



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Coisa Julgada nas Ações Cíveis Públicas

Beatriz Rocha Martins de Freitas

Rio de Janeiro
2011

BEATRIZ ROCHA MARTINS DE FREITAS

A Coisa Julgada nas Ações Cíveis Públicas

Artigo científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do Título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Prof^o Guilherme Sandoval

Prof^a Kátia Silva

Prof^a Mônica Areal

Prof^a Néli Fetzner

Prof^o Néelson Tavares

Prof^o Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2011

A COISA JULGADA NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Beatriz Rocha Martins de Freitas

Graduada pela Universidade Federal Fluminense. Pós-Graduada *Lato Sensu* pela Universidade Gama Filho em Direito Privado. Procuradora da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Este trabalho tem como objetivo demonstrar a importância e alcance da coisa julgada coletiva. Inicia-se fazendo uma análise do direito comparado, principalmente dos direitos norte-americanos e alemão, que foram pioneiros no direito coletivo. A partir da diferenciação dos tipos de direitos coletivos existentes e dos princípios norteadores do processo coletivo, explica-se a coisa julgada formal e material. Temas como a coisa julgada *secundum eventum litis*, *secundum eventum probationis*, o transporte *in utilibus* da coisa julgada para a ação individual são estudados com detalhes. Ademais, é feita uma análise crítica do microsistema de direito coletivo brasileiro, demonstrando o que deveria mudar para alcance de maior efetividade. Matérias como litispendência, conexão, continência e relação com demandas individuais também são analisadas. Serão demonstrados, inclusive, a atual jurisprudência brasileira quanto ao tema, projetos de código de processo coletivo e de lei em relação às matérias controvertidas na doutrina. Conclui-se o trabalho demonstrando soluções e apontando como principal foco das reformas a efetividade das tutelas coletivas e o pleno acesso à justiça.

Palavras-Chaves: Ação Civil Pública. Coisa Julgada. Restrição Territorial. Direito Constitucional. Direito Processual Civil.

Sumário: Introdução. 1- Artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública e a restrição territorial da coisa julgada coletiva. 2-A rescisão da coisa julgada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O direito coletivo e os instrumentos de sua proteção sempre estiveram presentes na história da humanidade. A ação civil pública é um exemplo de instrumento eficaz na proteção desses direitos. Diante de um mundo globalizado, em que cada vez mais se observa a proteção ao coletivo, ou a grupos com mesmos interesses, a análise da coisa julgada nas ações civis públicas e suas nuances se torna um assunto de extrema relevância prática e teórica, tendo em vista que será por meio dela que se alcançará um efetivo acesso à justiça.

No direito brasileiro, foi no último século que as ações coletivas ganharam uma feição constitucional, haja visto os art. 5º, inc. XXXV, LXX, LXXIII e 129, inc. III da CRFB/88. Já a ação civil pública está presente na Lei n. 7.347/85. Todavia, no Brasil, há um microsistema processual de tutela coletiva: primeiramente, busca-se a solução na Lei da Ação Civil Pública, não encontrando, encaminha-se ao CDC, Título III e, por último, busca-se apoio, somente, em leis especiais que tratam também de direito coletivo.

Há dois principais modelos de tutela coletiva adotados mundialmente: o alemão e o norte americano. O primeiro, também chamado *Verbandsklage*, era adotado na Europa Continental, exceto nos países escandinavos. Esse modelo usa a etiqueta das ações sobre normas gerais de contratação, da Lei para Regulamento das Cláusulas Gerais dos Negócios, ou ações associativas, que tratava dos direitos coletivos dos consumidores (1976), não tendo o condão de transmutar a perspectiva individual para a coletiva do litígio, como ocorre nas *class actions* americanas.

Já o segundo, o modelo norte-americano, é originário das *Federal Rules* nº 23, editadas originalmente em 1938 e reformadas sucessivamente em 1966 e 1983. As características relevantes desse modelo, que vem se universalizando, são: necessidade de uma identidade fática ou de direito unindo o grupo ou classe; proteção integral ao direito coletivo; legitimidade do indivíduo ou de um grupo de indivíduos; coisa julgada que se estende a todos da classe, quer beneficiando quer prejudicando; necessidade de notificação do indivíduo para a manifestação de interesse em se manter ou não no pleito coletivo (direito do *right to opt out*, direito de se colocar a salvo da coisa julgada quando prejudicial) e amplos poderes do juiz (*defining function*).

No direito pátrio, a proteção dos direitos coletivos é intensa, podendo citar as seguintes legislações: as Leis n. 1.134/50 e n. 4.215/63 (antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que eram limitadas; o CC/16 não tratou do tema (art. 76); Lei n.

