

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
UNIVERSIDADE DO MINHO – UMINHO
ESCOLA DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÕES
MESTRADO EM DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

EFEITOS ESPACIAIS DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO: TENDÊNCIAS BRASILEIRAS E EUROPEIAS

RAFAEL BRÜNING

Itajaí-BR/Braga-PT

2015

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
UNIVERSIDADE DO MINHO – UMINHO
ESCOLA DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÕES
MESTRADO EM DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

EFEITOS ESPACIAIS DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO: TENDÊNCIAS BRASILEIRAS E EUROPÉIAS

RAFAEL BRÜNING

Dissertação submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, e à Universidade do Minho – UMINHO, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e em Direito da União Europeia.

Orientador: Professor Doutor Paulo de Tarso Brandão (UNIVALI)

Co-orientador: Professor Doutor Serafim Pedro Madeira Froufe (UMINHO)

Itajaí-BR/Braga-PT

2015

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me permitido chegar até aqui. Aos meus pais e minha família, por me darem apoio e suporte emocional. Aos meus amigos, pelo incentivo que me dão. Ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na pessoa do Desembargador Pedro Manoel Abreu, por ter incentivado de maneira determinante que eu buscasse me aprofundar nos estudos fazendo o presente Mestrado em Ciências Jurídicas. À Universidade do Vale do Itajaí – Univali, por propiciar um Mestrado de altíssima qualidade, inclusive permitindo, através de convênio que celebrou, que parte do Mestrado fosse feita na Universidade do Minho, em Portugal, onde tive excelentes aulas sobre o Direito da União Europeia, tendo a oportunidade, assim, de me inteirar acerca da realidade de outro ordenamento jurídico, enriquecendo minha visão acerca desta fascinante área do conhecimento que é o Direito. Por fim, meus agradecimentos a meus orientadores, Prof. Dr. Paulo de Tarso Brandão e Prof. Dr. Serafim Pedro Madeira Froufe, pelas valiosas orientações e atenção que me deram ao longo de todo o Mestrado.

DEDICATÓRIA

A todos aqueles que respeitam os direitos coletivos, no sentido de terem a consciência que tais direitos pertencem a toda a coletividade, impondo-se, assim, a cada indivíduo, cumprir com os deveres respectivos para que todos possam usufruí-los.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí e a Universidade do Minho, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali e a Coordenação do Curso de Mestrado em Direito da União Europeia da Uminho, bem como a Banca Examinadora e os Orientadores, de toda e qualquer responsabilidade.

Itajaí-SC, 30 de junho de 2015.

Rafael Brüning

Mestrando(a)

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LACP	<i>Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347/85</i>
CRFB	<i>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores</i>
CPC	Código de Processo Civil – Lei nº 5.869/73
NCPC	Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/15
CC	Código Civil – Lei nº 10.406/02
UE	União Europeia
LAP	Lei da Ação Popular – Lei nº 4717/65
CDC	Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 80.78/90

ROL DE CATEGORIAS

Categorias estratégicas à compreensão do presente trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais:

Efeitos espaciais: Abrangência da decisão judicial em relação ao território onde tal decisão gera efeitos.

Processo coletivo: Conjunto de ações judiciais aptas a tutelar direitos coletivos.

Direitos coletivos: Direitos pertencentes a uma coletividade de pessoas, entendidos *latu sensu*, isto é, como sendo o gênero, dos quais são espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos, devidamente conceituados respectivamente no parágrafo único do art. 81, incisos I, II e III, da Lei nº 8.078/90.

