, teria ocorrido a repristinação pela conversão da Medida Provisória nº 1.570 na Lei nº 9.494/1997, que operou renovação normativa em sede de Ação Civil Pública. Ademais, o dispositivo em comento vem sendo aplicado pelos magistrados, demonstrando estar em vigor.¹⁷⁸

Retromencionada aplicação literal do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública segue com exemplificava decisão colacionada:

Ementa: Incabível a atribuição de caráter nacional em uma sentença proferida em sede de Ação Civil Pública, tendo em vista que a competência do juízo cinge-se, por determinação legal, a competência territorial do órgão julgador, *ex vi* do art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Precedentes STJ.¹⁷⁹

Diante de tais considerações, não há como negar que o artigo 16 (LACP) se encontra em vigor, já que aplicado pelos magistrados, e que, apesar da censura de grande parte da doutrina, continua sendo aplicado pelo Poder Judiciário, instaurando a insegurança, mitigando a importância da jurisdição coletiva no ordenamento

¹⁷⁷ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Coisa julgada nas ações coletivas**, p. 28.

¹⁷⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1.312.

¹⁷⁹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 2012.01.1.050236-3. Relator: Desembargador Lecir Manoel da Luz, j. 10/10/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 out. 2012. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=626299>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

jurídico brasileiro, já que restringe a eficácia das decisões prolatadas nas Ações Civis Públicas, podendo levar a decisões conflitantes, ignorando a própria essência do processo coletivo.

4 A DECISÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Durante muitos anos, a decisão prolatada era acobertada pela máxima consagrada no brocardo latino *pro veritate accipitur*, uma vez que prevalecia o entendimento de que a sentença era a verdade entre as partes. Em virtude de tal entendimento, a decisão transitada em julgado gerava efeitos que se projetavam perante terceiros e, por conseguinte, era oponível a todos.

Acontece que, com o passar dos tempos e a coletivização das relações jurídicas, necessário foi repensar os efeitos da decisão, afastando-os do preconizado no artigo 472 do Código de Processo Civil¹⁸⁰ e, assim, adaptá-lo às peculiaridades dos processos coletivos.

Sobre o assunto, informa Mancuso:

Especial capacidade criativa e de adaptação aos novos tempos há de demonstrar o julgador quando se defronta com os problemas da coisa julgada no processo coletivo: neste ambiente, a carga eficaz da coisa julgada não pode, por definição, restringir-se às *partes* (como na jurisdição singular: CPC, art. 472), já que é da natureza do julgado coletivo expandir-se extra autos; aliás, a rigor, nem caberia falar em *terceiros ausentes ao contraditório* que por aí ficam atingidos, porque, uma vez judicializado o conflito por um *portador adequado* segundo a norma de regência, em verdade os efeitos do julgado recaem, ou sobre a inteira comunidade (caso dos direitos difusos, *v.g.*, o meio ambiente), ou sobre uma parcela dela (caso dos direitos coletivos em sentido estrito), porque nesse plano os indivíduos não são tomados em si mesmos, mas numa dada dimensão coletiva. [...].¹⁸¹

No ordenamento jurídico pátrio, há dois dispositivos legais consagrados, respectivamente, na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor¹⁸² que, no tocante aos efeitos da decisão na jurisdição coletiva, são alvo de discussões. É imperioso, para melhor compreensão do tema, abordar como o

¹⁸⁰ “Art. 472 - A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973).

¹⁸¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas, p. 25.

¹⁸² Os dois diplomas legais compõem o microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum, conforme pondera Almeida: “A Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, ao inserir na LCPA o art. 21, criou um *microssistema de tutela jurisdicional coletiva comum*, o qual decorre da completa interação entre a parte processual do CDC (artigos 81 a 104) e a LACP” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação, p. 79).

legislador disciplinou a coisa julgada no artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, bem como no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, o que se passa a abordar nesse capítulo.

4.1 O artigo 16 da lei nº 7.347/1985 e o limite da coisa julgada

A Medida Provisória nº 1.570, de 21 de agosto de 1985, convertida na Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, veio a lume para disciplinar a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, alterando o disposto na Lei nº 7.347/1985, que, como apontado no capítulo anterior, regulamenta a ação civil pública no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 2º da Medida Provisória em comento alterou o artigo 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que passou a vigorar com a seguinte redação:

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.¹⁸³

Nesse ponto, é mister frisar que o referido dispositivo, em sua redação original, inspirada pela Lei nº 4.717/1965 – Lei da Ação Popular –, dispunha que:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *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.¹⁸⁴

Importa frisar que o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública abarca uma das questões mais polêmicas da atualidade, situação esta que decorre de diversos fatores, a exemplo das cinco reedições da Medida Provisória nº 1.570, ou dos motivos de sua edição. Tais motivos, claramente político-econômicos, objetivaram limitar os efeitos das decisões proferidas na jurisdição coletiva, mormente quando se trata de Ação Civil Pública, pois a interpretação do dispositivo em comento, como já

¹⁸³ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985.

¹⁸⁴ FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, Teresina, v. 1, n. 1, p. 67-98, jul./dez. 2011. p. 68.

apontado, limita a eficácia da decisão à competência territorial do órgão prolator da sentença.

Figueiredo, ao dissertar sobre a alteração implementada pela Medida Provisória nº 1.570/1985, e consolidada pela Lei nº 9.494/1997, assevera que uma simples leitura comparativa da redação original e da redação atual leva a perceber que a eficácia da “coisa julgada”, ao arrimo da Ação Civil Pública, não era restrita às partes em litígio, ou seja, alcançava todos os “indivíduos prejudicados que se encontrassem na mesma situação que havia sido objeto de discussão na demanda coletiva”¹⁸⁵. Para tanto, bastava que fossem afetados pelo dano deduzido no objeto da Ação Civil Pública ressarcitória e ou reparatória.

Nesse cenário, o objetivo primordial do Executivo, ao editar a Medida Provisória supracitada, foi, exatamente, restringir a abrangência territorial dos efeitos da decisão proferida em Ação Civil Pública, que, na atualidade, limita-se ao âmbito territorial da competência do órgão jurisdicional prolator da sentença. Isso é o que dispõe o artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, com redação dada pela Lei nº 9.494/1997; contudo, *a alteração levada a termo não se compactua com a natureza dos interesses tutelados na ação civil pública, que são indivisíveis*.¹⁸⁶

De forma mais que previsível, essa alteração gerou divergências e discussões dentre os operadores do Direito, e a doutrina majoritária se colocou a criticar a conversão da Medida Provisória em Lei, sendo inúmeros os argumentos levantados pelos estudiosos, embora a tese central seja a confusão traçada pelo legislador, pois, claramente, confundiu os conceitos de limites subjetivos da decisão, coisa julgada, jurisdição e competência.¹⁸⁷

Demais disso, em nosso entendimento a alteração trazida pela malfadada Lei 9.494/1997 fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, na medida em que torna praticamente impossível o controle de danos a interesses metaindividuais

¹⁸⁵ FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, p. 80.

¹⁸⁶ SOUZA, Motauri Ciochetti de. **Ação civil pública: competência e efeitos da coisa julgada**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 200.

¹⁸⁷ Posicionamento crítico da doutrina: “Não há como negar que é aberrante da lógica e do sistema a inserção que a Lei 9.494/97 (antes Medida Provisória) fez no art. 16 da Lei 7.347/85, com a cláusula que condicionou a coisa julgada na ação civil pública aos ‘limites da competência territorial do órgão prolator’, porque aquele dispositivo trata de *limites subjetivos da coisa julgada*, ao passo que o elemento *território* diz com a *competência*, antes resolvida no art. 2º da Lei 7.347/85, c/c art. 93 da Lei 8.078/90, resultando na trifurcação do foro na razão direta de ser o dano local, regional ou nacional” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**, p. 370).

que alcancem regiões, Estados ou o próprio país, ante a necessidade de propositura de uma ação em cada comarca, cerceando, destarte, o acesso à Justiça, cuja democratização foi um dos méritos da Assembléia (sic) Nacional Constituinte.¹⁸⁸

Nery Júnior e Nery, por exemplo, apontam que o legislador brasileiro foi deveras infeliz na alteração da Lei da Ação Civil Pública, confundindo os três institutos supracitados que, embora afins, não poderiam – jamais – ter sido tratados da forma com a qual o chefe do Executivo o fez na edição da Medida Provisória.¹⁸⁹ E acrescentam:

[...] o Presidente da República confundiu limites subjetivos da coisa julgada, matéria tratada na norma como jurisdição e competência, como se, v.g., a sentença de divórcio proferida por juiz de São Paulo não pudesse valer no Rio de Janeiro e nesta última comarca do casal continuasse casado!¹⁹⁰

Mais adiante, os autores continuam criticando a nova redação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, pela Medida Provisória, assegurando:

[...] se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, que verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso (v. CDC 103), em todo o território nacional - e também no exterior - independente da ilógica e inconstitucional redação dada.¹⁹¹

Lazzari e Arenhart acrescentam que não é de hoje a ingerência do Executivo na esfera do Poder Legislativo, o que se evidenciou, de forma gritante, a partir da década de 1990, quando o uso de medidas provisórias, previstas no artigo 62, da Constituição da República de 1988, deu-se de forma irrestrita, até mesmo como uma forma de obstar o que se denominou de “judicialização da política”, pois os instrumentos como mandado de segurança, controles direto e difuso de constitucionalidade, e ações coletivas, vinham sendo utilizados pelo Poder Judiciário para fazer valer direitos.¹⁹²

Nesse cenário, o Governo Federal, para “vencer a ‘batalha’ da ‘judicialização

¹⁸⁸ SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação civil pública**: competência e efeitos da coisa julgada, p. 201.

¹⁸⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.558-1.559.

¹⁹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.558.

¹⁹¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.559.

¹⁹² LAZZARI, Guilherme Nazareno; ARENHART, Sérgio Cruz. A limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista Jurídica Cesumar**, p. 362.

da política”, baixou “normas processuais, entre elas as impeditivas de liminares contra o Poder Público”¹⁹³, que, em um contexto neoliberal, demonstram a intenção do Estado de atingir os seus fins por meio dos pacotes econômicos – ainda que, para isso, medidas provisórias de caráter notadamente autoritário precisassem ser editadas e reeditadas.

Acerca da ingerência do Poder Público na tutela dos direitos e interesses coletivos, consequência da política neoliberal, disserta Almeida:

De modo autoritário e para atender interesses econômicos, muitos deles escusos, o Poder Público nacional já atuou sistematicamente contra os instrumentos de tutela jurisdicional coletiva, principalmente a ação civil pública. O parágrafo único, do art. 1º, da Lei n. 7.347/85 (LACP), inserido pela malsinada Medida Provisória 2.185-35/2001, ainda em vigor, é prova cabal desse autoritarismo. Contrariamente à principiologia constitucional, referente a ação civil pública (art. 129, III, da CF), a indigitada Medida Provisória proíbe o ajuizamento dessa espécie de ação coletiva para discutir questões relativas a tributos, contribuições previdenciárias etc. O grande problema encontra-se no fato de que parte da doutrina e a própria jurisprudência não têm, ainda, plena consciência da importância da proteção e efetivação do Direito Coletivo. A sociedade brasileira e suas organizações representativas estão dispersas em relação aos grandes problemas jurídicos vivenciados no País.¹⁹⁴

Tais medidas somente foram limitadas quando veio a lume a Emenda Constitucional nº 32/2001 que, expressamente, proibiu a edição de Medidas Provisórias que versem sobre direito processual. Porém, até a referida alteração no texto constitucional, a Medida Provisória nº 1.570/1985 já havia sido editada e convertida na Lei nº 9.494/1997, alterando a Lei da Ação Civil Pública para imprimir limitações aos efeitos subjetivos da decisão prolatada em tais demandas.

Tal alteração, ainda segundo Lazzari e Arenhart, apresenta-se como uma verdadeira fragmentação na jurisdição coletiva no ordenamento jurídico brasileiro, desvirtuando os fins a que se destina a tutela coletiva.¹⁹⁵ E os autores prosseguem:

[...] tal constatação torna-se mais preocupante quando se vislumbra a atuação das ações coletivas na efetivação e no controle das chamadas políticas públicas (aspecto da ‘judicialização da política’ antes referido). Não há dúvida de que se ampliou, desde o surgimento do microsistema legal

¹⁹³ LAZZARI, Guilherme Nazareno; ARENHART, Sérgio Cruz. A limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista Jurídica Cesumar**, p. 362.

¹⁹⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 576.

¹⁹⁵ LAZZARI, Guilherme Nazareno; ARENHART, Sérgio Cruz. A limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista Jurídica Cesumar**, p. 363.

formado pela LACP e o CDC, a participação da sociedade na gestão da coisa pública, configurando-se o papel do processo coletivo como 'instrumento de democracia participativa, servindo para extravasar as diversas orientações populares sobre os rumos a serem adotados pelo governo nacional'.¹⁹⁶

A irrisignação dos operadores do direito foi imediata, tanto que a questão foi levada à apreciação do Poder Judiciário, via Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), pois a limitação aos efeitos subjetivos da “coisa julgada”, decorrentes da inadequada alteração do artigo 16, por força da Lei nº 9.494/1997 – fruto das reiteradas reedições da Medida Provisória nº 1.570/1985 – seria medida que, na prática, restringia os direitos coletivos, e contribuiria para reiteradas ações com o mesmo objeto, afrontando a própria finalidade da Ação Civil Pública.

Nesse sentido, são as ponderações de Mazzilli:

A melhor doutrina tem entendido inócua a alteração procedida, pois que, nas lesões a interesses transindividuais, de abrangência regional ou nacional, a competência defere-se em favor do juiz da Capital do Estado ou do Distrito Federal, o qual passa a ter jurisdição sobre todo o território da lesão. Com efeito, é essa a regra do artigo 93 do CDC, aplicável, analogicamente, a todas as demais hipóteses de ação civil pública ou coletiva, versem ou não a defesa do consumidor (LACP, artigo 21, e CDC, artigo 90). Além disso, o sistema do artigo 103 do CDC, também de aplicação integrada ao sistema da LACP, desenvolve com mais rigor e pormenores as regras da coisa julgada, sem limitá-la à competência territorial do juiz prolator.¹⁹⁷

Factualmente, desde o advento da Medida Provisória nº 1.570, que foi reeditada cinco vezes até ser convertida em Lei, no ano de 1997, uma gama de textos doutrinários, criticando, sob os mais diversos argumentos, a alteração introduzida – pois compromete a eficácia da tutela coletiva – foram editados.

Acontece que a tese de inconstitucionalidade, embora defendida por vários autores, foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 1997, no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, no julgamento da ADIn nº 1.576-1-DF.

Bueno, ao dissertar sobre a impropriedade do legislador e, conseqüentemente, sobre a inconstitucionalidade da alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, defende tratar-se de medida voltada à defesa dos interesses do Poder Executivo, e pontua que as Ações Cíveis Públicas vinham sendo utilizadas para

¹⁹⁶ LAZZARI, Guilherme Nazareno; ARENHART, Sérgio Cruz. A limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista Jurídica Cesumar**, p. 363.

¹⁹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. Aspectos polêmicos da ação civil pública. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, p. 27.

questionar problemas relativos à remuneração de servidores públicos, privatizações, dentre outras questões que afetavam políticas governamentais, motivo pelo qual o Presidente da República, à época, lançou mão da medida para obstar que os efeitos da sentença alcançassem a todos.¹⁹⁸ Logo, ficando restritos à jurisdição do juízo prolator da sentença, os “danos” ao poder público seriam menores.

Lenza, por sua vez, defende que as limitações dos efeitos subjetivos da “coisa julgada”, nas sentenças proferidas em Ações Civis Públicas, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 1.570/1985, nada mais é que o reflexo da moderna processualística, que visa à efetividade da prestação jurisdicional, à economia processual, à uniformidade das decisões e à maior rapidez na solução dos conflitos.¹⁹⁹

Em que pese o entendimento do autor supracitado, não parece ser esse o resultado alcançado com a alteração da redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, embora a redação original possibilitasse tal conclusão, pois, inicialmente, previa que a sentença proferida em sede de ação civil pública, salvo quando fosse o pedido julgado improcedente por insuficiência de provas, faria “coisa julgada” *erga omnes*, ou seja, alcançaria a todos, sem qualquer restrição territorial, não ficando adstrita à jurisdição do juízo prolator.

De mais a mais, ainda rebatendo a posição de Lenza retromencionada, o autor invoca o direito processual já passado – processualística moderna –, o que poderia até forjar alguma veracidade se a conjuntura legislativa e suas modificações não fossem contemporâneas. Assim, no coevo Estado Democrático de Direito, é impensável fundamentar a processualística em contrariedade com o devido processo legal constitucionalizado no Brasil.

