

A LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA EFICÁCIA DA SENTENÇA DAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS NA TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Tiago Silva Tellechea¹

Luis Alberto Reichelt²

RESUMO

O futuro do processo coletivo brasileiro se encontra em momento de importante definição. Esta definição gira em torno do debate sobre a eficácia da sentença proferida em sede de ação coletiva. Com a iminente análise pelo STF da constitucionalidade de artigo da Lei da Ação Civil Pública que limita esta eficácia de acordo com o território do órgão prolator, o presente artigo propõe uma análise aprofundada do conceito de tutela dos direitos coletivos, delineando os contornos deste instituto em nosso ordenamento, suas características e importância, para em seguida abordar o tema específico da limitação da eficácia da sentença, suas particularidades e suas consequências. Para isto, será embasado em doutrina jurídica, legislação e jurisprudência, tendo como método de abordagem a análise dedutiva.

1 INTRODUÇÃO

O tema da tutela dos direitos individuais homogêneos é relevantíssimo para o momento atual, na medida em que as discussões em nosso Judiciário acerca de fatos

¹ Acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Graduado em Administração de Empresas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Email: tiagotellechea@gmail.com.

² Orientador. Graduado, mestre e doutor em Direito pela UFRGS. Professor nos cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado em Direito da PUCRS. Procurador da Fazenda Nacional em Porto Alegre (RS).

idênticos são objeto de demanda em milhares de ações ajuizadas pelos foros por todo o país.

A sistematização eficiente das demandas que versam sobre tais direitos, que fazem parte dos chamados direitos coletivos, é tarefa essencial e urgente para nosso ordenamento jurídico, por sua relevância e representatividade. Conforme pesquisa do Justiça em Números 2020³, referente ao ano de 2019, havia na época cerca de 77,1 milhões de processos aguardando julgamento. Tal número representa queda de 1,5 milhão em relação ao número do ano anterior, o que é uma boa notícia, porém ainda insuficiente dado o volume de processos existentes e o tempo para julgamento definitivo de uma controvérsia. Com a pandemia causada pela Covid-19 vivenciada em 2020, que levou à paralisação das atividades do Poder Judiciário por certo tempo, a expectativa é de agravamento desta condição. Deste modo, tem-se que uma tutela efetiva e célere dos direitos individuais homogêneos, responsáveis por elevada parcela das demandas judiciais, é indispensável para que nossos foros sejam desafogados e o princípio constitucional da duração razoável do processo seja cumprido.

Para isto, o Código de Processo Civil de 2015 fez diversas modificações e acrescentou institutos para o fim de padronizar e conferir maior eficiência às decisões que tratam destes direitos homogêneos, que, aliados aos dispositivos constitucionais e de outros diplomas, como o Código de Defesa do Consumidor, levaram a um diferente panorama de tutela destes direitos. Para Luis Alberto Reichelt, a inserção da tutela do consumidor no quadro dos direitos fundamentais consolidou o novo status reconhecido à tutela destes direitos, pautada por exigências de efetividade, maior inclusão social e proibição ao retrocesso desta tutela⁴.

Deste modo, a efetiva tutela dos direitos individuais homogêneos não é importante apenas por conta da questão da eficiência do sistema judiciário. Tão ou até mais importante do que o desafogamento de nosso sistema é a própria questão do direito material envolvido na matéria. A legislação, seguida pela doutrina e pela jurisprudência, evolui cada vez mais na responsabilização de entes – privados e públicos – pelos atos que cometem contra os particulares. A responsabilidade objetiva prevista para quantidade relevante de casos, instituída tanto pelos novos entendimentos acerca da própria noção de responsabilidade e risco, bem como pelo Código de Defesa do Consumidor, legitimam um amplo número de interessados a ter seus direitos tutelados pelo Estado. Aliado a isto, a proliferação do consumo multiplicou a incidência de situações que geram danos ou situações similares que ensejam a tutela dos direitos dos afetados. Acerca deste tema, afirma Humberto Theodoro Jr⁵: “Na sociedade de massas, a ação coletiva de tutela dos direitos individuais homogêneos em sua integralidade, e especificamente no mecanismo do art. 100 do CDC (liquidação e execução coletiva), é a resposta que o ordenamento processual dá a uma demanda, uma necessidade, que provém do direito material”.

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Sumário executivo. Edição 2020. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf. Acesso em 03 de outubro de 2020.

⁴ REICHELT, Luis Alberto. **A tutela do consumidor e o direito fundamental à igualdade perante o ordenamento no novo Código de Processo Civil: desafios na construção e na aplicação de um sistema de precedentes judiciais vinculantes**. Revista de Direito do Consumidor, v. 107/2016, p. 530. Setembro-Outubro/2018. DTR\2016\24096.

⁵ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 822.

As referidas mudanças, portanto, têm o intuito de trazer mais eficiência, isonomia e celeridade à tutela dos direitos coletivos. Segundo Marco Félix Jobim⁶, a Emenda Constitucional nº 45/2004, que positivou em nosso ordenamento o princípio da duração razoável do processo, previu aos jurisdicionados tanto o direito fundamental à razoável duração do processo, que visa garantir o provimento jurisdicional em tempo razoável quanto um direito à celeridade, para combater a morosidade dos atos processuais e garantir que sejam realizados da forma mais eficiente possível.

No entanto, apesar destas bem vindas modificações legislativas, paira sobre o futuro do processo coletivo outra discussão, capaz de pôr a terra os avanços conseguidos nos últimos anos. Trata-se da aplicação do Artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, alterado pelo Artigo 2º da Lei 9.494/97, o qual, dependendo do resultado da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre sua constitucionalidade, tem o potencial de atrasar em décadas a efetividade da tutela coletiva em nosso país. Este é o tema sobre o qual o presente trabalho irá se debruçar. Antes da análise desta discussão, no entanto, é imperativo se ter um quadro geral da situação e conceituação do processo coletivo em nosso país, ponto este abordado no próximo tópico.

2 VISÃO GERAL DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL

O direito processual brasileiro vive momento de verdadeira transformação. O advento do Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor no ano de 2016, representa a quebra da antiga mentalidade até então positivada em matéria de processo. Esta mentalidade, calcada nos princípios do individualismo e do formalismo, dá lugar ao processo calcado na instrumentalidade das formas e da busca pela tutela efetiva dos direitos materiais lesados, sem, no entanto, perder o direito processual seu caráter autônomo. No campo da abrangência do sistema processual, este vai se transformando para também possibilitar a tutela dos direitos coletivos, não mais sendo calcado pelo individualismo predominante no século passado.