SUMÁRIO

RESUMO.....	11
ABSTRACT.....	12
 INTRODUÇÃO	 13
 1. A COISA JULGADA.....	 16
1.1 Considerações iniciais.....	16
1.2 Jurisdição.....	18
1.3 O acesso à Justiça.....	20
1.4 A solução da lide.....	25
1.5 A Coisa julgada.....	29
1.6 O direito (e a coisa julgada) na União Europeia.....	33
2 PROCESSO COLETIVO	37
2.1 Breve histórico das ações coletivas.....	37
2.2 Modelos de tutela jurisdicional dos direitos coletivos.....	39
2.3 O processo coletivo brasileiro.....	42
2.3.1 Legislação e procedimentos relacionados à tutela coletiva.....	42
2.3.2 Espécies de direitos coletivos e respectiva titularidade.....	51
2.3.3 Legitimidade para a propositura da ação coletiva.....	54
2.3.4 Foro competente para o ajuizamento da ação coletiva.....	56
2.3.5 A coisa julgada no processo coletivo.....	59
2.3.6 Conexão e litispendência entre as ações coletivas e a relação entre as ações coletivas e as ações individuais.....	62
2.4 O processo coletivo na União Europeia.....	64
3 EFEITOS ESPACIAIS DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO.....	78
3.1 A questão da limitação da eficácia subjetiva da coisa julgada no processo coletivo aos limites da competência territorial do órgão prolator.....	78
3.2 A suspensão das ações individuais tendo por objeto direitos individuais homogêneos quando houver trâmite concomitante de ação coletiva sobre o mesmo direito.....	87

3.3 Tendências brasileiras quanto aos efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo.....	90
3.4 Tendências europeias quanto ao processo coletivo.....	92
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	98
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	104

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito e Jurisdição, pois analisa os efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo brasileiro. Além disso, analisa o processo coletivo na União Europeia. Para tanto, busca-se entender primeiramente o instituto da coisa julgada e sua relação com o chamado tripé do direito processual: jurisdição, ação e processo. Após, aborda-se o processo coletivo, fazendo-se um breve histórico do surgimento das ações coletivas e expondo-se os principais sistemas de tutela coletiva existentes. Na sequência, são analisadas as principais características do processo coletivo brasileiro, e como está disciplinada a tutela coletiva no direito da União Europeia. Após, analisa-se a limitação dos efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo aos limites da competência territorial do órgão prolator, para se chegar à conclusão a respeito dos efeitos espaciais das sentenças nelas proferidas. Por fim, discorre-se sobre as tendências brasileiras em relação aos efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo, e as tendências europeias quanto ao uso do processo coletivo. A pesquisa foi elaborada mediante a técnica da consulta em obras impressas. O método utilizado é o indutivo. O resultado da investigação reconhece que os efeitos da coisa julgada no processo coletivo não podem se limitar aos limites territoriais de jurisdição do órgão julgador.

Palavras-chave: processo coletivo; coisa julgada; limites territoriais.

THE TERRITORIAL EFFECTS OF RES JUDICATA IN THE COLLECTIVE PROCEEDING: BRAZILIAN AND EUROPEAN TENDENCIES

ABSTRACT

The present thesis is inserted in the Law and Jurisdiction line of research, because it analyzes the territorial effects of res judicata in the brazilian collective proceeding. Beyond that, it analyzes the collective proceeding in the European Union. For that, it seeks primarily to understand the institute of res judicata and its relation with the tripod: jurisdiction, action and proceeding. After, it addresses the collective proceeding, first making a brief history of the emergence of the class suits. Then exposes the main characteristics of the brazilian collective proceeding and how the collective tutelage is disciplined in the European Union. After, it analyzes the limitation of the territorial effects of the res judicata in the collective proceeding to the limits of territorial jurisdiction of the competent Court to come to the conclusion about the territorial effects of the sentences pronounced by the Court. Finally, it talks about the brazilian tendencies regarding the territorial effects of the res judicata in the collective proceeding and the european tendencies regarding the use of the collective proceeding. The research was conducted on academic books and articles, made available by printed press. The method used in the research was inductive. The result of the investigation acknowledges that the effects of the res judicata in the collective proceeding cannot be limited to the territorial limits of jurisdiction of the competente Court.

Keywords: Collective Proceeding. Res judicata. Territorial limits.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, bem como pelo Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade do Minho/Portugal.

O seu objetivo científico é analisar os efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo brasileiro, isto é, o alcance territorial em relação às pessoas que ficam submetidas ao resultado das decisões judiciais definitivas proferidas nos processos coletivos. Além da análise de tal questão no direito brasileiro, é objetivo científico da presente dissertação analisar o processo coletivo europeu e como tal questão está sendo tratada no Direito da União Europeia.