Continuando, a alteração imprimida no artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, levou a questão, como já apontado, à análise do Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 que, em sede liminar, reconheceu a constitucionalidade da referida alteração.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade em comento foi ajuizada, em abril de 1997, pelo Partido Liberal e, distribuída no Supremo Tribunal Federal, cabendo sua relatoria ao Ministro Marco Aurélio.

¹⁹⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **O poder público em juízo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 213.

¹⁹⁹ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 265.

O Partido Liberal ajuizou a referida ação e, em apertada síntese, argumentou suscitando a inobservância ao princípio da separação dos Poderes da República²⁰⁰, consagrado no artigo 2º da Constituição da República de 1988, uma vez que se valeu o Poder Executivo de Medida Provisória para adentrar na esfera de competência do Poder Judiciário. Isso porque, ao dar nova redação ao artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, obstaculizou o questionamento de decisão judicial por meio de recurso.²⁰¹ Assim, pleiteou a concessão de medida liminar para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 1.570/1985 e suas reiteradas reedições, objetivando que, ao final, fosse ela declarada inconstitucional, com a consequente comunicação ao Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da Constituição da República de 1988.

O Ministro Relator, Marco Aurélio, ao analisar o pedido liminar, teceu comentários acerca da antecipação da tutela no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a aplicação do instituto no âmbito da Fazenda Pública, considerando as alterações imprimidas no Código de Processo Civil, e enfatizou que, em se tratando da concessão de vantagens pecuniárias aos servidores públicos, a legislação condiciona a execução ao trânsito em julgado da sentença, impondo-se, ainda, a remessa obrigatória sempre que ocorrer adição de vencimentos ou classificação funcional, operando-se efeito suspensivo.²⁰²

E sobre a tutela antecipada, fundamentou:

[...] tem-se, ainda, a impossibilidade de a antecipação da tutela vir a envolver pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, relativamente a período anterior ao ajuizamento da ação, não se podendo chegar à concessão liminar que implique a obrigatoriedade da satisfação de vencimentos e vantagens pecuniárias. [...] verifica-se que o afastamento da antecipação da tutela, nas ações em geral, toda vez que providência idêntica não possa ser alcançada na via do mandado de segurança. A remissão ao artigo 3º da mencionada lei (8.437/92), atrai regra sobre os

²⁰⁰ Sobre a separação dos poderes violada pela atuação do Executivo com a referida Medida Provisória, relembra-se a lição de Liebman, datada nos idos anos de 1980: “No Estado constitucional moderno essas funções fundamentais são confiadas a órgãos públicos separadamente organizados e reciprocamente autônomos, em cumprimento (ao menos como diretriz e como tendência) ao princípio da divisão dos Poderes: a *legislação* ao Parlamento, a *administração* ao Governo e às outras administrações públicas, a *jurisdição* aos juízes” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1, p. 22).

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=347137>>. Acesso em: 05 maio 2014.

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003.

efeitos do recurso voluntário ou da remessa de ofício abrangendo o suspensivo quando a decisão implicar acréscimo de vencimentos ou reclassificação funcional. Já o artigo 4º submete a tutela antecipada ao crivo do presidente do tribunal competente para o julgamento do recurso cabível na ação.²⁰³

Dando seguimento à sua análise, o Ministro Relator enfatizou ser a tutela antecipada medida excepcional, tanto que o Código de Processo Civil trata expressamente dos requisitos a serem observados, a exemplo da prova inequívoca a respeito da verossimilhança da alegação e o fundado receio do dano irreparável ou de difícil reparação. E, em alguns casos, o legislador exigiu até mesmo caução para a concessão da medida liminar, ressaltando a natureza excepcional da medida.²⁰⁴

O Ministro Marco Aurélio ressaltou, ainda, que, no seu entender, o artigo 1º da Medida Provisória nº 1.570/1985²⁰⁵, que também deu nova redação ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, não retirou do Poder Judiciário a possibilidade de apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, como o Partido Liberal aduziu na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade em comento, vedando tão somente a aplicação da tutela antecipada, prevista nos artigos 273 e 471 do Código de Processo Civil, a algumas situações que envolvem a Fazenda Pública.

Logo, no entender do Ministro do Supremo Tribunal Federal, o disposto no referido dispositivo está em consonância com as normas processuais, até mesmo porque as sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, quer federal, estadual ou municipal, estão sujeitas a duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeitos, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, após a sua confirmação pelo Tribunal.²⁰⁶

Acrescentou o Relator que a tutela antecipada contra a Fazenda Pública não se harmoniza com a ordem constitucional vigente, principalmente quando se trata de execução contra pessoas jurídicas de direito público, já que a Administração Pública

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003.

²⁰⁵ Art. 1º - Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei no 4.348, de 26 de junho de 1964, no artigo 1º e seu § 4º da Lei no 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts 1º, 3º e 4º da Lei no 8.437, de 30 de junho de 1992 (BRASIL, 1997b).

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003.

está sujeita a rígidas regras orçamentárias, além de ser necessário preservar o tratamento igualitário aos credores, o que se dá mediante o pagamento por precatórios. Conceder antecipação de tutelas, nesse contexto, pode afrontar o princípio da igualdade e os princípios que regem a Administração, notadamente quando se trata de questões afetas à dotação orçamentária, crédito adicional ou vantagens pecuniárias.²⁰⁷

A respeito do artigo 2º da Medida Provisória nº 1.570/1985, que alterou o § 4º do artigo 1º da Lei nº 8.437/1992 – que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público –, o Ministro Marco Aurélio pontuou que a única inovação visualizada se refere à explícita referência à pessoa jurídica de direito público, pois a exigência de caução (garantia real ou fidejussória) não é instituto estranho ao ordenamento jurídico brasileiro, e plenamente justificável quando o magistrado visualiza receio de ser possível a reparação do dano, estando o instituto previsto, por exemplo, nos artigos 804 e 217, § 3º, ambos do Código de Processo Civil.²⁰⁸

Assim foram os fundamentos decisórios, por não visualizar qualquer inconstitucionalidade, pois nenhuma inovação capaz de afrontar os preceitos constitucionais foi introduzida pelo Executivo, sendo as medidas impostas voltadas a resguardar o devido processo legal em questões afetas à antecipação da tutela.

Adentrou então, o Ministro, na análise do artigo 3º da Medida Provisória nº 1.570, que mais interessa ao presente estudo, já que alterou a redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública.

Argumentou o Partido Liberal, autor da Ação Direta de Inconstitucionalidade em tela, que a alteração imprimida pela referida Medida Provisória – e consolidada pela Lei nº 9.494/1997 – consagrou na limitação geográfica a eficácia da sentença proferida em sede de Ação Civil Pública, impossibilitando que questões submetidas à apreciação do Poder Judiciário sejam levadas ao órgão superior, via recurso, ignorando a estrutura própria desse Poder do Estado, e dos diversos órgãos que o integram²⁰⁹, o que culminaria na sua inconstitucionalidade.

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003.

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003.

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003.

O Ministro Relator, por sua vez, ainda ao analisar o pedido liminar, afirmou que a alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública foi uma necessidade de explicitar a eficácia *erga omnes* da sentença proferida no processo coletivo. E acrescentou:

[...] entendo que o artigo 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, harmônico com o sistema Judiciário pátrio, jungia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada *erga omnes* da sentença civil à área de atuação do órgão que viesse a prolatá-la. A alusão à eficácia *erga omnes*, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo - difuso ou coletivo - não alcançando, portanto, situações concretas, quer sob o ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras fixadoras do juízo. Por isso, tenho a mudança de redação como pedagógica, a revelar o surgimento de efeitos *erga omnes* na área de atuação do Juízo e, portanto, o respeito à competência geográfica limitada pelas leis de regência.²¹⁰

Diante de tais considerações, o Ministro Relator Marco Aurélio entendeu não implicar esvaziamento da Ação Civil Pública, muito menos ingerência do Poder Executivo na esfera do Judiciário, a ensejar inconstitucionalidade, motivo pelo qual indeferiu o pleito liminar.²¹¹

Acompanhando o voto do Ministro Marco Aurélio, votaram os Ministros Carlos Velloso e Moreira Alves, quanto ao artigo 1º da Medida Provisória nº 1.570/1985.

Em sentido contrário, entendeu por bem conceder a cautelar e suspender, até o julgamento de mérito, em relação ao artigo 1º da Medida Provisória nº 1.570/1997, o Ministro Néri da Silveira, assim como os Ministros Celso de Mello e Sepúlveda Pertence.

No tocante ao artigo 2º da Medida Provisória nº 1.570/1985, acompanharam o voto do Relator, Ministro Marco Aurélio, os Ministros Nelson Jobim, Sydney Sanches, Moreira Alves e Octavio Gallotti.

Em sentido contrário, pela concessão da liminar e, conseqüentemente, pela suspensão dos efeitos do referido dispositivo, que alterou o § 4º do artigo 1º da Lei nº 8.437, votaram os Ministros Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso.

Quanto ao artigo 3º, da Medida Provisória nº 1.570/1985, que, repita-se, deu

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003.

²¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003.

nova redação ao artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, limitando os efeitos subjetivos da “coisa julgada” nas sentenças prolatadas em sede de Ação Civil Pública, cuja Relatoria foi do Ministro Marco Aurélio, também votaram pelo indeferimento da liminar os Ministros Maurício Corrêa, Carlos Velloso e Moreira Alves.

Lado outro, votaram pela concessão da liminar os Ministros Celso de Mello, Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence.

Ao final da sessão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, realizada em 16 de abril de 1997, foi concedida liminar, em parte, para suspender os efeitos, até decisão final da Ação Direta de Inconstitucionalidade (1.576/1997), do artigo 2º da Medida Provisória supracitada, vencidos os votos do Relator, Ministro Marco Aurélio, e dos Ministros Nelson Jobim, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves.²¹²

Mesmo diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, notadamente no que diz respeito ao artigo 3º da Medida Provisória nº 1.570/1985, a doutrina não se quedou inerte, e inúmeras críticas foram – e por que não dizer, ainda são – tecidas quanto à alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, e a consequente limitação dos efeitos subjetivos ou da restrição territorial da “coisa julgada” nas Ações Coletivas, notadamente quanto à constitucionalidade do dispositivo.

Diversos são os argumentos trazidos à baila, desde a ingerência do Poder Executivo na esfera de atuação do Judiciário, como argumentou o Partido Liberal quando da propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ainda no ano de 1997, até a problemática da ineficácia das sentenças prolatadas nas ações coletivas, o que iria de encontro à própria finalidade do processo coletivo.

Isso ocorre porque um maior número de processos é levado à apreciação do Poder Judiciário quando há uma limitação aos efeitos da “coisa julgada”, contribuindo para que mais ações sejam propostas, contrariando os próprios fins do processo coletivo. Seria, portanto, um contracenso a alteração, que não apenas seria inconstitucional, mas conduziria à ineficácia do próprio instituto, restringindo seus efeitos.

Nesse sentido são os ensinamentos de Grinover et al., para quem o legislador pecou, ao alterar o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, já que restringiu, sobremaneira, o alcance das decisões prolatadas nos processos coletivos, mitigando

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003.

a solução dos conflitos de interesse nessa seara. Logo, um maior número de demandas deverá ser levado à apreciação do Poder Judiciário para se alcançar um fim que facilmente seria obtido se a redação original do texto de Lei tivesse sido mantida. Era essa a intenção do legislador, ignorada pelo Poder Executivo quando editou a Medida Provisória, no ano de 1985.²¹³

Grinover et al. ainda salienta que a atual redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública sobrecarrega o Poder Judiciário, ferindo o princípio da celeridade processual e da eficácia do provimento jurisdicional – sobrecarga decorrente da exigência de múltiplos pronunciamentos sobre a mesma questão de fato e direito.²¹⁴

Não há como negar que institutos vêm sendo consagrados para reduzir o número de processos em tramitação, e reformas processuais têm sido imprimidas para diminuir, por exemplo, o número de recursos nos Tribunais Superiores. Exemplo disso são os recursos especiais repetitivos, os julgamentos por amostragem, a repercussão geral, ou mesmo a Súmula Vinculante, não justificando, nessa via reformadora, que o legislador estabeleça restrições territoriais à eficácia de decisões proferidas nos processos coletivos.

Também criticando a postura do Executivo, ao editar a Medida Provisória nº 1.570, no ano de 1985 – e a consequente alteração no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública –, Almeida afirma não compreender a justificativa para restringir os efeitos da sentença, em um processo coletivo, à jurisdição do juízo prolator, pois nos termos do referido dispositivo de Lei, esta não poderá ter alcance nacional ou regional, o que se espera, em alguns casos, das sentenças proferidas em ações coletivas, devido ao interesse geral em discussão.²¹⁵

A limitação territorial é, no entender do autor, totalmente desarrazoada e um retrocesso. Querer acreditar que o Executivo agiu motivado por uma suposta ameaça ao cidadão, na defesa coletiva dos seus direitos, a exemplo dos contribuintes e funcionários públicos, na preservação dos seus interesses, é, no mínimo, triste.²¹⁶

Comunga desse entendimento Mancuso, para quem qualquer limitação aos efeitos da sentença em processos coletivos é uma afronta à própria evolução da jurisdição coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque nosso

²¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Direito processual coletivo e o anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos**, p. 919.

²¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Direito processual coletivo e o anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos**, p. 919.

²¹⁵ ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**, p. 167.

²¹⁶ ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**, p. 167-168.

ordenamento jurídico exige, para sua efetividade, comandos que alcancem, de forma uniforme e unitária, todos aqueles que se encontrem em idêntica situação – o que não ocorre com as decisões prolatadas pela via processual da Ação Civil Pública, por expressa determinação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985.²¹⁷

E o autor conclui:

No presente estágio evolutivo da jurisdição coletiva em nosso país, impende compreender que o comando judicial daí derivado precisa atuar de modo uniforme e unitário por toda a extensão e compreensão do interesse metaindividual objetivado na ação, porque de outro modo esse regime processual não se justificaria, nem seria eficaz, e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial em sua dimensão coletiva, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais, assim atomizando e desfigurando o conflito coletivo.²¹⁸

Evidencia-se que a alteração do artigo 16, apesar do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que não visualizou inconstitucionalidade – principalmente nos dizeres do Ministro Marco Aurélio, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que entendeu tratar-se de medida meramente pedagógica, pois os efeitos sempre seriam limitados à jurisdição do juízo prolator da decisão – mesmo com a redação original, não encontrou na doutrina a aceitação esperada. As críticas são ferrenhas à limitação territorial, considerada inadequada e ensejadora de problemas de ordem prática, restringindo a eficácia da jurisdição coletiva.

Houve um claro retrocesso e, embora tenham transcorrido quase duas décadas da primeira edição da Medida Provisória nº 1.570/1985, que somente foi convertida em Lei após cinco reedições, no ano de 1997, o legislador não se pronunciou, permanecendo a restrição territorial em comento, que configura uma limitação subjetiva aos efeitos das decisões proferidas em Ações Coletivas.²¹⁹ Tal

²¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 403-404.

²¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores, p. 403-404.

²¹⁹ “[...] não se pode desprezar a resistência do Poder Público às ações coletivas. Nesse sentido, o principal recuo sofrido nos últimos anos se deu quando o art. 16 da Lei de Ação Civil Pública foi modificado, para dispor que a coisa julgada *erga omnes* ficaria restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator. O dispositivo merece severas críticas. Primeiro, porque fraciona o alcance das ações coletivas, estimulando a instauração de vários processos idênticos na hipótese de danos de âmbito regional ou nacional. [...]. Além disso, a lei ignora que, quando o interesse for difuso ou coletivo *stricto sensu*, haverá indivisibilidade ontológica do objeto, não se admitindo por isso o fracionamento da tutela processual” (ROQUE, Andre Vasconcelos. As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 7, v. XII, p. 36-65, jul./dez. 2013. p. 44. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_12_edicao.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2014).

condição restritiva e violadora de direitos fundamentais repercutiu da seguinte forma nos julgamentos colegiados pátrios, a saber:

Ementa: O Judiciário tem organização própria, considerados os devidos órgãos que o integram. Daí haver a fixação da competência de juízos e tribunais. O art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, harmônico com o sistema Judiciário pátrio, jungia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada *erga omnes* da sentença civil à área de atuação do órgão que viesse a prolatá-la. A alusão à eficácia *erga omnes* sempre esteve ligada à ultrapassagem dos limites subjetivos da ação, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo - Difuso ou coletivo não alcançando, portanto, situações concretas, quer sob o ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras territoriais do órgão prolator do julgado. Recurso improvido.²²⁰

Ao tratar dos riscos de decisões contraditórias, Lenza traz à baila o seguinte exemplo:

[...] ação civil pública foi proposta em juízo da capital do Estado de São Paulo objetivando a interdição do tabagismo nas viagens aéreas (área de fumante e não-fumante). Como se pode perceber, a demanda versa sobre a proteção de interesse difuso (saúde das pessoas – passageiros e tripulantes indeterminados), não podendo se identificar os eventuais indivíduos que fumariam em voos futuros, nem os que respirariam a fumaça. Supondo que a ação tenha sido julgada procedente para proibir as áreas de fumantes nas aeronaves, a sentença oriunda deste processo limitar-se-ia ao território de competência do órgão prolator da decisão, consoante enunciado do artigo 16 da Lei 7.347/85.²²¹

Apenas para exemplificar a instabilidade e insegurança que tal dispositivo pode causar, basta imaginar uma Ação Civil Pública que verse sobre reajuste de plano de saúde, ou seja, questão que interessa a todos os consumidores de planos de saúde, portanto, de âmbito nacional. Não basta a propositura de uma única ação, já que a procedência desta se limitará ao limite territorial da jurisdição do juízo prolator da sentença. Logo, deverão ser propostas várias Ações Civis Públicas, ainda que o objetivo seja o mesmo.