Os direitos coletivos, cabe destacar, podem ser divididos em classificação pormenorizada. O Código de Defesa do Consumidor⁷, no Artigo 81, ao prever a tutela dos interesses e direitos dos consumidores e vítimas, divide-os em três grupos distintos: os interesses ou direitos difusos, que seriam os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; os interesses ou direitos coletivos, que seriam os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e os interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Já a Lei do Mandado de Segurança⁸, em seu Artigo 21, os conceitua em seu §único, como sendo coletivos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; e os individuais homogêneos como sendo os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

⁶ JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo. Responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 120-121.

⁷ **Código de Defesa do Consumidor.** Lei 8.078/90. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em 01/06/2020.

⁸ **Lei do Mandado de Segurança.** Lei 12.016/2009. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/112016.htm. Acesso em 01/06/2020.

Assim, os conceitos definidos pelo legislador pátrio nestas duas ocasiões são muito similares. Cabe observar que no diploma mais recente, a Lei do Mandado de Segurança, há a omissão ao grupo dos direitos difusos, por motivo de não abrangência do grupo no remédio processual, não de discordância no conceito destes grupos.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho⁹, “tanto os direitos individuais quanto os direitos individuais homogêneos se qualificam como *direitos individuais*”. Porém, para o autor, estes últimos são da titularidade de pessoas que integram associação, entidade de classe ou organização sindical, o que legitima tais entidades para atuar por meio de ação no interesse de seus membros ou associados.

Realizada a definição do que são os direitos coletivos, cabe avançar para o modo como eles são tutelados, o que nos leva ao conceito de processo coletivo em si. Para Fredie Didier Jr. E Hermes Zaneti Jr¹⁰ .:

O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa (a que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe, etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo. Assim, processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo lato sensu (situação jurídica coletiva ativa) ou que se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex) de titularidade de um grupo de pessoas.

Sua origem pode ser rastreada, de forma remota, às *actiones popularis* romanas e à medieval *group litigation*, mas apenas como marcos históricos. Outras fontes inspiraram de maneira mais destacada o processo coletivo brasileiro, como as *class actions* americanas, bem como a evolução histórica da sociedade, que passa, com o desenvolvimento econômico e estrutural percebido, a exigir mais direitos perante o poder estatal e as mais diversas instituições¹¹.

Para Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Belinetti¹², acerca deste processo evolutivo:

Pode-se dizer que o reconhecimento da transindividualidade é fruto da evolução e massificação da sociedade, em que houve a necessidade de se substituir o acesso individual à Justiça pelo coletivo como forma de melhor atender determinados conflitos que encontram obstáculos (de ordem econômica ou social) na forma tradicional de tutela.

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 1082.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. v. 4.12ª ed. revista ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018, p.31-32.

¹¹ ALVES, Gustavo Silva. **Ações Coletivas e Casos Repetitivos**. Eduardo Espínola / Coordenação Freddie Didier Jr. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 25-27.

¹² BARBUGIANI, Fernando Augusto Sormani; BELINETTI, Luiz Fernando. **A legitimidade democrática do Ministério Público Brasileiro para a tutela de interesses coletivos**. Revista de Processo. v. 277/2018. p. 377-404. Março/2018. DTR\2018\8994.

Ainda, importante a ideia de Teori Zavascki sobre a distinção entre a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos. O autor afirma que a confusão entre os dois conceitos, comum no Brasil devido à contemporaneidade dos instrumentos destinados a tutelar cada uma, deve ser evitada, pois o tratamento dedicado entre os grupos é diferente. Como exemplo, o autor aponta que o Ministério Público está legitimado a atuar em prol de todo e qualquer interesse transindividual, difuso ou coletivo, mas não é em todos os casos que está legitimado a tutelar interesses individuais homogêneos. Importante, deste modo, a adequada identificação do direito lesado, pois esta servirá de guia para a definição dos meios, modos e instrumentos processuais que serão utilizados¹³.

No Brasil, portanto, alicerçados nos exemplos do direito comparado e promulgados com o objetivo de preencher a lacuna na tutela dos direitos coletivos, vários diplomas legais regulam a matéria, tanto de modo geral como mais especificadamente. Os principais, mas não os únicos a regular a matéria são, em ordem cronológica, a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965), a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), a Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009) e o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

Necessário, para o entendimento da evolução da tutela dos direitos coletivos, fazermos a distinção entre ações coletivas e julgamento de casos repetitivos, visto ambos serem ferramentas de tutela destes direitos.

O conceito de ação coletiva é utilizado em contraposição às ações individuais, podendo ser encontrado nos casos em que uma pluralidade de pessoas, que são os titulares dos interesses ou direitos em litígio, é substituída, no processo, por parte dita ideológica, configurando a chamada legitimação extraordinária¹⁴. Assim, a existência de várias pessoas integrando relação processual não constitui ação coletiva. Tal fenômeno é a caracterização do litisconsórcio, que se qualifica como processo individual. Ainda de acordo com Aluisio Gonçalves de Castro Mendes¹⁵:

Na legitimação extraordinária, contudo, a definição clássica afirma que o substituto processual figura no processo, em nome próprio, para defender direito alheio. No caso da ação coletiva, haverá substituição processual, na medida em que a pretensão deduzida esteja vinculada a uma coletividade, categoria, classe ou grupo, bem como a indivíduos, não pertencendo ao substituto, com exclusividade, o bem tutelado. Conseqüentemente, a parte substituta, composta de um ou mais litigantes, poderá pertencer à coletividade, ao grupo, à classe, à categoria ou ao conjunto de pessoas afetadas, quando legitimado o indivíduo, como na *class action* norte-americana, ou ser pessoa diversa, não diretamente lesada, como no caso das associações ou do Ministério Público, tendo em vista a experiência brasileira.

¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 38.

¹⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni; José Roberto dos Santos Bedaque. v.4. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 21.

¹⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni; José Roberto dos Santos Bedaque. v.4. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 22.

Em consequência, as ações coletivas efetivamente representam os interesses dos substituídos processuais em litígio. A eventual procedência deste tipo de ação aproveitará a todos, que poderão fazer uso simplesmente do instituto do cumprimento de sentença, conforme disposto no Artigo 523 e seguintes do Código de Processo Civil.