A análise justifica-se, primeiramente, pela importância do assunto, já que através das ações coletivas é possível assegurar direitos a milhares de pessoas através de uma única ação judicial. Contudo, devido aos diferentes tipos de direitos coletivos e as diversas espécies de ações previstas para a tutela de tais direitos, é preciso esclarecer as respectivas e diferentes formas dos efeitos da coisa julgada, especialmente em relação aos efeitos espaciais, pois tais efeitos podem variar conforme a espécie do direito coletivo a ser tutelado (difuso, coletivo, ou individual homogêneo), a abrangência do dano, e a respectiva ação coletiva a ser proposta.

Além disso, por conta de alterações legislativas ocorridas no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública – LACP¹ (Lei nº 7.347/85) e art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, ocorreu uma nítida limitação dos efeitos espaciais da coisa julgada, no sentido de alcançar apenas as pessoas situadas no território de jurisdição do órgão prolator da respectiva decisão judicial. Essa questão, porém, tem suscitado inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, afetando significativamente a resolução dos conflitos coletivos. Assim, analisar tal questão, equacionando-a de acordo com

1 Doravante será feita referência à sigla LACP para referir-se à Lei da Ação Civil Pública – nº 7.347/85.

os princípios e normas aplicáveis, mostra-se de suma importância, sendo inclusive o principal objetivo da presente dissertação.

A pesquisa também mostra-se importante por conta da possível interferência, decorrente do resultado do processo coletivo, nas garantias individuais do titular do direito tutelado na ação coletiva, que poderia ficar sujeito à imutabilidade de uma decisão da qual não participou, já que, via de regra, o indivíduo titular do direito coletivo não é chamado a participar do processo coletivo.

Por fim, a pesquisa é oportuna por conta do risco, também, de haver decisões diferentes sobre o mesmo direito no plano da ação individual e da coletiva (principalmente quando a ação coletiva tiver por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos), bem como de haver decisões diferentes em relação a mais de uma ação coletiva tratando do mesmo assunto. Por outro lado, do equacionamento de tais questões podem ocorrer significativas melhorias na eficiência da prestação jurisdicional, já que em decorrência da aplicação correta do sistema das ações coletivas não seria necessário o ajuizamento de milhares de ações individuais (versando sobre direitos individuais homogêneos) para solucionar uma questão, a qual poderia ser resolvida num único processo (coletivo), com resultado igual e, portanto, justo (no sentido de assegurar a todos os respectivos titulares do direito em questão o mesmo resultado, já que se trata do mesmo direito).

Os resultados do trabalho e o exame das questões postas à análise estão expostos na presente Dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1, abordando-se o instituto da coisa julgada e sua relação com a jurisdição, o acesso à Justiça e a solução da lide. Na sequência, analisa-se a coisa julgada no direito brasileiro e, por fim, como está disciplinada a coisa julgada no direito da União Europeia.

O Capítulo 2 aborda o processo coletivo. Faz-se uma abordagem histórica do surgimento dos direitos coletivos e analisam-se também os principais sistemas de tutela jurisdicional dos direitos coletivos. Após, pesquisa-se o processo coletivo brasileiro, abordando-se a legislação e os procedimentos relacionados, e as

principais questões relacionadas aos efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo, quais sejam, as espécies dos direitos coletivos e respectiva titularidade, a legitimação processual para a tutela de tais direitos, a competência jurisdicional, o regime jurídico da coisa julgada, e a relação entre as ações coletivas entre si e entre estas e as ações individuais. Ao final deste Capítulo, analisa-se, também, o processo coletivo na União Europeia.

O Capítulo 3 dedica-se a analisar, num primeiro momento, os efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo brasileiro. Para tanto, aborda-se a questão da limitação de tais efeitos aos limites da competência territorial do órgão prolator. Após, busca-se equacionar tal questão, analisando-se os princípios e normas aplicáveis, e os diferentes efeitos da coisa julgada no processo coletivo, conforme a abrangência do dano, o direito coletivo tutelado, e a espécie da respectiva ação coletiva. Analisa-se, também, a possibilidade de haver a suspensão das ações individuais que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos, quando sobre este mesmo direito houver ação coletiva em trâmite. Ainda em tal Capítulo, mencionam-se as tendências brasileiras quanto aos efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo brasileiro e as tendências europeias quanto ao processo coletivo.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são sintetizadas as contribuições sobre os efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo brasileiro e o uso da tutela coletiva no direito da União Europeia.