Porém, podem ser proferidas decisões contraditórias, já que o entendimento dos magistrados não necessariamente precisa ser o mesmo, e comarcas vizinhas, a exemplo de São Paulo e uma cidade da Região Metropolitana, podem conviver com situações jurídicas divergentes, havendo o impedimento de reajuste em uma Comarca e, em outra, não – seja pela não propositura de Ação Civil Pública, ou por

²²⁰ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 2012.01.1.050236-3. Relator: Desembargador Lecir Manoel da Luz, j. 10/10/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 out. 2012.

²²¹ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**, p. 366.

ser proferida decisão em sentido diverso. Não parece ser essa a finalidade da jurisdição coletiva, mas será esse o resultado prático, em decorrência do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, que, embora não tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, como já exposto, é inadequado e ineficaz.

Na correta extensão dos efeitos da decisão no processo coletivo, é a decisão abaixo transcrita:

Ementa: O artigo 16 da Lei n. 7.347, com redação dada pela Lei n. 9.494 não pode ser interpretado de forma literal, mas de acordo com as regras de hermenêutica. O que se pretendeu dizer ali foi justamente que os efeitos seriam *erga omnes* nos limites da competência (material) do órgão julgador e não com relação ao limite territorial (local). No caso, a ré tem sede no Rio de Janeiro e a sentença a ela se destina, com efeitos em todo o território nacional.²²²

Não há como negar que a situação hipotética acima narrada afronta, sobremaneira, o princípio da isonomia, expressamente consagrado na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, *caput*. Nesse sentido são os ensinamentos de Didier Júnior e Zanetti Júnior, que atestam ser inadmissível a alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, já que a própria essência do processo coletivo é a tutela única para uma pluralidade de direitos semelhantes. Ao assumir o risco de decisões conflitantes, sobre questões que versam sobre um mesmo fato, assemelhando-se a tutela dos direitos individuais, esvazia-se o processo coletivo.²²³

Os autores defendem, ainda, que há clara afronta ao princípio da razoabilidade ao afirmarem que:

[...] 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. [...] permitem o ajuizamento simultâneo de tantas ações públicas quantas sejam as unidades territoriais em que se divida a respectiva Justiça, mesmo que sejam demandas iguais, envolvendo sujeitos em igualdade condições, com a possibilidade teórica de decisões diferentes em cada uma delas.²²⁴

²²² RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região). Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 00504-2000-016-01-00-8. Relator: Juiz César Marques de Carvalho, j. 25/06/2003. **Diário de Justiça**, Rio de Janeiro, 18 jul. 2003. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

²²³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 4, p. 164.

²²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**, v. 4, p. 144.

Comunga desse entendimento Mazzilli, para quem “seria um absurdo lógico e jurídico exigir que, para os danos de caráter nacional, fosse ajuizada uma ação civil pública em cada comarca do país”, uma vez que tal situação é capaz de conduzir a “decisões inevitavelmente contraditórias e ao frequente abandono do direito”²²⁵.

A ineficácia do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985 também pode ser aferida quando se aborda a problemática dos recursos, como salienta Câmara, ao tratar do artigo 512 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a decisão de mérito do recurso substitui a sentença recorrida. Tal dispositivo, se interpretado em consonância com o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, levaria a compreender que decisões recursais estabeleceriam, progressiva e dilatadamente, os limites territoriais da decisão, que na Ação Civil Pública são fixados pelo julgador que prola a decisão (no caso, o juízo *a quo*).²²⁶

Assim sendo, a decisão do Tribunal substitui a do juiz sentenciante, ou seja, a do Tribunal Regional Federal ou do Tribunal de Justiça do Estado substituirá, para efeito da decisão, a do magistrado que proferiu a sentença recorrida. E, sendo a questão levada aos Tribunais Superiores, a decisão do Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça substituiria a decisão do Tribunal Regional Federal ou do Tribunal de Justiça do Estado, nos termos do artigo 512 do Código de Processo Civil. Nesse caso, os efeitos da decisão terão eficácia em âmbito nacional, nos termos do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, que estabelece os limites da “coisa julgada”, qual seja, a “competência territorial do órgão prolator”.

Resta claro, portanto, que o legislador, ao alterar a redação do dispositivo em comento, não imaginou as consequências, seja quando proferidas decisões conflitantes, seja por ferir a própria essência do processo coletivo, ou, ainda, por ignorar o efeito multiplicador de recurso, pois, como visto, a decisão do Tribunal substitui a decisão recorrida.

4.2 O artigo 103 da lei nº 8.078/1990 e a inexistência de limitação aos efeitos da decisão

Diante do que foi exposto até aqui, é possível concluir que, no ordenamento

²²⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. Aspectos polêmicos da ação civil pública. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, p. 12.

²²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. 1, p. 505.

jurídico brasileiro, conforme sua maneira de produção, a “coisa julgada” *pro et contra*²²⁷ é regra, uma vez que o instituto será formado independentemente da procedência ou não do pedido. Contudo, nas ações coletivas, nem sempre ocorre essa identificação entre a titularidade do direito material e a legitimidade processual. Logo, a constituição e extensão da decisão dependerão da natureza do direito material tutelado e do resultado da demanda, motivo pelo qual se adéquam, em se tratando de jurisdição coletiva, e a formação da decisão ocorrerá: *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*.

Tal peculiaridade decorre, como já explicado, das características do direito tutelado nas ações coletivas, que buscam resguardar interesse metaindividual e, portanto, referem-se, não raras vezes, a um número indeterminado de indivíduos.

Pode ocorrer, nesse cenário, que a ação seja ajuizada por um representante que, por questões óbvias, não pode consultar a coletividade, e muito menos agir *ad referendum* desta, o que leva a afastar o binômio: titularidade do interesse igual e legitimação para agir – haja vista o próprio enfoque das ações coletivas, diverso da tradicional visão processual, que tutela direitos individuais. Daí a importância da representação adequada, que vem exatamente suprir a impossibilidade da presença de todos os interessados, tornando a ação viável, caminhando na acessibilidade da Jurisdição.

Tais considerações são imprescindíveis, pois não há como negar a importância do Código de Defesa do Consumidor para a tutela dos interesses metaindividuais no ordenamento jurídico brasileiro, pois, desde o advento do referido diploma, o processo coletivo ganhou novos contornos, seja em relação ao próprio conceito, ou aos efeitos da decisão proferida na jurisdição coletiva.

Nesse ponto, é mister frisar que, como salienta Almeida, a Lei nº 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, veio ampliar o próprio alcance e

²²⁷ Cf. Mendonça, a coisa julgada deve também ser classificada segundo os seus modos de produção, quais sejam: coisa julgada *pro et contra*; B) coisa julgada *secundum eventum litis*; C) coisa julgada *secundum eventum probationis*. E afirma que a “coisa julgada *pro et contra* se configura, na doutrina brasileira de um modo geral, como a regra dos modos de produção da coisa julgada. Significa dizer que não importa o resultado que a demanda venha a obter, a coisa julgada sempre se formará. Tal modalidade vem ao encontro do princípio da isonomia, na medida em que, ao possibilitar a formação da coisa julgada independentemente da procedência ou improcedência do pedido, trata igualmente ambas as partes do processo. Valer dizer, seja o autor vencedor ou não na ação, a coisa julgada produzir-se-á” (MENDONÇA, Maria Clara Maia. A coisa julgada na ação civil pública: uma crítica ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, com redação dada pela Lei Federal n. 9.494/97. **JusPodivm**, Salvador, 2005. p. 14. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B47F18620-6834-4737-A343-24D6F1A12E59%7D_AC-%20MARIA%20CLARICE.do>. Acesso em: 18 jul. 2014).

importância do Direito Coletivo no ordenamento jurídico pátrio, ao estabelecer, em seu artigo 81, parágrafo único,²²⁸ a própria concepção de Direito Coletivo, o que resulta da evolução, maturidade reflexiva e autonomia do Direito Coletivo na atualidade.²²⁹

Não obstante, é o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor que, ao adotar um sistema tripartite de decisão nas Ações Coletivas – rompendo com a tradicional formalística processual individual – merece, neste ponto do presente estudo, atenção especial. Isso se justifica porque, nas Ações Coletivas que envolvam direitos e interesses difusos, a decisão terá, como já abordado alhures, eficácia *erga omnes*, pois deverá atingir a todos situados na sua esfera jurídica de proteção, face à dispersão desses interesses pela sociedade civil como um todo e à consequente impossibilidade de determinação dos beneficiados pela decisão.

A imutabilidade da coisa julgada material, portanto, nas Ações Coletivas que versem sobre direitos e interesses difusos, estender-se-á a todos, dada a eficácia *erga omnes* da decisão, o que não permite proposição de nova demanda coletiva com o mesmo objeto e causa de pedir, ainda que não tenha participado da demanda originária.

Importante ressaltar que, no caso do julgamento improcedente dos pedidos, o que resta obstaculizado é a propositura de nova Ação Coletiva, mas não há impedimento para ajuizamento de ações individuais. Isso porque o efeito negativo não atingirá o jurisdicionado.

O legislador ordinário, no afã de salvaguardar os interesses difusos de demandas infrutíferas provenientes de parca produção probatória por parte do legitimado que ajuizou a Ação Coletiva, consagrou também a denominada eficácia *secundum eventum probationis*, estabelecendo uma exceção à eficácia *erga omnes*

²²⁸ “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990).

²²⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada, p. 3.

da decisão quando versar a causa sobre direitos difusos. Assim, julgada improcedente uma Ação Coletiva, por insuficiência de provas, poderá ser proposta nova ação, ainda que com idêntico fundamento, seja por quem primeiro a ingressou ou por qualquer outro legitimado.²³⁰

Isso se dá porque o não exaurimento das provas na jurisdição coletiva, como autoriza expressamente o artigo 103, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, produz a decisão *secundum eventum probationis*, ou seja, segundo a sorte das provas, sendo possível, como já apontado, a propositura de nova ação, desde que fundamentada em provas novas.

Cumprido salientar que, no caso de improcedência da demanda coletiva fundamentada em motivo diverso da insuficiência de provas, a coisa julgada material se formará, obstando a propositura de nova ação com mesmo objeto e causa de pedir por qualquer dos entes legitimados. E, nesse caso, a extensão da decisão aos demais legitimados não afronta as garantias fundamentais do acesso à justiça, devido processo e contraditório, por diversos motivos, como preleciona Talamini, *in verbis*:

[...] a uma, a legitimação extraordinária é compatível com essa disciplina: a situação é radicalmente diferente daquela que se tem quando se retira de um legitimado ordinário o direito de acesso à justiça mediante a submissão dele à coisa julgada surgida *inter alios*. A duas, a lei prevê uma série de mecanismos aptos a afastar o emprego leviano ou de má-fé da ação coletiva: (i) intervenção obrigatória do Ministério Público (lei 7.347, art. 5º, § 1º); (ii) possibilidade de os demais legitimados intervirem como litisconsortes (lei 7.347, art. 5º, § 2º); (iii) obrigatoriedade de prosseguimento da ação, pelo Ministério Público ou outro legitimado, em caso de desistência infundada ou abandono (lei 7.347, art. 5º, § 3º). A três, a regra de não-formação da coisa julgada em caso de falta de provas também diminui o risco de estabilização de resultados distorcidos ou injustos. A quatro, preserva-se, em qualquer caso, a possibilidade de ações de legitimidade individual (inclusive a ação popular) – o que igualmente contribui para mitigar a chance de que os direitos sejam indevidamente sacrificados.²³¹

Tratando-se de interesses ou direitos coletivos, a decisão tem eficácia para além das partes, isto é, *ultra partes*, mas restrita ao grupo, categoria ou classe, já que são passíveis de determinação aqueles que serão atingidos pelos efeitos da sentença. As pessoas que formam o grupo, categoria ou classe são ligadas entre si ou com a parte contrária por um vínculo jurídico básico, o que torna determinável a

²³⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 142, p. 42-58, dez. 2006. p. 46.

²³¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 128.

extensão da coletividade, limitando a eficácia subjetiva da demanda, nos termos do inciso II do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.²³²

Importa esclarecer que, sob o enfoque da limitação subjetiva da decisão, essa segue idêntica disciplina dada aos interesses difusos, vez que a decisão se faz *secundum eventum probationis*, tendo em vista a exceção da ocorrência da decisão *ultra partes* na hipótese de improcedência por insuficiência de provas. E, no tocante às ações coletivas fundamentadas em interesses ou direitos individuais homogêneos, há um tratamento peculiar na formação da decisão, tendo em vista que, apesar da possibilidade de tutela coletiva, possível também o é sua tutela em via individual.

Ressalta-se que, enquanto nas ações referentes a interesses difusos e coletivos a decisão será específica, nas demandas fundadas em interesses individuais homogêneos, quando procedente o pedido, a condenação será genérica.

Diante dessas particularidades, a decisão, nas demandas coletivas fundadas em direitos individuais homogêneos, terá eficácia *erga omnes* apenas se for procedente o pedido do autor, a fim de beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, devido à dificuldade de determinação dos favorecidos pela decisão, conforme dispõe o artigo 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.²³³

Isso caracteriza a decisão *secundum eventum litis*, como observa Santos, ao ressaltar que, tendo em vista se constituir de acordo com o resultado da demanda – sendo formada apenas se o resultado for consoante o disposto na norma positiva –, no caso, o conteúdo da sentença somente atingirá os titulares dos interesses individuais homogêneos na hipótese de procedência da demanda (sorte da lide), ocasião que os habilita a beneficiar-se da decisão favorável²³⁴, procedendo-se diretamente à execução dos seus direitos, sem a necessidade de processo de conhecimento prévio.²³⁵

²³² SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, p. 48.

²³³ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

²³⁴ Adverte Grinover et al.: “Maiores cautelas ainda devem ser tomadas quanto às ações que detêm tratamento coletivo a direitos individuais homogêneos. Aqui, o julgador negativo, que se opusesse a quem não foi parte na causa, poderia ferir mais fundo as situações jurídicas substanciais tuteladas pelo Direito” (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 924).

²³⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, p. 50.

Ainda observando a decisão nos moldes disciplinados no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, é mister salientar que, nos termos do artigo 104²³⁶ do mesmo diploma legal, se o indivíduo, ao tomar ciência da propositura de uma Ação Coletiva, não requerer a suspensão de uma ação individual anterior com o mesmo objeto em trinta dias da ciência dos autos do ajuizamento da Ação Coletiva, não será beneficiado de eventual sentença coletiva favorável, ficando sujeito à decisão proferida no processo individual em que figura como parte.

Anote-se que, no caso de improcedência do pedido, a decisão não terá eficácia *erga omnes* em relação aos titulares singulares, os quais poderão propor ações individuais para a proteção dos seus direitos, desde que não tenham integrado a demanda coletiva como litisconsortes do autor ideológico, pois, tendo participado do contraditório, serão alcançados pela decisão, que será *pro et contra*, conforme preconiza o já citado artigo 472 do Código de Processo Civil, restando prejudicada qualquer ação individual com o mesmo objeto.

Santos chama a atenção para o fato de que, em relação aos entes legitimados para tutela dos interesses individuais homogêneos, haverá sempre coisa julgada material, independentemente da procedência ou improcedência do pedido, até mesmo se esta última o for por insuficiência de provas, obstando até mesmo a propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir por qualquer autor ideológico, o qual tenha ou não participado da demanda coletiva.²³⁷

Grinover et al. comenta os efeitos do pedido julgado improcedente, nas ações coletivas referentes a direitos individuais homogêneos, da seguinte forma:

Será que o reconhecimento da possibilidade de aferição da representatividade adequada, pelo juiz brasileiro, nos anima a sugerir, *de lege ferenda*, um regime de coisa julgada *erga omnes*, mesmo nos casos de improcedência da ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos?