Diferente é a situação contida nos julgamentos de casos repetitivos, cujas bases restam alicerçadas nos Artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil e consistem no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Artigos 976-987 do CPC) e no Recurso Especial e Extraordinário Repetitivos (Artigos 1.036-1.041 do CPC).

Estes institutos buscam dar solução a uma determinada questão de direito repetitiva, e devem ser considerados uma espécie de processo coletivo, apesar de parte da doutrina não assim o fazer. Tal tipo de instituto é processo coletivo pois há um conjunto de interessados na resolução da questão de direito controvertida, o que dá origem a uma situação jurídica coletiva, que posteriormente é solucionada a partir da fixação e aplicação da tese jurídica¹⁶.

Há, pois, no Brasil, estes dois modelos vigentes de tutela de direitos coletivos, as ações coletivas e os julgamentos de casos repetitivos. No direito comparado, em relação aos julgamentos de casos repetitivos, Alves destacou os institutos do *Musterverfahren*, no direito alemão, da *Multidistrict Litigation*, no direito americano e do *Group Litigation Order*, no direito inglês, como técnicas que, apesar de diferentes entre si, possuem em comum o propósito de manejo, gestão e processamento das demandas repetitivas, buscando garantir uma resolução coordenada e uniforme a todas elas¹⁷. Sobre o *Musterverfahren*, Antonio do Passo Cabral destaca sua enorme utilidade, ao permitir a tratativa coletiva de questões comuns a muitos processos, pacificando-as de maneira única para todas as causas, sem os malabarismos teóricos típicos das ações coletivas¹⁸.

Para as ações coletivas, o instituto mais famoso são as *Class Actions* americanas, que têm sido, há mais de 75 anos, peça essencial no excepcionalismo processual norte-americano, que considerava suas normas processuais e técnicas de julgamento superiores às encontradas nos países mundo afora¹⁹.

Acerca do assunto dos direitos coletivos, cabe mencionar o conceito de processo estrutural, que teria como função resolver litígios estruturais. Tais litígios, que parte da doutrina classifica como integrante do processo coletivo e parte da doutrina afirma merecer classificação em separado, seriam litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura opera. Tal operação é a causa direta da violação de direitos que dá causa ao litígio coletivo, sendo geralmente de origem pública e assim atingindo elevado número de pessoas. Segundo Marco Félix Jobim²⁰, um dos casos paradigma da questão foi o julgamento nos Estados Unidos do caso

¹⁶ ALVES, Gustavo Silva. **Ações Coletivas e Casos Repetitivos**. Eduardo Espínola / Coordenação Freddie Didier Jr. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 22.

¹⁷ ALVES, Gustavo Silva. **Ações Coletivas e Casos Repetitivos**. Eduardo Espínola / Coordenação Freddie Didier Jr. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 22.

¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de Processo. v. 147/2007. p. 123-146. Maio/2007. DTR\2007\331.

¹⁹ MULLENIX, Linda S. Tradução: Bruno Dantas. **Ending class actions as we know them: rethinking the American class action rule**. Revista de Processo. v. 283/2018. p. 503-562. Setembro/2018. DTR\2018\18446.

²⁰ JOBIM, Marco Félix. **Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais. Processos Estruturais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 640.

Brown vs Board of Education of Topeka, em 1954, em que a antiga jurisprudência assentada pela Suprema Corte Americana que permitia a segregação racial foi revogada, e a corte impôs uma série de medidas para a efetiva concretização desta decisão.

Ao se resolver o problema de funcionamento que origina a violação, portanto, resolve-se o litígio como um todo. Há elementos, porém, mais complexos neste tipo de litígio, pois envolvem questões como a legitimidade do Poder Judiciário para implantar técnicas que podem potencialmente agredir a tripartição de poderes, bem como se seria exacerbar a questão do ativismo judicial e conceder poder demasiado aos juízes ao atribuí-los tais funções²¹.

Ainda, uma característica dos litígios estruturais é que eles afetam diversos grupos, de diferentes maneiras, podendo até mesmo beneficiar algum dos grupos em detrimento de outros. Deste modo, por ser altamente complexo, o litígio estrutural demanda solução também complexa, solução esta que, se for buscada no Judiciário (visto que pode também ser resolvida por outras vias, como o Executivo), se denomina processo estrutural²². Segundo Edilson Vitorelli, “o processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural²³”.

Por fim, ainda quanto ao assunto do processo coletivo brasileiro, cabe destacar a recente proposta do Conselho Nacional de Justiça sobre ações coletivas, que traz diversos pontos com potencial de modificar substancialmente as discussões acerca de nossos institutos de tutela de direitos coletivos²⁴.

Feita esta revisão conceitual e histórica dos mecanismos de tutela dos direitos coletivos, e diferenciados os institutos da ação coletiva e do julgamento dos casos repetitivos, bem como a conceituação de processo estrutural, nos aprofundaremos no instituto da ação coletiva, mais especificamente na questão do alcance da eficácia da sentença coletiva.

3 A IMPORTANTE QUESTÃO DA EFICÁCIA DA SENTENÇA COLETIVA

A eficácia da sentença coletiva será abordada nos próximos tópicos partindo de uma conceituação do instituto, passando para a discussão atual em termos de sua limitação territorial, as diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais que se pronunciaram sobre o tema, bem como a relação existente entre o debate com o Código de Defesa do Consumidor e por fim contextualizando em que estágio de análise desta questão se encontra o judiciário atualmente.

3.1 Noções gerais sobre o tema

²¹ JOBIM, Marco Félix. **Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais. Processos Estruturais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 647.

²² VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. Revista de Processo, v. 284/2018, p. 339-340. Outubro/ 2018. DTR\2018\19904.

²³ VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. Revista de Processo, v. 284/2018, p. 341. Outubro/ 2018. DTR\2018\19904.

²⁴ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Lei-a-a%C3%A7%C3%B5es-coletivas.pdf>.

Conforme visto, a ação coletiva, no modelo brasileiro, quando julgada procedente, constitui título executivo judicial e aproveitará a todos os substituídos processuais, que poderão fazer uso do instituto do cumprimento de sentença regulado pelos Artigos 523 e seguintes do Código de Processo Civil para liquidar e cumprir diretamente seus direitos contra a parte sucumbente na ação originária.

