

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Juliana Reigota Catini

**A inconstitucionalidade do limite territorial da coisa julgada na Ação Civil Pública à luz
do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.101.937/SP (Tema 1.075 do STF)**

São Paulo
2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Juliana Reigota Catini

RA00207983

**A inconstitucionalidade do limite territorial da coisa julgada na Ação Civil Pública à luz
do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.101.937/SP (Tema 1.075 do STF)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da PUC-SP como requisito para
obtenção do título de bacharel, sob orientação da
Professora Doutora Patrícia Miranda Pizzol.

São Paulo

2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente à minha mãe, Ana Paula, minha maior referência de mulher e de profissional, e quem primeiro despertou em mim o interesse pelo curso de Direito. Obrigada por todo suporte dado durante a graduação e por sempre acreditar no meu potencial. Ao meu pai, Julio, por nunca medir esforços em me fazer feliz, por confiar em mim e nunca me deixar esquecer de que, com o andar da carroça, as abóboras sempre se ajeitam. Ao meu irmão, Bruno, pelas valiosas contribuições dadas durante toda a minha formação. Sou extremamente sortuda em tê-lo como irmão. Vocês três são o meu porto-seguro e personificam o que eu valorizo de mais importante na minha vida.

A todos os professores com quem tive a honra de ter aula, em especial, ao professor Georges Abboud, que despertou em mim a paixão pelo processo civil. Deixo também meus agradecimentos à professora Patrícia Miranda Pizzol, pela disponibilidade, confiança e dedicação na orientação deste trabalho.

A todos os profissionais com quem tive a honra de trabalhar durante os estágios. Alguns foram fundamentais na minha formação como profissional, merecendo citar os advogados Daniel Piuvezam, João Francisco Raposo Soares e Lucas Vinicius Salomé.

Sou extremamente grata também à Pontifícia Universidade Católica pela excelência no ensino. Não poderia ter escolhido outra faculdade para a minha graduação. Da sala de aula, à prainha e ao bosque, sempre carreguei comigo a certeza de que estava no lugar certo para mim e o orgulho de ser uma “filha da PUC”.

Às grandes amigas que fiz durante os anos de PUC: Ana Carolina, Bruna, Caroline, Érica, Gabriela, Luísa, Milena, Artur, Aline, Mariana, Marcella e Julie. Agradeço também às minhas queridas amigas de Araguaína: Luana, Maria Eduarda, Laura, Maria Gabriela e Fabyana. Não tenho dúvidas de que terei a amizade de vocês pelo resto da vida.

Agradeço, por fim, aos meus gatos de estimação, Bento e Félix, pela companhia durante a realização deste trabalho.

Obrigada!

Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a justiça, lute pela justiça.

Eduardo Juan Couture.

RESUMO

O presente trabalho acadêmico destina-se a analisar o julgamento do Recurso Extraordinário 1.101.937/SP, com repercussão geral reconhecida, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu a respeito da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei 9.494/97. O dispositivo previa uma limitação geográfica aos efeitos da coisa julgada formada em sentença proferida em Ação Civil Pública, a depender da competência territorial do magistrado sentenciante. Para a análise, inicialmente, o trabalho percorreu pelos processos históricos que deram surgimento às ações coletivas e, em seguida, traçou um panorama da tutela coletiva no Brasil, desde a sua introdução no ordenamento jurídico até a consagração do Microssistema Processual Coletivo vigente. Posteriormente, o trabalho conceituou institutos fundamentais do Direito Processual Civil Coletivo, construindo as bases teóricas necessárias para a análise do problema. Após, o trabalho analisou a tese de inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/85 firmada pela Suprema Corte no julgamento do RE 1.101.937/SP e os principais fundamentos utilizados por cada ministro, chegando-se à conclusão de que a limitação territorial imposta pelo artigo 16 da Lei 7.347/85 gera grave prejuízo à tutela dos direitos coletivos, além de violar os princípios constitucionais da Isonomia, Eficiência, Acesso à Justiça e Segurança Jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Processo coletivo. Ação coletiva. Microssistema processual coletivo. Ação civil pública. Coisa julgada. Eficácia da sentença.

ABSTRACT

This academic paper is intended to analyze the judgment of Extraordinary Appeal 1.101.937/SP, with recognized general repercussion, in which the Federal Supreme Court ruled on the unconstitutionality of article 16 of Law 7.347/85, as amended by Law 9.494/97. The provision provided for a geographic limitation to the effects of the *res judicata* formed in a sentence issued in a Public Civil Action, depending on the territorial jurisdiction of the sentencing magistrate. For the analysis, the paper initially went through the historical processes that gave rise to the class actions and then traced an overview of collective protection in Brazil, from its introduction into the legal system until the establishment of the current Collective Proceedings Microsystem. Subsequently, the work conceptualized fundamental institutes of Collective Civil Procedural Law, building the theoretical bases necessary for the analysis of the problem. Afterwards, the paper analyzed the thesis of unconstitutionality of article 16 of Law 7.347/85 established by the Supreme Court in the judgment of RE 1.101.937/SP and the main grounds used by each Justice, reaching the conclusion that the territorial limitation imposed by article 16 of Law 7.347/85 generated serious damage to the protection of collective rights, in addition to violating the Constitutional Principles of Isonomy, Efficiency, Access to Justice and Legal Security.

KEY WORDS: Class action. Collective procedural microsystem. Public civil action. *Res judicata*. Effectiveness of the sentence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP - Ação Civil Pública

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CFRB - Constituição da República Federativa do Brasil

CPC - Código de Processo Civil

NCPC – Novo Código de Processo Civil

LACP - Lei de Ação Civil Pública

MP - Medida Provisória

RE - Recurso Extraordinário

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO COLETIVO.....	13
2.1 Surgimento das ações coletivas: a <i>Class Action</i> e o <i>Bill of Peace</i>	13
2.2 Processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro.....	19
3. OS DIREITOS COLETIVOS LATO SENSU: DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: DIFERENÇA ENTRE OS DIREITOS COLETIVOS STRICTO SENSU – DIFUSOS E COLETIVOS – E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.	27
4. A COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS	32
4.1 Conceito e fundamento do instituto da coisa julgada	32
4.2 Espécies da coisa julgada (formal e material)	34
4.3. Regime jurídico da coisa julgada.....	36
4.4. Coisa julgada nas ações coletivas	39
5. TEMA 1.075 DO STF: INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA:	44
5.1. Origem do Recurso Extraordinário 1.101.937/SP e reconhecimento da repercussão geral	49
5.2 Análise da tese firmada e dos votos.....	53
5.2.1 Voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes	53
5.2.2. Voto da Ministra Carmen Lúcia	57
5.2.3. Voto do Ministro Nunes Marques	59
5.2.4. Voto do Ministro Edson Fachin	61
5.2.5 Voto da Ministra Rosa Weber	61
5.2.6 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski	62
5.2.7. Voto do Ministro Gilmar Mendes	64
5.2.8 Voto do Ministro Marco Aurélio.....	65
5.3. Decisão Final	66
6. CONCLUSÃO.....	68

1. INTRODUÇÃO

Historicamente, a preocupação com a tutela jurídica de interesses transindividuais surgiu como uma decorrência lógica das transformações políticas e econômicas que a sociedade vinha enfrentando, consubstanciadas na crescente massificação e precarização das relações sociais. Para se amoldar a essa realidade que se evidenciou no Brasil em torno da década de 70, a doutrina brasileira se empenhou na criação de institutos jurídicos que tutelassem aqueles interesses de cunho coletivo, reconhecendo a existência de direitos que, ao contrário do que sempre se constatou, transcendiam a existência de um único indivíduo. Como resultado, surgiram os chamados direitos coletivos e, junto a eles, a criação de mecanismos processuais específicos para sua proteção.

Neste contexto as ações coletivas foram introduzidas ao ordenamento jurídico brasileiro, cumprindo verdadeiro papel de efetivação dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos e representando uma resposta do Estado àqueles conflitos dimensionados, relacionados ao meio ambiente, aos consumidores, ao patrimônio público, e todos aqueles que não atingem uma única pessoa, mas um grupo de pessoas que compartilharam (ou poderão vir a compartilhar) da mesma situação de fato e tiveram (ou poderão vir a ter) seus direitos lesionados.

Assim, verifica-se que as ações coletivas são fundamentais para a ampliação do acesso à justiça, proporcionando tutela jurídica àqueles indivíduos que dificilmente a buscariam, seja por falta-lhes recursos financeiros, recursos intelectuais para identificar a lesão ou seja porque o tamanho do dano sofrido não justificaria financeiramente o ajuizamento de uma ação. Além disso, o efeito imediato das ações coletivas reside na eficiência e economia processual, na medida em que permitem em uma única demanda uma solução que aproveita todo um grupo ou a coletividade, economizando tempo e dinheiro tanto para o Poder Judiciário como para o réu.

É inegável, assim, que as ações coletivas possuem a aptidão de promover transformações reais a todo um grupo ou coletividade, o que uma ação individual jamais conseguiria. Nesse sentido, a maximização da proteção de direitos, decorrente dessa possibilidade de uma única ação beneficiar inúmeras pessoas, acaba por inevitavelmente afetar o regime da coisa julgada em seu aspecto subjetivo. Afinal, antes, a sociedade estava acostumada, nas ações individuais, a ter os efeitos da coisa julgada limitados somente às partes

do processo. Já com as ações coletivas, os efeitos da coisa julgada podem transcender às partes do processo, assumindo uma dimensão muito maior.

Contrariando todo esse avanço trazido pelas ações coletivas, no ano de 1997, o Poder Executivo utilizou-se de uma Medida Provisória para alterar o regime da coisa julgada na Ação Civil Pública, introduzindo uma limitação territorial com o objetivo de restringir os efeitos advindos das sentenças proferidas naquelas ações de abrangência regional ou nacional. A alteração sofreu árduas críticas pela doutrina brasileira durante mais de duas décadas, tanto pelo modo autoritário como foi feita, como pela sua inconstitucionalidade e ineficácia técnica, até que o tema foi levado ao STF, que reconheceu a sua repercussão geral e decidiu, finalmente, pela inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/1985 no julgamento do RE 101.937/SP. Desse modo, o presente trabalho possui por escopo oferecer uma ampla análise histórica e jurídica sobre a importância atribuída às ações coletivas e a incompatibilidade existente entre a restrição territorial imposta pelo artigo 16 da Lei 7.347/1985 e as finalidades buscadas pelo processo coletivo.

Para tanto, no segundo capítulo, o trabalho percorreu pelos processos históricos que deram surgimento às ações coletivas e, em seguida, traçou um panorama da tutela coletiva no Brasil, desde a sua introdução no ordenamento jurídico até a consagração do Microssistema Processual Coletivo vigente. No terceiro capítulo, o trabalho cuidou de conceituar os direitos coletivos *latu sensu*: difusos, coletivos e individuais homogêneos e, no quarto capítulo, o trabalho tratou do instituto da coisa julgada, passando pelo seu conceito, fundamento, espécies e regime jurídico, construindo as bases teóricas necessárias para a análise do problema. Após, no quinto capítulo, o trabalho analisou a tese de inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/85 firmada pela Suprema Corte no julgamento do RE 1.101.937/SP e os principais fundamentos utilizados por cada ministro, chegando-se à conclusão de que a limitação territorial imposta pelo artigo 16 da Lei 7.347/85 com redação dada pela Lei 9.494/1997 gerou grave prejuízo à tutela dos direitos coletivos, além de violar os princípios constitucionais da Isonomia, Eficiência, Acesso à Justiça e Segurança Jurídica.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO COLETIVO.

Nas próximas linhas, será traçado um breve resumo histórico sobre a evolução das *class actions* no direito inglês e norte-americano para compreendermos a origem das ações coletivas e, em seguida, far-se-á um panorama do processo coletivo no direito brasileiro, sempre pincelando os aspectos procedimentais referentes à coisa julgada. Não se pretende, neste capítulo, um esgotamento do tema, sobretudo levando em consideração a vastidão histórica e controvertida sobre o tema, mas tão somente uma breve exposição dos fatos históricos mais relevantes.

2.1 Surgimento das ações coletivas: a *Class Action* e o *Bill of Peace*

Partindo-se de uma análise histórica, nos países que adotavam o common law, infere-se a origem das ações coletivas no direito inglês do século XVII. Durante séculos, vigorava no sistema judicial inglês duas esferas: a "jurisdição de direito" (*law jurisdiction*) e a "jurisdição de equidade" (*equity jurisdiction*)¹. Esta última era aplicada pelo Tribunal de Equidade (*Court Of Chancery*), um tribunal especial encarregado de disciplinar as situações que a jurisdição de direito não regulava, por ser um sistema extremamente formal e rígido. A diferença entre os dois sistemas, apesar de extremamente complexa e controvertida na literatura, pode ser sintetizada na constatação de que os tribunais de direito analisavam causas de natureza condenatória, visando à obtenção de uma tutela indenizatória, ao passo que aos tribunais de equidade competia o exame de pretensões de natureza declaratória e mandamental².

No que diz respeito à possibilidade de haver uma pluralidade de partes na mesma lide, verifica-se que os tribunais de direito (*courts of law*) não admitiam o litisconsórcio voluntário fundado unicamente na comunhão de interesses, permitindo apenas o litisconsórcio necessário. Já os tribunais de equidade (*courts of chancery*) permitiam o litisconsórcio fundado na existência de questões comuns. Figurava-se, nos tribunais de equidade, inclusive, uma regra que obrigava a intervenção compulsória de todas as pessoas interessadas no julgamento da lide,

¹ GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Página 40.

² RIBEIRO, Rodrigo Koehler. Processo coletivo: uma breve análise de Direito Comparado entre os países de civil law e os de common law. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.63, dez. 2014. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao063/Rodrigo_Ribeiro.html> Acesso em: 04 out. 2022.

sob pena de extinção do processo. Era a chamada *compulsory joinder rule* ou *necessary parties rule*, que, segundo os ensinamentos de Antonio Gidi, tinha por objetivo evitar a multiplicidade de procedimentos e de conceder uma justiça o mais abrangente e completa possível, pois, somente com a intervenção de todos, o juiz poderia emitir uma decisão completa, atendendo ao princípio de que um juiz deve fazer uma justiça completa ou abster-se de julgar³.

Com o tempo, referida regra se revelou ineficiente para o deslinde do processo, uma vez que, a intervenção de um número muito grande de pessoas acabava por atrapalhar o seu andamento. Frente a essa impossibilidade prática de todos os interessados serem parte de um processo, criaram, no século XVII, o *bill of peace*, instituto por meio do qual passou-se a permitir as chamadas ações representativas, nas quais o autor representava em juízo um interesse de um grupo. De acordo com Cassio Scarpinella Bueno, eram três os requisitos do *bill of peace*: (i) número de pessoas envolvidas no litígio muito grande, de forma que o litisconsórcio fosse impossível; (ii) os membros deste grupo compartilhavam entre si um interesse comum na questão a ser julgada; e, (iii) o autor representasse adequadamente os interesses dos demais⁴. Reunidos, cumulativamente, estes requisitos, o julgamento da ação vincularia todos os representados, fazendo-se a decisão coisa julgada *erga omnes*. Assim, tem-se no *bill of peace* o surgimento das *class actions*, conforme comenta Teori Albino Zavascki:

“Desde o século XVII, os tribunais de equidade (Courts of Chancery) admitiam, no direito inglês, o *bill of peace*, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses. Assim nasceu, segundo a maioria dos doutrinadores, a ação de classe (class action).”⁵

Posteriormente, tais práticas, até então presentes na Inglaterra, migraram para o direito norte-americano, em especial a partir do ano de 1912, com o advento da *Federal Equity Rule 38* que forneceu a primeira definição normativa das ações representativas no direito estadunidense, as quais, mais tarde, passaram a ser reguladas pela Regra 23 (*Rule 23*) das

³ GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Página 41.

⁴ BUENO, Cássio Scarpinella Bueno, As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo, São Paulo, n. 82, p. 03, 1996.

⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 22-23.

Federal Rules of Civil Procedure, editadas no ano de 1938⁶. A Regra 23 fazia referência a uma tríplice classificação entre as espécies de *class action* (*true class actions*, *hybrid class actions* e *spurious class actions*), possuindo, cada uma, uma extensão diferente do efeito subjetivo da coisa julgada.

De acordo com Scarpinella⁷, nas denominadas ações de classe verdadeiras (*true class actions*), em que se verifica uma unidade absoluta de interesses a todos os membros da classe, a eficácia da decisão produzia efeitos *ultra partes*, atingindo diretamente todos os membros, ainda que não tenham participado do processo. Nas ações de classe híbridas (*hybrid class actions*), tida quando os direitos dos representados eram distintos, mas referentes a um único bem, os efeitos da sentença atingiam todos os membros apenas em relação aos seus direitos sobre o bem que havia sido objeto da controvérsia. E, por fim, tratando-se das ações de classe espúrias (*spurious class actions*), tida quando os direitos dos membros do grupo representado eram diferentes, mas dependentes de uma questão comum de fato ou de direito, ensejando uma decisão uniforme, a sentença projetava seus efeitos exclusivamente àqueles que participavam do processo, em um mecanismo conhecido como "*opt-in*".