O método utilizado na fase de investigação foi o indutivo; na fase de tratamento dos dados foi o cartesiano. As técnicas de investigação utilizadas foram as do método indutivo². Além disso, como método de pesquisa foi utilizada também a consulta de jurisprudência consolidada.

2 PASOLD, César Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial. 2015. p. 85-112.

CAPÍTULO I

A COISA JULGADA

1.1 Considerações iniciais

Não é exagero algum afirmar, pelo contrário, não resta dúvida, que a coisa julgada é um dos mais importantes institutos do direito processual.³ Isto porque, como é sabido, o processo destina-se a solucionar os litígios, no sentido de aplicar-se a lei prevista *a priori* e de maneira abstrata no ordenamento jurídico, aos casos concretos em que a tutela jurisdicional do Estado é solicitada em razão do não cumprimento da lei. E a coisa julgada, por sua vez, trata justamente da estabilização, isto é, da solução definitiva dada aos casos judiciais, que ocorre justamente quando da entrega da prestação jurisdicional, isto é, quando da resposta do Estado-Juiz à pretensão deduzida em Juízo.

É certo que a coisa julgada, isolada e propriamente considerada, diz respeito apenas à imutabilidade da solução/decisão dada à lide, ou seja, trata especificamente da impossibilidade de haver modificação da prestação jurisdicional, uma vez esgotados os meios postos à disposição das partes para impugnar a decisão judicial através da qual o Estado-Juiz soluciona o caso trazido à sua apreciação.

Essa impossibilidade de haver mudança da solução dada ao caso justifica-se plenamente, integrando inclusive o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica⁴. A própria Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB⁵ assegura ao jurisdicionado, no inciso XXXVI do art. 5º, que a decisão final dada ao seu processo será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada, seja pelas partes ou mesmo pelo Poder Judiciário⁶.

3 Estevão Mallet, ao prefaciар a obra “Coisa julgada: novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos”, de autoria de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (SP: Método, 2007), expressamente afirma isso (p. 9).

4 DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol 2. BAHIA: Editora JusPodium, 8ª ed. 2013. p. 467.

5 Doravante será utilizada a abreviatura CRFB para se referir à Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

6 Art. 5º, inciso XXXVI, da CRFB: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a

Contudo, a par dessa imutabilidade, a coisa julgada em verdade está intimamente ligada à própria solução do litígio dada no processo através da respectiva decisão judicial, pois o que se torna imutável é justamente o ato jurisdicional concebido pelo direito processual para dar solução à lide, ou seja, a sentença ou o respectivo acórdão, caso haja recurso. Essa íntima ligação da coisa julgada com a solução do caso fica evidente, inclusive, pelo fato de o próprio Código de Processo Civil - CPC⁷ (Lei nº 5.869/73) tratar conjuntamente “Da sentença e da Coisa Julgada” (Capítulo VIII do Título VIII do Livro I, arts. 458 a 475), sendo que o novo Código de Processo Civil – NCPC⁸ (Lei nº 13.105/15), da mesma forma, também tratou da sentença e da coisa julgada no mesmo Capítulo (Capítulo XIII do Título I do Livro I – Parte Especial, arts. 485 a 508).

Para se compreender melhor essa íntima ligação da sentença com a coisa julgada, oportuno mencionar o que elucida Gustavo Garcia⁹,

“O provimento jurisdicional que resolve o mérito produz efeitos típicos, principais e preponderantes, que podem ser o meramente declaratório, o constitutivo e o condenatório.

A coisa julgada material é a imutabilidade desses efeitos, não se confundindo, no entanto, com eles.”

Assim, para bem analisar o instituto da coisa julgada, é preciso analisar, também, e primeiramente, o ato jurisdicional que dá solução à lide, pois é deste ato, uma vez esgotados ou não utilizados os meios de impugnação postos à disposição das partes para modificá-lo, que nascerá a coisa julgada.

Além disso, para se discorrer sobre o ato jurisdicional pelo qual se resolve a lide, mostra-se oportuno abordar, ainda que brevemente e em forma de noções gerais, a questão da jurisdição e do acesso à Justiça, pois a coisa julgada, por estar relacionada com a solução definitiva da lide, tem íntima relação, também, com o chamado tripé do direito processual¹⁰: ação, processo e jurisdição. A ação será

coisa julgada”.