4.717/65, que tratou de forma mais ampla o tema, dando legitimidade ao cidadão; a lei n. 6.938/81, da Política do Meio Ambiente; a Lei n. 7.347/85, lei da ação civil pública. Mas foi a CRFB/88 que deu *status* constitucional à tutela coletiva.

Este tema é de extrema relevância social e jurídica, pois a defesa dos direitos metaindividuais é incluída entre as três principais ondas modernas em direção ao pleno acesso à justiça. Pode se dizer que vem se desenvolvendo uma verdadeira revolução no direito processual civil em razão desse movimento. Essa revolução é causa e consequência de outra mais importante ainda: a revolução da sociedade, que passou a ter consciência de novos direitos sociais, que devem ser tutelados coletivamente.

Dessa sorte, vem-se criando uma nova mentalidade da sociedade em geral, ciente de que existe um sistema processual que virtualmente poderá ser utilizado com eficácia para a proteção destes direitos, o que amplia ainda mais o acesso à justiça. Portanto, o específico aspecto da limitação da coisa julgada nas ações civis públicas se torna incompatível com a própria essência dos direitos coletivos.

O trabalho procura trazer à tona discussão sobre a limitação territorial da coisa julgada nas ações civis públicas, dentro de um contexto da proteção aos direitos difusos, coletivos *estricto sensu* e individuais homogêneos, com todas as nuances do sistema de tutela coletiva no Brasil. Caminha-se para demonstrar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n. 7.347/85, sua ineficácia e incompatibilidade com o direito coletivo.

Desse modo, serão respondidas tais questões norteadoras: há inconstitucionalidade no art. 16 da Lei n. 7.347/85? Como compatibilizar este dispositivo com a abrangência nacional de um dano? Seria possível a congruência desta disposição com o sistema de direito coletivo do Brasil, e especificamente com o art. 93, II do Código de Defesa do Consumidor? Houve inconstitucionalidade formal na Lei n. 9.494/97?

O objetivo específico deste trabalho é compreender as respostas adequadas a essas questões e afirmar a necessidade de uma legislação de direito coletivo que garanta eficácia na proteção desses direitos transindividuais.

A metodologia implementada será a análise de doutrina jurídica do tema, jurisprudência dos Tribunais Superiores e análise de legislação aplicada, com uma interpretação sistemática de todo ordenamento jurídico de direito coletivo no Brasil.

1.ARTIGO 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A RESTRIÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA COLETIVA

As demandas coletivas devem ser ajuizadas no foro do local do dano, conforme estabelece o artigo 2º da Lei n. 7.347/85. Podem, porém, ser ajuizadas em um ou outro foro, de acordo com o alcance do dano, em conformidade com o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor (Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente).

A questão disciplinada acima parecia ser incontroversa, sem ocasionar maiores indagações doutrinárias. Contudo, a partir de 10 de setembro de 1997, com a publicação da Lei n. 9.494/97, resultante da Medida Provisória n. 1.570-4/97, a pacificação de conceitos acerca dos limites subjetivos da coisa julgada nas ações referentes a direitos metaindividuais foi alterada por completo, sendo a referida lei responsável por inúmeras indagações sobre a matéria.

Isso porque a Lei n. 9.494/97 modificou a redação do artigo 16 da Lei n. 7.347/85, passando a haver, portanto, limitação à extensão subjetiva do julgado nas demandas coletivas, já que, pela nova redação conferida ao artigo, a eficácia da sentença somente atinge aqueles substituídos domiciliados nos limites territoriais do órgão prolator da decisão.

Posteriormente, outra Medida Provisória, a MP n. 2.180-35 de 24 de agosto de 2001, incluiu novo dispositivo à Lei n. 9.494/97, o artigo 2º-A, e estabeleceu que a sentença civil prolatada em demanda coletiva abrange apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Essa norma também gerou limitação à extensão subjetiva da coisa julgada, o que levou alguns juristas, inclusive, a taxar os dois artigos — 16 da Lei n. 7.347/85 e 2º-A, da Lei n. 9.494/97 — como inconstitucionais e ineficazes.