Em síntese, nas ações de classe verdadeiras e híbridas, a sentença gerava efeitos para todos os membros das classes, ao passo que, nas ações de classe espúrias, apenas se aproveitavam dos efeitos da decisão aqueles que optaram por participar do processo, o que transformava a ação de classe espúria em um mero mecanismo de litisconsórcio facultativo.⁸ Para Antonio Gidi, somente a ação de classe verdadeira (*true class action*) era de fato uma ação coletiva, uma vez que, "a verdadeira ação coletiva quando o litisconsórcio de todos os membros do grupo seria essencial para a solução da controvérsia. Apenas esse tipo de ação coletiva estendia a coisa julgada a todos os membros ausentes, independentemente do resultado da demanda".⁹

O autor ainda defende que as ações de classe espúrias (*spurious class actions*) não deveriam sequer serem consideradas ações coletivas, já que exigiam que o membro interviesse no processo para poder ser atingido pela coisa julgada, o que contraria a própria razão de ser

⁶ BUENO, Cássio Scarpinella Bueno, As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo, São Paulo, n. 82, p. 03, 1996.

⁷ Ibidem, p. 04.

⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo Cavalcante. O desenvolvimento das ações coletivas estrangeiras e a influência exercida no direito processual coletivo brasileiro. Revista dos Tribunais. Vol. 940/2014 | p. 89, 2014

⁹ GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Página 48-49.

das ações coletivas que, por definição, preceitua que as decisões proferidas em processo coletivo produzem efeito *erga omnes*, alcançando não apenas o representante da classe, como, também, os demais membros ausentes da classe representada em juízo.¹⁰

Na prática, a classificação imposta pela Regra 23 gerou muitas dificuldades em sua aplicação e foi, com o tempo, se revelando ineficiente. Além da enorme dificuldade encontrada pelos juristas em identificar nos casos concretos a adequada categoria de *class action*, a ausência de uma norma clara que disciplinasse a coisa julgada coletiva e as fortes críticas à limitação da coisa julgada nas ações classe espúrias (*spurious class actions*) também foram fatores que levaram, em 1966, a uma reforma ao diploma legal da Regra 23, sendo essa a legislação vigente no sistema norte-americano até hoje.

A reforma de 1966 trouxe alterações fundamentais ao direito norte-americano, transformando as *class actions* em um poderoso instrumento político de acesso à justiça.¹¹ Dentre tais alterações, podemos mencionar, segundo lição de Marcos de Araújo Cavalcanti¹², a mudança no critério de categorizar as *class actions*, substituindo as *class actions spurious* pelas modernas *class actions for damages* ou *common question class actions*. Além disso, a reforma deu bastante destaque à representatividade adequada, introduzindo nela um pré-requisito denominado tipicidade (*typicality*). De acordo com tal pré-requisito, a lei exige que o representante da classe seja, também, membro do grupo representado, tendo inclusive sofrido o mesmo dano que os demais. Referida norma, contudo, revelou-se um problema nos casos de ações propostas por associações sem personalidade jurídica¹³.

Ainda, a reforma legislativa corrigiu a problemática envolvendo a coisa julgada nas *spurious class actions*. Antes, a coisa julgada atingia somente os membros que efetivamente intervissem no processo, em um modelo de *opt in*. Com a reforma, introduziu-se um revolucionário modelo *opt out*, segundo o qual, ainda que a demanda fosse julgada improcedente, os efeitos da decisão surtirão efeitos sobre todos os membros da classe, mesmo que não tenham participado do processo e, caso um dos membros não quisesse participar do processo, teria de fazer um expresse requerimento. Vale notar que se tratava de um direito ao *opt out*, a ser exercido pelos membros da classe para essa específica categoria de *class action*.

¹⁰ Ibidem, p. 52.

¹¹ Ibidem, p. 60.

¹² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Op. Cit. P. 14, 2014

¹³ Ibidem, p. 14.

Nas demais categorias, segundo Marcos de Araújo Cavalcanti, "o opt-out ficava condicionado ao poder discricionário do magistrado, que poder ou não, a depender do caso, deferir o pedido de exclusão do julgamento coletivo".¹⁴

Teori Zavascki assim sintetiza o novo tratamento dado pela *Rule 23* após a reforma, consagrando o formato das *class actions* de hoje:

[...] admite-se que um ou mais membros de uma classe promova ação em defesa dos interesses de todos os seus membros, desde que (a) seja inviável, na prática, o litisconsórcio ativo dos interessados, (b) estejam em debate questões de fato ou de direito comuns à toda a classe, (c) as pretensões e as defesas sejam tipicamente de classe e (d) os demandantes estejam em condições de defender eficazmente os interesses comuns.

Duas grandes espécies de pretensões podem ser promovidas mediante “class action”: (a) pretensões de natureza declaratória ou relacionadas com direitos cuja tutela se efetiva mediante provimentos com ordens de fazer ou não fazer, geralmente direitos civis (“injunctions class actions”); e (b) pretensões de natureza indenizatória de danos materiais individualmente sofridos (“class actions for damages”).

[...] Atendidos os requisitos de admissibilidade e de desenvolvimento do processo, a sentença fará coisa julgada com eficácia geral, vinculando a todos os membros da classe, inclusive os que não foram dele notificados, desde que tenha ficado reconhecida a sua adequada representação.¹⁵

Cumprе salientar que, apesar de a doutrina majoritária entender ser essa a origem das *class actions*, há indícios de que, na realidade, as ações coletivas existem há muito tempo atrás, sendo inclusive um equívoco estabelecer com certeza sua origem. Por exemplo, Antonio Gidi, em sua obra, cita interessante relato de procedimentos eclesiásticos de natureza criminal movidos contra inúmeros insetos, roedores e outros animais que datam do século IX¹⁶. Pode-se citar, também, um caso registrado pelo professor norte-americano Stephen Yeazell, que narra o caso de um pároco que teria ajuizado uma ação contra os fiéis da localidade de Nuthanshead, no ano de 1199, com a pretensão de obter a remuneração pelos serviços prestados àquela comunidade.¹⁷

¹⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O desenvolvimento das ações coletivas estrangeiras e a influência exercida no direito processual coletivo brasileiro. Revista dos Tribunais. Vol. 940/2014 | p. 14, 2014

¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 17-18.

¹⁶ GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Página 43.

¹⁷ RIBEIRO, Rodrigo Koehler. Processo coletivo: uma breve análise de Direito Comparado entre os países de civil law e os de common law. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.63, dez. 2014. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao063/Rodrigo_Ribeiro.html> Acesso em: 04 out. 2022.

A partir da década de 90, a *Rule 23* sofreu algumas alterações significativas e de cunho eminentemente político, como parte do projeto do Partido Republicano, que dominava o congresso na época. Segundo análise de Antonio Gidi, tais alterações tinham a intenção de limitar o acesso à justiça e favorecer grandes empresas, como foi, por exemplo, com a promulgação da *Private Securities Litigation Act*¹⁸ (1995) que criava normas processuais específicas para as ações coletivas do mercado de valores, sob o pretexto de impedir práticas abusivas, mas que, na realidade, acabava por criar "embaraços processuais à propositura e à manutenção de ações, à atuação dos advogados e à descoberta de fraudes, como alterando o direito material em benefício das empresas, impondo limites ao valor dos honorários advocatícios e até mesmo das indenizações."¹⁹

Cite-se também a alteração vinda com a promulgação da *Class Action Fairness Act* (CAFA)²⁰ em 2005, por meio da qual transferiu-se para a Justiça Federal a competência para julgar ações coletivas de alto valor (cinco milhões de dólares). Com essa mudança, tirava-se as ações coletivas de interesse nacional da jurisdição de juízes eleitos nos Estados, transferindo-as para juízes federais, nomeados pelo Presidente. Eram inegáveis os interesses por trás do CAFA de restringir a autoridade *class actions* e beneficiar empresas, afinal, como bem nos adverte Antonio Gidi: "normas processuais raramente têm conteúdo ideologicamente neutro. Processo é poder, e o Partido Republicano nunca hesitou em exercê-lo amplamente. (...) Em todo o caso, o CAFA jamais teria sido promulgado se o Congresso americano não estivesse dominado pelos republicanos"²¹.

Por fim, encerra-se o presente tópico trazendo uma reflexão acerca das reações políticas à potencial ameaça das ações coletivas aos interesses das grandes corporações e afins. Antonio Gidi, sobre direito e poder nos relembra: "o direito deve ser compreendido a partir de um duplo enfoque: do ponto de vista da sociedade civil, o direito é sempre a busca da justiça social; do ponto de vista dos governantes, o direito é instrumento de dominação"²². Não se pode ignorar

¹⁸ "Em 1995, o Congresso Americano, dominado pelo Partido Republicano, promulgou o *Private Securities Litigation Act* - Pub. L. No. 104-67, 109 Stat. 737 (1995). Ao contrário da *Rule 23*, que, como vimos acima, é promulgada e emendada pela Suprema Corte, essa lei (statute) é uma norma emanada do Poder Legislativo, tendo sido codificada no Título 15 do *United States Code* (...). Gidi, Antonio. Op. Cit. P. 62.

¹⁹ *Ibidem*, p. 62.

²⁰ "Em 2005, o Congresso, ainda dominado pelo Partido Republicano, promulgou outra lei (statute), o *Class Action Fairness Act* (CAFA) (Pub. L. No. 109-2, 119 Stat. 4). O CAFA foi codificado no Título 28 do *United States Code* (...)" - GIDI, Antonio. As *class actions* como instrumento de tutela coletiva dos direitos. Op. Cit. p. 63.

²¹ *Ibidem*, p. 63

²² GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. Pág. 3.

que a ação coletiva é um instrumento de luta contra os detentores de poder, pois possui a aptidão de promover transformações reais a toda uma classe lesada, o que uma ação individual jamais conseguiria. E, de fato, no direito norte-americano, o temor relativo a essa potência das ações coletivas ficou evidente com as já demonstradas alterações feitas pelo Partido Republicano à *Rule 23*, o que, sem dúvidas, enfraqueceu as *class actions* e limitou o acesso à justiça. No Brasil, será demonstrado como, também, nem tudo foi progresso.

2.2 Processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil, verifica-se que o primeiro instrumento processual voltado à tutela de interesses coletivos foi a Ação Popular. Apesar de previsto na Constituição da República de 1934, o instituto foi excluído do ordenamento na Constituição outorgada de 1937, e posteriormente reinserido com a Constituição de 1946. Mas foi somente em 1965, com a promulgação da Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65), que o instrumento ganhou corpo, significando um marco da história moderna das ações coletivas no Brasil.

A lei tinha por objetivo a proteção ao patrimônio público contra atos lesivos, e previa a possibilidade de o cidadão defender, em nome próprio, direitos pertencentes à população, por meio da substituição processual. Além disso, também disciplinava que a coisa julgada teria efeito erga omnes, salvo se a ação fosse julgada improcedente por insuficiência de provas, hipótese na qual qualquer cidadão teria a faculdade de propor novamente a ação, desde que fundada em nova prova, chamando a doutrina referida técnica de coisa julgada *secundum eventum probationis*, que mais tarde seria replicada às ações civis públicas.

A partir da década de 70, crescentes foram os debates acerca da tutela jurisdicional coletiva no Brasil, ganhando o tema bastante impulso. Alguns autores foram fundamentais para introduzir a preocupação com a tutela coletiva ao ordenamento brasileiro, sendo relevante citar José Carlos Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Waldemar Mariz de Oliveira Junior. Pode-se afirmar que o forte entusiasmo da doutrina pátria, somado ao contexto de redemocratização do país na década de 80, foram fatores responsáveis por criar um ambiente propício para o surgimento da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e posteriormente, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e para a consolidação, enfim, do microssistema coletivo²³.

²³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Op. Cit. Vol. 940/2014 | p. 27

A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) teve papel fundamental na difusão da importância dos direitos coletivos. A LACP introduziu ao ordenamento jurídico institutos processuais essenciais à tutela coletiva, como por exemplo, a extensão da legitimidade ativa a vários órgãos, pessoas, entidades ou associações em seu artigo 5º, a possibilidade de instauração do inquérito civil pelo Ministério Público, com a finalidade de se colher elementos para a propositura da ação civil pública, dentre outros.

Após a promulgação da LACP, sobrevieram sucessivas legislações que incluíram novas alterações à lei, como por exemplo, a Lei nº 7.853/89, que trata da ação civil pública em defesa das pessoas com deficiência, a Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que incluiu no objeto da ação civil pública a defesa da ordem urbanística; a Lei nº 12.966/14 que incluiu a proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos no objeto da LACP, a Lei nº 13.004/14, que instituiu a aplicação da LACP à tutela do patrimônio público e social, dentre outras legislações.

Por outro lado, também houve alterações negativas que resultaram em restrições à atuação da LACP, como foram nos casos da Medida Provisória 1.798-1/99, não convertida em lei, e da Medida Provisória 1.570/97, que se transformou na Lei nº 9.494/97. Esta última alterou o artigo 16 da LACP para limitar a eficácia da coisa julgada, condicionando seus efeitos aos limites da competência territorial do juiz prolator. A alteração, que será tratada no quinto capítulo, representa mais um exemplo histórico de reação política à ameaça oferecida pelas ações coletivas a determinados interesses, dessa vez, ancorada pelo Poder Executivo, descontente com as sentenças de caráter nacional e regional em ações civis públicas. No mesmo sentido é a manifestação Ada Pellegrini Grinover, que considerou as Medidas Provisórias ataques autoritários do governo:

(...) Apesar de tudo isso, as investidas do Poder Executivo – acompanhado por um Legislativo complacente ou no mínimo desatento – têm atacado a Ação Civil Pública, tentando diminuir sua eficácia por intermédio da limitação do acesso à justiça, da compreensão do momento associativo, da redução do papel do Poder Judiciário. (...) Mais uma vez o governo serve-se do instrumento da Medida Provisória para minar todo o trabalho edificado ao longo de anos no sentido de prestigiar o momento associativo, de facilitar o acesso à justiça e de dotar o Poder Judiciário de instrumentos processuais modernos e adequados à tutela dos direitos ou interesses supra individuais²⁴.

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública refém do autoritarismo. Disponível em < <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm> > Acesso em 09/10/2022.

Na sequência, sobreveio a Constituição Federal de 1988, que reconheceu os direitos coletivos como direitos fundamentais e previu, em seu artigo 129, inciso III, "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Previu, também, algumas ações constitucionais para a tutela dos direitos fundamentais coletivos materiais, como o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a ação popular²⁵.

Cite-se ainda outras legislações que surgiram nos anos subsequentes, que contém normas destinadas a disciplinar situações coletivas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/09) que disciplina o mandado de segurança coletivo nos artigos 12 e 22, Lei do Mandado de Injunção (Lei n. 13.300/16), cujos artigos 12 e 13 disciplinam o mandado de injunção coletivo, dentre outras legislações²⁶.

Por fim, com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor - CDC, em 1990, foram instituídos alguns aspectos inéditos no processo coletivo, como a conceituação de direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos, cessando a dúvida doutrinária entre tais institutos. Houve, também, profundas alterações na LACP, como a introdução do compromisso de ajustamento de conduta no §6º do art 5º e a possibilidade de litisconsórcio entre os Ministérios públicos, no §5º do mesmo dispositivo²⁷. Podemos citar ainda, como inovação trazida pelo CDC em seu artigo 103, o tratamento dado à coisa julgada nas ações coletivas, que será analisado um tópico adiante, a regulamentação da litispendência entre a ação coletiva e a ação individual em seu artigo 104, dentre outras.

Com efeito, foi a partir do CDC que houve uma ampliação da tutela da LACP, criando uma harmonia entre as duas legislações e fazendo surgir, assim, o chamado microsistema do processo coletivo, juntamente a todas as leis avulsas que tratam de direitos coletivos. Em seu

²⁵ ZANETI, Hermes Jr., GARCIA, Leonardo de Medeiros. Leis Especiais, V.28 - Direitos Difusos e Coletivos. Editora Juspodivm. Pág. 16.

²⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do processo civil: parte geral do código de processo civil. 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pág. 66

²⁷ LAPC, Art 5º, §5º. Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990); §6º.Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)

artigo 90, o CDC instituiu a aplicação do CPC e da LACP no que lhe fosse cabível²⁸. Ainda, o CDC incluiu na LACP o dispositivo 21, o qual infere aplicar-se código consumerista à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais em ação civil pública, no que for cabível²⁹.

Verifica-se que houve, assim, a instituição de um caráter subsidiário do CDC às demais leis: no que fosse compatível, seja a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa e mesmo o mandado de segurança coletivo, aplicar-se-á o Título III do CDC³⁰. Antônio Gidi, sobre o novo enfoque dado às ações coletivas após a promulgação do CDC, leciona que

(...) a parte processual coletiva do CDC, fica sendo, a partir da entrada em vigor do Código, o ordenamento processual civil coletivo de caráter geral, devendo ser aplicado a todas as ações coletivas em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Seria, por assim dizer, um Código de Processo Civil Coletivo, como ordenamento processual geral. Quando a ciência do Direito Processual Civil Coletivo estiver amadurecida, poderemos pensar na confecção de um Código de Processo Civil Coletivo. Enquanto isso não é possível, o Título III do CDC combinado com a LACP fará as vezes do Código Coletivo, como ordenamento processual geral³¹.