7 Para fazer referência ao Código de Processo Civil – Lei nº 5.869/73, doravante será usada a abreviatura CPC.

8 NCPC: Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/15).

9 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Coisa julgada: novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos**. SP: Método, 2007. p. 16.

10 Rodolfo de Camargo Mancuso, na obra “**Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria das ações coletivas**” (SP: Revista dos Tribunais. 3ª ed. 2012), menciona que “O Direito Processual, em que pese a vastidão (ainda crescente) de seu território, permite a identificação de três pilares sobre os quais ele se sustenta e se expande: o tripé *ação-jurisdição-processo*, não necessariamente nessa

tratada na abordagem do acesso à justiça (item 1.3 do presente Capítulo), o processo no item “solução da lide” (1.4 do presente Capítulo) e a jurisdição propriamente dita no item a seguir. Após tais abordagens, aí sim discorrer-se-á sobre a coisa julgada propriamente dita, e em especial quanto à questão que interessa na presente pesquisa: a eficácia subjetiva da coisa julgada e sua extensão aos titulares dos respectivos direitos tutelados situados fora dos limites territoriais do órgão prolator da decisão.

1.2 A jurisdição

Segundo Marco Antônio Perez de Oliveira¹¹,

O direito processual, considerado como disciplina autônoma, surgiu apenas na modernidade, especificamente após as revoluções liberais que sucederam os regimes absolutistas, estabelecendo uma técnica de limitação do poder baseada na divisão das funções estatais, que foram atribuídas a poderes independentes entre si. Essa técnica trouxe a jurisdição, até então um assunto de foro privado que interessava primordialmente às partes em litígio, para dentro do aparelho do Estado, subordinando-a a uma nova função de fazer aplicar as leis por ele previamente instituídas em caráter de monopólio.

Pode-se dizer, portanto, que o direito processual surgiu quando o Estado passou a exercer a jurisdição, e que tal ramo do direito, com isso, ganhou autonomia como disciplina do Direito. Aliás, disciplina de direito público, eis que a jurisdição passou a ser função exclusivamente estatal, ficando vedada a autotutela. Inclusive com o evoluir da ciência processual a própria relação processual ganhou autonomia em relação ao direito material, muito embora seja importante ter em mente que o direito processual deve ser *funcionalizado*¹² à tutela dos direitos materiais.

A função jurisdicional é imprescindível num Estado Democrático de Direito. Não há dúvidas de que uma das maiores conquistas da civilização moderna foi justamente o primado (ou a soberania) da lei. Na CRFB de 1988, por exemplo, essa garantia do primado da lei consiste no enunciado de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II).

ordem. Marco Afonso Borges afirma que 'jurisdição, ação e processo constituem o tripé em que está assentada toda a processualística moderna, ou a trilogia estrutural do direito processual, no dizer do argentino Ramiro Podetti" (p. 193).

11 OLIVEIRA, Marco Antônio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva**. SP: Saraiva. 2014. p. 104.

12 OLIVEIRA, Marco Antônio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva**. p. 105.

Foi longo o caminho para se chegar até esse primado (o da lei). Como a história demonstra, antes disso o Estado era absolutista, e todos os poderes (e desmandos) concentravam-se nas mãos do Rei, que tinha poder absoluto. Com as revoluções liberais, a sociedade e o próprio Estado foram tomando consciência de que a condução dos Estados deveria ser baseada no consentimento dos governados (ideia da doutrina do contrato social, formulada por Hobbes e Locke). Com isso, o poder político passou a ser exercido em nome do povo, cujos representantes, eleitos pelo povo, se tornariam responsáveis pela elaboração de uma lei que fosse fundada em critérios racionais, apta a refletir a vontade geral da população.¹³

Além disso, para não haver muita concentração de poder nas mãos de um único órgão estatal, a doutrina da divisão dos poderes em funções executiva, legislativa e judiciária, formulada por Montesquieu, ganhou consistência, passando a ser, ainda até os dias de hoje, modelo de constituição do Estado moderno. Aliás, foi em decorrência do primado da Lei e dessa divisão de poderes que o juiz deixou de ser funcionário do rei e passou a gozar de independência frente ao governante, para que tivesse assim liberdade de aplicar imparcialmente a lei positivada. Conforme menciona Marco Antônio Perez de Oliveira, “O princípio da legalidade, portanto, constitui o pressuposto da independência funcional dos juízes na sociedade moderna.”¹⁴