Antes de adentrarmos a questão dos substituídos processuais, cabe a diferenciação entre a eficácia da sentença e a coisa julgada. Em nosso ordenamento jurídico, nas ações que tutelam direitos coletivos, a eficácia da sentença é *erga omnes* no caso de procedência (com as peculiaridades a serem abordadas no presente estudo), porém não há formação de coisa julgada nos casos de improcedência destas ações. Nas palavras de Arenhart, Osna²⁵: “...vê-se que, de acordo com a leitura sistemática do art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor, nas demandas coletivas propostas para a defesa de interesses individuais a “coisa julgada” seria *erga omnes*, mas apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”. Ainda segundo os autores, “em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual”, constituindo o que se convencionou chamar por coisa julgada *secundum eventum litis*²⁶. Reichelt, ao afirmar que as decisões que resolvam o mérito pela procedência da ação não mais poderão ser modificadas relaciona a fórmula com a garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional e com a exigência de segurança jurídica derivada da estabilidade do comando judicial²⁷.

Tal classificação de coisa julgada em processo coletivo, portanto, é definida pelo fato de que a demanda pode ser novamente proposta pelos individuais caso não tenha havido sucesso pelo legitimado em sede de ação coletiva. Deste modo, particulares que acreditem dispor de conjunto probatório mais robusto podem intentar novamente ações individuais pleiteando o direito. Isto se dá porque o emprego da legitimação extraordinária não pode impedir o titular do direito subjetivo de pleitear pessoalmente a proteção que entende a ele ser devida²⁸. Evidentemente, o julgado de improcedência anterior produz jurisprudência indicativa de nova sentença denegando ao autor o direito, ainda mais se tiver sido proferido sob o mecanismo do julgamento de casos repetitivos, porém ainda assim cabe ao particular a escolha de intentar a ação ou não.

Esclarecida esta questão sobre a coisa julgada no processo coletivo, cabe voltarmos ao ponto sobre os substituídos processuais pela ação coletiva no caso de procedência. Quem seriam estes? Todas as pessoas que foram afetadas pela situação de fato definida em matéria de ação coletiva estão legitimadas a buscar seus direitos pelo instituto do cumprimento de sentença? Em outras palavras, o título executivo formado quando do trânsito em julgado da ação coletiva possui eficácia *erga omnes*? A resposta a esta questão é negativa. Em matéria de interesses coletivos e difusos, a indivisibilidade do direito garante a eficácia da decisão para todos os afetados. Tratando-se da defesa dos direitos individuais homogêneos, foco do

²⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2020, p. 229-230.

²⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2020, p. 230.

²⁷ REICHELTL, Luis Alberto. **Tutela jurisdicional do consumidor, adequação do processo e acesso à justiça**. Revista de direito do consumidor, v. 84/2012, p. 179, Outubro-Dezembro/2012, DTR/2012/451089.

²⁸ REICHELTL, Luis Alberto. **Tutela jurisdicional do consumidor, adequação do processo e acesso à justiça**. Revista de direito do consumidor, v. 84/2012, p. 180, Outubro-Dezembro/2012, DTR/2012/451089.

presente estudo, no entanto, a legislação e jurisprudência instituíram algumas limitações à eficácia da sentença proferida em sede de ação coletiva.

Referida limitação pode se dar de dois modos: pela espécie de legitimado a entrar com a ação na defesa dos direitos individuais homogêneos e pela limitação territorial da eficácia da sentença, que é o foco deste artigo.

Antes de abordarmos a limitação territorial, portanto, cabe aprofundamento sobre o primeiro ponto, a limitação por conta do legitimado a substituir processualmente as vítimas. Assim, há limitação da eficácia da sentença quando a substituta processual for associação, sendo que neste caso a tutela dos direitos individuais homogêneos fica restrita à defesa de seus associados e se limita àqueles que tenham domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Porém, caso a associação expressamente requerer a tutela genérica para todos os consumidores afetados dentro de um território e assim foi decidida a lide, não cabe a alteração de seu alcance em fase de liquidação/execução. Este é um primeiro mecanismo de limitação da eficácia sentencial, portanto, amparado na Constituição Federal, artigo 5º, XXI, bem como na jurisprudência atual do STJ e STF.²⁹

Esta limitação imposta às associações, aliás, é bastante criticada, tanto por sua inconstitucionalidade formal, na medida em que foi imposta por medida provisória, quanto pela inconstitucionalidade material, por restringir a tutela e favorecer apenas os associados, violando a regra da isonomia. Em realidade, com todas as restrições impostas ao manejo de ação coletiva por associação, tem-se que tais ações são basicamente demandas individuais propostas pelos associados em regime de representação³⁰.

Nesta seara, também há limitação da eficácia da sentença no caso de ação proposta por sindicato, na representação de sua categoria. Neste caso, seus efeitos se limitam à categoria representada pelo sindicato, de acordo com a previsão constitucional do artigo 8º, III.

Quanto ao Ministério Público, para a legitimidade na defesa dos direitos individuais homogêneos, é assente na doutrina de que haja a presença do interesse social na demanda, não estando o Ministério Público legitimado quando o interesse seja de pequenos grupos. Ainda segundo Humberto Theodoro Jr.³¹, “de maneira geral, os direitos do consumidor assumem feição coletiva, com repercussão social, razão pela qual a jurisprudência inclina-se por reconhecer, com maior amplitude, a legitimidade do Ministério Público para a ação coletiva em sua defesa, até mesmo quando se trate de direitos individuais homogêneos.” Já Arenhart e Osna³² admitem com maior amplitude a legitimação do Ministério Público, ao afirmar que “não devem ser reconhecidas restrições à proteção aglutinada de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público – seja em parâmetros como a “relevância social” ou em aspectos como a “indisponibilidade do direito”. Os autores entendem que a relevância social é imanente à própria técnica de coletivização³³.

²⁹ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 822-823.

³⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2020, p. 291-292

³¹ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 831.

³² ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2020, p. 275.

³³ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2020, p. 275.

Em relação à Defensoria Pública, a situação se mostra semelhante ao caso do Ministério Público. Ao passo que alguns autores admitam limitação da legitimidade, tendo em vista a necessidade de comprovação da hipossuficiência dos substituídos para a atuação da Defensoria, a jurisprudência e parte da doutrina admitem a ampliação deste legitimação, tanto pela dificuldade em se definir a situação de hipossuficiência pelo Judiciário nos casos de defesa de direitos coletivos quanto pelo desejo favorável a uma maximização do processo coletivo nacional. Assim, deve a Defensoria Pública atuar sem restrições e de maneira global e ativa nas ações coletivas³⁴.