Não. Ainda é preferível o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, só para favorecer, mas não para prejudicar, as pretensões individuais: de

²³⁶ “Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990).

²³⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, p. 51.

contrário, teríamos de cair no regime do *opt ut* do sistema das *class actions*, que tem oferecido, em sua aplicação, inúmeros problemas práticos. [...].²³⁸

Nesse contexto, é importante lembrar que o artigo 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que os efeitos da “coisa julgada” de que trata o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, “não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores”²³⁹, estabeleceu o regime da extensão subjetiva da decisão *secundum eventum litis* ou do transporte *in utilibus* ou, ainda, da extensão subjetiva do julgado *in utilibus*, isto é, para beneficiar terceiros.

Tal extensão subjetiva assegura ao titular do direito individual, bem como a seus sucessores, que, em caso de procedência da demanda coletiva, possam eles se valer da sentença coletiva em uma demanda individual. O transporte *in utilibus* da decisão ampliou o objeto do processo, o que admite a aplicação da decisão favorável em favor das vítimas e seus sucessores, sem necessidade de nova sentença condenatória, os quais poderão diretamente proceder à liquidação e execução da sentença, contanto que comprovem a identidade dos fatos, como se extrai dos ensinamentos de Nery Júnior e Nery:

A coisa julgada oriunda de sentença de improcedência proferida em ação civil pública no sistema da Lei da Ação Civil Pública, não prejudicará o direito individual de terceiro alheio à relação jurídica processual, que poderá ajuizar demanda individual pleiteando a satisfação de seu direito. No entanto, se for julgado procedente o pedido deduzido em ação civil pública, fará coisa julgada *erga omnes*, inclusive para atingir os titulares de direito individual, que poderão beneficiar-se do resultado da demanda coletiva para buscar a satisfação de seu direito individual (CDC 103 §3º). Nesse caso, a coisa julgada da ação civil pública se opera, quanto a eles, *secundum eventum litis* e, mais ainda, *in utilibus*, isto é, só se for julgado procedente o pedido na ação civil pública. O objeto da ação coletiva é a condenação genérica do causador do dano, ao passo que o objeto da ação individual é a reparação do prejuízo sofrido pelo particular.²⁴⁰

Por fim, evidencia-se que, em virtude das peculiaridades dos interesses individuais homogêneos, as pretensões individuais dos particulares tanto se

²³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 927.

²³⁹ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

²⁴⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.348.

beneficiam das vantagens advindas de uma sentença procedente numa Ação Coletiva, quanto não se prejudicam se improcedente o pedido da demanda coletiva, o que caracteriza a formação da decisão *secundum eventum litis*.

5 O PRINCÍPIO DO MÁXIMO BENEFÍCIO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA COMUM E AS LIMITAÇÕES AOS EFEITOS DA DECISÃO COLETIVA

As inúmeras alterações pelas quais passou a sociedade ao longo dos últimos tempos refletiu, sobremaneira, na tutela dos interesses metaindividuais, sendo necessário que os operadores do direito busquem meios para acompanhar todas essas modificações, haja vista a importância da coletivização dos direitos na atualidade. Logo, houve consideráveis reflexos na seara processual, contribuindo para o desenvolvimento e sedimentação dos processos coletivos no cenário jurídico, situação que refletiu também no campo legislativo, devido à imprescindibilidade de adequação dos instrumentos processuais à efetivação dos novos direitos.

Nesse contexto, os princípios norteadores do Direito Coletivo também ganharam importância, pois, diante da impossibilidade de o legislador prever “respostas” para todos os possíveis conflitos, os princípios demonstram-se importantes para a proteção dos interesses metaindividuais. A relevância dos princípios se faz presente tanto na elaboração da norma, quanto na aplicação da norma positivada, dando assim proteção e eficácia aos direitos fundamentais. Essa equação é bem explicada por Neves: “A racionalidade do direito exige, portanto, consistência constitucional. Por outro lado, a justiça como racionalidade jurídica importa adequação social do direito”²⁴¹.

Não obstante, há situações em que a atuação do legislador não contribui efetivamente para a satisfação dos direitos coletivos, a exemplo do que ocorre com a atual redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, que restringe os efeitos da decisão prolatada ao limite territorial do juízo prolator da decisão, o que vai de encontro a princípios que balizam o processo coletivo.

O princípio que direciona este estudo à resolução do problema diagnosticado é o *princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum* (marco teórico), sendo inerente e decorrente do devido processo legal. Assim, é o princípio mais caro ao direito processual coletivo, uma vez que, imbuído de sua essência, é capaz de, em um único processo, dirimir grande conflito social ou vários conflitos interindividuais, obstando, neste último caso, o surgimento de múltiplas ações

²⁴¹ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 224.

individuais que acarretariam, em tese, desequilíbrio e insegurança jurídica. Esse princípio encontra fundamento legal no artigo 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, e segue definido por Almeida:

*Princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum: esse princípio decorre do próprio espírito do direito processual coletivo comum, visto que, por meio da tutela jurisdicional coletiva, busca-se resolver, em um só processo, um grande conflito social ou inúmeros conflitos interindividuais, evitando-se, neste caso, a proliferação de ações individuais e a ocorrência de situações conflituosas que possam gerar desequilíbrio e insegurança na sociedade, tanto que foi justamente esse o espírito do CDC ao disciplinar a coisa julgada coletiva (art. 103). Esse dispositivo do CDC deixa expresso a adoção desse princípio no seu § 3º, quando prevê a admissibilidade da transferência *in utilibus* da coisa julgada coletiva formada nas demandas de tutela dos direitos e dos interesses difusos e coletivos para o plano individual.²⁴²*

Dentre os princípios que amparam o marco teórico desta pesquisa, encontra-se o da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, princípio este que preconiza que todos os instrumentos processuais necessários e eficazes poderão ser utilizados na tutela coletiva, ou, em outras palavras, que serão admitidos todos os tipos de ações, procedimentos, provimentos e medidas, desde que sejam adequados para a correta e efetiva tutela do direito coletivo em questionamento.²⁴³

Segundo Almeida, o princípio em comento encontra amparo legal no artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor, em sua “combinação com o art. 21 da LACP, que lhe confere hipereficácia na sua condição de norma de *superdireito processual coletivo comum*”²⁴⁴. Semelhantes são os ensinamentos de Raymundo que, sobre a previsão do princípio em comento no ordenamento jurídico pátrio salienta que:

O artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública permite que aos processos coletivos em geral se aplique o Título III do Código de Defesa do Consumidor, no qual estão insertos o artigo 83, que deixa clara a possibilidade de utilização de todo e qualquer tipo de ação judicial na defesa dos direitos consumeristas e o artigo 90, que preceitua serem aplicáveis às ações individuais e coletivas fundadas no Código de Defesa do Consumidor o Código de Processo Civil, desde que compatível.²⁴⁵

²⁴² ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação, p. 65.

²⁴³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação, p. 65.

²⁴⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação, p. 65.

²⁴⁵ RAYMUNDO, Ana Lúcia. Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva comum: acesso à justiça. **eGov**, Florianópolis, 18 ago. 2009. p. 21. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31808-36859-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

A autora acrescenta que o princípio consiste em se utilizar de todas as ações “capazes de propiciar a adequada e efetiva proteção da tutela jurisdicional coletiva referente aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, assegurados pela Lei da Ação Civil Pública”²⁴⁶. Logo, toda e qualquer lide, e todas as espécies de tutela, por força do princípio em comento, devem ser admitidas no processo coletivo.

E, para melhor compreender a problemática aqui apresentada, é mister tecer alguns comentários acerca da alteração do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, e do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, importante dispositivo no microsistema de Direito Coletivo, no que tange à formação da decisão.

5.1 Os reflexos da tentativa de limitação territorial dos efeitos da decisão nas ações coletivas: análise da alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública à luz do Código de Defesa do Consumidor

As alterações imprimidas na Lei da Ação Civil Pública, no tocante aos efeitos subjetivos da decisão, são uma forma de restringir a eficácia da “coisa julgada” nas Ações Coletivas, motivo pelo qual, em que pese o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como já apontado anteriormente, ainda fomenta uma série de discussões, que se acirraram com o advento do Código de Defesa do Consumidor, e precisam ser analisadas exatamente à luz do disposto no artigo 103 deste diploma legal.

Não é demais ressaltar, neste ponto, que o advento do Código de Defesa do Consumidor contribuiu para a ampliação dos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* da decisão, sem ignorar a importância do transporte *in utilibus* da sentença favorável – situação bastante razoável em face da natureza dos direitos, a dispersão dos titulares, sem ignorar as particularidades da tutela coletiva.

Acontece que o Poder Executivo, no afã de abalar a dimensão político-social do instituto da “coisa julgada” nas Ações Coletivas, que, à época, vinha incomodando, sobremaneira, o Poder Público com as inúmeras decisões contrárias aos seus interesses, principalmente referente ao processo de privatizações e problemas salariais dos servidores públicos,²⁴⁷ editou a Medida Provisória nº 1.570. Esta, após cinco reedições, foi convertida na Lei nº 9.494/1997, que alterou o artigo

²⁴⁶ RAYMUNDO, Ana Lúcia. Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva comum: acesso à justiça. **eGov**, p. 04.

²⁴⁷ MAURO, Adalgiza Paula Oliveira. Limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 124, ano 30, p. 213-229, jun. 2005. p. 220.

16 da Lei da Ação Civil Pública, restringindo os efeitos da “coisa julgada” ao limite territorial do órgão prolator da decisão, salvo se a ação for julgada improcedente por insuficiência de provas, quando poderá ser proposta nova ação, desde que fundada em nova(s) prova(s).

Com tal medida, o Poder Executivo restringiu os efeitos subjetivos da decisão de eficácia *erga omnes* nas Ações Cíveis Públicas, aos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença, medida essa desarrazoada, pois, em virtude da natureza dos interesses tutelados, mostra-se incoerente a restrição territorial dos efeitos da decisão.

A questão, com certeza, é agravada quando confronta-se, ao disposto no artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, o disposto no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, promulgado em 1990, que nenhuma limitação territorial estabelece aos efeitos subjetivos da decisão – lembrando que os dois diplomas regulam o Direito Coletivo.

Isso ocorre porque o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor é anterior à modificação trazida pela Lei nº 9.494/1997, e manteve o efeito da decisão seja *erga omnes* ou *ultra partes* em Ações Coletivas, consoante o interesse tutelado, sem quaisquer limitações territoriais, já que a conversão da Medida Provisória somente modificou a Lei da Ação Civil Pública.

Nesse cenário, percebe-se um conflito aparente de normas, o qual deverá ser enfrentado, primeiramente, por meio da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, concebido como um sistema aberto. E, havendo lacunas, já que as duas normas são válidas, deve-se buscar a solução, no caso em tela, utilizando os critérios da especialidade e cronológico.

No tocante ao critério cronológico, Diniz pontua ser esse norteado pela máxima de que a *lex posterior derogat legi priori*, critério este que tende a sucumbir frente aos demais, seja ele o critério da especialidade ou o da hierarquia.²⁴⁸ Já o critério da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*) preconiza a aplicação da lei especial, norma esta concebida como superior em relação à regra geral.

Assim, analisando a antinomia conforme o critério da especialidade, a norma especial deverá preponderar sobre a norma geral, ao passo que, considerando o cronológico, a posterior prevalecerá.

²⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 49.

No caso em comento, especificamente das ações coletivas que versem sobre direito do consumidor, havendo conflito entre uma norma especial anterior, qual seja a Lei nº 8.078/1990, e a norma geral – Lei nº 9.494/1997 –, deve prevalecer o critério da especialidade, prevalecendo a primeira norma, pois como disserta Diniz, havendo antinomia entre os critérios da especialidade e o critério cronológico, “valeria o metacritério *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, segundo o qual a regra de especialidade prevaleceria sobre a cronológica”²⁴⁹.

Diante disso, pondera-se que o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública deve ser interpretado em consonância com os incisos I, II e III do artigo 103 da Lei nº 8.078/1990, o que torna cabível sua aplicação nas ações coletivas de consumo. Portanto, para que se tornasse eficaz, seria necessária não apenas a alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, como também do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, lembrando aqui que o artigo 90 deste diploma legal autoriza a utilização subsidiária da Ação Civil Pública.

Acontece que, aceitar a aplicação do disposto no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública aos interesses coletivos (em sentido estrito) e difusos, tornaria inoperante a tutela coletiva no Código de Defesa do Consumidor, em virtude da indivisibilidade de tais interesses. Por isso, aceitar a aplicação da restrição territorial trazida pela alteração em comento implicaria fragmentar, por regra processual, o que a norma de direito material dispôs indivisível.²⁵⁰

Ademais, toda essa digressão se restringe às ações coletivas que versem sobre direito do consumidor, ignorando que a tutela dos interesses coletivos, na atualidade, é muito mais ampla, assim como o próprio alcance da Lei da Ação Civil Pública, o que se extrai do artigo 1º, que dispõe ser a ação em comento o instrumento hábil a tutelar, além dos direitos do consumidor, o direito ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, qualquer outro interesse difuso ou coletivo, infração da ordem econômica, danos causados à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social.²⁵¹

²⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**, p. 50.

²⁵⁰ MAURO, Adalgiza Paula Oliveira. Limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, p. 222.

²⁵¹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985.

Ademais, aceitar entendimento diverso, preconizando uma interpretação extensiva do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública ao Código de Defesa do Consumidor, só traria prejuízos à sociedade, lado mais vulnerável na relação de consumo, tendo em vista a inserção de mais um óbice para a satisfação de seus interesses por meio das ações coletivas, qual seja, a limitação territorial aos efeitos da decisão prolatada em sede de Ação Civil Pública que verse sobre direitos do consumidor.

Portanto, não há como negar que a alteração imprimida na Lei da Ação Civil Pública, no tocante à limitação dos efeitos da decisão, revela-se incompatível com o Código de Defesa do Consumidor, tornando-se incoerente e inócua.

Importa lembrar que, na análise do microssistema processual coletivo, é o artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, em sua atual redação, totalmente incompatível com a tutela da jurisdição coletiva no ordenamento jurídico pátrio, mormente se comparado ao artigo 18 da Lei nº 4.717/1965 – Lei da Ação Popular, diploma que inspirou a redação original do supracitado dispositivo –, assim como o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor. Essa situação de dissonância é agravada pela afronta ao *princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum*, já que tal limitação mitiga a proteção aos direitos metaindividuais.

É patente que a tentativa de limitação territorial dos efeitos *erga omnes* da decisão não pode prevalecer, já que ignora a própria razão de ser da tutela coletiva, não existindo justificativas para que se conceba, em um ordenamento jurídico que necessita ser coerente, tamanha disparidade.

A crítica à alteração legislativa é imperiosa, principalmente porque vai de encontro à eficácia da jurisdição coletiva e, embora alguns comentários aqui tecidos sejam direcionados à Ação Civil Pública e sua aplicação subsidiária ao Direito do Consumidor – nos termos do artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública –, estende-se ao instituto como um todo, haja vista o enfraquecimento que a limitação territorial aos efeitos da decisão ao âmbito territorial do juízo prolator é incoerente, como se passa a observar no próximo item.

5.2 Da incoerência técnica: competência e jurisdição e os limites subjetivos da coisa julgada

Questão que corrobora as críticas tecidas aos limites subjetivos da coisa

julgada nas Ações Civis Públicas é que o legislador, ao inovar a dicção do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, com a redação dada pela Lei nº 9.494/1997, equivocou-se quanto aos limites subjetivos da “coisa julgada”, pois a imutabilidade da decisão e do comando decisório (dispositivo) pode ter efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* (limites subjetivos), não cabendo qualquer atribuição de extensão subjetiva à coisa julgada, uma vez que o instituto qualifica-se, exclusivamente, em formal ou material.²⁵² Ainda houve, na mencionada modificação legislativa, desordem primária com relação à competência e jurisdição.

Quando se busca delimitar a extensão dos efeitos de uma decisão, ou seja, os limites subjetivos de um determinado instituto processual, a questão que interessa é unicamente saber quem são as pessoas atingidas pela autoridade do comando judicial, não guardando pertinência com os conceitos de jurisdição e competência.

Ocorre que o Poder Executivo, quando editou a Medida Provisória no ano de 1985 (e a reeditou cinco vezes) – assim como o Poder Legislativo, quando converteu o referido diploma legal na Lei nº 9.494/1997 – não se ateve à correta distinção entre esses conceitos jurídicos, situação esta já apontada quando se tratou da alteração introduzida no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, mas que merece aqui alguns comentários específicos.