Além da coerência interna, é cediço que o Microssistema deve dialogar também com a Constituição Federal e com o Código de Processo Civil. Afinal, é a Constituição o fundamento de validade de todas as demais normas e é ela quem estabelece os direitos fundamentais tutelados pelo microssistema coletivo. Além disso, o Código de Processo Civil de 2015, ao inferir em seu artigo 1º que será interpretado em conformidade com as normas da Constituição Federal, acabou por atingir todas as normas processuais previstas nas demais leis, impondo, assim, o texto constitucional como a principal fonte normativa³².

Com relação à interação com o CPC, parte da doutrina entende que ele deve ser aplicado de forma residual, isto é, quando não for encontrada a solução dentro do próprio

²⁸ CDC Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

²⁹ LACP Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

³⁰ DIDIER JR, Freddie, ZANETI JR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª edição. Editora JusPodivm. 2017. pág. 54

³¹ GIDI, Antônio. Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p.77

³² DIDIER JR., Freddie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª ed., Salvador: Juspodivm, 2017. Pág. 56

microssistema³³. Diz-se residual e não imediatamente subsidiário, pois, "verificada a omissão no diploma coletivo especial, o intérprete, antes de angariar solução na codificação processual, deverá buscar os ditames constantes dentro do microssistema coletivo"³⁴. Isto porque, entende-se que o artigo 15 do CPC/2015³⁵, ao impor sua aplicação subsidiária apenas às normas que regulem processos administrativos, eleitorais e trabalhistas, não incluiu tal norma no microssistema coletivo.

Todavia, outra parte da doutrina entende que o CPC é parte integrante do microssistema coletivo, devendo ser aplicável de forma direta aos processos coletivos e não mais de forma residual. Isto, pois, entende-se que o CPC/2015, ao contrário do CPC/1973, ao trazer expressamente normas jurídicas relativas ao processo coletivo, se tornou uma das fontes normativas do microssistema também. A esse respeito, leciona Didier e Zaneti:

Ou seja: o CPC-2015, diferentemente do CPC-1973, passou a dialogar de outra maneira com o microssistema do processo coletivo, seja porque o pressupõe expressamente, seja porque incorporou a esse microssistema novas normas jurídicas. A relação com o microssistema passou a ser mão dupla, em um vaivém do núcleo para a periferia (centrífuga) e da periferia para o núcleo (centrípeta). **A eficácia do CPC sobre esse microssistema deixou de ser exclusivamente supletiva, subsidiária ou residual e passou a ser, também, direta**³⁶.- grifo nosso.

Tendo em vista a fragmentação do microssistema coletivo, é fato que o processo coletivo merecia (e merece) uma sistematização unificada. Muitos doutrinadores já acenavam para essa necessidade quando se iniciou o anteprojeto do novo código de processo civil. O Código de Processo Civil de 1973, em razão do contexto em que foi criado, teve inspiração na doutrina clássica italiana, com forte influência das ideias do jurista italiano Enrico Tullio Liebman, para quem as ações judiciais dividiam-se apenas em ações de conhecimento, ações executivas e ações cautelares.³⁷ Como resultado, o código seguiu essa a clássica divisão tripartite da tutela jurisdicional e se caracterizou por ser um código de caráter individualista,

³³ BASTOS, Fabrício Rocha. Do Microssistema da Tutela Coletiva e a Sua Interação com o CPC/2015. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 68, abr./jun. 2018. Pág. 4.

³⁴ MAZZEI, Rodrigo. Comentários à lei de ação civil pública e lei de ação popular. (Coord.) Susana Henriques da Costa. Quartier Latin, 2006.

³⁵ CPC/2015 Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

³⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª ed., Salvador: Juspodivm, 2017. Pág. 59.

³⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 03-04.

voltado totalmente para a solução de conflitos individuais, já que não previa qualquer instrumento para tutela coletiva de direitos.

Sobre esse individualismo, faz-se interessante trazer à baila os ensinamentos delineados por Cappelletti, citado por Scarpinella, ao explicar que a preocupação com os direitos difusos surgiu em uma segunda onda de acesso à justiça. A primeira voltou-se à criação de condições para propiciar o acesso à justiça aos hipossuficientes economicamente. A segunda onda se preocupou com a viabilização da representação judicial de direitos e interesses coletivos que, tradicionalmente, se restariam carentes de tutela jurisdicional. A preocupação repousa exatamente na constatação de que o modelo de tutela jurisdicional tradicional sempre se prendeu ao interesse pessoal e individual, em que o reconhecimento do direito de um exclui necessariamente do outro. Nas palavras de Scarpinella, "direitos e interesses, examinados desse ângulo, são verdadeiramente exclusivos, egoísticos, até mesmo"³⁸.

Hugo Nigro Mazzili defendia, um pouco antes da promulgação do CPC/2015, que o CPC/1973 já havia sido superado, na medida em que não oferecia respostas aos conflitos de massa cada vez mais crescentes na sociedade.³⁹ Sobre a superação do CPC/1973, semelhante é a opinião de Didier e Zaneti:

O CPC de 1973 é um Código que nasceu com alma de código oitocentista, técnico e individualista, fechado, pretensamente unívoco em seus significados e completo em sua extensão. Como seus análogos europeus, não resistiu ao tempo. As leis novas surgiram, a exemplo das leis de processo coletivo, e foram então agrupadas em microssistemas, procurando criar um sentido e uma lógica próprios para cada novo ramo do direito⁴⁰.

Contudo, se uma das maiores críticas ao CPC/1973 era exatamente o seu caráter individualista, contraditoriamente, o CPC/2015 não deu qualquer tratamento especial à tutela de direitos coletivos. Apesar de conter inúmeras referências ao processo coletivo, o novo código optou por não codificar de forma orgânica a matéria em um único livro ou capítulo, e tampouco em aprimorar o sistema processual coletivo pré-existente, mantendo o atual microssistema coletivo na sua forma esparsa. Em realidade, pode-se afirmar que todas as tentativas para que o

³⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do processo civil: parte geral do código de processo civil. 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pág. 88

³⁹ Mazzilli, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 28 ed. São Paulo. Saraiva. 2015. pág. 139

⁴⁰ DIDIER Jr, Freddie, ZANETI Jr, Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª edição. Editora JusPodivm. 2017. pág. 50

código tratasse mais da matéria foram rejeitadas, como foi o caso do veto presidencial ao artigo 333, que versava sobre a possibilidade de converter a ação individual em coletiva⁴¹.

Convém mencionar que até chegou a existir um "pré-Anteprojeto de lei" de um Código de Processo Civil Coletivo, de coordenadoria da professora Ada Pellegrini Grinover. Contudo, o projeto foi abandonado em sua tramitação legislativa e substituído pelo projeto de uma nova lei de ação civil pública, o que ao menos serviu para enriquecer o debate sobre o tema, conforme salienta Scarpinella⁴².

Hugo Nigro Mazzili, em sua obra, critica o legislador do anteprojeto do CPC de 2015 por não enfrentar o desafio de sistematizar o processo coletivo:

Em vez de deixar o processo coletivo ao futuro de uma eventual e improvável codificação especial, ou ao sabor de dezenas de leis esparsas, que se integram e combinam como uma colcha de retalhos (LACP, CDC, ECA, LIA etc.), mais próprio teria sido dar disciplina atualizada à matéria, já que se fazia um novo estatuto adjetivo civil. Dizer que são matérias novas e, pois, sujeitas a incertezas de variações jurisprudenciais, seria procurar inadequada resposta para fugir ao desafio.⁴³

Por outro lado, apesar das críticas tecidas ao CPC/2015, a doutrina também entende, de forma conformada, que o novo código cumpre bem seu papel de fornecer as bases necessárias para a regulação e o entrelaçamento da matéria, como salienta Didier e Zaneti, o CPC/2015 "não está de costas para o microssistema da tutela coletiva: o CPC o abraça e o envolve, sendo a ponte entre o processo coletivo e a Constituição"⁴⁴. Ainda, entende-se que ao incluir o inovador instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), ao alargar a atuação do Ministério Público nos litígios coletivos que envolvessem a posse de terra rural ou urbana (art. 178, III), ao prever a suspensão dos processos individuais nos casos em que a repercussão geral tivesse sido reconhecida (Art. 1037, II) e, inclusive, ao impor uma observância obrigatória aos precedentes, súmula e jurisprudências (art. 927, CPC/2015), o novo diploma normativo demonstrou sim uma preocupação com a lide coletiva. Nesse sentido opina Ricardo de Barros Leonel:

⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do processo civil: parte geral do código de processo civil. 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pág. 65

⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do processo civil: parte geral do código de processo civil. 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pág. 66

⁴³ MAZZILI, Hugo Nigro. Op. Cit. Pág. 141.

⁴⁴ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETI, Hermes Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª edição. Editora JusPodivm. 2017. Pág. 52

Entretanto, não é correto afirmar que o texto do Código de Processo Civil/2015 não revelou nenhuma preocupação com os conflitos massificados.” (...) “embora o Código não regule o processo coletivo, preocupou-se com a massificação de litígios ou, em outros termos, com os conflitos que se repetem em uma sociedade de massa, na medida em que procurou tratar da litigiosidade repetitiva por meio da valorização dos precedentes, da jurisprudência e das súmulas, utilizando essa linha de política legislativa para incrementar outras tendências reformistas que já se apresentavam nas modificações que ao longo dos últimos tempos foram realizadas no Código de Processo Civil/1973⁴⁵.

Enfim, vê-se que apesar de alguns impasses, o microssistema processual coletivo foi firmando sua autoridade e se consolidando no ordenamento jurídico, sendo seguro afirmar que o direito brasileiro soube se adaptar e desenvolver suficientemente as diretrizes necessárias para a salvaguarda dos direitos coletivos.

⁴⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. Editora Malheiros: São Paulo. 4ª edição, revista ampliada e atualizada de acordo com o CPC/2015. Pág. 87.

3. OS DIREITOS COLETIVOS LATO SENSU: DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: DIFERENÇA ENTRE OS DIREITOS COLETIVOS STRICTO SENSU – DIFUSOS E COLETIVOS – E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

Conforme já demonstrado, o desenvolvimento da sociedade trouxe inevitáveis transformações nas relações sociais, trazendo à tona a preocupação com questões coletivas que a tradicional estrutura jurídica não mais acobertava. Assim, o Direito, naturalmente, teve de se adaptar a essas mudanças, reconhecendo a existência de direitos que, ao contrário do que sempre se constatou na história, transcendem a existência de um único indivíduo. Surgem, assim, os chamados direitos coletivos, cuja correta categorização veio a ser positivada nos incisos do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, que serão adiante explicados.

A doutrina classifica os direitos coletivos *lato sensu* como o gênero, dos quais são espécies os direitos individuais homogêneos e direitos coletivos. Esta última categoria se subdivide em direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* são aqueles essencialmente coletivos. Além de serem materialmente indivisíveis, se caracterizam por serem subjetivamente transindividuais, ou seja, não possuem titular individualmente determinado. A transindividualidade pode ser definida como aqueles interesses que não se encontram nem na esfera privada nem na esfera pública, situando-se numa posição intermediária.⁴⁶ Nas palavras de Teori Zavascki, "é direito que não pertence à administração pública nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo"⁴⁷.

Os direitos difusos se encontram assim conceituados no inciso I do artigo 81 do CDC: "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". Ou seja, são direitos pertencentes a uma coletividade indeterminada e indeterminável que se une pela mesma situação de fato. Contudo, apesar de existir um fato em

⁴⁶ MAZZILI, Hugo Nigro. Op. Cit. Pág. 50

⁴⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 33-34.

comum a essas pessoas, inexistente entre elas qualquer vínculo jurídico. E a natureza indivisível mencionada no dispositivo se dá porque o dano em si não pode ser individualizado, ele só pode ser considerado em seu todo. Como exemplo de típico direito difuso, cite-se o direito ao meio ambiente equilibrado. Ainda, cumpre ressaltar que a coisa julgada em uma ação cujo objeto seja um direito difuso terá efeito erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, conforme determina o art. 103, I do CDC, que será analisado no próximo capítulo.

Já os coletivos *stricto sensu* (art. 81, parágrafo único, inciso II do CDC) são direitos cujos titulares pertencem a um grupo de pessoas determináveis (classe, grupo ou categoria), dentre as quais existe uma relação jurídica prévia à lesão. Sua natureza é indivisível, afinal, uma vez que ocorrer o dano, todos os membros daquele grupo serão igualmente afetados. De acordo com Didier e Zaneti⁴⁸, essa relação jurídica prévia pode existir seja porque os membros do grupo possuem uma comunhão de interesses/objetivos (*affectio societatis*), como por exemplo, no caso dos advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, seja porque os membros do grupo possuem alguma ligação com a parte contrária, como é o caso dos contribuintes de determinado imposto. Vale frisar que, nesses casos, a coisa julgada será *ultra partes*, ou seja, limitada àquele grupo, categoria ou classe, conforme determina o art. 103, inciso II do CDC.

Em síntese, tanto no direito difuso quanto no coletivo *stricto sensu*, o direito é materialmente indivisível. O que os diferencia, contudo, é a determinabilidade dos titulares: no coletivo, há a possibilidade de identificar o grupo lesado em razão da existência de uma relação jurídica, ao passo que, no difuso, isso não ocorre. Podemos citar como exemplo de interesse difuso o dano decorrente da veiculação de uma publicidade enganosa, atingindo uma quantidade indeterminada de pessoas. E, como exemplo de interesse coletivo *stricto sensu*, podemos citar um grupo de clientes de uma empresa de telefonia submetidos à uma mesma prática abusiva de telemarketing.

Por fim, os direitos individuais homogêneos, nos termos do inciso III do parágrafo único do artigo 81 do CDC, são "*os decorrentes de origem comum*". Novidade criada pelo CDC e com inspiração nas *class actions for damages* do direito norte-americano⁴⁹, essa categoria trata de direitos de natureza individual, cuja tutela, contudo, se dá de forma coletiva, em razão da

⁴⁸ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETI, Hermes Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª edição. Editora JusPodivm. 2017. Pág. 74

⁴⁹ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETI, Hermes Jr. Op. Cit. Pág. 76

dimensão massificada da lesão. Contudo, nada impede que eles sejam objeto de um processo individual instaurado pelas vítimas isoladamente ou até pelas vítimas em litisconsórcio por afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito (art. 113, III, CPC)⁵⁰.

Logo, o direito individual homogêneo nada mais é do que um direito subjetivamente individual que o legislador, tendo em vista um grande número de atingidos, permitiu que a tutela jurídica ocorresse na forma coletiva. É por isso que a doutrina faz referência a uma "tutela coletiva de direitos" ou se refere a esses direitos como "acidentalmente coletivos". Não se trata, todavia, de uma mera junção de ações individuais. A ação coletiva, nesses casos, se consubstancia exatamente pela pretensão de obter uma tese jurídica geral, da qual muitas pessoas poderão se aproveitar.⁵¹ Inclusive, cumpre registrar que a coisa julgada, nestes casos, terá efeito erga omnes apenas em caso de procedência do pedido, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, conforme determina o art. 103, inciso III do CDC.

Nota-se, assim, a importância dessa classificação de direitos, sobretudo considerando seu contexto de criação: uma sociedade cada vez mais massificada, cujos cidadãos se encontram sujeitos às mesmas situações potencialmente lesivas. Não fosse essa criação legislativa, seria impossível a tutela coletiva de direitos individuais, o que implicaria em uma inegável restrição do acesso à justiça, além de uma proliferação de ações idênticas, abarrotando o judiciário e gerando possíveis decisões conflitantes. É por isso que o CPC/2015 previu, em seu artigo 139, X, que quando o juiz se deparasse com diversas demandas individuais repetitivas deverá oficiar os coletivos para promover uma ação coletiva.⁵² Sobre a relevância dos direitos individuais homogêneos assevera Didier e Zaneti:

A importância prática desta categoria é cristalina. Sem sua criação pelo Direito positivo nacional, não existiria a possibilidade de tutela coletiva dos direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrente da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes. A "ficção jurídica" atende a um imperativo do Direito: realizar com efetividade a Justiça frente aos reclamos da vida contemporânea.⁵³

⁵⁰ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETI, Hermes Jr. Op. Cit. Pág. 79

⁵¹ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETI, Hermes Jr. Op. Cit. Pág. 78

⁵² CPC/15 Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

⁵³ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETI, Hermes Jr. Op. Cit. Pág. 76

Outrossim, ao dizer que a natureza desses direitos é divisível, significa que a extensão do dano é individualmente variável entre os integrantes do grupo, podendo ser decomposta em unidades autônomas, com titularidade própria.⁵⁴ Tomando por exemplo o caso de consumidores que compraram produtos defeituosos do mesmo lote, cada integrante do grupo terá direito individualizado à reparação devida e, caso um indivíduo tenha comprado vários produtos, ele terá direito à reparação proporcional à quantidade comprada. Além disso, vale salientar que não é necessário que os danos ocorram no mesmo lugar ou momento, mas apenas que dele decorra uma lesão homogênea a vários direitos individuais. Nos ensinamentos de Mazzili, "a homogeneidade está na origem da lesão e não na expressão individual do dano, que pode ser variável de pessoa para pessoa"⁵⁵.