Por fim, também são legitimados pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor a ajuizar ação coletiva os entes públicos, a saber, União, estados, Distrito Federal e municípios. Sobre tal legitimação, não há discussão tão considerável como com os outros legitimados, pensando-se em limitação apenas em relação à efetiva tutela de direitos coletivos, não podendo tais entes ajuizarem ação coletiva em defesa de direitos próprios.

Coberto este ponto, tem-se que, além da limitação da eficácia da sentença em decorrência da legitimidade do substituto processual, há a segunda questão, atualmente envolvida por grande controvérsia, em torno da questão da limitação territorial da eficácia da sentença.

E o que seria esta limitação territorial? Este é o tema do próximo tópico e a questão principal a ser abordada no presente artigo.

3.2 A limitação territorial da eficácia da sentença e o Artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública

Como introdução ao assunto, cabe fazer um exercício de reflexão sobre o que seria a limitação territorial da eficácia da sentença. Para isto, é ilustrativo pensar em direito do consumidor, uma das áreas mais afetadas pelo instituto do processo coletivo. Deste modo, a eficácia territorial da sentença coletiva diria respeito a quais consumidores seriam abrangidos por uma decisão que trata sobre tema de seu interesse. Como exemplo, poderíamos pensar em uma Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público de um determinado estado, que ataca a legalidade da cobrança de encargos extraordinários em um contrato de empréstimo consignado de certo banco. Neste caso, o substituto seria o Ministério Público e os substituídos seriam os milhares de correntistas do banco que fazem uso de tal tipo de contrato. Proferida decisão favorável aos correntistas para declarar a ilegalidade de tal encargo, qual seria o universo de clientes beneficiados?

Para responder a esta pergunta, deve ser considerado o Artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública³⁵. Este dispõe que 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.

Assim, ao limitar os efeitos da coisa julgada aos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença, o referido artigo impõe limitação territorial à

³⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2020, p. 283.

³⁵ **Lei da Ação Civil Pública**. Lei 7.347/1985. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 03/10/2020.

eficácia das decisões proferidas em sede de ação civil pública. Ou seja, no caso dos tomadores de empréstimo consignado exemplificados no tópico anterior, caso a ação fosse proposta em São Paulo, abarcaria somente os consumidores residentes nesta região, excluindo o resto dos brasileiros, que não poderiam se utilizar da decisão e teriam que aguardar que os Ministérios Públicos de suas próprias regiões entrassem com ação civil pública específica sobre o tema ou que ajuizassem ações individuais a respeito da controvérsia.

Tal regra, portanto, possui potencial de geração de efeitos importantíssimos para o instituto do processo coletivo do país, a depender de sua aplicação, eficácia e declaração de legalidade.

E como se posicionam a doutrina e jurisprudência acerca de tal disposição do legislador?

A doutrina majoritária tende a defender a não aplicação da regra; no entanto há correntes que entendem por uma aplicação limitada, bem como decisões jurisprudenciais que admitem a aplicação literal do dispositivo. Vejamos em separado cada um destes posicionamentos.

3.21 Argumentos pela rejeição da limitação de eficácia da sentença

Apesar de não haver consenso formado na doutrina, boa parte dos autores rejeitam a aplicação da limitação territorial da eficácia da sentença.

Prelecionam Freddie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr.³⁶ sobre os Artigos 16 e 2º-A da Lei 9.: “Os dispositivos normativos invocados, que limitam territorialmente a eficácia subjetiva da decisão coletiva, são ineficazes perante o modelo brasileiro de ações coletivas, além de inconstitucionais”. Os autores, ao defender tal posição, apelam ao princípio da razoabilidade, que deve permear a validade das normas a partir da Constituição. No caso em concreto, defendem ser os dispositivos irrazoáveis, impondo exigências absurdas, tais como o ajuizamento simultâneo de tantas ações civis públicas quantas sejam as unidades territoriais em que a respectiva justiça é dividida.

A favor da ineficácia da alteração trazida pela Lei 9.494/1997, apontam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery³⁷ a confusão feita entre os limites subjetivos da coisa julgada com jurisdição e competência. Segundo os autores, a aplicação da referida norma poderia levar à absurda situação em que uma sentença de divórcio proferida por um juiz de São Paulo não valesse no Rio de Janeiro e o casal continuasse casado nesta comarca. Assim, segundo os autores, se o juiz que proferiu a decisão tiver competência, a decisão valerá nacionalmente e no exterior, devendo ser desconsiderado o referido dispositivo legal por sua inconstitucionalidade.

Ada Pellegrini Grinover, por sua vez, traz visão diferente, ao afirmar que a limitação territorial da competência é mitigada por conta do Artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor. Tal artigo afirma que no caso de dano de âmbito regional ou nacional, a competência para conhecer da causa e decidir sobre esta é do foro da capital do estado ou do Distrito Federal. Assim, ação coletiva ajuizada nestes foros teria plena eficácia nos referidos âmbitos. A autora vai além, afirmando que, apesar

³⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. v. 4.12ª ed. revista ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018, p.509.

³⁷ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 1.558.

de tal dispositivo se encontrar no capítulo referente à defesa dos direitos individuais homogêneos, deve ser aplicado também no âmbito dos direitos coletivos e difusos, por força do método integrativo e da coerência interna do sistema jurídico³⁸.

Já Gustavo Silva Alves afirma que é bastante claro que, considerando a natureza indivisível do objeto da tutela coletiva, a regra prevista no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública não deve prosperar, pois a regra geral da coisa julgada está prevista no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, não havendo neste dispositivo nenhuma forma de limitação da coisa julgada coletiva. Esta alcança todo o território nacional, com eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*, a depender do direito coletivo tutelado.

Deste modo, são bastante concisos os argumentos a favor da rejeição do dispositivo, tanto por suas impropriedades técnicas quanto pela violação que geraria nos princípios constitucionais da eficiência, duração razoável do processo, segurança e isonomia. Sobre estes dois últimos, Luis Alberto Reichelt³⁹ preleciona, a respeito do direito do consumidor, mas que poderia se aplicar a todos os direitos coletivos:

Sendo o consumidor o indivíduo típico da sociedade de massas, insere-se ele em um contexto no qual a oferta de tutela jurisdicional pautada por isonomia e segurança jurídica, vistas como manifestações possíveis do anseio por justiça, é vista como um dos mais importantes desafios a serem vencidos. A oferta de tutela jurisdicional isonômica aos consumidores constitui-se em direito fundamental não só por força do constante do caput do art. 5.º da CF (LGL\1988\3), mas, em especial, por ser parte indissociável da proteção inscrita no inc. XXXII do mesmo comando constitucional.