É sabido que não há qualquer justificativa para cingir os efeitos da demanda coletiva àqueles que, no momento da propositura da ação, tenham domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator da decisão, já que tal prática difunde a insegurança jurídica e dispensa aos jurisdicionados tratamento desigual.²⁵³

Semelhantes são os ensinamentos de Lenza, para quem, sob tal enfoque, o direito, conquanto individualmente disponível, em sede coletiva, deve fundamentalmente ser tratado de modo homogêneo e comum, indivisivelmente na decisão genérica a ser proferida, vez que postulado por um representante de toda

²⁵² Conforme se pode ler nas reproduções legislativas existentes ao longo do texto, jurisprudências colacionadas e doutrinas reportadas há uma grande confusão entre os efeitos da sentença e a coisa julgada. Assim, para a fiel exposição das ideias que permeiam as discussões na área do Direito Coletivo, é que foram utilizadas aspas em várias citações do instituto da “coisa julgada”, no intuito de alertar o leitor para um desvirtuamento doutrem, pois, o correto seria a utilização, no original, do instituto “decisão”.

²⁵³ FILARDI, Hugo. Coisa julgada e a manifesta inconstitucionalidade da lei 9.494/97 no que tange à restrição de seus limites subjetivos na ação civil pública. **Advocacia Dinâmica**, São Paulo, ano 2, n. 14, p. 223-238, 2006. p. 232.

coletividade, o que demonstra clara confusão conceitual.²⁵⁴

Dessa feita, não há como aceitar a confusão conceitual instaurada pelo legislador, pois os limites subjetivos da decisão não encontram qualquer vinculação à competência do órgão prolator da decisão judicial, pois não há qualquer influência entre o processo, o órgão jurisdicional e a eficácia *erga omnes* da decisão nas Ações Coletivas.

Segundo Scoppel, a competência, por ser instrumento de distribuição do trabalho entre os diversos órgãos jurisdicionais do país, é que se rege por critérios territoriais, ao passo que os limites subjetivos da decisão são determinados pela relação de direito material deduzida em juízo, independente de qualquer elemento territorial. Assim, a resposta judiciária, desde que prolatada por juiz competente, terá eficácia até onde se revele a incidência do interesse objetivado, de maneira a se estender a todos os lesados (*secundum eventum litis* ou *in utilibus*).²⁵⁵

Ademais, o que define a esfera de alcance da decisão é o pedido da lide coletiva, e não a competência, de maneira que, sendo o pedido amplo (*erga omnes*), será o juiz competente para julgar todo o objeto do processo, não podendo haver limitações por meio de restrições de competência. Dessarte, não há como admitir a ocorrência da decisão *erga omnes* de forma relativa, tendo em vista que não se pode apenas beneficiar alguns com o que é direito de todos, o que demonstra, mais uma vez, a inoperância da modificação trazida ao artigo 16 da Lei nº 7.347/1985.

Nesse sentido são os ensinamentos de Nery Júnior e Nery que, sobre a problemática da limitação territorial aos efeitos da decisão prolatada em sede de Ação Civil Pública, ponderam:

[...] não é relevante indagar-se qual a justiça que proferiu a sentença, se federal ou estadual, para que se dê o efeito extensivo da coisa julgada. A questão não é nem de *jurisdição* nem de *competência*, mas de limites subjetivos da coisa julgada, dentro da especificidade do resultado da ação coletiva, que não pode ter a mesma solução dada pelo processo civil ortodoxo às lides intersubjetivas.²⁵⁶

Nesse ponto, é bom lembrar que a competência para ações coletivas é

²⁵⁴ LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**, p. 275.

²⁵⁵ SCOPEL, Geandro Luiz. A coisa julgada sob o enfoque territorial na ação civil pública – uma visão crítica à lei nº 9.494/97. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano VI, n. 33, p. 70-74, jan./fev. 2005. p. 72.

²⁵⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.348.

regulamentada, expressamente, no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, o qual amplia os limites da competência territorial conforme abrangência do dano, e pelo artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública. Com isso, foi dada à competência natureza absoluta, de forma que os limites da competência territorial não são e não podem ser outros, senão os fixados por esses dispositivos.

A regra do Código de Defesa do Consumidor é no sentido de que é competência do juiz da capital dos Estados ou do Distrito Federal, nas causas em que o dano seja de âmbito regional ou nacional e, estender-se-á ao território de toda a região ou país, respectivamente. A esse respeito Grinover et al. aduz:

Afirmar que a coisa julgada se restringe aos limites da competência do órgão prolator nada mais indica do que a necessidade de buscar a especificação dos limites legais da competência, ou seja, os parâmetros do art. 93 do CDC, que regula a competência territorial nacional e regional para os processos coletivos.²⁵⁷

Importa salientar que, ao referir-se a dano de âmbito nacional e regional, não há qualquer tentativa de limitação; ao revés, fortalece o entendimento de que a decisão que tenha por objeto dano dessa proporção seguramente deverá estender seus efeitos por todo o campo de alcance do dano. Pensar de outro modo seria negar vigência ao artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, e ignorar que o microsistema de Direito Coletivo deve ser interpretado em consonância, de forma sistemática.

Ao tratar da regra inserta no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor e a determinação da competência conforme a abrangência do dano, Figueiredo preleciona:

[...] para que uma ação coletiva possa abranger toda a extensão territorial pretendida que vá além de uma única comarca (atingindo várias comarcas, o Estado inteiro, vários Estados ou todo o país), basta ajuizá-la na capital do Estado onde se perpetrou o dano ou no Distrito Federal, caso o dano tenha ocorrido no mesmo. Afinal, uma vez fixado o local e juízo competentes, a expansão da eficácia da sentença proferida não tem motivos para seguir confinada a um único território, devendo projetar-se até onde se estenda o interesse que foi objeto de discussão na Ação Civil Pública. A partir da aplicação conjunta desses textos, pretende-se demonstrar que, em se tratando de demandas de caráter coletivo, a compreensão e extensão da coisa julgada não podem ser delimitadas em função do território, o qual é um critério utilizado única e exclusivamente para a determinação da competência.²⁵⁸

²⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 850.

²⁵⁸ FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, p. 90.

Sobre o tema, Mazzilli, ao analisar a jurisprudência pátria, pontua:

Os limites da competência territorial do órgão prolator de que trata o art. 16 da Lei n. 7.347/85 não são aqueles fixados na regra de organização judiciária quanto à competência do juízo, mas, sim, os que decorrem do art. 93 do CDC em função do alcance do dano que deu causa à demanda.²⁵⁹

Factualmente, seria ilógico estabelecer regras de competência que envolvem a abrangência local, regional ou nacional do dano, se a decisão quanto a um dano de âmbito nacional, por exemplo, no que se refere à eficácia da decisão, tivesse seus efeitos limitados a um determinado Estado. Admitir essa solução implicaria ocorrência de situações inteiramente absurdas, desiguais e injustas. Com isso, percebe-se que em nada foram modificadas as regras de competência, o que demonstra total compatibilidade entre as regras do artigo 93 e as do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, visto que não interferem nos efeitos da decisão *erga omnes* – dispositivos legais estes que devem ser interpretados em consonância com o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública.

De acordo com Figueiredo, interpretar o artigo 16 da Lei nº 7.347/85 à luz do artigo 93 – e, por que não dizer em consonância com o microsistema que regula a tutela dos interesses coletivos no ordenamento jurídico pátrio –, busca, exatamente, “afastar a pretendida limitação territorial da coisa julgada, atribuindo a competência conforme a extensão do bem tutelado, além de promover uma conexão entre as regras de competência”²⁶⁰ da Lei da Ação Civil Pública, notadamente o artigo 2º, e do Código de Defesa do Consumidor, “para as demandas envolvendo a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”.

Ainda segundo Mazzili, tal interpretação decorre da necessidade de consignar, de forma bastante clara que, de um lado, tem-se, no Código de Defesa do Consumidor, a previsão legal de extensão da competência do juiz prolator da sentença a todo o estado ou a todo o País, conforme a amplitude do dano, se regional ou nacional, conforme se extrai do artigo 93. Não bastasse isso, no mesmo diploma legal (artigo 103), encontra-se disciplina adequada no tocante à eficácia da

²⁵⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 458.

²⁶⁰ FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, p. 91.

decisão consoante o interesse tutelado.²⁶¹

Tal interpretação deve alcançar também o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, dada a necessidade de se afastar toda e qualquer limitação aos efeitos da decisão proferida ao âmbito territorial do juízo prolator. Ora, basta questionar a incoerência de se imaginar um determinado interesse que verse sobre relação de consumo sendo objeto de Ação Civil Pública, ao passo que outro, semelhante, é objeto de outro instrumento. Como aceitar que a decisão proferida na Ação Civil Pública será limitada ao âmbito territorial do juízo prolator da decisão, enquanto o legitimado ativo que optou por instrumento jurídico diverso verá a ação, se julgada procedente, produzir efeitos *erga omnes* sem qualquer limitação territorial? Não estaria tal questão ferindo o *princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum*, por ignorar a própria razão de ser da tutela coletiva?

Nesse contexto, e considerando ser o Código de Defesa do Consumidor, no tocante à eficácia da decisão em sede de Ações Coletivas, o diploma legal mais completo no ordenamento jurídico brasileiro, e das incongruências apontadas em relação à alteração introduzida na Lei da Ação Civil Pública, é imperioso reconhecer a ineficácia da limitação territorial em comento.

Tal entendimento é defendido por Nery Júnior e Nery, autores que, considerando a sintonia e a unificação do microsistema coletivo, preconizam que, mesmo no tocante à coisa julgada na ação civil pública, a norma prevista no artigo 16 da Lei nº 7.347/1985 está revogada, visto que vigora o regime instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, que nenhuma limitação impõe aos efeitos da decisão.²⁶²

Semelhantes são os ensinamentos de Cruz e Tucci, para quem a interpretação do disposto no Código de Defesa do Consumidor, em consonância com o que preconiza a Lei da Ação Civil Pública, é medida que se impõe, haja vista tratar-se de normas que se complementam, muito embora o regime da coisa julgada, por ser tratado de forma mais ampla pela Lei nº 8.078/1990, vale para todas as ações coletivas.²⁶³

²⁶¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**, p. 458.

²⁶² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.347-1.349.

²⁶³ CRUZ E TUCCI, José *apud* LÉPORE, Paulo Eduardo. Extensão subjetiva da coisa julgada no direito processual civil coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 169, ano 34, p. 09-37, mar. 2009. p. 20.

Com fulcro nos referidos apontamentos, emerge a conclusão de que o que importa é quem foi atingido pela coisa julgada material. Ademais, qualquer sentença proferida por órgão do Poder Judiciário pode ter eficácia para além de seu território – inclusive a sentença estrangeira, desde que seja homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconiza o artigo 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição da República é capaz de produzir efeitos no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, as partes serão atingidas pelos efeitos da decisão onde quer que estejam.²⁶⁴

Nesse diapasão, confundir jurisdição²⁶⁵ e competência com limites subjetivos da decisão é ignorar conceitos básicos do Direito, não se podendo aceitar o posicionamento do legislador, por estar tal medida em clara afronta aos fins da tutela jurisdicional coletiva. Assim, se um juiz competente proferir uma sentença na Ação Coletiva, a qual verse sobre direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, de acordo com o caso, em todo o território nacional, bem como no exterior, independentemente da incoerente e inconstitucional redação dada ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública pela Lei nº 9.494/1997. É do cerne da Ação Coletiva a eficácia prevista no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, não havendo qualquer justificativa para que se aplique a limitação preconizada pelo legislador.

A esse respeito, são os ensinamentos de Andrichi, a qual aduz que o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública jamais será apto em limitar a eficácia da sentença,

²⁶⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.349.

²⁶⁵ Mancuso assim descreve a jurisdição nacional: “Muitos problemas e incompreensões na *práxis* judiciária das ações coletivas, mormente envolvendo a eficácia expandida da coisa julgada, tem origem na resistência de alguns seguimentos da comunidade jurídica em admitir que a jurisdição dentre nós é de âmbito *nacional*, abrangência essa que se explica por mais de um fator: (i) a despeito da existência de certas instâncias credenciadas para dirimir específicas controvérsias (v.g., Tribunal de Contas, Desportivo, de Arbitragem, de Impostos e Taxas), levando a que por vezes se fale numa *jurisdição compartilhada*, fato é que o termo Jurisdição – seja como Poder, Função ou Atividade – tem um sentido atrelado ao Estado, dado que nossa Justiça é *unitária* (CF, art. 5º, XXXV), concentrada em *numerus clausus*, nos órgãos indicados no art. 92 da CF; (ii) a função judicante, que é imanente a todo magistrado em atividade, realiza-se concretamente em cada processo, donde se pode dizer que a competência por critério de repartição do trabalho judiciário, mediante a reunião dos processos em certos *feixes*, a partir de critérios diversos (determinativos ou modificativos), ficando assim certas massas de processos afetas a determinados órgãos jurisdicionais; (iii) embora seja muito extenso o território nacional, e presente o fato de nossa Justiça abranger as linhas *federal* (comum e especial, organizadas em seções, reunidas em regiões) e *estadual* (organizadas em comarcas, reunidas em entrâncias), é fato que nosso desenho jurídico-político é republicano-federativo, e, assim, uma vez fixado o órgão jurisdicional competente, a carga eficaz do julgado estender-se-á na razão direta da própria dimensão do conflito judicializado, não cabendo à lei, nem podendo o juiz, restringir ou exacerbar esses parâmetros” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**, p. 367-368).

tendo em vista que a referida norma acabou por regular tão somente o fenômeno da coisa julgada, que é absolutamente distinto da eficácia da sentença.²⁶⁶

Assim, a eficácia da sentença – que são os efeitos modificativos do mundo jurídico promovidos por esse ato judicial – não sofre nenhuma limitação subjetiva, valendo em face de todos. Por outro lado, a coisa julgada, que não é efeito ulterior e diverso da sentença, mas uma qualidade conferida a tais efeitos (imutabilidade) em decorrência do trânsito em julgado da decisão, está limitada subjetivamente só às partes do processo. Seguindo esse raciocínio, a eficácia da sentença, por ser distinta da eficácia da coisa julgada, produz-se independentemente desta e não sofre qualquer limitação subjetiva, enquanto a imutabilidade dessa eficácia cinge-se às partes do processo perante as quais a decisão foi proferida.

Nesse sentido são os ensinamentos de Andrichi, para quem:

[...] ainda que o objetivo do legislador, ao criar o artigo 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.²⁶⁷

Dessarte, torna-se imperioso concluir que a competência territorial estabelece apenas a competência do juízo. Os efeitos da decisão são limitados, exclusivamente, pelo objeto do pedido, que quando referentes a interesses metaindividuais, independentemente do local do domicílio, atingem a todos que possuem a mesma situação jurídica objetiva em litígio.

5.3 A inaplicabilidade do artigo 16 da lei nº 7.347/1985 em virtude da inconstitucionalidade e ineficácia

A redação dada pela Lei nº 9.494/1997 ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública tornou a norma inconstitucional e ineficaz. Inconstitucional, por violar expressamente princípios consagrados na Constituição da República de 1988, quais

²⁶⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Os limites subjetivos da coisa julgada e o CDC. **BDJur**, Brasília, 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27046>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

²⁶⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Os limites subjetivos da coisa julgada e o CDC. **BDJur**, p. 11.

sejam, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do direito de ação,²⁶⁸ tendo em vista que aniquila a eficácia *erga omnes* de uma sentença coletiva, consequência básica do direito de Ação Coletiva.

Não bastasse isso, há clara violação à garantia prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, por desrespeitar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e da efetividade do processo, pois impede o acesso à justiça e a obtenção da tutela jurisdicional efetiva, no que toca aos interesses coletivos.²⁶⁹

Factualmente, admitir a constitucionalidade do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública impossibilita o controle de lesões a interesses metaindividuais que alcancem regiões, estados ou o País como um todo, devido à necessidade da propositura de uma ação em cada comarca, cerceando, por fim, o acesso à Justiça.

Ademais, há violação ao princípio da isonomia previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição da República de 1988, porque, diante da indivisibilidade da tutela coletiva, ocorrendo dano social, não há que se falar em limitação dos efeitos da “coisa julgada” como proposto pela malfadada Lei nº 9.494/1997, sob pena de serem criadas classes diferenciadas de lesados por um mesmo ato, ou seja, de haver tratamento desigual para pessoas que possuam idêntica situação jurídica, pois inexistente justificativa para que se exija a propositura de várias ações para se tutelar um direito coletivo em sentido amplo.