Nessa linha de raciocínio, é possível constatar que, se no direito coletivo *stricto sensu* o grupo existe antes da ocorrência do dano por conta de uma relação jurídica prévia, no direito individual homogêneo essa relação surge somente a partir do dano, formando-se o então grupo de indivíduos cujo direito foi lesado. Portanto, é somente com a lesão que nasce aquele direito individual homogêneo. Nas palavras de Didier e Zaneti:

Trata-se de um grupo de vítimas. A relação que se estabelece entre as pessoas envolvidas surge exatamente em decorrência da lesão, que têm origem comum: essa comunhão na ancestralidade da lesão torna homogêneos os direitos individuais. Criado o grupo, permite-se a tutela coletiva, cujo objeto, como em qualquer ação coletiva, é indivisível (fixação da tese jurídica geral); a diferença, no caso, reside na possibilidade de, em liquidação e execução da sentença coletiva, o quinhão devido a cada vítima ser individualizado⁵⁶.

Por tal razão, Didier e Zaneti observam que geralmente quando a tutela coletiva é posterior à lesão, provavelmente diz-se respeito a direitos individuais homogêneos e o que se busca é uma tutela coletiva repressiva. E quando não tiver ocorrido a lesão, buscando-se uma tutela preventiva, diz-se respeito a um direito difuso ou coletivo⁵⁷.

Na prática, a identificação do direito se dá a partir do pedido formulado pelo autor. Ou seja, uma lesão pode gerar uma ofensa de natureza difusa, coletiva *stricto sensu* ou individual homogênea, mas é na pretensão do autor que se identifica a categoria. Inclusive, vale frisar que

⁵⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 28.

⁵⁵ MAZZILI, Hugo Nigro. Op. Cit. Pág. 57

⁵⁶ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETI, Hermes Jr. Op. Cit. Pág. 79

⁵⁷ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETI, Hermes Jr. Op. Cit. Pág. 79

é possível a cumulação de pedidos com natureza diferente nas ações coletivas⁵⁸. Por exemplo, em um caso de uma empresa que polui um rio, o direito será de natureza coletiva se o pedido postulado for para a empresa se abster da prática poluidora e, por outro lado, se o pedido for de reparar os danos sofridos às famílias que vivem em torno do rio, o direito será de natureza individual homogênea. Ainda, se o pedido for de reparação a uma associação de pescadores, o direito terá natureza coletiva *stricto sensu*.

Por fim, sintetizando as diferenças entre os direitos coletivos *lato sensu*, podemos concluir que, nos difusos, os titulares são indetermináveis e o direito é, por natureza, materialmente indivisível. Nos coletivos *stricto sensu*, os titulares são grupos determináveis, pois compartilham de uma relação jurídica prévia, e o dano é materialmente indivisível, uma vez que, todos foram afetados na mesma proporção. E, por fim, nos indivíduos homogêneos, os titulares experienciaram o mesmo fato lesivo, porém as proporções dos danos sofridos podem ser diferentes. Eles são individualmente determináveis e o proveito pretendido na ação é perfeitamente divisível entre os lesados no momento da liquidação e execução da sentença coletiva.

⁵⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 33-34.

4. A COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

4.1 Conceito e fundamento do instituto da coisa julgada

Em linhas gerais, tem-se a coisa julgada como o instituto processual que veda a rediscussão de algo que já foi decidido pelo Poder Judiciário. O instituto é considerado um direito fundamental, expressamente garantido no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal e se encontra previsto pelo Código de Processo Civil em seu artigo 502, o qual define a coisa julgada como a "autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Para Scarpinella, a coisa julgada visa "garantir a estabilidade de determinadas manifestações do Estado-juiz, pondo-as a salvo inclusive dos efeitos de novas normas jurídicas que queiram eliminar decisões sobre as quais recai a coisa julgada ou, quando menos, os efeitos que dela decorrem"⁵⁹. Nesse sentido, é a coisa julgada uma forma de garantir segurança jurídica, pressuposto basilar de um Estado Democrático de Direito.

A segurança jurídica deve ser compreendida como a premissa de que, dentro de uma sociedade civil, o indivíduo deve poder confiar no Estado e nas suas instituições, tendo a certeza não apenas de que seus direitos serão sempre assegurados, mas principalmente, de que o ordenamento jurídico será estável e previsível em todas suas nuances. E a manifestação de tudo isso, dentro do processo, ocorre por intermédio da coisa julgada. Pois, de nada adianta falar em segurança jurídica, e até mesmo em justiça, sem dar ao indivíduo o direito de ver seu conflito solucionado de forma definitiva.

A ideia de definitividade não significa uma imutabilidade absoluta, afinal, tem-se a Ação Rescisória como instrumento processual hábil para se desfazer a coisa julgada, além de existirem instrumentos processuais para desconstituir a coisa julgada inconstitucional em sede de controle de constitucionalidade e um amplo debate doutrinário sobre a relativização da coisa julgada. Significa, apenas, que mudanças não podem ocorrer de forma repentina e espantosa, sem qualquer propósito e previsão legal.

⁵⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 8º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pág. 350

Nessa linha de orientação, mostra-se valiosa a reflexão de Eduardo Couture citado por Antonio Gidi, segundo o qual a coisa julgada é, na realidade, uma exigência política e não propriamente uma exigência jurídica. Segundo Couture⁶⁰, o ideal seria se as sentenças simplesmente fossem justas e, caso não o fossem, em defesa da justiça pudéssemos "deixar o processo sempre aberto a uma possibilidade de renovação." Porém, continua o autor, "no ordenamento jurídico há uma constante luta entre as exigências de verdade e as de firmeza". De fato, são inegáveis os riscos à democracia se as decisões pudessem ser infinitamente revisitadas. Mas mais que isso, é desesperançoso e maldoso com a própria sociedade submetê-la a tal condição de instabilidade.

É por tal razão que a coisa julgada é tida como um verdadeiro instrumento de resguardo da paz social, pois ela evita que uma mesma ação seja instaurada várias vezes (indiscutibilidade) e garante a resolução definitiva dos litígios (imutabilidade), conforme preceitua o artigo 502 do CPC. Assim, por razões políticas, optou o ordenamento jurídico brasileiro pela instituição da coisa julgada como forma de preservar, dentro do possível, a segurança jurídica e a própria convivência social⁶¹. Nesse sentido, faz-se digna a transcrição da lição de Antonio Gidi:

A coisa julgada, como instituto jurídico, é também, em última análise, criação do homem para facilitar e ordenar a vida em sociedade(...). Essa garantia de estabilidade é anseio não somente da parte vencedora, como também da parte vencida e da população como um todo, que precisa movimentar o comércio e as relações jurídicas em geral com estabilidade e segurança. Com efeito, justiça sem estabilidade seria equivalente a nenhuma justiça⁶².

Ainda, sobre o papel pacificador da coisa julgada material, assevera Nelson Nery e Rosa Nery:

Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito (CF 1º caput). Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira. A coisa julgada material é instrumento de pacificação social⁶³.

⁶⁰ GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. Pág. 5-8

⁶¹ GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. Pág. 5-8

⁶² GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. Pág. 5-8.

⁶³ NERY JR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. [livro eletrônico] ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. Pág. 1.203.

Como apontado anteriormente, a coisa julgada produz dois efeitos: a imutabilidade e a indiscutibilidade. A primeira, como já bem explicado, significa a impossibilidade de a coisa julgada ser desfeita ou alterada. A indiscutibilidade, por sua vez, se relaciona com a impossibilidade de questionar o que já foi decidido e transitado em julgado.

Como decorrência, Scarpinella⁶⁴ nos ensina que a indiscutibilidade revela ter duas facetas: a primeira consiste na proibição de que uma mesma demanda seja levada mais de uma vez ao judiciário, sendo associada como uma função negativa da coisa julgada; e a segunda infere que a coisa julgada anterior deve ser observada entre as partes alcançadas pela sentença, sendo associada como uma função positiva da coisa julgada. Ou seja, havendo uma coisa julgada, ela vincula as partes, devendo ser observada em qualquer outra circunstância, significando um verdadeiro "direito adquirido".

Tecidas estas considerações sobre a importância e características da coisa julgada, conclui-se, sem dúvidas, que o instituto se afigura como um dos instrumentos mais eficientes para se assegurar segurança jurídica e paz nas relações sociais. Se no processo individual a coisa julgada possui essa importante potência pacificadora na sociedade, é inegável que, no processo coletivo, essa potência assume uma dimensão muito maior. Sua disciplina neste âmbito, contudo, nem sempre contribuiu para isso, conforme veremos nos tópicos seguintes.

4.2 Espécies da coisa julgada (formal e material)

A coisa julgada costuma ser dividida em "coisa julgada formal" e "coisa julgada material". A coisa julgada formal é definida pela impossibilidade de modificação da sentença "dentro" do próprio processo. Trata-se, assim, de uma estabilidade conferida à sentença, impedindo que ela seja alterada dentro do processo em que foi proferida. Por tal razão, diz-se que ela se confunde com a preclusão, instituto caracterizado pela perda do direito de se manifestar em razão do decurso temporal adequado, que gera o mesmo efeito que a coisa julgada formal, aplicável, porém, às sentenças. Nas palavras de Antonio do Passo Cabral, a coisa julgada formal trata-se de "uma preclusão específica, uma preclusão aplicável à sentença extintiva do processo; uma preclusão a que a doutrina dá outro nome; mas, ainda assim, uma preclusão."⁶⁵

⁶⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 8º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pág. 352

⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 8º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pág. 354

Inclusive, para Nelson Nery, a denominação coisa julgada formal é um equívoco, mas que já se encontra consagrado na doutrina. Para o autor, "trata-se, na verdade, de preclusão e não de coisa julgada. Não é objeto da garantia constitucional da CF 5º XXXVI, que abrange apenas a autoridade da coisa julgada (coisa julgada material)⁶⁶.

Já a coisa julgada material, como pode se perceber, é a coisa julgada por excelência. Ela se define pela qualidade de indiscutibilidade e de imutabilidade que recai sobre as sentenças. Porém, ao contrário da coisa julgada formal, esses efeitos são projetados para fora do processo. Assim, ela possui a aptidão de estabilizar as relações jurídicas tanto naquele juízo em que houve a decisão, como em qualquer outro⁶⁷.

Nesse sentido, considerando que a coisa julgada material somente ocorre se a decisão já tiver sido alcançada pela preclusão, pode-se afirmar que a coisa julgada formal é um pressuposto para que ocorra a material, mas não o contrário⁶⁸.

Sobre as duas espécies, precisa é a distinção feita por Scarpinella:

(...) coisa julgada formal é aquela que recai sobre a decisão não mais sujeita a qualquer espécie de impugnação quando analisada na perspectiva endoprocessual. A coisa julgada material, no mesmo contexto, é aquela mesma característica de indiscutibilidade e imutabilidade, analisada extraprocessualmente, isto é, como característica da decisão de mérito do ponto de vista exterior ao processo em que formada.⁶⁹

Logo, trata-se de um mesmo fenômeno, porém, um é visto pela perspectiva interna (endoprocessual) e o outro pela perspectiva externa (extraprocessual).

Cumprе enfatizar, ainda, que a coisa julgada não recai sobre os efeitos da decisão e com eles não se confunde. Afinal, uma sentença pode produzir seus efeitos antes de transitar em julgado, como acontece nos casos de cumprimento provisório de sentença. Por tal razão, a substituição da expressão "eficácia" por "autoridade" feita pelo CPC/2015 em seu artigo 502 ao definir a coisa julgada material mostra-se tecnicamente mais adequada⁷⁰.

⁶⁶ NERY JR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. [livro eletrônico] ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. Pág. 1.208.

⁶⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 8º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pág. 354

⁶⁸ NERY JR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. [livro eletrônico] ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. Pág. 1.202.

⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 8º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pág. 355

⁷⁰ NERY JR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. [livro eletrônico] ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. Pág. 1.202.

Ainda, a alteração legislativa demonstrou um acolhimento da clássica teoria de Liebman⁷¹, pela qual a "eficácia" da sentença é uma expressão de ato de império do Estado e, por isso, possui eficácia em relação a todos, indistintamente, sejam partes ou terceiros, na mesma intensidade e natureza; já a "autoridade" da coisa julgada atinge somente as partes, jamais terceiros, de modo que ninguém além das partes é afetado pela imutabilidade. Todavia, a ideia de que a autoridade da coisa julgada atinge somente as partes comporta exceções, como é no caso do regime da coisa julgada nas ações coletivas, objeto de estudo dos próximos tópicos.

4.3. Regime jurídico da coisa julgada

O regime jurídico da coisa julgada consiste no conjunto de normas que norteiam o fenômeno da coisa julgada. Segundo Didier e Zanetti, baseia-se na análise de três aspectos: (i) os limites subjetivos, que analisam quem se submete à coisa julgada; (ii) os limites objetivos, que analisam o que se submete à coisa julgada; e (iii) o modo de produção, que analisa como se forma a coisa julgada⁷².

Os limites objetivos consistem em submeter à coisa julgada a resposta jurisdicional dada ao pedido formulado pelo autor ou réu, quer seja procedente, parcialmente procedente ou improcedente. Os limites objetivos atingem somente o dispositivo da sentença, ficando de fora os motivos e demais fundamentos da sentença, conforme preceitua o artigo 504 do CPC⁷³. Pode haver a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais decididas no processo, desde que preenchidos os requisitos do §1º do artigo 503 do CPC. Assim, transitará em julgado a resolução da questão prejudicial se dela depender o julgamento do mérito (art. 503, §1º, I), se a seu respeito tiver havido efetivo e prévio contraditório (art. 503, §1º, II) e, também, se o juízo tiver competência para julgá-la (art. 503, §1º, III).

Já os limites subjetivos estudam sobre quem a autoridade da coisa julgada recai. O Código de Processo Civil de 1973 dispunha em seu artigo 472 que a coisa julgada se limitava às partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. O novo código, contudo, alterou o dispositivo, estabelecendo em seu artigo 506 que “a sentença faz coisa julgada às partes entre

⁷¹ GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. Pág. 11

⁷² DIDIER, Freddie Jr.; ZANETTI, Hermes Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª edição. Editora JusPodivm. 2017. Pág. 423

⁷³ Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

as quais é dada, não prejudicando terceiros.” Ao suprimir a proibição de a sentença fazer coisa julgada em benefício de terceiros, a lei deixou de imunizar o terceiro de qualquer resultado da decisão que transita em julgado, permitindo, mesmo nos processos individuais, a possibilidade de transporte *in utilibus* da coisa julgada.⁷⁴ É evidente a intenção do legislador, de que a extensão dos efeitos subjetivos da coisa julgada a terceiro seja possível apenas para beneficiá-lo, jamais prejudicá-lo. Isto decorre de uma premissa fundamental do processo, qual seja, a de que ninguém pode ser prejudicado por decisão em processo de que não pôde participar e influenciar no convencimento do juiz.⁷⁵

A alteração do dispositivo mostrou-se adequada, uma vez que, em determinadas situações, a coisa julgada inevitavelmente afetará terceiro. É o que acontece, por exemplo, nos casos de substituição processual, em que a coisa julgada provocada pela atuação do substituído recai sobre o substituído, mesmo que este, processualmente, não tenha figurado como parte.⁷⁶ Também é o que ocorre no caso do artigo 274 do Código Civil,⁷⁷ que determina que o julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o julgamento favorável aproveita-lhes. Ou ainda nos casos em que há legitimação *ad causam* concorrente, em que a lei autoriza diversos sujeitos a demandarem em conjunto ou individualmente.

Conforme exemplifica Luiz Guilherme Marinoni,⁷⁸ em uma situação em que houve um acidente de ônibus com dezenas de passageiros, tendo apenas alguns deles ingressado em juízo, por óbvio, não poderia o resultado desta ação beneficiar os demais acidentados. Contudo, no que diz respeito à valoração da conduta, à conclusão que se chegou acerca da culpa da empresa de ônibus, mostra-se razoável e lógico que os demais passageiros que não participaram do processo possam se utilizar da coisa julgada formada àquele respeito ao ajuizar suas ações.

⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 8º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pág. 365

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo. Vol. 259/2016. P. 97-116. Set/2016.

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 59. Ed. Revidada. Atual e ampliada. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. Pág. 1151

⁷⁷ CC Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o julgamento favorável aproveita-lhes, sem prejuízo de exceção pessoal que o devedor tenha direito de invocar em relação a qualquer deles.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo. Vol. 259/2016. P. 97-116. Set/2016.

Nesse sentido, para que um terceiro possa invocar a coisa julgada de uma sentença exarada em um processo do qual não fez parte, é imprescindível que a questão seja idêntica à que este terceiro está inserido. Em outros termos, a questão decidida, nas palavras de Marinoni, “deve ser uma questão de titularidade do terceiro, que, caso não houvesse sido decidida, teria que ser discutida em uma ação posterior enquanto prejudicial para a tutela do seu direito.”⁷⁹ Ou seja, não pode a coisa julgada em benefício de terceiro ser confundida com o efeito obrigatório dos precedentes dos tribunais, os quais não possuem qualquer relação com terceiros.

É neste contexto que a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada se revela consentânea à hipótese das ações coletivas, já que, nestas, diversas pessoas se encontram numa mesma posição diante de um mesmo caso conflitivo, merecendo uma mesma solução, ainda que não tenham participado do processo. Apesar de contrariar a tradição do processo individual, a possibilidade de a coisa julgada beneficiar terceiros atende diretamente à razão de ser do processo coletivo, que visa exatamente aglutinar inúmeras demandas idênticas, garantindo a otimização do serviço judiciário, segurança jurídica e garantia dos direitos fundamentais processuais.