Percebe-se, assim, que o surgimento da jurisdição como função essencial do Estado consistente em fazer aplicar as leis instituídas previamente pelo próprio Estado em caráter de monopólio ocorreu justamente quando dividiram-se os poderes Estatais, criando-se um órgão encarregado dessa aplicação, qual seja, o Poder Judiciário. Com isso, os escopos da jurisdição deixaram de se limitar tão somente à resolução do litígio (que consequentemente traria pacificação social) e passaram a incluir finalidades que interessavam ao próprio Estado, dentre as quais se destacava a de assegurar a imperatividade de sua lei positiva.¹⁵

Apesar dessa evolução do direito processual e do próprio fortalecimento da jurisdição como função política de limitação aos demais poderes, foi somente a

13 Cf. OLIVEIRA, Marco Antônio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva**. p. 108.

14 OLIVEIRA, Marco Antônio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva**. p. 109.

15 OLIVEIRA, Marco Antônio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva**. p. 108.

partir de meados do século XX que uma magistratura dotada de garantias surgiu de fato. A respeito do assunto, afirma Marco Antônio Perez de Oliveira¹⁶:

“Na Europa, por exemplo, uma magistratura dotada de garantias necessárias à sua independência em face do sistema político somente surgiu de fato na segunda metade do século XX, quando os excessos das administrações fascista e nazista, bem como o seu trágico desfecho, despertaram a atenção do mundo para os perigos do autoritarismo. A partir daí, a jurisdição e sua função política de limitação aos demais poderes passaram a ser vistas sob o prisma de uma garantia fundamental do cidadão. É emblemático a esse respeito que o direito ao processo e julgamento por juízes independentes e imparciais tenha sido inscrito na própria Declaração dos Direitos do Homem de 1948, aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, como a sinalizar que a ausência de uma magistratura verdadeiramente independente contribuíra de forma decisiva para os excessos autoritários que conduziram o mundo à II Grande Guerra. Uma nova fase do publicismo foi assim inaugurada pelo movimento de constitucionalização do processo civil, quando as garantias fundamentais do processo justo foram levadas às Constituições da segunda metade do século passado, consolidando o processo como instrumento ético e essencial aos governos democráticos. Esse movimento chegou ao nosso país de forma tardia, mas intensa, com a Constituição de 1988, que estabeleceu um amplo rol de garantias processuais, por ela diretamente tuteladas.”

Atualmente, parece não haver dúvidas que a função jurisdicional mostra-se absolutamente imprescindível num Estado Democrático de Direito, seja para resolver conflitos e assegurar os direitos solenemente positivados nas leis, seja para assegurar o império da lei em face de eventuais abusos e desmandos por parte dos governantes.

1.3 O acesso à Justiça

O modo legal pelo qual o Poder Judiciário é acionado dá-se através da provocação do Estado, para que, no exercício de sua função jurisdicional, garanta os direitos, quando estes são violados (CRFB, art. 5º, XXXV). É através da atividade jurisdicional que o Estado faz o Direito atuar coercitivamente num dado caso concreto, ou seja, faz valer o que está disposto e reconhecido nas leis, reparando eventual lesão ocorrida a algum direito.

O acesso à Justiça consiste, pois, na possibilidade de exigir do Estado que os direitos solenemente reconhecidos na Constituição e nas leis sejam garantidos diante de ofensa ao ordenamento jurídico. É possível afirmar que o acesso à Justiça é, pois, um dos direitos mais fundamentais do homem, na medida em que, não sendo observado, os demais direitos não alcançarão a sua

16 OLIVEIRA, Marco Antônio Perez de. **Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva**. p. 111-112.

efetividade¹⁷. Para Pedro Manoel Abreu¹⁸,

É indiscutível o direito à justiça. Daí a idéia, no dizer de Cândido Dinamarco, de sua universalização, da democratização de seu acesso a todos os segmentos da sociedade, com a eliminação de critérios seletivos ilegítimos, fundados no significado econômico dos conflitos e na condição dos sujeitos conflitantes.