Há de se lembrar ainda, que, para a defesa dos interesses metaindividuais, o constituinte consagrou a Ação Civil Pública, no artigo 129, inciso III, da CRFB, ao tratar das funções institucionais do Ministério Público. Dessa feita, qualquer medida infraconstitucional que venha obstaculizar a proteção jurisdicional aos interesses coletivos deve ser preconizada inconstitucional, notadamente a atual redação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, que impõe restrição ao alcance dos efeitos da decisão proferida em sede de Ação Civil Pública.

Não é demais salientar que, além da inconstitucionalidade material acima aduzida, a modificação introduzida pela Lei nº 9.494/1997 é também eivada de inconstitucionalidade formal, pois a alteração foi editada pelo Chefe do Poder Executivo, por meio da Medida Provisória nº 1.570-1/1985, sem que houvesse autorização constitucional para tanto.

²⁶⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.349.

²⁶⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Jurisprudência comentada. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 115, p. 248-256, 2004. p. 249.

Se considerado o fato de que a referida Medida Provisória foi reeditada inúmeras vezes, até a sua conversão em Lei, o que se deu apenas no ano de 1997, extrai-se que a Medida Provisória em comento estava destituída dos requisitos formais da exigidos pelo *caput* do artigo 62 da Constituição da República de 1988, quais sejam, urgência e relevância. Isso porque o texto anterior vigorava desde 1985, sem qualquer tipo de impugnação ou oposição.²⁷⁰

Na mesma esteira são os ensinamentos de Mazzili, o qual preconiza que a modificação em comento só poderia ser efetivada pelo Legislativo, observando as regras do processo legislativo ordinário, e jamais a excepcionalidade da Medida Provisória.²⁷¹

Comunga desse entendimento Lenza, que, ao tratar da inconstitucionalidade das alterações introduzidas na sistemática da Ação Civil Pública, pontua que:

[...] não há qualquer dúvida em se afirmar que a modificação ao art. 16 da LACP, além de inconstitucional, é inócua, tendo em vista a incontestada confusão entre regras de competência e de jurisdição e os efeitos subjetivos da coisa julgada. Esses, como visto, foram definidos nos arts. 103 e 104 do CDC, já tanto detalhados. As regras de competência, por seu turno, foram fixadas no art. 93 do CDC. Inexistindo alterações pelo Executivo a esses dispositivos, estendem-se a todas as ações coletivas em razão da íntima interação entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública.²⁷²

Evidencia-se, portanto, que o Poder Executivo violou as regras democráticas, afrontando o princípio da separação e harmonia dos Poderes, consagrado no artigo 2º da Constituição da República de 1988, princípio basilar da República Federativa. Logo, não pode, nas referidas circunstâncias, um dos Poderes intrometer-se em matérias, métodos processuais de agir, decisões, de maneira a dificultar ou impedir as ações de outro poder, salvo na hipótese de flagrante ilegalidade, o que não foi observado pelo Executivo ao editar a Medida Provisória que culminou na alteração do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, que se apresenta como ingerência do Executivo no âmbito processual, afetando, sobremaneira, a tutela dos interesses coletivos no ordenamento jurídico brasileiro.

²⁷⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.349.

²⁷¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**, p. 458.

²⁷² LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**, p. 274.

Portanto, é imperioso reconhecer que o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública – que dispõe sobre a limitação da “coisa julgada” *erga omnes* à competência do órgão prolator da decisão, trazida pela Lei nº 9.494/1997 – é inconstitucional por ter sido introduzido por Medida Provisória sem haver relevância e urgência, e por afrontar os princípios do direito constitucional de ação, do livre acesso ao Judiciário, da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia. Ora, é inconcebível aceitar que os efeitos da decisão alcancem apenas uma parte daqueles que possuem os mesmos direitos ou interesses, sejam eles coletivos, difusos ou individuais homogêneos.

Além da flagrante inconstitucionalidade material e formal ignorada pelo Supremo Tribunal Federal, a alteração introduzida pelo artigo 2º da Lei nº 9.494/1997 é também ineficaz, tendo em vista que incide o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na Lei da Ação Civil Pública, por força do artigo 21 desta última Lei, e do artigo 90 da Lei nº 8.078/1990.

Em paradigmática decisão, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu, expressamente, a ineficácia da limitação territorial imposta às decisões proferidas em sede de Ação Civil Pública, nos autos do Agravo de Instrumento nº 20080020139476. Assim, encontra-se ementada a referida decisão:

Ementa: Não há limitação territorial para a eficácia *erga omnes* da decisão proferida em ação coletiva, quer esteja fundada na Lei da Ação Civil Pública, quer no Código de Defesa do Consumidor. Considerando a propositura da Ação Civil Pública no Distrito Federal, e que a decisão exequenda dispunha que seus efeitos abrangeriam os contratantes, sem qualquer menção à limitação geográfica, a Eg. 1ª Turma (2005.00.2.004397-8) já considerou ineficaz a limitação presente no art. 16 da LACP, alterado pela Lei 9.494/97. Ao mesmo tempo em que o Poder Judiciário, de um lado, não pode se eximir de julgar, de outro, tampouco pode substituir o legislador. A este cabe a tarefa de inovar a ordem jurídica, ao passo que àquele se atribui o dever de, solucionando conflitos de interesse, concretizar essa ordem posta. O Código de Defesa do Consumidor, nos diversos dispositivos que regulam o direito básico do consumidor à informação adequada sobre os produtos e os serviços em toda a sua extensão, tais como: qualidade, quantidade, conteúdo, riscos que apresente, entre outros atributos, não chegou ao nível de detalhamento retratado na r. decisão impugnada. Duas são as modalidades de tutela contratual nas relações de consumo, quais sejam: a via judicial ou a via administrativa. A hipótese analisada é matéria a ser submetida ao controle administrativo. E isso pode ser realizado em procedimentos tomados pela Administração Pública pelos órgãos fiscalizadores específicos ou mesmo por intermédio da instauração de inquérito civil. Na segunda forma, tem-se uma atribuição institucional exclusiva do Ministério Público (art. 129, III, da Constituição Federal - art. 8º, §1º da Lei da Ação Civil Pública e art. 90 do Código de Defesa do Consumidor). A combatente Defensoria Pública do Distrito Federal se utiliza

de uma via inadequada para o controle abstrato dos contratos celebrados entre o Banco do Brasil e seus clientes. Deu-se provimento ao recurso. Decisão Conhecido. Deu-se provimento. Maioria.²⁷³

Em sentido contrário:

Ementa: Segundo a jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a sentença proferida em ação civil pública (ACP) faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão julgador que a prolatou (AGRG no AG 633.994/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS), terceira turma, julgado em 08/06/2010, Dje 24/06/2010). 2) nesse passo, tendo a decisão da ação civil pública na qual se baseia a execução sido prolatada na circunscrição judiciária de Brasília, sua abrangência se limita aos correntistas da circunscrição judiciária de Brasília, não podendo prosseguir esta execução por falta de título executivo hábil, conforme consignado na sentença de piso. 3) recurso conhecido e improvido.²⁷⁴

Grinover também relata a ineficácia da limitação imposta pelo legislador, o que decorre da já comentada confusão entre os conceitos de limites subjetivos da “coisa julgada” com jurisdição e competência, como sintetiza a autora:

[...] a) o art. 16 da LACP não se aplica à coisa julgada nas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos; b) aplica-se à coisa julgada nas ações em defesa de interesses difusos e coletivos, mas o acréscimo introduzido pela medida provisória é inoperante, porquanto é a própria lei especial que amplia os limites da competência territorial, nos processos coletivos, ao âmbito nacional ou regional; c) de qualquer modo, o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido e não a competência. Esta nada mais é do que uma relação de adequação entre o processo e o juiz. Sendo o pedido amplo (*erga omnes*), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo o objeto do processo; d) em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz.²⁷⁵

Decota-se outro exemplo positivo do afastamento da regra trazida à Lei nº 7.347/1985, pela Lei nº 9.494/1997, realizado pelo Poder Judiciário:

²⁷³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2008.00.2.013.947-6. 1 TC. Relator: Desembargador Flávio Rostirola, j. 26/11/2008. **Diário de Justiça**, Brasília, 12 jan. 2009. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/Semelhantes/CD48DVD47/CD48_TJDF_P09_15.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

²⁷⁴ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 2012.01.1.050236-3. Relator: Desembargador Roberto da Fonseca Araújo, j. 10 ago. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 ago. 2012. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/10879362429.pdf?CFID=21614143&CFTOKEN=63665914>. Acesso em: 02 nov. 2014.

²⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. A aparente restrição da coisa julgada na ação civil pública: ineficácia da modificação ao art. 16 pela lei 9494/97. In: FIGUEREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). **Temas de direito ambiental e urbanístico**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 12.

Ementa: 1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva. 2. Há relevância social na discussão dos *royalties* cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado. 3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do *writ*, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente. 4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2º-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate. 5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. 6. O art. 2º-A da Lei 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2º-A, da Lei nº 9.494/97, portanto, não se aplica. 7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido. Recurso dos Sindicatos provido.²⁷⁶

Mesmo que a doutrina majoritária defenda o posicionamento sustentado neste trabalho, evidenciando a ineficácia da limitação dos efeitos da decisão proferida em sede de Ação Civil Pública ao limite territorial do juízo prolator, a exemplo de Nery Júnior e Nery²⁷⁷ e Mazzilli²⁷⁸, tem-se, em contracorrente, Theodoro Júnior, que, embora reconheça as impropriedades e vicissitudes da Lei nº 9.494/1997, discorda quanto a sua aplicabilidade, e preconiza:

²⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.243.386-RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, j. 06/11/2012. **Diário de Justiça**, Brasília, 12 nov. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25504783&n_um_registro=201100371991&data=20121112&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 05 nov. 2014.

²⁷⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 1.349.

²⁷⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**, p. 236.

A lei pode, dentro de sua soberania normativa, regular das mais diferentes maneiras o problema da competência. Se não o faz segundo a melhor técnica, pode merecer a censura ou a crítica dos doutos. Nem por isso deixará de ser eficaz enquanto não revogada ou alterada por outra lei. Apenas quando a regra legal ofender uma ordem superior de legitimação ou eficácia é que o erro de técnica lhe comprometerá a validade. Isto é, não é a ofensa à ciência doutrinária, mas apenas lesão à Constituição que compromete a validade de uma lei. Como não há regra alguma de nível constitucional que obrigue a existir ações coletivas com força nacional, a Lei 9.494, art. 2º continuará a fazer com que cada juiz apenas disponha de autoridade para tutelar direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos dentro do território de sua jurisdição.²⁷⁹

Em que pese o entendimento do autor supracitado, a tentativa de limitação territorial dos efeitos da decisão não coaduna com a natureza dos interesses tutelados nas ações coletivas. Essa alteração legislativa não tem a capacidade de modificar a natureza intrínseca de direitos fundamentais.

Destarte, a indivisibilidade da tutela coletiva veda qualquer tentativa de limitação dos efeitos subjetivos da decisão, visto que não há como a sentença ter seu conteúdo restrito a determinada área territorial. Nesse caso, a decisão compromete o direito como um todo. Tal restrição é, por conseguinte, ineficaz, sendo impossível atender ao seu comando no plano lógico, fático ou concreto. Assim sendo, nas palavras de Nery Júnior e Nery, “não se pode modificar o *sistema* e a *essência* do processo coletivo por norma desproporcional, inócua, ineficaz e inconstitucional como é essa da LACP 16”²⁸⁰.

5.4 A limitação da eficácia *erga omnes* da decisão e os reflexos negativos na tutela dos interesses metaindividuais

A limitação da eficácia *erga omnes* da “coisa julgada” trazida pela Lei nº 9.494/1997 traz uma série de efeitos negativos para o ordenamento jurídico pátrio, a exemplo da litispendência nas ações coletivas, além de contrastar com a filosofia do processo nesse tipo de ação, visto que, ao invés de buscar solução molecular dos conflitos de interesse transindividuais, atomiza-os e os pulveriza.

²⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Algumas observações sobre a ação civil pública e outras ações coletivas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, ano 9, p. 39-159, jan./fev. 2001. p. 154.

²⁸⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, p. 1.349.

Isso se deve porque tal imposição normativa ainda estimula a extenuante interposição de recursos, com o objetivo de levar a demanda às instâncias superiores, somente para que a limitação territorial estabelecida seja desconsiderada.

Nesse sentido são os ensinamentos de Grinover et al., que, buscando elucidar os malefícios da postura adotada pelo legislador, apresenta a seguinte situação hipotética:

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 e configuraria litispendência em face da Ação nº 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, atulhado de demandas fragmentárias.²⁸¹

Decerto a limitação da autoridade da decisão enseja multiplicação das demandas idênticas, e, por conseguinte, um afogamento do Poder Judiciário. Isso acarreta risco de prolação de julgados porventura contraditórios, afrontando o princípio da isonomia e desmoralizando o Poder Judiciário, o que incita a ampliação de conflitos sociais.

Logo, a aplicabilidade da mudança trazida pela Lei nº 9.494/1997 implica proliferação de demandas idênticas perante os tribunais brasileiros, afogando o Poder Judiciário, o que culmina num ambiente de instabilidade jurídica com decisões judiciais díspares, situação que traz descrédito no Poder Judiciário diante da retirada da uniformização das decisões. Além disso, limita o acesso à justiça, visto que aumenta as custas da prestação jurisdicional. Em suma, seria uma grande regressão à evolução alcançada pelo sistema processual coletivo.

Com amparo nos referidos apontamentos, emerge a conclusão de que mister é a inaplicabilidade da modificação trazida pelo artigo 2º da Lei nº 9.494/1997, com o fim de não provocar caos jurídico, resolvendo, de forma inteligente e eficaz, a questão do acesso à justiça nos interesses metaindividuais.

Nesse sentido são os ensinamentos de Figueiredo, para quem:

²⁸¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Direito processual coletivo e o anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos**, p. 623.

[...] no atual estágio evolutivo da jurisdição coletiva em nosso país, faz-se necessário entender que o comando judicial daí derivado deve atuar de modo uniforme e unitário por toda a extensão e compreensão do interesse metaindividual objetivado na ação. Caso isto não seja feito, este interesse findará privado da tutela judicial em sua dimensão coletiva.²⁸²

Importa esclarecer, ainda, que nas Ações Civis Públicas, por expressa determinação constitucional, não há que se falar – sequer – em competência territorial, e sim funcional. Dessa feita, a redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, em virtude da Lei nº 9.494/1997, acabou tornando a questão demasiadamente complexa, pelas inúmeras incongruências aqui apresentadas.

Assim sendo, é correto afirmar que a Lei da Ação Civil Pública clama urgente adequação, não apenas para sanar a malfadada redação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, no tocante à limitação territorial dos efeitos da decisão, mas por diversos outros problemas, que não serão abordados no presente estudo, dada sua complexidade, mas que comprometem a tutela dos direitos coletivos, enfraquecendo-os.

E a situação tornou-se ainda mais complexa com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que nenhuma limitação estabeleceu aos efeitos da decisão, nos termos do artigo 103, pois, como já salientado, tal dispositivo inflamou a discussão, e fortaleceu a tese de que inexistente qualquer justificativa para limitações, sejam elas territoriais ou não, criando-se um microsistema processual que vem se mostrando eficaz, capaz de garantir a tutela dos direitos coletivos, no tocante, repita-se, aos direitos coletivos.

A principal dificuldade, em se tratando de direito coletivo, no ordenamento jurídico brasileiro, como salienta Figueiredo, é a inexistência de um Código de Direito Coletivo, como existe em outros países, e que contribuiu para o fortalecimento e autonomia desse ramo do Direito.²⁸³

Acontece que a codificação do Direito Coletivo também gera divergências, pois apresenta vantagens e desvantagens, pois, ao mesmo tempo em que possibilita a reunião, em um único diploma legal, de todos os textos relativos a esse ramo do Direito, por outro se apresenta, não raras vezes, estático, já que não consegue acompanhar as alterações sociais, além de não ser possível ao legislador prever as

²⁸² FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, p. 82.

²⁸³ FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, p. 85.

inúmeras relações que podem advir da interação humana.

No campo da codificação do Direito Processual Coletivo, Almeida elenca os principais desafios, a saber:

[...] a) o acesso à justiça seja por intermédio de um novo método de pensamento; b) seja articulado e implementado um grande e moderno programa de reformas no sistema processual (criação de meios alternativos de solução de conflitos; criação de tutelas jurisdicionais diferenciadas; alterações pontuais no sistema processual para torná-lo mais rápido e eficiente). [...].²⁸⁴

Ademais, se não é simples imprimir alterações em um único diploma legal, a experiência brasileira demonstra que, em relação à renovação legislativa, quando se trata de códigos, é ainda mais complexa, a exemplo da aprovação do atual Código Civil, que tramitou por longos anos, e quando foi aprovado já estava obsoleto em inúmeros pontos.