Ao instituir limites territoriais à extensão subjetiva da coisa julgada, o legislador foi de encontro ao regramento já existente acerca da tutela de direitos metaindividuais por inteiro, bem como desconsiderou os objetivos da defesa desses direitos, que é proteção aos direitos de toda a coletividade lesada, de modo molecular e não atomizado.¹

Esses dispositivos mencionados são inconstitucionais, diante dos princípios do tratamento molecular do litígio e da indivisibilidade do bem tutelado (art. 81, § único do CDC), e visto que são irrazoáveis, pois permitem que existam simultaneamente ações civis públicas idênticas em todas as unidades territoriais em que é dividida a respectiva justiça. Significa que houve um abuso de poder de legislar ao Poder executivo atribuído excepcionalmente em casos de urgência e relevância.²

¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 3. ed. v.4. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 160.

² Ibid., p. __.

Ademais, outros princípios são violados como: o da economia processual, da igualdade e do acesso à justiça. Além disso, há uma explícita confusão entre competência e a imperatividade decorrente do comando jurisdicional e, principalmente, existe uma ineficácia da própria regra de competência em si no art 16, visto que o art. 93 do CDC, aplicável a todas ações coletivas, indica um foro competente para danos de âmbito nacional ou regional, sendo incompatível com a limitação da eficácia da sentença prevista no art. 16 supramencionado.³

Além disso, é pacífico que a sentença brasileira pode ter efeitos em todo o mundo, desde que homologada perante o tribunal estrangeiro competente, do mesmo modo que ocorre a homologação de sentença estrangeira aqui no Brasil, perante o STJ. Chegar-se-ia a concluir, por absurdo, que uma sentença coletiva para ter eficácia nacional teria de ser homologada pelo STJ.⁴

Nesse sentido, decisão do STF que entende ser inaplicável a referida regra:

A Turma deu provimento a recurso em mandado de segurança para determinar que o STJ, afastada a preliminar processual que deu margem à extinção do processo, prossiga no julgamento do mesmo como entender de direito. Tratava-se, na espécie, de mandado de segurança coletivo ajuizado pelo Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional - SINPROFAZ, em favor de seus sindicalizados, julgado extinto sem julgamento do mérito pelo STJ, em razão da ausência, na petição inicial, da relação nominal dos associados com a indicação dos respectivos endereços, com base na parte final do parágrafo único, do art. 2º, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 1.798-2/99 ("Nas ações coletivas propostas contra entidades da administração direta, autárquica e fundacional, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços."). A Turma, salientando que a exigência mencionada acima, visa a restringir a eficácia da sentença ao âmbito territorial de competência do órgão que a prolatou - conforme caput do referido art. 2º: "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo... abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator." -, entendeu que tal exigência não se aplica com relação aos órgãos da justiça que, como o STJ, têm jurisdição nacional, porquanto abrangem todos os substituídos onde quer que tenham domicílio no território nacional.⁵

³ Ibid., p. 161.

⁴ Ibid., p. 162.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 23.566-DF, de 19 de fevereiro de 2002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=23566&base=baseAcordaos>. Acesso em: 20 de julho de 2011.

Conclui-se que o que se buscou alcançar com esses dispositivos foi a fragmentação das decisões coletivas.⁶

Afirma o autor Aluisio Gonçalves de Castro⁷ que “a inovação é manifestamente inconstitucional, afrontando o poder de jurisdição dos juízes, a razoabilidade e o devido processo legal.”

Diverge do pensamento acima, porém, Amir José Finocchiaro Sarti⁸, quando alega que a Lei n. 9.494/97, na parte em que alterou o artigo 16 da Lei n. 7.347/85, não peca por inconstitucionalidade, apesar de todos os seus inegáveis defeitos. Expondo sua tese, sustenta que, conforme se observa na leitura do artigo 5º, inciso XXXVI, da CRFB/88, a regra nele insculpida se dirige ao legislador ordinário, ou seja, ao legislar, é interdito ao Poder legiferante "prejudicar a coisa julgada", sendo essa a única regra sobre a matéria que adquiriu foro constitucional. Afirma o autor que a Constituição não visa à proteção da amplitude do instituto da coisa julgada, pois caso isso ocorresse a ação rescisória seria inconstitucional.

Assim, conclui Amir Sarti⁹ que a solução não está na inconstitucionalidade do dispositivo em questão, muito menos na sua pura e simples desconsideração, porque o juiz tem o dever de aplicar normas legais, mas sim, na interpretação razoável de uma regra que só pode ser adequadamente aplicada em harmonia com o sistema no qual está inserida.

⁶ Ibid., p. 163.

⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002, p. 265.

⁸ SARTI, Almir José Finochiaro. Ação civil Pública: Questões Processuais. *Revista Tribunal Regional Federal da 4ª Região*. Porto alegre, n. 38, 2000, p. 155.

⁹ Ibid., p. 155.