Por essa razão, com a instituição do Código de Defesa do Consumidor, criou-se um novo regime jurídico dos limites subjetivos da coisa julgada para as ações coletivas, classificando-a em *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*. Por *inter partes*, entende-se que a coisa julgada vincula somente as partes do processo, ou seja, quem formalmente figurou como parte. Por *ultra partes*, entende-se que a autoridade da coisa julgada atinge, além das partes do processo, determinados terceiros que integram o grupo, classe ou categoria. Ou seja, a coisa julgada se estende a terceiros que não participaram do processo, mas ali estão representados. É a regra dos casos em que há substituição processual. Por fim, *erga omnes*, é aquela cuja autoridade recai sobre todos, tenham ou não participado do processo. É o que acontece, por exemplo, na coisa julgada oriunda dos processos de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF)⁸⁰.

Com relação ao modo de produção da coisa julgada, entende-se que ela pode se formar em três circunstâncias. A primeira é a coisa julgada *pro et contra*, produzida independentemente

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo. Vol. 259/2016. P. 97-116. Set/2016.

⁸⁰ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETI, Hermes Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª edição. Editora JusPodivm. 2017. Pág. 424

do resultado do processo, pelo simples fato de ter sido proferida uma sentença e pelo simples fato de toda sentença ser apta a produzir coisa julgada. Em segundo, temos a coisa julgada *secundum eventum litis*, formada somente quando a demanda for julgada procedente. Assim, se a ação for julgada improcedente, não há formação de coisa julgada, permitindo que a demanda seja ajuizada novamente. E, por fim, tem-se a coisa julgada *secundum eventum probationis*, que só é produzida no caso de esgotamento de provas. Ou seja, se a demanda for julgada procedente ou improcedente e nela ter sido exaurido todos os meios de provas, haverá coisa julgada. Por outro lado, se a demanda for julgada improcedente por insuficiência de provas, não haverá coisa julgada.

4.4. Coisa julgada nas ações coletivas

Uma das questões mais delicadas no processo coletivo consiste no limite subjetivo da coisa julgada. A partir do momento em que se reconhece a existência de diferentes categorias de direitos coletivos (difuso, coletivo *stricto sensu* e individual homogêneo), identificando em cada uma um tratamento diferente à titularidade e ao resultado do processo, é certo que a coisa julgada precisa, também, ser delineada de uma forma que se harmonize com a natureza desses interesses, sob pena de colocar em risco os direitos de terceiros.

A Lei da Ação Popular (lei nº 4.717/65) foi a primeira a disciplinar a coisa julgada nas ações coletivas, estabelecendo, em seu artigo 18, um regime diferenciado do visto até então, por meio do qual a sentença teria eficácia de coisa julgada erga omnes, exceto no caso de improcedência por deficiência de prova, hipótese em que qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento valendo-se de prova nova. Sobreveio, em seguida, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) que estabeleceu em seu artigo 16 os limites subjetivos da coisa julgada. Mas foi somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor que a matéria da coisa julgada foi devidamente disciplinada no âmbito coletivo. Referido diploma cuidou, assim, de definir, em seu artigo 81, cada categoria de direito e de delimitar, em seu artigo 103, o respectivo regime da coisa julgada. Por força do artigo 21 da LACP⁸¹, a disciplina do CDC possui aplicação subsidiária para a defesa de qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, sendo seguro afirmar que o CDC, em seus artigos 103 e 104, disciplina o regime da coisa julgada no processo coletivo. Nos termos do CDC, no caso dos direitos difusos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes* (art. 103, I, CDC) e, no caso dos direitos coletivos *stricto*

⁸¹ LACP Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

sensu, a sentença fará coisa julgada *ultra partes* (art. 103, II, CDC), ou seja, para além das partes do processo, mas limitada ao grupo, categoria ou classe. Em ambos os casos foi adotado o regime da coisa julgada *secundum eventum probationis*, de modo que a sentença fará coisa julgada, salvo se a demanda for julgada improcedente por falta de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá ingressar com outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de prova nova. O julgamento por insuficiência de provas não precisa ser expreso, bastando evidenciar que o resultado poderia ter sido diverso caso o autor tivesse comprovado os fatos.⁸²

Segundo lição de Didier e Zanetti, a opção pela coisa julgada *secundum eventum probationis* revelou um objetivo de prestigiar o valor justiça em detrimento do valor segurança. Isso porque, ao condicionar a produção da coisa julgada à prova produzida no processo, permite-se que a coisa julgada seja relativizada para se atender ao princípio da justiça. É o que ocorre na possibilidade de propor uma nova ação em razão da improcedência por insuficiência de provas.⁸³

A prova nova constitui um requisito de admissibilidade para a repropositura da ação coletiva e, frise-se, deve ser uma prova suficiente para possibilitar um novo juízo de direito sobre o caso. Ou seja, deve ser uma prova inédita, que ainda não foi submetida à apreciação do juízo, seja porque o autor não a conhecia, não existia à época da ação ou a ela não tinha acesso. A esse respeito, leciona Antonio Gidi:

A apresentação de nova prova é critério de admissibilidade para a repropositura da ação coletiva. Por isso, o autor coletivo deve manifestar, logo na petição inicial, a prova que pretende produzir. Deverá, então, o magistrado, *in limine litis*, convencer-se de que a prova é efetivamente nova e poderá ensejar, ao menos potencialmente, uma decisão diversa. Se o legitimado, ao repropor a ação coletiva, não apresentar nova prova, não há dúvida de que o magistrado deverá indeferir liminarmente a petição inicial e extinguir o processo sem julgamento do mérito. (...) Afigura-nos que a sentença, nesses casos, deve ser pela carência da ação por falta de interesse de agir.⁸⁴

Nas duas categorias acima mencionadas (direito difuso e coletivo *stricto sensu*), em caso de improcedência, pode o indivíduo promover ação individual para obter reconhecimento do seu direito individual, pois, conforme determina o §1º do art 103 do CDC,⁸⁵ em nenhuma

⁸² DIDIER, Freddie Jr.; ZANETTI, Hermes Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª edição. Editora JusPodivm. 2017. Pág. 427

⁸³ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETTI, Hermes Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª edição. Editora JusPodivm. 2017. Pág. 427

⁸⁴ GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. Pág. 135-137

⁸⁵ CDC. Art. 103. § 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.

hipótese a coisa julgada prejudicará interesses individuais, nem mesmo em caso de improcedência. Observe-se, todavia, que é permitida somente a nova propositura pela via individual, uma vez que, sobre a via coletiva operou a coisa julgada material. Logo, aqueles direitos essencialmente coletivos que foram objeto da ação coletiva não podem ser revistos.

Assim, caso o membro do grupo ou da coletividade entenda que teve, na realidade, um direito individual violado, ainda poderá ingressar com uma ação individual, contudo, frise-se, o pedido não pode ser postulado em favor da coletividade, somente em favor do(s) autor(es), perdendo o direito seu caráter coletivo. Interessante notar, contudo, que o ingresso de ação individual após a improcedência de uma ação coletiva pode não valer a pena financeiramente para o indivíduo, caso o valor dos danos seja muito pequeno se individualmente considerado, razão pela qual o instituto não detém tanta aplicabilidade na prática.

Não obstante, no caso de procedência da sentença do processo coletivo, o §3º do artigo 103 do CDC⁸⁶ autoriza que os indivíduos lesados se aproveitem da sentença, podendo liquidá-la e executá-la, desde que provem a extensão do dano, nexo de causalidade e a responsabilidade fixada na sentença coletiva. Trata-se do chamado transporte *in utilibus* da coisa julgada, instituto que permite o transporte da coisa julgada coletiva para obtenção de benefício individual, mesmo sem ter sido formulado pedido de natureza individual homogênea.⁸⁷ Na lição de Ada Pellegrini Grinover:

O §3º do art.103 inova profundamente com relação aos princípios processuais sobre a coisa julgada: inspirada no princípio da economia processual e nos critérios da coisa julgada *secundum eventum litis*, bem como na ampliação ope legis do objeto do processo, expressamente autoriza o transporte, *in utilibus*, da coisa julgada resultante de sentença proferida na ação civil pública para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos⁸⁸,

Já no caso das ações que envolvem direitos individuais homogêneos, o artigo 103, inciso III, determina que a sentença fará coisa julgada *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. Logo, a vítima ou seu sucessor poderá promover a liquidação e/o cumprimento daquela sentença de procedência, não sendo

⁸⁶ CDC art. 103, § 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. 97 a 100.

⁸⁷ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. Disponível em: https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em 10/10/2022

⁸⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. Pág. 828.

necessário passar por um processo de conhecimento. Além disso, o §2º do mesmo artigo possibilita que, em caso de improcedência, com ou sem provas suficientes, os interessados possam propor ação individual, desde que não tenham intervindo no processo como litisconsortes. Ou seja, os interessados que tenham intervindo no processo, aceitando a convocação do edital do art. 94 do CPC⁸⁹ são atingidos pela coisa julgada *inter partes*, não podendo propor nova ação.

Outrossim, para beneficiar-se da coisa julgada formada na ação coletiva, o autor de uma ação individual deverá requerer sua suspensão, conforme preceitua o artigo 104 do CDC⁹⁰, no prazo de trinta dias a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento de ação coletiva com objeto correspondente à sua. Trata-se de um ônus do consumidor apenas a partir do momento em que ele toma ciência da existência da ação, sendo, antes disso, um ônus do fornecedor informá-lo. Nos ensinamentos de Antonio Gidi, "*incumbe ao próprio fornecedor informar ao consumidor sobre a existência de ação coletiva contra si proposta com o objeto correspondente ao da ação individual*". Só assim o consumidor poderá realizar a opção concedida pela lei⁹¹. Trata-se, sem dúvidas, de uma concepção que se coaduna com a ideia de hipossuficiência do consumidor, afinal, o fornecedor detém maiores meios de informar ao indivíduo a existência da ação coletiva.

Caso o indivíduo não fique sabendo da propositura da ação coletiva e, prosseguindo com a sua ação individual obtenha uma sentença de procedência, Antonio Gidi entende que o autor poderá ingressar com uma ação rescisória para desfazer a coisa julgada individual e até mesmo propor ação de perdas e danos contra o fornecedor que se omitiu de informar a existência da ação coletiva.⁹² Patrícia Pizzol, por outro lado, entende que referida sentença individual padece de vício de inexistência, pelo simples fato de não ter observado a regra de

⁸⁹ CDC. Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

⁹⁰ CDC. 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.

⁹¹ GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. Pág. 202.

⁹² GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. Pág. 204.

que o indivíduo deveria ter sido informado acerca da ação coletiva. Por tal razão, defende que o autor poderá propor diretamente a liquidação/execução da sentença coletiva.⁹³

Com relação à possibilidade de arrependimento da suspensão do processo individual, Ada Pelegrini Grinover entende que o autor pode, até o julgamento definitivo da ação coletiva, desistir e solicitar o prosseguimento da ação. Antonio Gidi, por outro lado, entende que o requerimento de suspensão pode ser revogado a qualquer tempo ou grau de jurisdição, por se tratar de ato unilateral do autor, contudo, o arrependimento só pode acontecer uma vez⁹⁴.

Ao fim, se a sentença da ação coletiva for improcedente, poderá o indivíduo prosseguir com a ação individual. Ainda, caso o consumidor não queira se beneficiar da ação coletiva, optando por seguir na sua ação individual, poderá simplesmente deixar o prazo correr, ficando, assim excluído e não podendo se beneficiar da sentença em caso de procedência.

Em síntese: nas ações em defesa de direitos difusos ou coletivos stricto sensu, em caso de improcedência por insuficiência de provas, poderão os legitimados ingressar com nova ação na via coletiva; em caso de improcedência com suficiência de provas, a via coletiva será acobertada pela coisa julgada material, não sendo possível nova propositura. Se um membro da coletividade ou categoria entender que teve um direito individual atingido, poderá ingressar com uma ação individual, mas não poderá postular pretensão à coletividade. Já nas ações em defesa de direitos individuais homogêneos, em caso de improcedência, com ou sem provas suficientes, operará a coisa julgada sobre aqueles que participaram da ação como litisconsortes. Somente os indivíduos que não participaram do processo coletivo poderão ingressar com nova ação pela via individual.

Vale enfatizar que, em todos os casos, se o processo tiver sido extinto sem resolução do mérito (art. 485 do CPC), a sentença fará apenas coisa julgada formal, já que a coisa julgada material ocorre somente em decisões que julgam o mérito. Assim, a via coletiva não se encontra obstada, podendo ocorrer uma nova propositura.

⁹³ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. Disponível em: https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em 10/10/2022.

⁹⁴ GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. Pág. 205

5. TEMA 1.075 DO STF: INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA:

Originalmente, o artigo 16 da LACP estabelecia que a sentença faria coisa julgada erga omnes, salvo se a demanda fosse julgada improcedente por falta de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá ingressar com outra ação, no mesmo regime do art. 18 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65) e posteriormente dado pelo artigo 103, I do CDC aos direitos difusos. Não obstante, em 1997, o Poder Executivo editou a Medida Provisória 1.570, de 26.03.1997, depois transformada na Lei 9.494 de 10.09.1997, dando nova redação ao art 16 da LACP:

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. - grifo nosso.

Ao introduzir a limitação territorial, a alteração legislativa buscava reduzir os efeitos de eventual sentença de procedência ao âmbito da competência territorial do juízo que a prolatou. A alteração sofreu árduas críticas pela doutrina brasileira durante mais de duas décadas, tanto pelo modo autoritário como foi feita, como pela sua inconstitucionalidade e ineficácia técnica, até que o tema foi levado ao STF que reconheceu a repercussão geral do tema e decidiu, finalmente, pela inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/1985 no julgamento do RE 101.937/SP.

Dentre os principais argumentos utilizados pela doutrina, que serão explorados nos votos dos ministros, cumpre destacar os seguintes:

a) A forma autoritária e inconstitucional pela qual foi feita.

A Medida Provisória que originou a alteração do art. 16 da LACP se deu de maneira totalmente totalitária, não existindo à época qualquer situação de urgência ou relevância, requisitos exigidos pelo artigo 62 da Constituição Federal, que justificassem sua edição. Não à toa, posteriormente, a Emenda Constitucional nº 32/2001 passou a vedar expressamente a

edição de medida provisória sobre matéria relativa a direito processual civil (art. 62, §1º, inciso I, alínea "b" da CF).⁹⁵

Por isso, a doutrina já vinha há tempos acenando para a concepção de que a imposição da limitação territorial se deu de forma autoritária e inconstitucional, pautada tão somente em interesses econômicos e fazendários. Nas acertadas palavras de João Batista de Almeida, "o governo usou o seu poder de império para alterar a legislação da maneira como lhe convinha, desnaturando a principal marca da ação coletiva - a coisa julgada -, tão logo se sentiu ameaçado com algo que não deveria incomodá-lo: a defesa coletiva de cidadãos"⁹⁶.

b) Confusão entre coisa julgada, competência do juízo e eficácia da sentença.

A alteração feita pela Lei 9.494 de 10.09.1997 é falha ao confundir eficácia da sentença, coisa julgada e competência do juízo, coisas que não possuem qualquer relação. Ora, competência consiste no limite territorial da jurisdição do juiz. É a repartição funcional da jurisdição atribuída àquele órgão jurisdicional. A coisa julgada, como já visto, é a qualidade da decisão que a torna imutável e indiscutível. E os efeitos da sentença, por sua vez, consistem na imperatividade decorrente do comando jurisdicional, que é una em todo o território nacional⁹⁷. Tanto assim é que o CPC/2015 permite, em seu artigo 516, parágrafo único, que o cumprimento de sentença seja iniciado em outro juízo que não aquele que decidiu a causa, o que comprova que os efeitos da sentença valem para todo o território nacional.

Assim, o artigo 16 acaba por embaralhar tais conceitos, levando à interpretação equivocada de que os efeitos da sentença podem ser limitados territorialmente. Contudo, como explicado no tópico anterior, o que orienta a extensão dos efeitos da coisa julgada é o pedido feito, decorrente do direito coletivo tutelado, e jamais a competência do juiz. A competência territorial, assim, não possui qualquer relevância sobre a coisa julgada, sendo institutos que não se relacionam. Nesse sentido é a lição de Aluísio Mendes:

O art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos – como coisa julgada e competência territorial – e induz a interpretação para os mais apressados, no sentido de que os ‘efeitos’ ou a ‘eficácia’ da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada – a despeito da atecnia do art. 467 do CPC –

⁹⁵ WATANABE, Kazuo. Do objeto litigioso das ações coletivas: cuidados necessários para a sua correta fixação. MILARÉ, Édis (coordenador). *A Ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 507.

⁹⁶ ALMEIDA, João Batista de. Aspectos controvertidos da ação civil pública. 2ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009. Pág. 213.