É nesse cenário que o Ministério da Justiça instituiu uma Comissão Especial, presidida pelo então Secretário da Reforma do Poder Judiciário, Rogério Favreto, buscando a evolução da tutela coletiva. Essa comissão apresentou, em abril de 2009, o Projeto de Lei (PL) da Ação Civil Pública (nº 5.139/2009), encaminhado ao Presidente da República, cujo objetivo é sistematizar as regras contidas na Lei de Ação Popular, Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo de outras Leis esparsas, que também tutelam ações coletivas, para então facilitar a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.²⁸⁵

Uma análise da Justificativa do referido Projeto de Lei permite identificar os principais objetivos, que não apenas a disciplina da Ação Civil Pública, e a consequente revogação da Lei nº 7.347/1985, mas também a adequação da referida ação à nova ordem constitucional, às transformações econômicas, sociais, culturais e tecnológicas, por entenderem os autores do projeto que a Lei em vigor encontra-se obsoleta.²⁸⁶

Acrescentam que o Código de Processo Civil, que data da década de 70,

²⁸⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação, p. 129-130.

²⁸⁵ FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, p. 86.

²⁸⁶ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.139, de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=651669&filename=PL+5139/2009>. Acesso em: 05 jun. 2014.

anterior à atual Lei da Ação Civil Pública, muito menos responde à tutela dos direitos coletivos, por se fundar em ideais liberais e individuais, não se prestando, por conseguinte, a resguardar os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.²⁸⁷

Outra questão que o Projeto de Lei em comento pretende modificar são as regras afetas à competência para processamento e julgamento das demandas coletivas que atinjam vários réus em diversas partes do país, buscando assim facilitar o ajuizamento da ação civil pública, que poderá ser proposta em qualquer capital dos Estados Membros ou no Distrito Federal, permitindo, ainda, a reunião dos processos, para assim evitar a proliferação de demandas e julgamentos conflitantes, resguardando a essência do processo coletivo.

Ao tratarem do Projeto de Lei em testilha, Lazzari e Arenhart pontuam:

[...] o artigo 32 do Projeto exclui qualquer possibilidade de restrição territorial aos efeitos da sentença, caracterizando uma superação das medidas provisórias 1.570/97 e 2.180-35/2001: 'A sentença coletiva fará coisa julgada *erga omnes*, independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados'. Veja-se que na Exposição de Motivos, assinada pelo Ministro da Justiça Tarso Genro, há disposição expressa de que 'em termos de coisa julgada foi seguida a posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ela ser ampla, independentemente da competência territorial do órgão julgador'.²⁸⁸

Também objetiva consolidar o Direito Coletivo no ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual revoga uma série de dispositivos constantes no Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Lei nº 7.853/1989, que regulamenta os direitos da pessoa portadora de deficiência, da Lei nº 8.894/1994, que trata da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e outras leis esparsas.

E, no item "7" da Justificativa, a Comissão Especial sintetiza os principais pontos a serem alterados pelo Projeto de Lei que conta com mais de setenta artigos, e visa inovar o ordenamento jurídico brasileiro em matéria de Direito Coletivo, quais sejam:

[...] a) estabelecimento de princípios e institutos próprios indicando ser uma disciplina processual autônoma; b) ampliação dos direitos coletivos tuteláveis pela Ação Civil Pública; c) aumento do rol de legitimados,

²⁸⁷ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.139, de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências.

²⁸⁸ LAZZARI, Guilherme Nazareno; ARENHART, Sérgio Cruz. A limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista Jurídica Cesumar**, p. 383.

englobando a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil e os Partidos Políticos, que passam a atuar na defesa dos direitos coletivos; d) participação de todos os interessados, inclusive da sociedade civil, para decidir sobre a destinação dos valores originários das ações coletivas, especialmente em se tratando de violação aos direitos difusos, possibilitando resultado mais efetivo para populações ou locais atingidos por danos coletivos; e) criação de dois cadastros nacionais, um para acompanhamento de inquéritos civis e compromissos de ajustamento de conduta, sob a responsabilidade do Conselho Nacional do Ministério Público, e outro relacionado com Ações Cíveis Públicas ajuizadas, sob o controle do Conselho Nacional de Justiça; f) modificação da regra de competência para reparação de dano coletivo que atinja a várias partes do país, possibilitando o ajuizamento da Ação Civil Pública em qualquer juízo da capital dos Estados ou do Distrito Federal; g) tratamento diferenciado dos institutos de conexão, continência e litispendência, visando a assegurar de maneira mais ampla a reunião de processos e a evitar a proliferação de demandas e a divergência entre julgamentos; h) disciplina do ônus da prova, voltada à produção de quem estiver mais próximo dos fatos e capacidade de produzi-las, objetivando maior efetividade; i) em termos de coisa julgada foi seguida a posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ela ser ampla, independentemente da competência territorial do órgão julgador; j) aperfeiçoamento do Sistema de Execução das Tutelas Coletivas, inclusive com o incentivo aos meios alternativos de solução de controvérsias coletivas, em juízo ou extrajudicialmente, mediante acompanhamento do Ministério Público e do Poder Judiciário; k) proposição de aperfeiçoamento da execução coletiva; e l) consolidação do sistema jurídico coletivo, mediante revogação de dispositivos de várias leis dispersas, tais como o Código do Consumidor (Lei 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Lei da Pessoa Portadora de Deficiências (Lei 7.853/89), a Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Imobiliários (Lei 7.913/89) e a Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica - Antitruste (Lei 8.884/94).²⁸⁹

Em que pesem os esforços envidados para a consolidação dos Direitos Coletivos no ordenamento jurídico brasileiro, foi o Projeto de Lei nº 5.139/2009 rejeitado pela Câmara dos Deputados, no ano de 2011, ao argumento de que inexistiu participação popular para a discussão do mesmo.

Figueiredo, ao dissertar sobre a questão, pontua:

[...] tal argumento parece-nos é falacioso na medida em que houve ampla participação popular, tendo sido realizada inclusive uma audiência pública para discussão do PL, o que viabilizou o debate por vários segmentos da sociedade sobre as mudanças processuais pretendidas e contou com a presença de inúmeros estudiosos do processo coletivo, todos igualmente preocupados e determinados em garantir a plena efetividade dos direitos transindividuais em juízo.²⁹⁰

Da rejeição do Projeto de Lei nº 5.139/2009 pela Câmara dos Deputados, foi

²⁸⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.139, de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências.

²⁹⁰ FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, p. 86.

interposto recurso, buscando o pronunciamento do Plenário. Contudo, esse Projeto parece estar fadado ao fracasso na Câmara dos Deputados, pois encontra-se com parecer desfavorável da Comissão de Constituição e Justiça que, embora tenha reconhecido que, quanto à forma, o projeto preenche os requisitos de constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, no mérito, entende que não deve ser aprovado.

As questões suscitadas pela Comissão de Constituição e Justiça são as mais diversas, pois criticam, desde o número de artigos que o Projeto de Lei apresenta, até mesmo o amplo poder dado ao Ministério Público – além de entenderem os membros da referida Comissão que não restarão solucionados os problemas da tutela coletiva, em se tratando de Ação Civil Pública, motivo pelo qual sugerem a rejeição.²⁹¹

Figueiredo ressalta que a questão é de tamanha magnitude, que Ada Pellegrini Grinover chegou a sugerir à Comissão encarregada da elaboração do novo Código de Processo Civil, em tramitação no Congresso Nacional, diante da rejeição do Projeto de Lei nº 5.139/2009, pelo argumento de inexistência de debate popular, que fosse incluído um capítulo específico no novo CPC, aproveitando os estudos realizados para a elaboração do referido Projeto, o que também foi descartado pela Comissão.²⁹²

Evidencia-se que, infelizmente, a tutela dos Direitos Coletivos não vem merecendo do legislador brasileiro a atenção devida, e, apesar da malfadada redação o artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, que limita os efeitos da “coisa julgada” ao âmbito territorial do juízo prolator da decisão, não parece haver intenção de sanar as inadequações.

Tal situação leva Figueiredo a tecer ferrenhas críticas aos motivos que levaram a Câmara dos Deputados a rejeitar o Projeto de Lei nº 5.139/2009, nos seguintes termos:

[...] após analisar a questão, chega-se a uma só conclusão: a rejeição do projeto teve mais a ver com o não atendimento dos interesses econômicos predominantes em nossa sociedade, do que com a participação popular propriamente dita. Afinal, em todos esses anos de democracia representativa vivenciada pelo Brasil, quantas vezes ouvimos falar em

²⁹¹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.139, de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências.

²⁹² FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, p. 87.

rejeição de um projeto de lei que pelo simples fato de que esse não atende ao interesse popular? Muito pelo contrário: o que vimos, na prática, é a perpetuação de leis que têm como únicos beneficiários uma pequena parcela de grupos economicamente poderosos e que em nenhum momento conseguem satisfazer os anseios da população. A aprovação do PL 5.139/2009 resultaria em um enorme avanço para a regulamentação e aplicação prática das normas concernentes à tutela coletiva. No entanto, enquanto a população, principal interessada nos benefícios atinentes à tutela coletiva, não estiver disposta a fazer valer os seus direitos constitucionalmente previstos, a Ação Civil Pública e os demais instrumentos da tutela coletiva permanecerão reféns do autoritarismo do Poder Público.²⁹³

Apesar disso, o Projeto de Lei continua em tramitação na Câmara dos Deputados, com parecer desfavorável da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, não se opôs; porém, sobre o mérito, inúmeras questões foram levantadas pela referida Comissão, cujo parecer foi emitido em março de 2010, para sustentar a rejeição do Projeto de Lei nº 5.139, desde o grande número de emendas a ele apresentadas, até mesmo o número de artigos contidos no projeto, o que demonstra a falta de interesse do Poder Legislativo em regulamentar o Direito Coletivo de modo a tornar efetiva a jurisdição coletiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Não bastasse isso, desde a recusa, o julgamento do recurso, ao argumento da falta de discussão popular sobre o tema, o parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o Projeto de Lei encontra-se praticamente “parado” na Câmara dos Deputados, e todos os esforços da Comissão Especial, instituída pelo Ministério da Justiça, parecem ter sido inócuos, pois, ao que tudo indica, não será o Projeto de Lei nº 5.139/2009 aprovado.

Nesse contexto, a Lei da Ação Civil Pública continuará em vigor, sem se adequar aos anseios da sociedade, com artigos de Lei inadequados, a exemplo da limitação injustificada dos efeitos da decisão prolatada na Ação Civil Pública, sendo imperiosa uma revisão do posicionamento do Poder Judiciário, já que, repita-se: não parece existir interesse legislativo em alterar o cenário, em que pesem ferrenhas críticas doutrinárias, e os inúmeros argumentos levantados pelos estudiosos do Direito.

Porém, como apontado alhures, o Poder Judiciário também vem se mostrando resistente em acatar a tese da inconstitucionalidade, inadequação e

²⁹³ FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, p. 87.

impropriedade do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, o que mitiga a importância da jurisdição coletiva no direito brasileiro.

Dessarte, parece incerto o futuro da Ação Civil Pública no ordenamento jurídico brasileiro, pois, ao que parece, a doutrina vem apontando, sozinha, a inadequação da atual redação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, pois o Judiciário, muitas vezes, limita os efeitos da decisão prolatada, e o Legislativo não se pronuncia para alterar o referido diploma legal.

6 CONCLUSÃO

Findo o presente estudo, a conclusão provisória a que se chega é pela inadequação das alterações imprimidas ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, consagrada pela Medida Provisória nº 1.570/1985 – e suas reiteradas reedições – convertida na Lei nº 9.494/1997, por inúmeras consequências perniciosas à tutela dos direitos metaindividuais no ordenamento jurídico pátrio.

Isso se deve porque a introdução efetiva da Ação Civil Pública no sistema processual brasileiro e, posteriormente, a sua elevação ao patamar constitucional, com o advento da Constituição da República de 1988 – que, em seu artigo 129, inciso III, consagrou-a expressamente, ao tratar das atribuições do Ministério Público, propiciando a tutela de conflitos de natureza diversa daquela a que os tradicionais esquemas conceituais e operacionais do Direito estavam acostumados a solucionar, ultrapassando as esferas da individualidade – acabou esvaziada com a limitação territorial aos efeitos da decisão proferida na Ação Civil Pública, o que se deve à postura autoritária e desconforme do Poder Executivo.

Factualmente, ao editar a Medida Provisória nº 1.570/1985 – que foi reeditada durante 12 anos, até ser convertida em Lei, no ano de 1997 – nova redação foi dada ao artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, que regulamenta a Ação Civil Pública. O Chefe do Poder Executivo se viu motivado por razões outras que não a observância à evolução pela qual passou o Direito Coletivo nos últimos anos, mormente a necessidade de se buscar instrumentos capazes de tornar efetivas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Cumpre salientar que a redação original do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública dispunha que a decisão prolatada produzia efeito *erga omnes*, salvo quando julgada improcedente por insuficiência de provas, quando poderia ser reproposta a ação, desde que o autor o fizesse fundado em novas provas.

Porém, com a alteração imprimida no ano de 1985, os efeitos da decisão prolatada na Ação Civil Pública sofreram drástica restrição no que tange a sua extensão, já que o legislador, expressamente, limitou os efeitos à competência territorial do órgão prolator da decisão, demonstrando uma clara confusão entre os conceitos de jurisdição, competência, efeitos da decisão e coisa julgada – o que, na prática, esvaziou o instituto da Ação Civil Pública, em clara afronta ao *princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum*.

Por isso, desde o advento da Medida Provisória, várias são as críticas tecidas ao artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, pois houve grande retrocesso à jurisdição coletiva, sendo questionada até mesmo a constitucionalidade do dispositivo, pois deixa a Ação Coletiva de atender aos seus fins, uma vez que interesses indivisíveis de sujeitos indeterminados passam a sofrer uma limitação territorial.

Em que pesem as críticas, quase duas décadas após a referida alteração, a malfadada redação do artigo 16 (Lei nº 7.347/1985) permanece em vigor, sendo aplicada pelo Poder Judiciário, restringindo os efeitos da decisão ao âmbito territorial do juízo prolator, situação que gera instabilidade e insegurança no ordenamento jurídico, conflitando até mesmo com o microssistema instaurado pelo Código de Defesa do Consumidor, que também regulamenta questões afetas ao Direito Coletivo, que nenhuma limitação territorial consagra.

Para chegar a tal conclusão, basta uma simples leitura do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, que veio ao mundo jurídico no ano de 1990, para perceber que o legislador explicita as hipóteses em que a decisão produzirá efeitos *erga omnes e ultra partes*.

Porém, como já apontado, nenhuma restrição territorial foi imposta, já que totalmente infundada tal limitação, que fere a própria essência da tutela coletiva, pois inexistente justificativa para que ações diversas sejam propostas sobre um mesmo fato, e que juízos também diversos se pronunciem sobre questões que, em sua essência, versam sobre interesses metaindividuais, e, então, as decisões surtam efeitos em território nacional.

Não bastasse isso, como amplamente demonstrado, o Poder Executivo, quando da edição (e reedições) da Medida Provisória, bem como o Poder Legislativo, quando da conversão da Medida Provisória na Lei nº 9.494/1997, faz uma clara confusão entre os institutos, utilizando os termos *coisa julgada* e *efeitos da decisão* como se fossem sinônimos, ignorando que a coisa julgada é que torna imutável a decisão prolatada, e essa não pode sofrer qualquer limitação, ao passo que os efeitos da decisão podem, sim, sofrer limitações, embora, repita-se: seja totalmente desarrazoada a limitação territorial imposta pelo legislador. E a confusão terminológica não para por aqui, pois institutos como jurisdição e competência também foram ignorados pelo legislador que, no afã de atender aos seus interesses escusos, simplesmente introduziu a limitação territorial na competência funcional.

A questão é tão complexa, que, diante da atual redação do artigo 16 da Lei da

Ação Civil Pública, uma decisão proferida em primeira instância, e reformada em sede recursal, no âmbito dos Tribunais Superiores, por exemplo, se interpretada à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil que regulamentam a matéria recursal, passaria a vigorar em todo o território nacional. Isso porque, considerando que a decisão proferida pelo Tribunal substitui a recorrida, e que a decisão prolatada gera efeitos no limite territorial de competência do órgão jurisdicional que a prolatou, outro não poderia ser o entendimento, se for a decisão proferida em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, não sendo objeto de recurso, uma decisão proferida em uma Ação Civil Pública somente produzirá seus efeitos no âmbito da comarca do juízo que a prolatou, já que esta é a extensão territorial a que se refere o legislador.