3.22 Argumentos a favor da limitação de eficácia da sentença

Primeiramente, cabe uma reflexão acerca do racional da alteração legislativa, para se entender o porquê desta tentativa de limitar a eficácia da sentença coletiva.

Segundo Gustavo Silva Alves, a limitação se deu a partir do contexto de que as ações coletivas se transformaram, desde seu advento, em um forte instrumento de tutela do interesse público, tanto no aspecto social, como no direito do consumidor, da proteção ao meio ambiente, da preservação do patrimônio artístico e cultural, de grupos tidos como marginalizados, como indígenas, homossexuais, etc, mas também no aspecto de instrumento de fiscalização e punição de atos abusivos e ilegais da Administração Pública. O processo coletivo, portanto, passou a inspirar medo nos entes públicos, que se sentiram acuados com a repercussão, dimensão e importância que as demandas coletivas alcançaram⁴⁰.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; et alli. **Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 775-776.

³⁹ REICHELTL, Luis Alberto. **A tutela do consumidor e o direito fundamental à igualdade perante o ordenamento no novo Código de Processo Civil: desafios na construção e na aplicação de um sistema de precedentes judiciais vinculantes**. Revista de Direito do Consumidor, v. 107/2016, p. 530. Setembro-Outubro/2018. DTR\2016\24096.

⁴⁰ ALVES, Gustavo Silva. **Ações Coletivas e Casos Repetitivos**. Eduardo Espínola / Coordenação Freddie Didier Jr. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 139-140.

Deste modo, a tentativa de limitação de eficácia da sentença se deu justamente porque o instituto do processo coletivo, guardadas as devidas proporções, prosperou no Brasil. Em um país como o nosso, em que o nível de informação da população e o acesso à justiça ainda são incipientes, tal desenvolvimento da tutela coletiva de direitos deveria ser um fator a ser celebrado e incentivado.

Surpreendentemente – ou não – o que se viu foi o contrário, ou seja, tentativas de limitação da eficácia da tutela coletiva. Além da limitação territorial, objeto deste artigo, destaca-se o parágrafo único do Artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública⁴¹, que descarta o cabimento de ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Assim sendo, não pode ser intentada Ação Civil Pública envolvendo matérias de elevado nível de controvérsia, e que potencialmente afetam milhões de brasileiros, por serem contrárias aos interesses da Administração Pública. Tirando o intuito de auto proteção dos entes públicos contra seus atos ilegais, não há justificativa plausível para este dispositivo. Coincidência ou não, tal alteração legislativa também foi efetuada por Medida Provisória, assim como a mudança do Artigo 16 do mesmo diploma legal.

Voltando ao tema em discussão, a limitação territorial da sentença, o principal fundamento utilizado pelo STJ para considerar a limitação como legal foi o de que, no caso dos direitos individuais homogêneos, se está tratando de direitos individuais, desta forma compatíveis com possíveis decisões conflitantes. Tal interpretação, no entanto, desconsidera o fato de que os direitos individuais homogêneos são, em realidade, direitos transindividuais, e também a busca no ordenamento da minimização das decisões conflitantes, consoantes com o princípio constitucional da isonomia.

3.23 Argumentos a favor de uma posição intermediária

Interpretação curiosa é a que tem sido dada por parte do Superior Tribunal de Justiça, ainda que seja um entendimento minoritário.

O STJ, ao tentar cumprir com o dispositivo legal, interpretou a ideia de órgão prolator da decisão segundo a instância em que o mérito da causa é proferido. Deste modo, conforme destacam Arenhart e Osna, houve uma tentativa em conciliar o artigo 16 da Lei 7.347/1985 com uma aplicação nacional da eficácia da sentença⁴².

Isto quer dizer que, caso a causa tenha sido analisada no mérito apenas por um juiz de primeiro grau, seus efeitos estão circunscritos a sua comarca. Caso tenha sido analisada por tribunal, englobam a região de atuação deste. E finalmente, caso um dos tribunais superiores tenha analisado o mérito da causa, a decisão teria abrangência nacional, por ter este tribunal ingerência sobre o ordenamento jurídico de todo o país.

Tal entendimento, que visa ser conciliador e respeitar o dispositivo do mencionado artigo 16, no entanto, traz consequências indesejáveis. Ao admitir a

⁴¹ **Lei da Ação Civil Pública**. Lei 7.347/1985. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em 03/10/2020.

⁴² ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2020, p. 312.

abrangência nacional apenas para as decisões analisadas por tribunal superior, o próprio STJ admite que todas as ações que intentem abrangência nacional de seus efeitos sejam analisados pelos tribunais superiores, para garantia da abrangência requerida, sob pena de violação do princípio constitucional de acesso à justiça em caso de negativa de apreciação⁴³.

Como consequência, tem-se que todas as ações coletivas com abrangência superior a região de um tribunal teria de ser analisada por tribunal superior, abarrotando a pauta destes tribunais. Ainda, os requisitos de admissibilidade dos recursos para tribunal superior teriam que ser flexibilizados, para garantir o acesso à justiça mencionado no parágrafo anterior.

Em suma, tal corrente jurisprudencial cria mais problemas do que resolve, ao tentar conciliar os princípios do processo coletivo com a norma do artigo 16 da lei da Ação Civil Pública, gerando consequências que levam por descartá-la como solução duradoura para o tema.

3.3 Relação da controvérsia com o Código de Defesa do Consumidor

Ponto convergente ao presente estudo e que merece a devida análise é a relação entre a limitação territorial contida no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública e as disposições do Código de Defesa do Consumidor. Este ponto é abordado em separado pois, apesar do fato do direito do consumidor ser preponderante em termos de defesa dos direitos individuais homogêneos, estes não podem ser confundidos com aqueles. Feita esta ressalva, passa-se à análise do ponto em questão.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe, conforme o já transcrito Artigo 81, caput, que a defesa dos direitos dos consumidores poderá se dar de forma coletiva. Dispõe, também, o Código de Defesa do Consumidor⁴⁴, em seu Artigo 103, III, que a sentença fará coisa julgada dos seguintes modos: erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova; ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; e erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

Assim sendo, temos que o Código de Defesa do Consumidor atribui efeito *erga omnes* à sentença de procedência da ação, sem qualquer limitação territorial ou de qualquer outro tipo.