⁹⁷ DIDIER, Freddie Jr.; ZANETI, Hermes Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª edição. Editora JusPodivm. 2017. Pág. 444.

não é ‘efeito’ ou ‘eficácia’ da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la imutável e indiscutível.⁹⁸

Inclusive, é o artigo 93 do CDC que disciplina as regras de competência territorial das ações coletivas e o seu inciso II ampliou expressamente a competência territorial a âmbito nacional ou regional. Assim, faz-se totalmente inaplicável o limite do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, sob pena de se formular dois sistemas de tutela coletiva antagônicos.

c) O artigo 16 da LACP foi revogado tacitamente

Não bastasse, tem-se que com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 16 da LACP foi revogado tacitamente pelo artigo 103 do novo diploma, que passou a disciplinar o regime legal da coisa julgada nas ações coletivas, tornando o artigo 16 completamente ineficaz. Nas palavras de Aluísio Mendes:

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a matéria passou a ser regulada inteiramente pelo art. 103, na medida em que instituiu sistema consentâneo com a nova divisão tripartite dos interesses coletivos, nada mais podendo ser aproveitado do art. 16 da Lei 7.347/1985, razão pela qual é de ser considerado revogado, com fulcro no art. 2º, § 1º, parte final, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Desse modo, houve manifesto equívoco do legislador ao pretender dar nova redação a dispositivo que não se encontrava mais em vigor.⁹⁹

Portanto, estando revogado tacitamente, a sua alteração pela Lei 9.494/97 foi, na realidade, totalmente inoperante.

d) Retrocesso histórico e incompatibilidade com a finalidade do processo coletivo

A alteração do art. 16 representou um retrocesso na história das ações coletivas, já que limitar a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença àquela unidade territorial significa permitir um ajuizamento simultâneo de inúmeras ações civis públicas com o mesmo objeto e causa de pedir, com a possibilidade de gerar decisões conflitantes em cada território, o que não se coaduna com um dos objetivos precípuos do processo coletivo que é justamente a possibilidade de um litígio ser levado a juízo por uma única pessoa, gerando uma única solução a todos. Inclusive, na lição de Ada Pellegrini Grinover:

Limitar a abrangência da coisa julgada nas ações civis públicas significa multiplicar demandas, o que, de um lado, contraria toda a filosofia dos processos coletivos, destinados justamente a resolver molecularmente os conflitos de interesses, ao invés de atomizá-los e pulverizá-los; e, de outro

⁹⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional*, 4a edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 279.

⁹⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional*, 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 278.

lado, contribui para a multiplicação de processos, a sobrecarregarem os tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente. No momento em que o sistema brasileiro busca saída até nos precedentes vinculantes, o menos que se pode dizer do esforço dedutivo do Executivo é que vai na contramão da história.¹⁰⁰

Além disso, a restrição territorial é incompatível com a própria natureza indivisível dos direitos transindividuais, sendo inadmissível a existência de soluções díspares sobre um mesmo direito violado tão somente em razão de sua localidade. Afinal, salvo o direito individual homogêneo que é divisível, os direitos essencialmente coletivos só podem ser considerados em seu todo, sendo impossível dividir a tutela jurisdicional desses direitos. Exatamente por isso se faz imprescindível a extensão dos efeitos da coisa julgada aos demais territórios. Afinal, não faria o menor sentido, por exemplo, proteger um interesse difuso em uma região e deixá-lo permitido em outra. A esse respeito leciona Ricardo Barros Leonel:

A necessidade de reconhecimento de maior extensão aos efeitos da sentença coletiva é consequência da indivisibilidade dos interesses tutelados (material ou processual (no caso específico dos direitos individuais homogêneos)), tornando impossível cindir os efeitos da decisão judicial, pois a lesão a um interessado implica a lesão a todos, e o proveito a um a todos beneficia. É a indivisibilidade do objeto que determina a extensão dos efeitos do julgado a quem não foi parte no sentido processual, mas figura como titular dos interesses em conflito¹⁰¹.

e) Ineficácia em razão da integração entre o CDC e a LACP

Ainda que se admita que o artigo 16 não foi revogado com a promulgação do CDC, sua alteração ainda se revela inócua pelo fato de que o artigo 103 do CDC não foi alterado quando da edição da Medida Provisória. Vale dizer, conforme já explicado em tópicos anteriores, as legislações que integram o microssistema processual coletivo se inter-relacionam e devem ser interpretadas em conjunto, em função do princípio da interação, instituído pelos artigos 21 da LACP e artigos 90 e 110 a 117 do CDC, de modo que o artigo 16 da LACP não poderia ser interpretado sem se considerar o artigo 103 do CDC, restando-se inoperante.

Ademais, ainda que não se entenda pela existência da interação entre a LACP e o CDC, ainda assim o artigo 16 da LACP seria parcialmente inoperante em relação aos direitos coletivos. Parcial porque, da análise do artigo 16 da LACP, verifica-se que este só faz referência aos interesses difusos, pois ao utilizar a expressão *erga omnes* e impor a regra da inexistência

¹⁰⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública refém do autoritarismo. Disponível em < <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm> > Acesso em 09/10/2022.

¹⁰¹ LEONEL, Ricardo Barros. Manual de processo coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pág. 259.

de coisa julgada para a sentença de improcedência por insuficiência de provas, o dispositivo só se coaduna perfeitamente ao art. 103, inciso I, do CDC.

Até se permite, por analogia, a extensão do dispositivo aos direitos coletivos *stricto sensu*, uma vez que não há diferenças entre os regimes da coisa julgada nos interesses difusos e coletivos¹⁰², além de o próprio artigo 1º, inciso IV, da LACP inferir que a lei visa à proteção de interesses difusos e coletivos. Todavia, o mesmo não é possível com os interesses individuais homogêneos, que possuem tratamento totalmente diverso, criado pelo próprio CDC. Logo, a doutrina majoritária entende que a alteração legislativa deveria ser aplicada somente às ações coletivas em defesa de direitos difusos e coletivos, não alterando em nada o regime da coisa julgada nos casos em defesa de interesses individuais homogêneos.

Ainda que não se admita nenhum dos argumentos citados, entende-se que o artigo 16 da LACP não poderia ser aplicado aos casos relativos a direito do consumidor, afinal, nestes, deve incidir o Código de Defesa do Consumidor e não a Lei da Ação Civil Pública, e consequentemente, deve-se aplicar o regime do artigo 103 daquele diploma, pelo qual a coisa julgada deve se operar *ultra partes* ou *erga omnes*, sem qualquer limitação ao território¹⁰³. Por fim, a aplicação da restrição territorial também se revela inoperante, na medida em que sua admissão teria como consequência a propositura de várias ações coletivas pelo mesmo legitimado e destinada à tutela do mesmo direito, incorrendo em hipótese de litispendência e, consequentemente na extinção dos processos.¹⁰⁴

f) Violação a diversos princípios constitucionais

Como consequência dos argumentos anteriores, tem-se que a alteração promovida pela Lei 9.494/97 também viola diversos princípios constitucionais, como por exemplo, o princípio da isonomia, já que submete sujeitos que se encontram nas mesmas condições e foram vítimas da mesma situação danos a tratamentos jurídicos diferentes. O dispositivo também viola o princípio da segurança jurídica e a garantia constitucional da coisa julgada, uma vez que admite a existência de possíveis decisões conflitantes por parte do Judiciário. Por fim, também há

¹⁰² GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública refém do autoritarismo. Disponível em < <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm> > Acesso em 09/10/2022

¹⁰³ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. Disponível em: https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em 10/10/2022

¹⁰⁴ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. Disponível em: https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em 10/10/2022

violação aos princípios do acesso à justiça e da economia processual, já o dispositivo acaba por dificultar a tutela dos direitos coletivos, estimulando a proliferação de processos idênticos.

5.1. Origem do Recurso Extraordinário 1.101.937/SP e reconhecimento da repercussão geral

Inicialmente, cumpre assentar que no ano de 2011 a Corte Especial do STJ enfrentou questão relativa à eficácia subjetiva da coisa julgada em ação civil coletiva na ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.243.887 (tema 480 de repercussão geral do STJ), de relatoria do ministro Luiz Felipe Salomão. O caso versava sobre execução individual de uma sentença coletiva transitada em julgado que condenara uma instituição bancária a pagar diferenças de correção monetária “a todos os titulares de contas-poupança do Estado do Paraná”. O banco alegava, com base na lei 9.494/97, ilegitimidade do autor, residente da cidade Londrina, porquanto a sentença coletiva somente produziria efeitos na Comarca de Curitiba, sede do órgão prolator da sentença.

Sustentava o banco que, como o autor não mantinha relação com a instituição bancária na cidade de Curitiba, não deveria ser beneficiário da sentença coletiva, além de argumentar que somente o juiz que prolatou a sentença tinha competência para processar e julgar as ações individuais de cumprimento decorrentes daquela sentença. A Corte Especial do STJ decidiu que, como o título judicial abrangia todos os titulares de contas-poupança do Estado do Paraná, associados ou não à instituição autora, isso não poderia ser modificado na fase de cumprimento de sentença, que se tornou imutável e indiscutível. Quanto à questão da competência, decidiu que o juízo que proferiu a sentença não detinha a competência absoluta para processar as ações individuais, podendo o consumidor ajuizar em seu domicílio. Assim, fixou-se a seguinte tese:

A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

Contudo, não houve, na ocasião, um pronunciamento da Corte Especial com relação à interpretação do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997. Houve apenas a decisão acerca dos limites subjetivos da sentença já transitada em julgado, com base no art. 476 do CPC de 1973, já que a questão da extensão subjetiva da sentença a todos os consumidores do Estado do Paraná já havia

sido decidida na fase de conhecimento, não podendo ser mais revista, por força da coisa julgada.¹⁰⁵

Posteriormente, sobreveio nova oportunidade de o judiciário interpretar e examinar a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 em razão da repercussão geral reconhecida no RE 1.101.937. Na origem, cuida-se Ação Coletiva de revisão contratual, com fulcro nos artigos 81 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da Caixa Econômica Federal e outras instituições bancárias, a fim de se declarar a nulidade de cláusulas em contrato de financiamento do Sistema de Financiamento Habitacional (SFH) celebrado pelos bancos com os consumidores.

O juízo de primeiro grau deferiu parcialmente a antecipação de tutela para suspender a eficácia das cláusulas que autorizavam as instituições bancárias a promover execuções extrajudiciais pelo Decreto Lei 70/1996. Diante disso, as instituições bancárias interpuseram agravo de instrumento, no qual questionaram diversas matérias, dentre elas, a aplicabilidade do artigo 16 da Lei n. 7.347/85. O Tribunal deu provimento ao Agravo, determinando a continuidade das execuções e, ainda, decidiu pela não incidência do artigo 16 da Lei n. 7.347/85.

Posteriormente, os bancos opuseram embargos declaratórios, os quais foram acolhidos pelo Tribunal *a quo* que manteve o entendimento da inaplicabilidade do art. 16 da Lei 7.437/85, por entender que o direito reconhecido não poderia ficar restrito a um âmbito regional. Insatisfeitos, os bancos interpuseram Recurso Especial em face do acórdão, o qual foi acolhido em parte pela Ministra Nancy Andrighi, que aplicou a limitação territorial do art. 16 da Lei 7.437/85.

Irresignado, o IDEC opôs Embargos de Divergência, os quais foram acolhidos pela Corte Especial do STJ, restabelecendo o afastamento da limitação territorial do artigo 16 da Lei 7.437/85, conforme ementa abaixo:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 16 DA
LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO

¹⁰⁵ RODRIGUES, Maria Isabel Gallotti; RODRIGUES, Douglas Alencar. A eficácia subjetiva das sentenças em ações coletivas à luz da doutrina de Teori Albino Zavascki: o estado da arte na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 11-42, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p11

APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N.º 1.243.887/PR, REL. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. No julgamento do recurso especial repetitivo (representativo de controvérsia) n.º 1.243.887/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a regra prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85, primeira parte, consignou ser indevido limitar, aprioristicamente, a eficácia de decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão judicante. 2. **Embargos de divergência acolhidos para restabelecer o acórdão de fls. 2.418-2.425 (volume 11), no ponto em que afastou a limitação territorial prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85.** (EREsp 1134957/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2016, DJe 30/11/2016) (grifo nosso)

Referida decisão ensejou a interposição de Recursos Extraordinários do ITAÚ UNIBANCO S/A e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, chegando a lide ao STF. Os recorrentes entendiam que o acórdão divergia da tese já fixada pelo STF no tema de repercussão geral n.º 499 e na ADI 1576-1. Distribuídos os recursos, o Relator Ministro Alexandre de Moraes determinou a suspensão em todo o território nacional de todos os casos que versassem sobre a questão, com fundamento no artigo 1.035, §5º do CPC. Diante disso, o IDEC veiculou agravo interno, pugnando para que a matéria tivesse repercussão geral apreciada. Considerando os consistentes argumentos do agravante, o plenário do STF reconheceu, em 13/02/2020, a repercussão geral da matéria, tornando-se o tema n.º 1.075, em acórdão cuja ementa se transcreve:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

No decorrer do julgamento, todos os ministros que votaram pela inconstitucionalidade do art. 16 da LACP afastaram as supostas teses já fixadas sobre o assunto, quais sejam, o tema de repercussão geral 499 e da ADI 1576-1. Quanto a primeiro, o ministro relator esclareceu tratar-se de assunto que não guarda qualquer relação com o artigo 16 da Lei 7.347/1985, pois referido tema tratava da eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva de

rito ordinário estabelecido pelo art. 2º - A da Lei nº 9.494/97, restando pendente de análise pelo STF o art. 2º da Lei nº 9.494/97.

Sobre a ADI 1576-1, restou esclarecido que o objeto em análise se cingia à técnica de antecipação da tutela nas relações travadas com o Poder Público e à alteração promovida no art. 16 da LACP. Contudo, a constitucionalidade do artigo não chegou a ser definida, pois houve insuficiência na deliberação jurisdicional, que ficou mais concentrada na análise da validade da técnica da tutela antecipada. Além disso, ao final, o processo foi extinto sem resolução do mérito, por ausência de aditamento da inicial, o que, segundo a Ministra Rosa Weber, obstaculizou a consolidação do debate constitucional em toda sua complexidade argumentativa. Ainda, nas palavras do ministro Nunes Marques: "o precedente não gerou autoridade jurisprudencial persuasiva a ponto de trazer violação à Constituição Federal. Ao contrário, a Corte não estabeleceu qualquer linha jurisprudencial a ser seguida, na medida em que o eminente Relator não conheceu da ação".

Por tais razões, tem-se que o então relator Ministro Marco Aurélio não tratou da constitucionalidade do artigo 2º da MP, conforme se verifica da ementa da decisão:

TUTELA ANTECIPADA - SERVIDORES - VENCIMENTOS E VANTAGENS - SUSPENSÃO DA MEDIDA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Ao primeiro exame, inexistente relevância jurídica suficiente a respaldar concessão de liminar, afastando-se a eficácia do artigo 1º da Medida Provisória no 1.570/97, no que limita o cabimento da tutela antecipada, empresta duplo efeito ao recurso cabível e viabiliza a suspensão do ato que a tenha formalizado pelo Presidente do Tribunal a quem competir o julgamento deste último. LIMINAR - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ANTECIPADA - CAUÇÃO - GARANTIA REAL OU FIDEJUSSÓRIA. Na dicção da ilustrada maioria, concorrem a relevância e o risco no que o artigo 2º da Medida Provisória no 1.570/97 condicionou a concessão da liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, à caução, isso se do ato puder resultar dano a pessoa jurídica de direito público. SENTENÇA - EFICÁCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Em princípio, não se tem relevância jurídica suficiente à concessão de liminar no que, mediante o artigo 3º da Medida Provisória no 1.570/97, a eficácia *erga omnes* da sentença na ação civil pública fica restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator. (ADI 1576 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1997, DJ 06-06-2003 PP-00029 EMENT VOL-02113-01 PP-00123).

Desse modo, nas palavras do relator Alexandre de Moraes, não houve "qualquer deliberação definitiva sobre a compatibilidade, ou não, do art. 16 da LACP com a Constituição" sendo necessário "portanto, a definição sobre a constitucionalidade, ou não, do referido artigo 16 da LACP, conforme admitido por este PLENÁRIO em Repercussão Geral", afastando-se, enfim, a tese de violação do precedente.

Ao fim, o julgamento teve início em 26 de março de 2021 e foi concluído em 07 de abril de 2021, ocasião em que o STF finalmente dirimiu a questão, decidindo pela inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, firmando a seguinte tese:

I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo reprimada sua redação original.

II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

III – Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e, fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas

A seguir, serão analisados os argumentos utilizados pelos ministros em seus votos que os levaram à consolidação da tese de inconstitucionalidade.

5.2 Análise da tese firmada e dos votos

5.2.1 Voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes

Adentrando à problemática da limitação territorial, inicialmente, o ministro salientou que a MP 1570/97, ao tentar restringir os efeitos ergam omnes da coisa julgada nas demandas coletivas, além de vir na contramão do avanço institucional de proteção aos direitos metaindividuais conquistados até então, representou uma ingerência política frente ao cenário econômico de ampliação de privatizações de entes públicos.

De fato, a finalidade do Poder Executivo ao editar a Medida Provisória era a de afastar a possibilidade de decisões e sentenças de abrangência regional e nacional que, na grande maioria das vezes, afetavam interesses econômicos da Fazenda Pública. Contudo, à época, não existia qualquer situação de urgência ou relevância, requisitos exigidos pelo artigo 62 da Constituição Federal, que justificassem a edição da medida provisória. Além disso, referido dispositivo veda expressamente a edição de medida provisória sobre matéria relativa a direito processual civil (art. 62, §1º, inciso I, alínea "b"), estando, portanto, eivada de vício formal¹⁰⁶.