Nesse cenário, inúmeros são os argumentos levantados pela doutrina para demonstrar a inadequação do disposto no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, assim como os fundamentos para justificar a inconstitucionalidade do dispositivo – embora tenha o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº 1.576-1-DF), proposta pelo Partido Liberal, no ano de 1997, quando foi a Medida Provisória reeditada pela quinta vez, afastado a alegada inconstitucionalidade. Ou seja, apesar dos argumentos apresentados, o órgão julgador entendeu pela constitucionalidade do referido dispositivo e, como fundamentou o Relator, Ministro Marco Aurélio, a alteração seria de cunho meramente didático, não havendo qualquer impropriedade, muito menos inconstitucionalidade.

Não bastasse isso, o Relator, Ministro Marco Aurélio, assim como os Ministros que o acompanharam em seu voto, enfatizou que, mesmo a redação original do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, ainda que não de forma expressa, sempre gerou efeitos nos limites da jurisdição do juízo prolator da decisão. Trata-se de uma inverdade, pois, na jurisdição coletiva, o grande diferencial é permitir que os efeitos sejam *erga omnes* ou *ultra partes*. Porém, desvirtuando os fins da jurisdição coletiva, e o microssistema de Direito Coletivo, já que o Código de Defesa do Consumidor, que trata da produção de forma mais ampla, havia entrado em vigor no ano de 1990, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se contrário à inconstitucionalidade da Medida Provisória.

Dessarte, não parece acertado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, e, em que pese o respeito aos argumentos trazidos à baila por ocasião do

juízo da ADIn nº 1576-1-DF, a tese pelo Tribunal adotada vai na contramão da jurisdição coletiva, aviltando o princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum, e outros princípios consagrados, expressa e implicitamente, pela Constituição de 1988, a exemplo do princípio da igualdade, da proporcionalidade e razoabilidade, sem ignorar o princípio da duração razoável do processo, que embora somente tenha sido elevado a status constitucional posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, é claramente afrontado com a limitação imposta pelo legislador aos efeitos da decisão proferida na Ação Civil Pública.

Tal afirmação decorre do claro esvaziamento do instituto, que conduz à propositura de várias ações para discutir direitos semelhantes, contribuindo para o abarrotamento do Poder Judiciário, com mais e mais demandas coletivas sobre questões idênticas, que podem conduzir a decisões conflitantes. E essas, com certeza, serão levadas à apreciação dos Tribunais, o que seria evitado se o efeito *erga omnes* da decisão prolatada na Ação Civil Pública fosse assegurado.

Não é demais frisar que já se passaram quase duas décadas da referida alteração legislativa, as discussões persistem e, embora exista em tramitação um Projeto de Lei (PL nº 5.139/2009) para disciplinar a Ação Civil Pública na tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos – sanando a impropriedade da limitação territorial –, não parece que logrará sucesso na Câmara dos Deputados. Isso se deduz porque o projeto em comento se encontra naquela casa desde o primeiro semestre de 2009 e conta com parecer desfavorável da Comissão de Constituição e Justiça que, desde 2010, opina pela rejeição desse.

Trata-se, na verdade, de uma proposição que, desde sua apresentação aos legisladores, não foi bem recebida, e assim como o substituto apresentado, ao que parece, não logrará êxito em sua aprovação. Logo, não parece próxima uma reforma legislativa no tocante à redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, e, muito menos, os julgadores demonstram uma mudança de posicionamento.

Nesse cenário, nos interesses metaindividuais tutelados por meio da Ação Civil Pública, ao que parece, tende a persistir a limitação territorial, sendo mister insistir na sua inadequação e na clara afronta ao princípio da razoabilidade e aos fins da jurisdição coletiva, pois inexistente justificativa para aceitar que os efeitos da decisão prolatada na Ação Civil Pública sofram restrições em virtude do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985.

Tal problema, até que haja a alteração legislativa, deve ser sanado à luz do

princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum, uma vez que não se pode ignorar que se deve lançar mão, para salvaguardar os interesses metaindividuais, de todos os meios, instrumentos e tutelas disponibilizados pelo ordenamento que, em uma só decisão, possa promover, efetivamente, a proteção dos interesses coletivos.

Espera-se, portanto, que haja uma conscientização dos julgadores – e também do Poder Legislativo – de que a essência da jurisdição coletiva é que as decisões proferidas produzam efeitos *erga omnes* e, eventualmente, tais efeitos sofram restrições, como tutelou o legislador no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto é que se preconiza que, até a alteração desse cenário legislativo, seja a formação da coisa julgada interpretada ao amparo do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, considerando ser este o diploma legal que melhor trata do tema no ordenamento jurídico brasileiro, e por inexistir qualquer limitação territorial aos efeitos da decisão proferida. Somente assim, restarão resguardados os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos tutelados via Ação Civil Pública, sem que se instaure insegurança jurídica, ou se afrontem princípios como o máximo *benefício da tutela jurisdicional coletiva comum*; igualdade; razoabilidade e proporcionalidade.

Resta claro, portanto, que é a indivisibilidade do direito ou interesse tutelado que define a possibilidade ou impossibilidade de cingir territorialmente a eficácia da sentença e da “coisa julgada”. E, sendo a coisa julgada um dos mais importantes institutos para a efetivação dos direitos fundamentais e pacificação social de forma coletiva, não se permitem tantos equívocos como os tracejados ao longo do presente estudo.

Analisada está a extensão da decisão albergada pela coisa julgada à luz do *princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum*, que permite a objetiva ampliação benéfica da tutela jurídica Metaindividual. E, sendo o princípio inerente e decorrente do devido processo constitucional coletivo, irradia-se por todo o ordenamento e institutos, vinculando todas as funções do Estado, juristas e cidadãos – razões que respaldam a eleição apresentada como alternativa segura ao enfrentamento do problema posto.

Portanto, inexistente a possibilidade de se acolher qualquer tentativa de limitação territorial dos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* da decisão prolatada nas Ações Coletivas, visto que contrasta a filosofia protetiva dos interesses metaindividuais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR FILHO, Jorge Roberto Vieira. A coisa julgada nas ações coletivas sob o prisma do código de defesa do consumidor. **Ius et Iustitia Eletrônica**, Araras-SP, v. 1, n. 1, p. 70-84, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. 669 p.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 188 p.

_____. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 670 p.

_____. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 972 p.

ALMEIDA, João Batista de. A ação civil coletiva para a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 88-97, abr./jun. 2000.

_____. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 475 p.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 704 p. v. 2: Processo de conhecimento.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 53, mar./abr. 2013. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>> Acesso em: 31 out. 2014.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Os limites subjetivos da coisa julgada e o CDC. **BDJur**, Brasília, 2010. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27046>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação - referências - elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 10520**: informação e documentação - apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. 6. ed. Rio de Janeiro: Edições Casas de Ruy Barbosa, 2003. 52 p.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. 229 p.

BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. **A coisa julgada nas ações coletivas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 192 p.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 191 p.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 496 p.

BERNARDES, Juliano Taveira. Art. 16 da Lei da Ação Civil Pública e efeitos “erga omnes”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 916, 05 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7791>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ação civil pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. 149 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 30 mar. 2014.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 30 mar. 2014.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 05 maio 2014.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 01 jun. 2014.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.139, de 2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=651669&filename=PL+5139/2009>. Acesso em: 05 jun. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.243.386-RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, j. 06/11/2012. **Diário de Justiça**, Brasília, 12 nov. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=25504783&num_registro=201100371991&data=20121112&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 05 nov. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.576-1 - Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 16/04/1997. **Diário de Justiça**, Brasília, 06 jun. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=347137>>. Acesso em: 05 maio 2014.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2: Direito Processual Coletivo e Direito Processual Público, 349 p.

_____. **O poder público em juízo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 358 p.

BÜLLOW, Oskar Von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Peru: Ara Editores, 2008. 293 p.

CALAMANDREI, Piero. **Estudos de direito processual**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama: LZT, 2003. 148 p.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1, 528 p.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Tradução Nelson Ribeiro de Campos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 4. p. 128-159, jan./mar. 1977.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988. 168 p.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Manual de direito processual coletivo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014. 274 p.

CARVALHO, Acélio Rodrigues. **Substituição processual no processo coletivo: um instrumento de efetivação do estado democrático de direito**. 2005. 283 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual e Cidadania) - Faculdade de Direito da Universidade Paranaense, Umuarama.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição, direito constitucional positivo**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CASTRO, Ana Paula de. **A coisa julgada e as ações coletivas**. São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_ana_paula.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2009. 1.323 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 398 p.

CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert B. **Newberg on class actions**. 4. ed. St. Paul: Thomson West, 2002. v. 4.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual: a formação participada nas ações coletivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2012. 298 p.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1: Processo de Conhecimento e Cumprimento da Sentença, 666 p.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v. 4: Processo Coletivo, 511 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 400 p.

_____. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. 886 p.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 107 p.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 2012.01.1.050.236-3. Relator: Desembargador Lecir Manoel da Luz, j. 10/10/2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 out. 2012. p. 72. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletro nico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=626299>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 2012.01.1.050.236-3. Relator: Desembargador Esdras Neves, j. 23/02/2011. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 mar. 2011. p. 92. Disponível em: <<http://pesquisa juris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletro nico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=486991>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2008.00.2.013.947-6. 1 TC. Relator: Desembargador Flávio Rostirola, j. 26/11/2008. **Diário de Justiça**, Brasília, 12 jan. 2009. Disponível em: <https://www.magisteronline.com.br/Semelhantes/CD48 DVD47/CD48_TJDF_P09_15.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. 689 p.

_____. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. 568 p.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 2012.01.1.050236-3. Relator: Desembargador Roberto da Fonseca Araújo, j. 10 ago. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 ago. 2012. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/10879362429.pdf?CFID=21614143&CFTOKEN=63665914>. Acesso em: 02 nov. 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. 1.258 p.

FERREIRA, Juliana Maria Matos. **O processo coletivo e a cidadania na implementação da democracia**. 2011. 136 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

FIGUEIREDO, Mariana Corrêa de. Coisa julgada na ação civil pública: abrangência nacional ou limitação territorial? **Arquivo Jurídico**, Teresina, v. 1, n. 1, p. 67-98, jul./dez. 2011.

FILARDI, Hugo. Coisa julgada e a manifesta inconstitucionalidade da lei 9.494/97 no que tange à restrição de seus limites subjetivos na ação civil pública. **Advocacia Dinâmica**, São Paulo, ano 2, n. 14, p. 223-238, 2006.

FREITAS, Rodrigo Leme. **Coisa julgada nas ações coletivas**: aspectos gerais, controvérsias e a adequação do modelo à realidade brasileira. São Paulo, maio 2014. Disponível em: <<http://www.reajdd.com.br/artigos/ed7-8.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Jurisprudência comentada. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 115, p. 248-256, 2004.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**: código comentado e jurisprudência. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. 640 p.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. 267 p.

_____. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil**: un modelo para países de derecho civil. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. 215 p.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1: Teoria Geral do Processo e Auxiliares da Justiça, 268 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A aparente restrição da coisa julgada na ação civil pública: ineficácia da modificação ao art. 16 pela lei 9494\97. In: FIGUEREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). **Temas de direito ambiental e urbanístico**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 2-38.

_____. Da coisa julgada no código de defesa do consumidor. In: TUBENCHLACK, James (Org.). **Livro de estudos jurídicos**. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991. v. 1, p. 381-406.

_____; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de *civil Law* e *common law***: uma análise de direito comparado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 464 p.

_____ et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1.217 p.

_____ et al. **Direito processual coletivo e o anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 464 p.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991. 34 p.

KLONOFF, Robert H. ***Class actions and other multi-party litigation in a nutshell***. 2. ed. St. Paul: Thomson West, 2004. 402 p.

LAZZARI, Guilherme Nazareno; ARENHART, Sérgio Cruz. A limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 9, n. 2, p. 357-386, jul./dez. 2009.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 432 p.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 477 p.

LÉPORE, Paulo Eduardo. Extensão subjetiva da coisa julgada no direito processual civil coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 169, ano 34, p. 09-37, mar. 2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 332 p.

_____. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Bestbook, 2004. 148 p.

_____. **Manual de direito processual civil**. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1, 343 p.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 168 p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. **Revista LTr**, São Paulo, v. 60, n. 09, p. 1.180-1.196, set. 1996.

_____. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Interesses difusos**: conceito e legitimidade para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 318 p.

_____. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 622 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**: a retroatividade da decisão de (in) constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada - a questão da relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 221 p.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1: Teoria Geral do Processo, 510 p.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2: Processo de Conhecimento, 832 p.

MAURO, Adalgiza Paula Oliveira. Limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 124, ano 30, p. 213-229, jun. 2005.

MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. 832 p.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 648 p.

_____. Aspectos polêmicos da ação civil pública. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-13, abr. 2006. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/69384369/Artigo-Hugo-Nigro-Mazzilli-Aspectos-polemicos-das-Acoes-Coletivas>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

_____. Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 07, p. 23-28, jul./ago. 2005. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

MELO, Tasso Duarte de. A coisa julgada na ação popular. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 44, p. 70-81, set./out. 2011.

MENDONÇA, Maria Clara Maia. A coisa julgada na ação civil pública: uma crítica ao artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, com redação dada pela Lei Federal n. 9.494/97. **JusPodivm**, Salvador, 2005. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B47F18620-6834-4737-A343-24D6F1A12E59%7D_AC-%20MARIA%20CLARA%20RICE.doc>. Acesso em: 18 jul. 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. t. IV, 508 p.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1.823 p.

NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. 514 p.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. 1.494 p.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. 270 p.

PAIVA, Lúcio Flávio Siqueira de. **A coisa julgada nas ações coletivas**. 2010. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia.

PEIXOTO, Juliana Sombra. Relativização da coisa julgada material: dificuldades teóricas e práticas. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 3, n. 6, p. 178-195, 2005.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Coisa julgada nas ações coletivas**. 2010. Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2014.

RAYMUNDO, Ana Lúcia. Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva comum: acesso à justiça. **eGov**, Florianópolis, 18 ago. 2009. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31808-36859-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região). Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 00504-2000-016-01-00-8. Relator: Juiz César Marques de Carvalho, j. 25/06/2003. **Diário de Justiça**, Rio de Janeiro, 18 jul. 2003. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

ROCHA NETO, Antônio Sant'ana da. **Reconhecimento, hermenêutica e processo coletivo um estudo da luta por reconhecimento e da hermenêutica filosófica como fundamentos para a compreensão e efetivação do processo coletivo**. 2012. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

ROQUE, Andre Vasconcelos. As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 7, v. XII, p. 36-65, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_12a_edicao.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2014.

ROQUE, André Vasconcelos. Legislação estaduais sobre as *class actions* Norte-Americanas: um estudo panorâmico. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 5, v. VIII, p. 38-80, jul./dez. 2011.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 31, n. 142, p. 42-58, dez. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 504 p.

SCOPEL, Geandro Luiz. A coisa julgada sob o enfoque territorial na ação civil pública – uma visão crítica à lei nº 9.494/97. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano VI, n. 33, p. 70-74, jan./fev. 2005.

SEN, Amartya; KILIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução Bernardo Ajzenberg e Carlos E. Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. 404 p.

SEVERO, Álvaro Vinícius Paranhos. A coisa julgada no processo coletivo. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 39, n. 2, p. 253-263, jul./dez. 2013.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1.501 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 926 p.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 351 p.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação civil pública**: competência e efeitos da coisa julgada. São Paulo: Malheiros, 2003. 239 p.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 704 p.

TAMEGA, Bruna Carolina. Efeito da sentença transitada em julgado em relação ao substituído processual. **Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná**, Curitiba, n. 4, p. 55-70, ago./dez. 2009. Disponível em: <<http://admin.oabpr.org.br/revistaeletronica/revista04/55-70.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Algumas observações sobre a ação civil pública e outras ações coletivas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, ano 9, p. 39-159, jan./fev. 2001.

_____; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 91, v. 795, p. 21-40, jan. 2002.

VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. Coisa julgada inconstitucional e a aplicabilidade da ação rescisória. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 13, n. 52, p. 197-226, jul./set. 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, 622 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel. **O dogma da coisa julgada**: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 275 p.

WELSCH, Gisele Mazzoni. A coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 364, p. 63-95, fev. 2008.

WOLKMER, Antônio Carlos. Perspectivas contemporâneas na fundamentação dos direitos humanos. **Revista de Direito - Tópicos em Direitos Humanos**, Florianópolis, n. 1, p. 15-27, jul./dez. 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 320 p.

ZUFELATO, Camilo. **Coisa julgada coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011. 545 p.