Nesse mesmo sentido, pela constitucionalidade do dispositivo, afirma o autor José dos Santos Carvalho Filho¹⁰:

Aliás, deve ser ressaltado que as ações civis públicas, ao contrário de outras em que a competência jurisdicional varia em conformidade com a estatura do sujeito passivo da lide (como, por exemplo, o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o mandado de injunção), são deflagradas perante juízes de primeiro grau, de modo que a demarcação prevista no dispositivo diz respeito à circunscrição territorial apenas desses juízes, e não de Tribunais. Ao reapreciar a discussão, estes já levarão em conta os limites territoriais de eficácia da decisão de primeiro grau, muito embora sejam dotados de competência territorial mais extensa. Inexiste, na verdade, qualquer novidade nesse aspecto. É que os Tribunais, em sua função de reapreciação de litígios já decididos anteriormente, proferem as suas decisões respeitando os limites subjetivos e objetivos da lide deduzida no processo, ainda que, tecnicamente, sejam tais decisões substitutivas das proferidas pelos órgãos jurisdicionais inferiores. Em consequência, não vislumbramos eiva de inconstitucionalidade no dispositivo. Pode haver críticas à opção política do legislador com a nova redação, mas coisa diversa é inquiná-lo de inconstitucional.

Essa não parece ser a posição mais acertada, pois, mesmo que o artigo 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, atinente à coisa julgada, possibilite mais de uma interpretação, ao menos sob o aspecto formal, é nítida a inconstitucionalidade da alteração trazida pela Lei n. 9.494/97, pois com certeza não estavam presentes os requisitos de urgência e relevância que justificassem a edição da Medida Provisória n. 1.570-4.

A relevância, que justificaria a edição de uma Medida Provisória, seria a categoria que pudesse levar à exceção do processo legislativo que ocorreria em casos de extrema necessidade, em que a falta de um comando legal pudesse levar a uma situação caótica, de desgoverno ou de grave abalo à paz social ou econômica, ou mesmo que pudesse comprometer os fundamentos do Estado, como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública: Comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2006, p. 417-418.

Quanto à urgência, observa-se que, para ser editada uma medida provisória com base nesse requisito, deve estar presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pressupostos atinentes às ações cautelares e que a esse conceito são emprestados.

Como se sabe, as medidas provisórias têm sido editadas no ordenamento jurídico brasileiro sem que estejam atendidos os requisitos que autorizem a sua elaboração.

Assim, o Congresso está sendo relegado a papel secundário e, pior, se acomoda a essa situação. A legislação passa a ser produzida por meio de medidas provisórias, interminavelmente repetidas, denotando evidente desprezo pelo sentido razoável do Texto Maior, que só autoriza sua edição em situações especiais.

Sendo assim, o problema não está no paradigma estatal existente, e sim em determinados problemas criados ao seu redor, como a Lei n. 9.494/97, que se afasta do modelo social e desnatura a tutela coletiva de direitos. Mas também deve ser lembrado que, como o mundo jurídico ainda se adapta ao Estado Social, algumas falhas são compreensíveis, embora caiba aos estudiosos do Direito apontá-las, a fim de corrigi-las.

Portanto, deveria-se interpretar no seguinte sentido: a tentativa de limitação territorial restou frustrada, pois entre a LACP e o CDC, vige um sistema conjunto de dispositivos (art. 90 do CDC e art. 21 da LACP), e, assim, prevaleceria o art. 103 do CDC, como explicado anteriormente.¹¹ Todavia, não é o que predomina na jurisprudência.

A maioria das decisões são no sentido da aplicação do art. 16 da LACP. Vide jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSENSO ENTRE OS
ARESTOS CONFRONTADOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA.

¹¹ DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 164.

EFEITOS *ERGA OMNES*. ABRANGÊNCIA RESTRITA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. Não há falar em dissídio jurisprudencial quando os arestos em confronto, na questão em foco, decidem na mesma linha de entendimento.
2. Nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97, a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator.
3. Embargos de divergência não-conhecidos.
EDivergência em Resp nº 293.407-SP

Assim, segundo Nelson Nery Jr. e Rosa Nery¹², “não há limitação territorial para a eficácia *erga omnes* da decisão proferida em ação civil pública, quer fundada na LACP, quer no CDC”.

Há posição no sentido de não aplicação do art. 16 às ações coletivas que envolvam direitos individuais homogêneos, no âmbito do próprio STJ, sob o fundamento de que o art. 93 do CDC se aplicaria apenas aos direitos individuais homogêneos, embora não haja concordância da doutrina majoritária quanto a esta restrição. Neste sentido, recurso especial do STJ:

Resp. n. 411.529-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4.10.2007

Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cardenetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido.

- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa.

- A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócuo a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

- 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

¹² NERY Jr. Nelson ; NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 1.558.

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. Recurso especial conhecido e provido.

Superado o debate em torno da constitucionalidade do artigo 16 da Lei n. 7.347/85, depois da alteração trazida pela Lei n. 9.494/97, deve-se registrar que não divergem os juristas quanto à sua ineficácia.

Efetivamente, tanto o artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública, quanto o artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor prevêem uma interação entre os dois diplomas, o que indica que esses regramentos devem ser interpretados em conjunto, até porque a eficácia da coisa julgada em cada tipo de tutela de direito transindividual somente pode ser entendida a partir da leitura do comentado artigo 103 da Lei 8.078/90.

Portanto, a viabilidade desta alteração do sistema somente poderia ocorrer também com a mudança do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, o que ainda não foi feito pelo legislador pátrio. Desse modo, o artigo 16 da Lei n. 7.347/85 continuará sendo ineficaz até que o Código de Defesa do Consumidor sofra as alterações necessárias.

Aos argumentos acima expostos, sobre a inconstitucionalidade e ineficácia do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, agregam-se ainda outras críticas.

A primeira crítica, trazida por José dos Santos Carvalho Filho¹³ é sobre a incompatibilidade dos efeitos gerados por uma coisa julgada numa ação popular e numa ação civil pública, quando de conexão entre as duas. Isto porque, enquanto a primeira gera efeitos *erga omnes* sem a limitação territorial, a segunda tem esta limitação do art. 16 da LACP.

Em relação às modificações trazidas pela Lei n. 9.494/97, o referido diploma legal confunde jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada.

¹³ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 415-416.

Neste sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁴ esclarece: na medida em que, pelas regras de competência, o órgão julgador seja competente, parece que não será possível mitigar a projeção dos limites subjetivos da coisa julgada, invocando-se elementos de ordem geográfica ou de organização judiciária. Como a coisa julgada não é uma substância, mas sim uma qualidade que se agrega ao comando do julgado, a expansão subjetiva dessa coisa julgada dar-se-á até onde se encontre o direito que constitui objeto da demanda coletiva, e bem assim em face de todos os sujeitos concernentes a esse interesse.

Assim, não pode a sentença ficar limitada a uma área geográfica, caso os limites subjetivos da coisa julgada atinjam pessoas que se encontrem além dos limites territoriais do órgão jurisdicional competente para proferir o julgado, inclusive porque essa situação geraria decisões conflituosas sobre a mesma causa de pedir.

Dessa forma também se manifesta Hugo Nigro Mazzilli¹⁵, sustentando não ser possível confundir a competência do juiz que julga a causa com os efeitos que uma sentença pode produzir fora da comarca em que foi proferida. Para exemplificar a questão, o autor menciona que uma sentença proibindo a fabricação de um produto nocivo que vinha sendo produzido e vendido em todo o país, ou uma sentença que proíba o lançamento de dejetos tóxicos num rio que banhe vários Estados, essas sentenças produzirão efeitos em todo o país, mas isso não se confunde com a competência para proferi-las, que deverá ser de um único juiz, e não de cada um dos milhares de juízes brasileiros.

Segundo este autor, admitir solução diversa levaria a inúmeras sentenças contraditórias, exatamente contra os fundamentos e as finalidades da defesa coletiva de direitos metaindividuais. Salienta, ainda:

¹⁴ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos: Conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 187.

¹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 202.

Uma sentença que proíba a fabricação de um produto nocivo, que vinha sendo vendido em todo o País, ou uma sentença que proíba o lançamento de dejetos tóxicos num rio que banhe vários Estados, sem dúvida produzirão efeitos até mesmo fora dos limites territoriais da comarca em que foram proferidas; e serão imutáveis, após o trânsito em julgado, até mesmo para além das partes formais do processo.¹⁶ (...) Além disso, a alteração não correspondeu à boa técnica, pois não aludiu ao objeto do processo, limitando unicamente os efeitos da coisa julgada, esquecendo de que os efeitos desta são determinados pelo pedido – que não sofreu qualquer restrição, já que não se alterou o art. 93 do CDC.¹⁷

Outra crítica à modificação do artigo 16 pela Lei n. 9.494/97 está no fato de não existir solução expressa para os casos nos quais o dano for regional e, portanto, de competência de mais de um órgão prolator.

Assim, está clara a incoerência da lei ao limitar a eficácia da coisa julgada a determinado território, não obstante o julgado referir-se a direitos indivisíveis, como são caracterizados os direitos metaindividuais.