¹⁰⁶ WATANABE, Kazuo. Do objeto litigioso das ações coletivas: cuidados necessários para a sua correta fixação. MILARÉ, Édís (coordenador). *A Ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 507.

O Ministro Alexandre de Moraes continua afirmando que, independentemente das críticas em razão das ingerências políticas e econômicas, o artigo também revela uma falha em sua técnica legislativa ao confundir os efeitos da decisão com o instituto da coisa julgada, destacando que, independentemente da coisa julgada, a sentença tem uma eficácia natural decorrente da sua natureza de ato de Estado. Salienta o ministro relator que:

A sentença espraia seus efeitos aos limites objetivos e subjetivos da lide, não importando onde se localizem as partes beneficiadas, não se relacionando com a competência territorial do órgão jurisdicional, que somente limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença os quais têm correlação com os limites da lide e das questões decididas.

O Ministro relembra ainda a alteração feita pelo CPC/2015 ao trocar a denominação atribuída à coisa julgada, denominando-a como "a autoridade" que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, ao invés da antiga denominação dada pelo CPC/73, o qual a entendia como uma "eficácia" da sentença.

Nessa linha de raciocínio, o ministro também sustenta que o dispositivo revela uma afronta em face do artigo 93, II, do CDC, uma vez que é este dispositivo que determina as regras de competência aplicáveis às ações coletivas relativas a danos de âmbito regional ou nacional.

Isso porque, o artigo 93 do CDC, que cuida da competência territorial nas ações coletivas, ampliou expressamente, em seu inciso II, a competência territorial para o âmbito nacional ou regional. Assim, ao afirmar que a coisa julgada deve se restringir aos "limites da competência do órgão prolator", pode-se concluir, da leitura literal do texto, que o artigo simplesmente determina que se aplique as regras de competência artigo 93 que, como já dito, ampliou a competência para o âmbito nacional e regional. Na lição de Ada Pellegrini Grinover, o dispositivo "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"¹⁰⁷

No mesmo sentido é o entendimento de Hugo Nigro Mazzili:

O CDC estende a competência do juiz prolator a todo Estado ou a todo o País, conforme se trate de dano regional ou nacional (art. 93, II). (...) Assim, 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

¹⁰⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública refém do autoritarismo. Disponível em < <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm> > Acesso em 09/10/2022.

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 demanda¹⁰⁸.

Não obstante, a regra do dispositivo é incompatível com a própria finalidade do processo coletivo, acarretando uma série de riscos e retrocessos se seguida rigorosamente. Como apontado pelo Ministro Relator, a pretensão da alteração legislativa era a de fracionar em células territoriais as ações coletivas, limitando os efeitos da sentença somente àqueles que residissem no território do juízo prolator da sentença, implicando "na propositura de tantas demandas quantos fossem os territórios em que residem as pessoas lesadas, acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional."

Consequentemente, mostra-se acertada a concepção do ministro de que o fracionamento meramente territorial dos efeitos da decisão representa uma violação ao princípio da duração razoável do processo (arts. 4º e 139, II, do CPC), uma vez que, a sobrecarga do judiciário implica diretamente em maior demora para a solução da controvérsia. Ademais, esse cenário vai contra a própria sistemática do CPC/2015 de valorização dos precedentes (arts. 926 e 927 do CPC), que busca dar maior racionalidade ao sistema jurídico.

Outrossim, prossegue o Ministro em seu voto esclarecendo que, ainda que os titulares dos direitos defendidos coletivamente estejam dispersos em diferentes Municípios e Estados, deve ser dado a todos o mesmo tratamento perante a justiça, em atenção ao princípio da igualdade no artigo 5º caput da Constituição, o qual aduz expressamente que "todos serão iguais perante a lei".

O ministro explica que o referido princípio opera em dois planos. De um lado, frente ao legislador, impedindo que se edite normas com a aptidão de gerar tratamentos divergentes a pessoas que se encontram em situações idênticas, como ocorreu na redação do art. 16 da LACP. De outro lado, o princípio traduz-se na obrigatoriedade de o Poder Judiciário aplicar a lei de maneira igualitária, sem discriminação em razão de sexo, religião, classe e, muito menos, critérios territoriais. O ministro ressalta que até podem existir discriminações, desde que possua por objetivo garantir uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado, o que, nas palavras do ministro, não ocorreu com o artigo 16.

¹⁰⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. São Paulo: Saraiva, 2007, 20 ed., p. 527-528

Se todos os sujeitos ativos da ação civil pública estão reivindicando direitos que foram lesados por um mesmo motivo, todos deveriam ter direito às mesmas condições de tratamento e aos mesmos benefícios vindos com a sentença, de acordo com as proporções individuais do dano sofrido. Contudo, com a propositura de diversas ações civis públicas irradiadas pelo país, é evidente que não há como se garantir a paridade de tratamento aos jurisdicionados.

Por exemplo, duas ações civis públicas com o mesmo objeto e causa de pedir são propostas concomitantemente, sendo uma em São Paulo e outra no Rio de Janeiro. A primeira é julgada procedente e a segunda improcedente. Como resultado, duas pessoas em situações idênticas terão recebido respostas jurisdicionais totalmente opostas, em uma completa violação ao princípio da igualdade e ofendendo, inclusive, o caráter federativo do país, criando uma fatia de jurisdição em cada território para a tutela daquele direito coletivo. Por isso, sendo a função jurisdicional uma manifestação do Estado, a existência de coisas julgadas conflitantes sobre o mesmo objeto litigioso é inconcebível.

Além do princípio da igualdade, o Ministro chega à conclusão de que esse tratamento disforme dado às ações civis públicas representa uma violação ao próprio princípio da eficiência previsto no artigo 37 da Constituição Federal, pois, nas palavras do eminente Ministro, retiradas do acórdão:

O princípio da eficiência, consagrado constitucionalmente no caput do artigo 37, é aquele que impõe a todos os agentes públicos, inclusive os magistrados, a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.

A possibilidade de ajuizamento de inúmeras demandas iguais resulta em um desperdício de recursos jurisdicionais, na medida em que multiplica o esforço do Poder Judiciário. Ao contrário, o princípio da eficiência preconiza exatamente que os agentes públicos devem buscar fornecer uma resposta célere e com o menor esforço possível.

Consequentemente ainda há, segundo o Ministro Relator, uma afronta ao princípio da efetiva tutela jurisdicional, na medida em que a obrigatoriedade de ajuizar diversas ações, incorrendo em possíveis decisões contraditórias, enfraqueceria a efetividade da prestação jurisdicional e a segurança jurídica, pois permite que em um dano seja tutelado em determinada região e em outra não.

Desse modo, conclui o Ministro pela inconstitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347, com a redação dada pela Lei 9.494, por afrontar flagrantemente os princípios da igualdade, da eficiência e da efetiva tutela jurisdicional, revelando-se ainda incompatível com a finalidade constitucional atribuída à ação civil pública, de instrumento de garantia dos direitos fundamentais de terceira geração, destacando-se o seguinte trecho:

Dessa maneira, *em respeito à unidade da Constituição*, que exige da interpretação constitucional evitar contradições entre suas normas; *à máxima efetividade ou à eficiência*, pela qual a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda e *à justeza ou à conformidade funcional*, em que os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário, não é possível compatibilizar a indevida restrição criada pelo artigo 16 da LACP com os princípios da igualdade e da eficiência na prestação jurisdicional, bem como torna-se incompatível com a consagração constitucional da ação civil pública como verdadeiro instrumento de garantia dos direitos fundamentais de terceira geração.

Outrossim, o ministro também tratou de esclarecer a competência para o processamento de ações civis públicas de âmbito nacional e regional, indicando a seguinte sistemática: em se tratando de dano local a competência será local, por força do o art. 2º da LACP; em se tratando de dano de projeção nacional ou regional, como inexistente norma expressa na LACP, seu artigo 21 remete à aplicação subsidiária do art. 93 do CDC, o qual determina que será competente o foro da capital do Estado ou no Distrito Federal para os danos de âmbito nacional ou regional. Salienta, por derradeiro, que o primeiro juiz que conhecer da matéria ficará prevento para processar e julgar todas as demais que tenham o mesmo objeto.

Enfim, conclui o ministro pelo desprovimento dos Recursos Extraordinários e pela fixação da tese de inconstitucionalidade do art. 16 da LACP.

5.2.2. Voto da Ministra Carmen Lúcia

A Ministra Carmen Lúcia iniciou se manifestando no sentido de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes. Inclusive, nas suas palavras, proferidas no momento da sessão virtual, a alteração legislativa promovida pela medida provisória cria uma situação de "desonomia" e não de isonomia.

No voto escrito, a ministra abordou o alvoroço feito pelo legislador do art. 16 dado pela Lei 9.494/97, que confundiu os conceitos de limites subjetivos da coisa julgada com jurisdição e competência. Preconiza, a ministra, que o artigo 93 do CDC estendeu a coisa julgada para a esfera regional ou nacional ao fixar as competências do foro da capital do estado ou do Distrito Federal (art. 93, inciso II) e, ainda, infere que o dispositivo é, na realidade, ineficaz e inócuo quando desacompanhado de alteração simultânea dos artigos 93 e 103 do CDC. A esse respeito, a ministra traz trecho de Fredie Didier Júnior, com lição de Nelson Nery Junior, digno de transcrição:

O que se buscou alcançar com esses dispositivos foi a fragmentação das decisões coletivas, desnaturando todo o sistema de extensão subjetiva dos efeitos das decisões coletivas. Exatamente em razão da confusão efetivada pelo legislador, pode-se dizer que a tentativa de limitação territorial restou frustrada, porquanto, entre a ação civil pública e o Código de Defesa do Consumidor, vige um sistema imbricado de dispositivos (art. 21, LACP, e art. 90, CDC). Tudo o quanto se disser em relação ao art. 16, LACP, aplica-se ao art. 22-A, Lei n. 9.494/1997, daquela mera especialização. Apontam esse aspecto Nery Jr. e Nery:

Ineficaz porque a alteração ficou capenga, já que incide o CDC 103 nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na LACP, por força do LACP 21 e CDC 90. Para que tivesse eficácia, deveria ter havido limitação territorial para eficácia erga omnes da decisão proferida em ação civil pública, quer esteja fundada na LACP, quer no CDC¹⁰⁹- grifos nossos.

Seguidamente, a ministra demonstrou que o artigo 16 da LACP implica em uma violação ao princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV) e do princípio da eficiência (Art. 37 CF), o qual entende se estender à tutela jurisdicional, já que a coletivização da solução de litígios busca exatamente garantir uma prestação jurisdicional adequada e efetiva, solucionando de forma uniforme demandas que são por natureza indivisíveis, o que a limitação imposta pelo 16 da LACP certamente impossibilita. Infere a ministra, também, que a proliferação de ajuizamento de diversas ações com possíveis decisões conflitantes sobre o mesmo tema acaba por violar o princípio da segurança jurídica, o qual, nos seus dizeres, "impõe que a decisão tomada em determinada ação tenha a dose de efetividade, segurança e garantia de igualdade no tratamento dado a determinada matéria".

Além disso, a ministra também aponta para uma violação ao princípio da isonomia ao excluir dos efeitos da sentença aqueles que não estiverem dentro do território geográfico em que se sentenciou o processo, afinal, conforme explica, os direitos difusos e coletivos gozam

¹⁰⁹ DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodium, 10. ed. 2016. p. 417-418,

da característica da indivisibilidade, o que impossibilita a sua tutela jurisdicional fracionada e justifica a extensão da coisa julgada subjetiva, conforme já demonstrado ao longo desta monografia.

Ao final de seu voto, a ministra conclui que a limitação territorial da eficácia da coisa julgada coletiva acaba por contrariar a própria razão de ser da tutela coletiva, representando uma ofensa aos princípios do acesso à justiça, da eficiência, da segurança jurídica e da isonomia. Por fim, preconiza a necessidade, já apontada pelo ministro relator, de que as ações com eficácia regional ou social tenham competência firmada por prevenção ao juízo que primeiro tenha delas conhecido, nos termos do art. 93, inciso II do CDC.

5.2.3. Voto do Ministro Nunes Marques

Inicialmente, o ministro teceu riquíssimas considerações sobre o surgimento histórico das Ações Cíveis Públicas, destacando que a Lei da Ação Cível Pública é um dos instrumentos legais mais avançados do mundo e que, assim como as demais legislações coletivas espalhadas pelo mundo, possui por objetivo conferir tratamento mais célere e adequado para a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Em seguida, o ministro, de forma semelhante aos outros, afastou a alegada inobservância aos precedentes formados na ADI 1.576 e no julgamento do tema 499.

Quanto à constitucionalidade do artigo 16 da LACP, o ministro trouxe ao julgamento algumas premissas valiosas para construir seu posicionamento, chegando à mesma conclusão dos demais. Primeiro, destacou que competência nada mais é que um critério de divisão de serviço, que atribui ao magistrado a capacidade para o exercício da atividade jurisdicional. Ato contínuo, definiu que o critério definidor da coisa julgada é o objeto litigioso e que os limites subjetivos se referem a quem se submete à coisa julgada, ou seja, às pessoas que titularizam aquele interesse em questão. Em consequência, atestou que o legislador, no momento da edição do art. 16 da LACP, acabou por misturar os limites subjetivos da coisa julgada com a competência territorial do órgão julgador. Ou seja, nas palavras do Ministro, "utilizou critérios territoriais para definir o alcance da autoridade da coisa julgada, conceitos distintos e impossíveis".

Consigna, em seguida, que a interpretação literal do dispositivo levaria a uma "indesejável pulverização de demandas que bem poderiam ser julgadas de forma uniforme e célere por meio da ação cível pública". Salienta que essa pulverização de demandas fere o

princípio da igualdade perante a lei (art. 5º, caput, CF), na medida em que permitiria julgamentos distintos para situações exatamente análogas, levando a formação de diferentes coisas julgadas sobre o mesmo litígio. Nas palavras do ministro:

A bem da verdade, a interpretação isolada do art. 16 da Lei no 7.347/85, quanto à expressão “(...) *nos limites da competência territorial do órgão prolator* (...)”, poderia resultar na fragmentação das decisões coletivas. Isto quebraria o microssistema dos processos coletivos, em aberta violação à isonomia, mormente nos interesses individuais homogêneos (*muitos deles, aliás, também, garantias fundamentais*), a considerar que o interesse é essencialmente indivisível.

Também, o ministro traz interessante exemplo, demonstrando como a limitação territorial traria implicações na eficácia de institutos processuais de cooperação jurisdicional. Por exemplo, pela interpretação literal do art 16 da LACP, o cumprimento de cartas precatórias em diferentes estados restaria obstado, já que um juiz não poderia pedir a outro que cumprisse uma decisão que não possui eficácia em seu estado. Nessa linha de raciocínio, acertada é a conclusão do ministro, de que em última análise, a restrição retira o caráter uno e nacional da jurisdição, transformando-a em uma atividade eminentemente territorial.

De forma similar aos outros, o ministro também acena para a necessidade de que o art. 16 da LACP seja interpretado de forma sistêmica aos arts. 93 e 103 do CDC, além de destacar a finalidade precípua da coisa julgada, qual seja, conferir segurança jurídica e definitividade aos litígios na sociedade. Enfim, o ministro relembra que o objetivo maior da ação civil pública é garantir acesso à justiça, devendo a limitação territorial do art. 16 da LACP ser analisada sob esse prisma e, portanto, ser considerada inconstitucional, já que sua admissão incorreria em grave insegurança jurídica, pulverização de demandas e tratamento desigual aos que estão exatamente na mesma situação.

Por fim, o ministro negou provimento aos recursos extraordinários e propôs a seguinte tese: “É inconstitucional a expressão “*nos limites territoriais do órgão prolator*”, do art. 16, LACP (Lei n. 7.347/85), de modo que a ação civil pública deve ser interpretada de forma integrada com os arts. 93 e 103, ambos do CDC (Lei n. 8.078/90), abrangendo-se a tutela de direitos coletivos *lato sensu*, conforme a extensão do objeto litigioso”.

5.2.4. Voto do Ministro Edson Fachin

O Ministro Edson Fachin, ao contrário dos demais, proferiu um voto mais conciso, manifestando concordância com o voto do Ministro Alexandre de Moraes, com a ressalva, contudo, de que os itens 2 e 3 fogem à matéria da repercussão geral, que seria tão somente a constitucionalidade do artigo 16.

Interessante trazer à baila o raciocínio tecido pelo ministro, no qual, citando o professor Márcio França Leal, demonstra que a classificação "erga omnes", ou seja, "para todos", é, na realidade, desnecessária frente à natureza dos direitos coletivos e difusos, na medida em que, não há ninguém sendo substituído processualmente. Os titulares são indetermináveis, como decorrência natural da indivisibilidade do direito. Logo, a titularidade desses direitos não poderia ser afetada por fatores geográficos.

Ao fim, o ministro teceu considerações sobre a necessidade de o Poder Judiciário conduzir suas atividades à uma cidadania inclusiva, deixando de lado a ótica individualista e se pautando em uma visão solidarista de dignidade humana.