Esse direito fundamental (de acesso à Justiça) está insculpido no art. 5º, XXXV, da CRFB, que assim dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Desde que o Estado chamou para si a tarefa de fazer atuar o Direito nos casos concretos, ou seja, de prestar a jurisdição, restou praticamente proibida a autotutela como meio de satisfação de interesses. Por consequência, caso algum cidadão sofra lesão em seu direito, e haja resistência por parte de quem deve cumprir/observar tal direito, deverá provocar a jurisdição estatal para que ele reste garantido, pois diante de tal resistência surge a necessidade de acionar a Justiça.¹⁹

Em outras palavras, isto significa que todas as pessoas que eventualmente sofram violação em seus direitos têm o direito (público subjetivo) de acionar o Estado, através do Poder Judiciário, para que seus direitos sejam assegurados. O direito de provocar/acionar a jurisdição decorre do princípio do direito de ação²⁰.

Se, por um lado, o cidadão que tem seu direito lesionado não pode fazer justiça por sua própria conta, tendo que se socorrer (acionar) ao Poder Judiciário para que a justiça seja feita, por outro, está o Estado (Poder Judiciário) obrigado a “dar uma resposta” ao seu acionamento, mediante a prestação da tutela jurisdicional, solucionando, por conseguinte, o litígio submetido à sua apreciação.

Por este motivo, o princípio do direito de ação é também chamado de princípio-garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional, no sentido de que o Estado não pode negar a prestação da tutela jurisdicional, sendo ela, pois, inafastável.

17 Cf. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica. 1994. p. 127.

18 ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados especiais cíveis e criminais: aspectos destacados**. Florianópolis: Obra Jurídica Ltda. 1996. p. 24.

19 Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros. 1998. p. 20-24.

20 Cf. NELSON JÚNIOR, Nery. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 94.

Em virtude do dever de prestar a jurisdição ser decorrente de uma provocação (acionamento) por parte do lesionado²¹, o princípio-garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional está intimamente associado com a questão do acesso à Justiça. E, quando se fala em acesso à Justiça, é necessário ter em mente que tal direito não significa apenas a mera admissão de ingresso em juízo.²²

Acesso à Justiça tem um significado muito mais amplo, englobando, além da possibilidade de ingresso em juízo, uma série de princípios e garantias que necessariamente têm de ser observados para que tal acesso reste efetivamente garantido.

Na expressão de Kazuo Watanabe²³, “Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*.” Para a compreensão do tema acesso à Justiça traz-se a lição de Cintra, Grinover e Dinamarco²⁴:

A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o *devido processo legal*, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do *contraditório*), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma *participação em diálogo*, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a *pacificação com justiça*.

Por outro lado, o devido processo legal, princípio constitucional assegurado no art. 5º, inciso LIV, da CRFB, é de observância obrigatória quando se fala em acesso à Justiça, pois “É, por assim dizer, gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies”.²⁵

21 Art. 2º do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973): “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.”

22 Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. p. 33.

23 WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. **Participação e processo**. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988. p. 129.

24 Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. p. 33-34.

25 NELSON JÚNIOR, Nery. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. p. 31.

Consoante Grinover, Dinamarco e Cintra²⁶, “Hoje, mais do que nunca, a justiça penal e a civil são informadas pelos dois grandes princípios constitucionais: o acesso à justiça e o devido processo legal. Destes decorrem todos os demais postulados necessários para assegurar o direito à ‘*ordem jurídica justa*’.”

José Afonso da Silva, por sua vez, assevera que com a observância do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, completa-se o ciclo das garantias processuais constitucionais. Segundo referido autor, o processo iluminado por tais garantias constitui-se como instrumento adequado para que a prestação jurisdicional dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica.²⁷

Sucedem que, em alguns casos, entretanto, não basta (tão-somente) a observância dos princípios supramencionados para que o acesso à Justiça reste garantido. Questões de ordem econômica e social, por exemplo, inexoravelmente interferem na atividade jurisdicional, mas não devem constituir óbice às garantias do princípio do direito de ação e do acesso à Justiça.

Por essa razão, é garantida a assistência jurídica gratuita e integral aos necessitados, consoante dispõe a CRFB, em seu art. 5º, inciso LXXIV, *verbis*: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”.