É importante destacar que o artigo 16, embora ineficaz, continua a ter vigência, situação que, ao que tudo indica, se perpetuará, até que a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor sejam modificados.

Essa modificação está sendo buscada com a elaboração dos anteprojetos de Código de Processos Coletivos, pois tanto o anteprojeto do IBDP¹⁸ quanto o realizado em

¹⁶ Ibid., p. 508.

¹⁷ ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 37.

¹⁸ Art. 12. Coisa julgada – Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova. §1º. Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 3º, III, deste Código), em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor ação a título individual, salvo quando a demanda coletiva tiver sido ajuizada por sindicato, como substituto processual da categoria. §2º. Os efeitos da coisa julgada nas ações em defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos (art. 3º, I e II, deste código) 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. 28 e 29 deste Código. § 3º. Aplica-se o disposto no parágrafo

conjunto nos programas de pós-graduação *stricto sensu* da UERJ e da UNESA¹⁹ trazem disposições regulando a coisa julgada nas demandas coletivas sem limitação territorial.

Deve-se destacar, ainda, conforme sustenta Luigi Ferrajoli²⁰, que "vigência" e "validade" não se confundem.

Segundo este jurista, existem, no mundo jurídico, normas formais sobre competência ou sobre o procedimento de criação de leis, e normas substanciais, como o princípio da igualdade e os direitos fundamentais. Por essa razão, uma norma pode ser formalmente vigente, mas inválida, e, como tal, suscetível de anulação.

Portanto, só poderão ser atingidos os titulares de direitos individuais sobre a premissa inafastável da notificação adequada e efetiva, ou seja, não poderá ocorrer prejuízo para os titulares individuais que não puderem exercer conscientemente a opção pela demanda coletiva (excetua-se o caso de simples reversão de sentença coletiva proferida anteriormente, em ação rescisória).

1.1.A RESCISÃO DA COISA JULGADA

A coisa julgada em ação civil pública ou coletiva pode ser rescindida, nos casos da lei, por meio da ação própria, ação rescisória, no prazo de 2 anos.²¹

anterior à sentença penal condenatória. § 4º. A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*. Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/cpbc_versao24_02_2006.pdf

¹⁹ Art. 22. Coisa julgada – Nas ações coletivas a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, salvo quando o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. § 1º. Os efeitos da coisa julgada para a defesa de interesses difusos e coletivos em sentido estrito ficam adstritos ao plano coletivo, não prejudicando interesses e direitos individuais homogêneos reflexos. § 2º. Os efeitos da coisa julgada em relação aos interesses ou direitos difusos e coletivos não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas coletiva ou individualmente, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos do art.37 e seguintes. § 3º. Na hipótese dos interesses ou direitos individuais homogêneos, apenas não estarão vinculados ao pronunciamento coletivo os titulares de interesses ou direitos que tiverem exercido tempestiva e regularmente o direito de ação ou exclusão. § 4º. A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*. Disponível em: www.direitouerj.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVER JUNIOR, José Alcebíades de (org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 137.

Há, todavia, quando diante de coisa julgada individual, a possibilidade das partes transigirem, mesmo depois de a sentença de mérito ter transitado em julgado. Entretanto, isto só é possível quando diante de direitos disponíveis, como por exemplo, os patrimoniais. Quando diante de direitos indisponíveis, como a nulidade e inexistência de um casamento, não é possível as partes transigirem.²²

Na hipótese de coisa julgada coletiva, a situação mais se aproxima do segundo caso citado, pois os titulares da ação coletiva não têm disponibilidade alguma sobre o direito material que podem defender em juízo. Afirma Hugo Nigro Mazzilli²³:

Não se admite que qualquer dos co-legitimados coletivos possa pactuar algo que contrarie o que foi estabelecido pela coisa julgada, cuja imutabilidade ultrapassa as partes da ação em que se formou. Pouco importará que os co-legitimados coletivos tentem fazê-lo por meio de transação judicial ou extrajudicial, ou ainda por meio de compromisso de ajustamento ou qualquer outro instrumento, com ou sem aquiescência do Ministério Público.(...) Naturalmente, se for disponível o bem da vida obtido na ação civil pública ou coletiva, e se os beneficiados finais forem titulares de interesses individuais homogêneos, nada impedirá que estes, sim, transijam no tocante à parte que lhes caiba individualmente. Mas não se admite transação de direitos transindividuais por parte dos co-legitimados coletivos, mormente em detrimento da coisa julgada. Ademais, supor que o Ministério Público e o causador do dano pudessem rescindir amigavelmente a coisa julgada formada em ação civil pública movida pelo primeiro, seria aceitar a mesma possibilidade para que pudessem fazê-lo os demais co-legitimados coletivos, inclusive as associações civis... Assim, a coisa julgada só se rescinde pela ação própria.²⁴

Caso a coisa julgada se tornar inexecutível, por exemplo devido a uma legislação superveniente que permita uma construção de hidrelétrica num local onde o réu da ação coletiva deveria fazer o reflorestamento, a rescisão formal da coisa julgada será desnecessária.²⁵

²¹ MAZZILLI, op. cit. p. 510.