5.2.5 Voto da Ministra Rosa Weber

A Ministra Rosa Weber também acompanhou os ministros anteriores em seu voto, fazendo-se digno de ressaltar as seguintes colocações feitas pela ministra. Em primeiro lugar, a ministra chama a atenção para um existente paradoxo no problema em análise: se, por um lado, a regra do art. 16 da LACP se harmoniza apenas à tutela de direitos difusos e coletivos (portanto, titulares indetermináveis), por outro lado, a questão da limitação territorial de uma dada decisão está atrelada necessariamente a direitos que, por sua própria natureza, são identificáveis e passíveis de fracionamento, revelando-se o dispositivo, por isso, inócuo. Afinal, como inclusive explicado pelo ministro Edson Fachin em seu voto, quando um juiz decide sobre direitos coletivos e difusos, pouco importa os fatores geográficos, já que é impossível determinar os titulares daqueles direitos. Ou seja, a limitação territorial apenas seria relevante se se tratasse de direitos cujos titulares se pudessem identificar.

Em seguida, a ministra também indica a confusão feita pelo legislador entre coisa julgada, efeitos da sentença e competência territorial, deixando claro que o art. 16 da LACP, conquanto se refira à coisa julgada, na prática, busca regular os efeitos da sentença, afinal é um

equivoco atribuir um limite territorial à coisa julgada, porquanto ser esta uma qualidade de indiscutibilidade da decisão.

Nesse sentido, faz-se pertinente o apontamento feito pela ministra acerca da impossibilidade de se alterar legislativamente os efeitos da sentença, sob pena de se violar a coerência lógica do sistema jurídico. Isto, pois, os efeitos da sentença consistem em uma consequência natural de uma dada decisão jurisdicional e não em uma categoria jurídica fictícia passível de ser objeto de disposição legislativa. Nas palavras da ministra, "a limitação prevista no art. 16, portanto, ao impor fracionamento nos efeitos naturais e lógicos da decisão judicial, acarreta uma solução jurídica incompatível com a arquitetura constitucional, por motivos de incoerência lógica e normativa".

Não obstante, a ministra ressalta que, apesar da contradição lógica do art. 16 da LACP, o microssistema processual coletivo é fruto de uma integração entre a LACP e o CDC, de modo que, deve haver uma interpretação conjunta entre as normas. Assim, o CDC, ao disciplinar a competência nas ações coletivas, acaba por resolver a lacuna deixada pelo art. 16 da LACP.

Por derradeiro, a Ministra acentua ser um dever fundamental do Poder Judiciário refutar qualquer incompatibilidade entre regras processuais ilógicas e desproporcionais, de modo a resguardar a integridade normativa de um Estado constitucional. Em conclusão, a ministra negou provimento aos recursos extraordinários e acompanhou o Ministro Alexandre de Moraes em seu voto.

5.2.6 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski

O Ministro Ricardo Lewandowski inicia seu voto refletindo sobre a importância das ações coletivas para se assegurar a equalização de soluções frente a litígios massificados. Citando um artigo escrito por Marc Galanter em 1974, professor da Faculdade de Direito de Harvard, o ministro chama a atenção para o relevante papel feito pelas associações ao substituir os indivíduos nas demandas judiciais, enfatizando que, deste modo, os grupos possuem diversos benefícios, como por exemplo, conseguem diluir os riscos do litígio, reunir prejuízos cujo ressarcimento isolado não justificaria a propositura de uma ação individual, além do fato de que o monitoramento da execução pode ser feito com muito mais facilidade por grupos organizados. Para o referido professor, a sociedade contemporânea se traduz em uma contraposição entre

grupos sociais e grandes organizações, sendo a ação coletiva uma forma de compreender isso e lidar com essa litigiosidade.

Na mesma linha de raciocínio, o ministro explica que existem os litigantes ocasionais (indivíduos da coletividade) e litigantes habituais (grandes organizações), e que os primeiros sempre se encontram em situação de inferioridade em relação aos últimos, pois não possuem as mesmas condições financeiras para exercer sua defesa e tampouco conhecimento jurídico para identificar a lesão. Assim, para se garantir o acesso à justiça desses mais necessitados, é necessário o fortalecimento da ação coletiva e do papel das associações que substituem os indivíduos.

Assim como os outros ministros, a confusão entre competência territorial, extensão subjetiva da coisa julgada e eficácia da sentença não passou despercebida. Contudo, o ministro foi além em sua análise, enfatizando que a confusão conceitual feita pelo art. 16 da LACP impacta de forma mais agressiva os grupos minoritários, uma vez que as ações coletivas são naturalmente mais inclusivas do que as individuais, na medida em que trazem benefícios a quem não dispõe de meios para ir à juízo, contribuindo para a efetivação do acesso à justiça. Assim, citando os ensinamentos de Helena Campos Refosco, assevera que a restrição imposta pelo art. 16. da LACP implica em um enfraquecimento da tutela dos direitos coletivos, com a consequente redução do acesso à justiça. Por tal razão, conclui que ações massificadas "demandam o desenvolvimento de uma tutela verdadeiramente coletiva dos direitos, isto é, centrada no que eles têm de coletivo, e não de individual".

Não obstante, o ministro chega à mesma conclusão já apresentada nesta monografia, amparada na lição de Ada Pellegrini Grinover, de que o artigo 16 da LACP é ineficaz diante da interpretação conjunta com os artigos 93 e 103 do CDC, além de preconizar que o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo teria o condão de evitar a multiplicação desnecessárias de demandas e garantir uniformidade nas soluções dadas aos conflitos coletivos.

Ao fim, o ministro, logicamente, negou provimento aos recursos extraordinários e concordou com a inconstitucionalidade do art. 16 da LACP, pugnando pela necessidade de se dar máximo alcance à eficácia subjetiva da coisa julgada. Nas preciosas palavras do ministro "é inadequado exigir que cada cidadão, ou mesmo cada pequena associação local, tenha que promover individualmente sua ação, fechando-se os olhos para o contexto social descrito e para sua fragilidade frente à parte contrária."

5.2.7. Voto do Ministro Gilmar Mendes

O Ministro Gilmar Mendes, por estar envolvido há alguns anos com o tema, pediu vista dos autos. No voto, após delimitar de forma pormenorizada todos os dispositivos e conceitos jurídicos pertinentes, o ministro sustentou que, ao contrário da concepção dos outros ministros, os conceitos de competência territorial e coisa julgada não são totalmente separados. Para ele, a interpretação da coisa julgada não pode ser dissociada da competência do juiz, uma vez que a competência se relaciona diretamente com a abrangência do dano: local, regional ou nacional.

Ou seja, para ele, há três fatores que se relacionam e devem ser considerados em toda ação coletiva: a abrangência do dano, a competência do juízo e a eficácia subjetiva da coisa julgada. Nesse sentido, defende que o artigo 2º da LACP, que trata da competência, deve ser interpretado em conjunto com o artigo 93 do CDC. Segundo estes dispositivos, a competência territorial da ação civil pública ficaria assim sistematizada: (i) em se tratando de direitos coletivos em sentido estrito, a competência seria a do local de ocorrência do dano, abrangendo todos os lesados que residam naquela localidade e a eficácia subjetiva da coisa julgada ficaria adstrita àquela localidade; (ii) em se tratando de dano de abrangência regional ou estadual, a competência será a da capital do Estado e a eficácia subjetiva da coisa julgada corresponderá à exata dimensão dos atingidos pela lesão (iii) por fim, em se tratando de dano de alcance nacional, o ministro entende que apenas o pronunciamento jurisdicional do juízo da capital do Estado ou do Distrito Federal poderá irradiar a eficácia subjetiva da coisa julgada a todo o território nacional.

A título de exemplo, o ministro explica um caso hipotético no qual uma ação civil pública é ajuizada alegando-se dano local, mas que no curso da demanda se descubra tratar-se de dano regional. Nesta hipótese, a decisão do juiz, por ser competente apenas para julgar danos locais, pelo art. 16 da LACP, teria eficácia subjetiva envolvendo apenas os lesados no âmbito local, afastando-se a eficácia erga omnes estadual, já que aquele juízo era absolutamente incompetente para processar e julgar demanda coletiva relativa ao dano regional, por força do art. 93, II, do CDC.

Para o ministro, portanto, o artigo 16 da LACP deveria ser interpretado de acordo com a competência territorial absoluta do órgão prolator, a qual deveria ser entendida de acordo com

a abrangência do dano (local, regional ou nacional). Assim, a intenção do dispositivo era de manter a coisa julgada nos contornos da competência territorial do juízo somente quando não fosse observada a competência decorrente da abrangência do dano. Sob esta ótica, entende o ministro que o art. 16 da LACP seria constitucional.

Não obstante, o ministro entende que, certamente, não pode o ordenamento jurídico se coadunar com um sistema que possibilita diferentes interpretações e gere decisões conflitantes, sob risco de se incorrer em violações aos princípios da segurança jurídica, da igualdade e da distribuição equânime da justiça.

Ao fim, levando em consideração o voto do ministro Alexandre de Moraes, cujas conclusões guardam similitude com as suas no sentido de se seguir estritamente as regras de competência territorial para solucionar o problema, o ministro optou por acompanhar seu voto do relator.

5.2.8 Voto do Ministro Marco Aurélio

Inicialmente, cumpre mencionar que o Ministro Marco Aurélio foi o único voto vencido do julgamento, optando por seguir o seu posicionamento na ocasião no julgamento da ADI 1576-1, cuja ementa ora se colaciona:

O Judiciário tem organização própria, considerados os diversos órgãos que o integram. Daí haver a fixação da competência de juízos e tribunais. A alteração do artigo 16 correu à conta da necessidade de explicitar-se a eficácia erga omnes da sentença proferida na ação civil pública. **Entendo que o artigo 16 da Lei 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 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 delimitada pelas leis de regência. Isso não implica esvaziamento da ação civil pública nem, tampouco, ingerência indevida do Poder Executivo no Judiciário. Indefiro a liminar. - grifos nossos.

Para o ministro, o legislador do art. 16 da LACP, ao limitar a coisa julgada, apenas pretendeu restringir os efeitos do pronunciamento ao âmbito territorial do órgão prolator, com a finalidade de se prestigiar a organização da atividade jurisdicional. Além disso, no seu entender, admitir a extensão dos efeitos da decisão de determinado estado em todo o território

nacional significa uma violação ao princípio do acesso à justiça, já que restaria comprometida a legitimidade do pronunciamento, uma vez que, aquele juiz prolator se encontraria distante da realidade da causa, gerando prejuízo aos jurisdicionados. Por fim, o ministro deu provimento aos recursos extraordinários e sugeriu a tese de constitucionalidade do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação conferida pela Lei nº 9.494/1997.

Ainda que se admitisse o argumento apresentado pelo ministro, de que a distância entre o juiz e a causa pode gerar prejuízo aos jurisdicionados -o que até se acredita possível-, as chances de isso acontecer e os riscos advindos dessa possibilidade são infinitamente menores do que os riscos de se permitir a restrição territorial na forma preceituada pelo artigo 16.

Significaria aniquilar todos os fundamentos que justificam a tutela coletiva para prevenir a ocorrência de uma remota possibilidade que, frise-se, sequer oferece um risco real, já que o próprio regime da coisa julgada deixa claro que interesses individuais não serão prejudicados, permitindo, nos casos de improcedência, que os indivíduos promovam ação individual para obter o reconhecimento de seu direito.

5.3. Decisão Final

Ao fim, com apenas o voto do Ministro Marco Aurélio vencido, restou-se firmada a tese da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985 com a redação dada pela Lei 9.494/97, publicando-se o acórdão do julgamento do tema 1.075 com a seguinte ementa e tese fixada:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL.INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 16 DA LEI 7.347/1985,COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS.

1. A Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção aos interesses difusos e coletivos, não somente constitucionalizando-os, mas também prevendo importantes instrumentos para garantir sua pela efetividade.

2. O sistema processual coletivo brasileiro, direcionado à pacificação social no tocante a litígios meta individuais, atingiu status constitucional em 1988, quando houve importante fortalecimento na defesa dos interesses difusos e coletivos, decorrente de uma natural necessidade de efetiva proteção a uma nova gama de direitos resultante do reconhecimento dos denominados direitos humanos de terceira geração ou dimensão, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade.

3. Necessidade de absoluto respeito e observância aos princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional.

4. Inconstitucionalidade do artigo 16 da LACP, com a redação da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demandas coletivas, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência, acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional.

5. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

"I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original.

II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas".

Verifica-se, desse modo, que o artigo voltou a ter sua redação original, excluindo-se a limitação territorial imposta à coisa julgada. Assim, a partir de então, as sentenças oriundas de ações civis públicas cujo direito e pedido tutelado implicam na extensão subjetiva da coisa julgada para todos (*erga omnes*), não terão mais limites geográficos, podendo alcançar todo o território nacional se necessário.

Como consequência lógica, também restaram definidas as regras de competência nas ações civis públicas, de tal sorte que, em se tratando de ação com objeto de abrangência nacional ou regional, a competência será a indicada pelo art. 93, inciso II, do CDC, qual seja: a capital do Estado ou o Distrito Federal. E, por último, também se esclareceu que, em havendo o ajuizamento de múltiplas ações civis públicas de âmbito regional ou nacional, firmar-se-á a prevenção do primeiro juiz que conheceu delas.

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, resta inequívoca a conclusão de que o STF decidiu de forma acertada, no mesmo sentido que a doutrina já vinha apontando há muito tempo. Após a ampla exposição teórica e histórica do tema, impossível discordar que o acolhimento da tese contrária significaria um esvaziamento da própria razão de ser da Ação Civil Pública e do instituto da Coisa Julgada.

Em suma, o artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, com redação conferida pela Lei nº 9.494/1997, se revela totalmente teratológico, já que não há como impor limites territoriais à coisa julgada, que possui apenas limites objetivos e subjetivos. E o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido feito e o tipo de direito dele decorrente (difuso, coletivo stricto sensu ou individual homogêneo). Assim, após o trânsito em julgado, a decisão deve ser acobertada pela imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada, alcançando toda a coletividade ou titulares daquele direito, independentemente da competência territorial do magistrado que a proferiu.

Portanto, pela simples conceituação dos institutos jurídicos, já se verifica que a limitação territorial do artigo 16 é, no mínimo, contraditória. Somando-se a isso, seus efeitos também não se coadunam com as finalidades precípuas do processo coletivo, que são a economia processual e a ampliação do acesso à justiça. E, por fim, o dispositivo também se revela incompatível com Constituição federal, sobretudo com o princípio da igualdade perante a lei e com o princípio da segurança jurídica, já que permitiria decisões díspares em cada célula territorial.

Logo, todos os ângulos de análise levam à conclusão de que permitir a prevalência da restrição territorial do art. 16 resultaria em um sistema jurídico completamente incoerente. O que se viu, com a redação dada ao artigo 16 pela Lei nº 9.494/1997, foi mais uma tentativa de se introduzir uma medida reducionista de direitos para se atender a interesses econômicos de grupos detentores de poder, assim como tantas outras tentativas já vistas na história. A decisão do STF significou, assim, um reconhecimento do papel do Direito como instrumento de freio perante a dominação exercida por esses grupos, promovendo maior equilíbrio entre os diferentes interesses da sociedade e proteção aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. Aspectos controvertidos da ação civil pública. 2ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BASTOS, Fabrício Rocha. Do Microssistema da Tutela Coletiva e a Sua Interação com o CPC/2015. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 68, abr./jun. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.101.937. Relator Ministro Alexandre de Moraes, Brasília, 07 abr. 2018.

BRASIL. Lei n.º 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. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347compilada.htm. Acesso em: 10/10/2022

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10/10/2022.

BRASIL. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm. Acesso em: 10/10/2022.

BUENO, Cássio Scarpinella Bueno, As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo, São Paulo, n. 82, 1996.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 1: teoria geral do processo civil: parte geral do código de processo civil. 9º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 8º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo Cavalcante. O desenvolvimento das ações coletivas estrangeiras e a influência exercida no direito processual coletivo brasileiro. Revista dos Tribunais. Vol. 940/2014 | 2014.

DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodium, 10. ed. 2016.

DIDIER JR, Freddie, ZANETI JR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4: Processo Coletivo. 11ª edição. Editora JusPodivm. 2017.

GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública refém do autoritarismo. Disponível em < <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm> > Acesso em 09/10/2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

LEONEL, Ricardo Barros. Manual de processo coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. Revista de Processo. Vol. 259/2016. P. 97-116. Set/2016

MAZZEI, Rodrigo. Comentários à lei de ação civil pública e lei de ação popular. (Coord.) Susana Henriques da Costa. Quartier Latin, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 28 ed. São Paulo. Saraiva. 2015.

NERY JR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. [livro eletrônico] ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. Disponível em: https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em 10/10/2022

RIBEIRO, Rodrigo Koehler. Processo coletivo: uma breve análise de Direito Comparado entre os países de civil law e os de common law. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.63, dez. 2014. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao063/Rodrigo_Ribeiro.html> Acesso em: 04 out. 2022.

RODRIGUES, Maria Isabel Gallotti; RODRIGUES, Douglas Alencar. A eficácia subjetiva das sentenças em ações coletivas à luz da doutrina de Teori Albino Zavascki: o estado da arte na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 11-42, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p11

WATANABE, Kazuo. Do objeto litigioso das ações coletivas: cuidados necessários para a sua correta fixação. MILARÉ, Édís (coordenador). *A Ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ZANETI, Hermes Jr., GARCIA, Leonardo de Medeiros. Leis Especiais, V.28 - Direitos Difusos e Coletivos. Editora Juspodivm.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.