Ocorre, no entanto, que o Código de Defesa do Consumidor é diploma datado de setembro de 1990. Já a Lei 9.494, que alterou o dispositivo do Artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, é de setembro de 1997. Sobre o conflito entre normas, preleciona Hans Kelsen, em seu Teoria Pura do Direito⁴⁵: “*Se se trata de normas gerais que foram estabelecidas por um e mesmo órgão mas em diferentes ocasiões, a validade da norma estabelecida em último lugar sobreleva à da norma fixada em primeiro lugar*”

⁴³ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2020, p. 313.

⁴⁴ **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078/90. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em 01/06/2020.

⁴⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998, p. 144.

e que a contradiz, segundo o princípio *lex posterior derogat priori*.” Tal princípio está positivado em nosso ordenamento jurídico por meio do artigo 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro⁴⁶.

Não obstante esta regra lecionada pelo saudoso jurista, vigora também em nosso ordenamento outro princípio, que é o princípio da *lex specialis derogat legi generali*. Segundo este princípio, aceito e sedimentado no Brasil, conforme evidenciado pelo voto da Ministra Carmem Lúcia no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 835.076/SP⁴⁷: “é de conhecimento geral o princípio jurídico que estabelece que a lei especial derroga a lei geral”.

Em consequência, sendo a Lei da Ação Civil Pública lei geral sobre o instituto e, tratando o Código de Defesa do Consumidor sobre a aplicação destas ações quando da tutela de direitos dos consumidores, a especialidade do diploma posterior se sobrepõe à posterioridade da alteração na regra para limitar a eficácia da sentença ao território do órgão prolator.

Ainda, se tratando de demandas relativas a direito do consumidor, Didier Jr. e Zanetti Jr. nos lembram que o legislador, no âmbito do Artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer a competência para o julgamento de ilícito de âmbito regional ou nacional às capitais dos estados ou no Distrito Federal efetivamente ampliou a jurisdição do órgão prolator, de acordo com o caso⁴⁸.

Estes pontos nos levam à conclusão de que, se tratando de defesa de direitos dos consumidores, a ação civil pública, em caso de procedência, terá efeito *erga omnes* com abrangência nacional.

Aliás, este é o posicionamento do STJ, esposado pela Ministra Nancy Andrichi, no REsp 411.529/SP⁴⁹, que ao decidir sobre a eficácia da sentença de ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos acerca dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança, afirmou que os efeitos da sentença se produzem *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. Ainda, sentencia que o procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contem, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses.

Deste modo, a defesa dos direitos dos consumidores estaria em posição privilegiada na discussão atual em torno da controvérsia da limitação territorial dos efeitos da sentença proferida em sede de ação coletiva.

3.4 Estágio atual da discussão

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça, após algumas mudanças de entendimento e vai e vêm ao longo dos anos, entende, consubstanciado no julgamento do EResp 1.134.957/SP, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, reforçando

⁴⁶ Decreto-Lei nº 4.657/1942.

⁴⁷ Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 835.076. São Paulo, 2014, p. 2.

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo. v. 4.12ª ed. revista ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018, p.510-511.

⁴⁹ REsp 411.529 - SP (2002/0014785-9). Ementa. São Paulo, 2008, p. 1.

precedente anterior (REsp 1.243.887/PR) que deve ser afastada a aplicação da restrição do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, rejeitando qualquer limitação territorial à eficácia da sentença, seja nos direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos. Importante destacar que a decisão estende a abrangência do julgado para todos os momentos e fases processuais objeto das ações coletivas, evitando futuras discussões pertinentes a estes pontos⁵⁰.

Não obstante a louvável consolidação da jurisprudência do STJ sobre o tema, a questão é novamente objeto de discussão. Atualmente, tramita no Supremo Tribunal Federal recurso representativo da controvérsia. O STF classificou tal discussão sob o Tema 1075, com origem no Recurso Especial 1.101.937/SP e dotado de repercussão geral, sob a seguinte descrição: “Recursos extraordinários nos quais se examina, à luz dos arts. 2º; 5º, incisos XXXVII, LIII e LIV; 22, inciso I; e 97 da Constituição Federal, se o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública se harmoniza com a Constituição de 1988” e sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

Importante destacar também que foi dado efeito suspensivo a este recurso extraordinário, no sentido de suspender todos os prosseguimentos de ações civis públicas, a nível nacional, em que tal questão se aplique. Na prática, isto quer dizer milhares de ações sobrestadas e aguardando esta decisão para que tenham seus rumos definidos.

Logo, é esperada a declaração do STF acerca da (in)constitucionalidade deste dispositivo, o que dará fim à controvérsia, assentando por vez a jurisprudência em torno do assunto.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da limitação territorial da eficácia da sentença coletiva é de suma relevância para o processo civil coletivo e para a organização judiciária brasileira. Conforme explanado ao longo deste artigo, o tema envolve princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, como o princípio da isonomia, da economia processual e da duração razoável do processo.

Além disto, entre os riscos de uma decisão acerca da constitucionalidade da lei está o da proliferação de múltiplas ações iguais espalhadas pelas regiões do país, visto que cada questão de direito controvertido teria de ser ajuizada em seu respectivo local, gerando assim afogamento dos serviços judiciários e risco de diferenciação nas decisões de acordo com o local de domicílio da parte.

Tal previsão legal poderia, portanto, caso declarada constitucional, levar a diversas decisões por todo o país acerca da mesma questão de direito controvertido, ferindo o princípio da isonomia, um dos princípios basilares de nossa carta magna, contido no Artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Como exercício imaginativo, temos de considerar que tal dispositivo teria o condão de, para todas as matérias controvertidas acerca dos direitos individuais homogêneos e merecedoras de tutela processual, gerar o absurdo cenário de haver em tramitação diversas ações civis públicas, cada uma representando os interesses dos habitantes de uma região específica.