²² Ibid., p. __.

²³ Ibid., p. __.

²⁴ Ibid., p. 511.

²⁵ Ibid., p. __.

Diante de uma relação jurídica continuativa (que dá ensejo a uma sentença com cláusula *rebus sic stantibus*), sobrevindo alteração que a justifique, a revisão da sentença será feita por meio de ação de revisão ou de modificação, proposta em juízo de primeiro grau, e não por rescisória. Um exemplo disto é quando uma lei mais (ou menos) rigorosa, superveniente à coisa julgada, exigir a colocação de um filtro na chaminé de uma indústria, ré em uma ação coletiva.²⁶

Além disso, insta salientar a hipótese de inconstitucionalidade superveniente de uma regra infraconstitucional, por exemplo referente a um tributo já cobrado anteriormente. Ou até mesmo um erro ou corrupção do magistrado que produziu a sentença acolhida pela coisa julgada. Nestas hipóteses, há que se falar em mitigação da coisa julgada. Afirma corretamente Hugo Nigro Mazzili²⁷:

Não se admite coisa julgada contra a Constituição, pois admiti-la seria negar a supremacia da fonte de validade da própria coisa julgada. A decadência do direito de atacar a coisa julgada é regra infraconstitucional; não pode sobrepor-se à própria ordem constitucional, na qual todos os direitos se fundam.

Portanto, conforme exposto anteriormente, evidencia-se, sempre, como parâmetro maior, a Constituição da República Federativa do Brasil, carta magna brasileira e garantia de proteção a todos os direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

²⁶ Ibid., p. __.

²⁷ Ibid., p. 515.

Nesse momento, alcança-se finalmente, após longo percurso, a conclusão, cujo conteúdo, além de renovar as esperanças por uma atividade jurisdicional melhor e sempre em evolução, faz breve referência a todo o exposto e encerra o processo iniciado, com a expectativa de, em última análise, no mínimo despertar a atenção para a evidente carência de melhores resultados da atividade jurisdicional, cuja solução, ao menos em parte, encontra-se no sistema processual coletivo.

Seguindo os contornos do que foi proposto na presente investigação, observa-se que a atividade jurisdicional não deve se restringir à declaração do direito aplicável a cada caso concreto, pois o direito de acesso à justiça tanto é conseguir uma sentença de mérito como também contar com atuação jurisdicional que enseje a consecução concreta e efetiva do direito declarado, ou seja, a tutela jurisdicional deve ser efetiva.

Aprofundado o estudo dos benefícios da tutela coletiva e da necessária implementação nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, chegou-se, a partir dessas premissas, às seguintes conclusões para que este sistema possa se tornar mais eficiente e, por conseguinte, proporcionar satisfação dos interesses de massa.

Quanto à análise do processo coletivo, é possível aferir uma principiologia inerente à tutela molecular, ressaltando-se inicialmente a qualificação da lide coletiva pelo seu objeto, que desloca sensivelmente o próprio modo de ser da atuação jurisdicional.

Pelo princípio da dimensão coletiva da tutela jurisdicional, a dogmática tradicional do sistema jurídico processual deve ser redimensionada para efetivar as pretensões coletivas. Questões como a legitimação e o alcance da coisa julgada devem possibilitar a proteção adequada dos direitos de massa.

Conforme foi visto, a proposta da universalização da jurisdição e do processo busca possibilitar um amplo acesso das pessoas ao Poder Judiciário. Porém, é importante observar

se os instrumentos disponíveis são adequados para viabilizar a tutela jurisdicional almejada. Daí o princípio da adequação da tutela jurisdicional.

Pelo princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa se entende que o processo deve permitir a efetiva satisfação dos interesses, invocando-se a promessa constitucional de acesso à ordem jurídica justa. O processo voltado com os escopos a serem eficazmente produzidos, ou seja, para se transformar num instrumento de justiça material, deve romper com a dogmática antiga, permitindo a adaptabilidade dos procedimentos para proporcionar a satisfação dos interesses.

O regime da coisa julgada é de extrema relevância para que o processo coletivo atinja sua finalidade, pois a imutabilidade da sentença constitui hábil instrumento em favor do jurisdicionado, seja titular de um interesse individual, seja de um direito coletivo, especialmente no direito coletivo brasileiro, em que se opera sua extensão somente *in utilibus*, impedindo que o réu, em desfavor de quem foi proferida a sentença, possa querer rediscutir a decisão em razão da ação coletiva.

O sistema da coisa julgada no ordenamento pátrio nos casos de direitos essencialmente coletivos, com instrução probatória suficiente, fica obstada a pretensão coletiva com o mesmo pedido e causa de pedir, pelo efeito *erga omnes e ultra partes*. Se for julgado improcedente, com instrução probatória insuficiente, é a característica a que se denomina *secundum eventum probationis*. Se o pedido for julgado procedente, tem-se a imutabilidade em favor da coletividade, permitindo-se, por conseguinte, a execução de igual forma.

Em relação aos direitos acidentalmente coletivos, quando julgado procedente o pedido, serão beneficiados todos os titulares do direito material pleiteado; em caso de improcedência, seja qual for o fundamento, sempre será viável o retorno à pretensão coletiva, pois, nesse caso, mais uma vez se opera *in utilibus*. Dessa vez, de forma mais abrangente,

pois, em caso de improcedência, independentemente do fundamento, não irá obstar a demanda coletiva ou qualquer demanda individual. Isto provoca insegurança nas relações jurídicas e instabilidade, daí a necessidade da regulamentação da ação coletiva passiva como forma de controle da coletividade e da necessidade de regular adequadamente um sistema de vinculação aos julgados coletivos.

Outro aspecto de extrema relevância no regime da coisa julgada diz respeito à limitação territorial aos limites subjetivos no sistema molecular com a regra inserida no artigo 16 da Lei n. 7.347/85, pela Lei n. 9.494/97. Sustenta-se a inconstitucionalidade do referido dispositivo, em virtude da violação do poder jurisdicional, além de totalmente equivocada a técnica utilizada, em razão do que se torna inviável qualquer limitação territorial dos efeitos e qualidades da sentença proferida segundo o órgão que prolatou. O alcance da decisão não possui qualquer relação com o espaço geográfico em que deve ser proposta a demanda de que a decisão se originou. Assim, atos emanados do Executivo ou do Legislativo com esse propósito violam flagrantemente a organização constitucional da atividade jurisdicional e do Poder que a presta, como também reduzem a importância da coisa julgada em tutela coletiva, o que confronta todos os fundamentos expostos a seu favor.

Inserir-se no sistema da coisa julgada a relação entre demandas individuais e coletivas. No direito pátrio, tratado como litispendência do direito processual civil comum, isto porque não se adotou um sistema de vinculação adequado (*opt out*). Não obstante, deve-se afirmar que se faz necessária a regulamentação própria quanto à matéria, resolvendo-se de forma mais clara e adequada esta questão.

O artigo 104 do CDC tentou solucionar, mas não foi eficaz, justamente por permitir que tramitem paralelamente, ações individuais e coletivas que giram em torno do mesmo evento danoso, ocasionando a manutenção da multiplicidade de processos, pois o indivíduo pode prosseguir com a demanda individual, podendo pedir ou não a suspensão desta, para

valer-se de eventual resultado positivo. Seria mais adequada a utilização de um sistema de vinculação à demanda coletiva, ou seja, o direito de pleitear individualmente o seu interesse deve ser mantido, mas para isso deve o interessado requerer expressamente à exclusão.

A implementação do sistema de vinculação com resultados satisfatórios depende, necessariamente, da observância do princípio da ampla divulgação das demandas coletivas, de sorte a possibilitar a ciência dos interessados, e, por conseguinte, manifestar a opção.

REFERÊNCIAS

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

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

BUENO, Cássio Scarpinella. *O poder público em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio di Pavia, 11-12 giugno 1974*. Padova: CEDAM, 1976.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública: Comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, v. 4, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVER JUNIOR, José Alcebíades de. (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. “Direito processual coletivo”. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (coord). *Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2006.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difuso: Conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. Art. 109 a 119. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

NERY Jr.; NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil pública e meio ambiente*. São Paulo: Forense Universitária, 2003.

SARTI, Almir José Finochiaro. Ação civil Pública: Questões Processuais. *Revista Tribunal Regional Federal da 4ª Região*. Porto Alegre, n. 38, 2000.