Desnecessário dizer que a hipótese acima geraria, além da quebra da isonomia e igualdade perante a lei referente a cidadãos habitando as diversas regiões do país,

⁵⁰ EREsp 1.134.957 – SP (2013/0051952-7). Voto Ministra Laurita Vaz. São Paulo, 2016, p. 1-19.

levaria a tumulto processual incalculável, com a multiplicação de ações civis públicas iguais por todo o país, conseqüentemente atacando assim outro princípio de nosso ordenamento jurídico, o da duração razoável do processo, insculpido no Artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

No limite, pensando em causas de valor considerável, poderíamos imaginar um verdadeiro mercado de obtenção de documentos comprobatórios de residência de um determinado lugar, em que a ação coletiva foi considerada procedente, para que as ações de cumprimento fossem ajuizadas nesta comarca, e assim garantissem direito aos afetados considerando a decisão tomada pelo órgão responsável por aquela região. Tal situação, obviamente, configurar-se-ia absurda, e com certeza não seria consequência desejada pelo legislador.

O enfraquecimento do instituto do processo coletivo também é um risco, na medida em que as demandas ditas repetitivas abarcam considerável parcela dos litígios em tramitação. Para se ter uma ideia da magnitude dos números envolvidos, pode-se considerar que, segundo o já citado relatório do Conselho Nacional de Justiça, o Justiça em Números⁵¹, na edição de 2020 (relativa a dados de 2019), foram ajuizados aproximadamente 4,5 milhões de processos relativos a direito do consumidor. Soma-se a estes, ainda, os casos de direito previdenciário e tributário, dois ramos do direito em que há repetibilidade das questões em disputa. Obviamente o uso do instituto das ações coletivas não poderia abarcar todas as situações envolvidas nestes processos, porém seu amadurecimento e maior utilização poderia ter impacto nestes números e fazer muito pela celeridade processual no país.

Entre os argumentos a favor de uma declaração de constitucionalidade do dispositivo sob comento, poderia se destacar o princípio da ampla defesa e a fragilidade em que se encontraria a parte pertencente ao polo passivo, visto que a decisão em uma Ação Civil Pública teria efeitos nacionais. Não se pode olvidar, no entanto, que as instituições e empresas que usualmente fazem parte deste polo passivo são os maiores *players* do mercado jurídico, acostumados a litigar em grande escala, tais como os principais bancos do país, as grandes empresas estabelecidas a nível nacional e os entes públicos. Pode-se dizer até que há vantagens para estes, na forma de concentração das questões e diminuição da quantidade de pessoal necessária em suas equipes jurídicas.

Do mesmo modo, uma solução intermediária e conciliadora, como a proposta por parcela minoritária do STJ, não é viável, na medida em que traz consequências indesejáveis e maior insegurança jurídica ao tema.

Tendo em vista todo o exposto, a conclusão a que se chega é de que é imperativa a declaração de inconstitucionalidade do Artigo 16 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), sob risco de se causarem enormes injustiças entre pessoas de mesma situação jurídica, que seriam submetidas a decisões diferentes, bem como pela questão pública da quantidade de processos, que se proliferarão caso a limitação territorial das ações civis públicas seja declarada constitucional.

Por fim, é imprescindível menção à proposta do CNJ sobre o futuro das ações coletivas, já mencionada anteriormente. Esta proposta, ainda que sem perspectiva de data para votação ou indicativo de sua aprovação pelo congresso do modo como se encontra, pacífica, vez por todas, a presente discussão, em seu artigo 26, ao determinar que a eficácia da sentença e a coisa julgada operar-se-ão erga omnes, em

⁵¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Edição 2020. p.238-241. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 03 de outubro de 2020.

todo o território nacional, e que a propositura de mais de uma ação coletiva com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir será considerada litispendência, ainda que diverso o autor. Tal dispositivo, por sua redação, teria o condão de trazer a segurança jurídica, eficiência e isonomia no tratamento dos direitos coletivos que é tão necessária hoje em dia. Que seja votada, aprovada e promulgada assim que possível.

5 REFERÊNCIAS

ALVES, Gustavo Silva. **Ações Coletivas e Casos Repetitivos**. Eduardo Espínola / Coordenação Freddie Didier Jr. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**, 2ª edição. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2020, p. 228-229.

BARBUGIANI, Fernando Augusto Sormani; BELINETTI, Luiz Fernando. **A legitimidade democrática do Ministério Público Brasileiro para a tutela de interesses coletivos**. Revista de Processo. v. 277/2018. p. 377-404. Março/2018. DTR\2018\8994.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Lei da Ação Civil Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 03 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 01 de junho de 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Lei do Mandado de Segurança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 01 de junho de 2020.

BRASIL. **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 835.076. São Paulo, 2014**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7133900#:~:text=%E2%80%9C%C3%A9%20de%20conhecimento%20geral%20o,necessidade%20da%20integraliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20Direito>. Acesso em: 03 de outubro de 2020.

BRASIL. **EResp 1.134.957/SP. São Paulo, 2016**. Disponível em: https://processo.stf.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65880823&num_registro=201300519527&data=20161130&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 21 de outubro de 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de Processo. v. 147/2007. Maio/2007. DTR\2007\331.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números. Edição 2020**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf. Acesso em: 03 de outubro de 2020.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo**. v. 4.12ª ed. revista ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini; et alli. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

JOBIM, Marco Félix. **O direito à duração razoável do processo. Responsabilidade Civil do Estado em decorrência da intempestividade processual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

JOBIM, Marco Félix. **Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais**. Processos Estruturais. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 6ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni; José Roberto dos Santos Bedaque. v.4. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MULLENIX, Linda S. Tradução: Bruno Dantas. **Ending class actions as we know them: rethinking the American class action rule**. Revista de Processo. v. 283/2018. Setembro/2018. DTR\2018\18446.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011.

REICHELDT, Luis Alberto. **A tutela do consumidor e o direito fundamental à igualdade perante o ordenamento no novo Código de Processo Civil: desafios na construção e na aplicação de um sistema de precedentes judiciais**

vinculantes. Revista de Direito do Consumidor, v. 107/2016. Setembro-Outubro/2018. DTR\2016\24096.

REICHEL, Luis Alberto. **Tutela jurisdicional do consumidor, adequação do processo e acesso à justiça.** Revista de direito do consumidor, v. 84/2012, Outubro-Dezembro/2012, DTR\2012\451089.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** v. II.52^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças.** Revista de Processo, v. 284/2018. Outubro/ 2018. DTR\2018\19904.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 7^a edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.