Também é corolário do princípio-garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional a obrigação do juiz de sentenciar, mesmo quando existir lacuna na lei a respeito do fato submetido à apreciação judicial. Quando tal hipótese se apresentar, não poderá o magistrado se eximir da obrigação de solucionar a lide, dizendo qual o direito aplicável à espécie, de modo que lhe caberá fazer a integração das lacunas mediante a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, consoante dispõe o art. 126 do Código de Processo Civil. Nelson Nery Júnior²⁸ aduz que “O dever de o magistrado fazer atuar a jurisdição é de tal modo rigoroso que sua omissão configura causa de responsabilidade judicial.”

Por outro lado, para que o cidadão possa obter a prestação da tutela

26 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. p. 84.

27 Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19 ed., São Paulo: Malheiros. 2001. p. 434.

28 NELSON JÚNIOR, Nery. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. p. 98.

jurisdicional, deverá ele preencher certas condições e requisitos, sem os quais não logrará êxito em obtê-la. São as condições da ação, consubstanciadas basicamente na possibilidade jurídica do pedido, na legitimidade das partes e no interesse processual.²⁹

Apesar de tais exigências constituírem, de certa forma, uma barreira ao acesso à Justiça, tem-se que não atentam contra o princípio do direito de ação, pois guardam a necessidade de consonância entre a lesão de um direito e sua titularidade, exigindo, ainda, que reste demonstrado o interesse na obtenção da tutela jurisdicional, bem como que haja previsão no ordenamento jurídico a respeito da pretensão do autor da ação. A respeito, Nelson Nery Júnior³⁰ é enfático:

Voltando ao aspecto da garantia constitucional do direito de ação, verifica-se que, se não estiverem preenchidas as condições da ação (art. 267, n. VI, do CPC), a causa não receberá sentença de mérito, sem que isto implique ofensa o princípio da inafastabilidade da jurisdição. A necessidade de serem preenchidas as condições da ação (CPC, art. 267, VI) e os pressupostos processuais (CPC, art. 267, IV), serem observados os prazos para o exercício do direito de ação, bem como de serem obedecidas as formas dos atos processuais significam limitações naturais e legítimas ao exercício do direito de ação.

Em relação às condições da ação, merece especial destaque a questão referente à legitimidade para se ingressar em juízo. O princípio constitucional do direito de ação, insculpido no art. 5º, XXXV, da CRFB, admite, implicitamente, a possibilidade de ser provocada a jurisdição para a tutela de direitos individuais e também de coletivos.

Entretanto, como a titularidade dos direitos coletivos pode pertencer a um número indeterminado de pessoas, se fez necessária, para a efetiva proteção desses direitos, a atribuição de legitimidade, para o ingresso em juízo, a entidades que, de alguma forma, representem os interesses da sociedade.

Com o advento da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), restou atribuída legitimidade (concorrente) de ingresso em juízo ao Ministério Público, à União, aos Estados, Municípios, autarquias e empresas da administração indireta, bem como à associações civis, para zelar pela tutela dos seguintes direitos difusos e coletivos: meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, turístico, artístico, estético e paisagístico. Posteriormente, com o advento

29 Cf. art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

30 NELSON JÚNIOR, Nery. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. p. 99.

do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), tal legitimidade restou atribuída para a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

A Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de julho de 1965) também constitui garantia de acesso à Justiça para a tutela de direitos transindividuais, na medida em que atribui a qualquer cidadão a possibilidade de proteger o patrimônio público - pertencente a todos - de atos lesivos contra ele praticados.

Portanto, é possível afirmar que o acesso à Justiça é um direito público subjetivo (oponível inclusive contra o Estado), garantido a todas as pessoas (físicas e jurídicas), para a tutela de lesão (ou ameaça) a direito, seja individual ou coletivo, não podendo haver qualquer tipo de óbice, no plano jurídico, capaz de frustrar o exercício de tal direito.³¹

1.4 A solução da lide

O direito processual foi concebido como uma sequência de atos, praticados dentro de um “processo” (autos), com a finalidade de entregar às Partes, ao final de tal processo, uma solução para a lide. Aliás, é da própria natureza da função jurisdicional aplicar o direito abstratamente previsto nas leis ao caso concreto. Essa aplicação ocorre no momento em que o processo é decidido/solucionado. E isto ocorre quando da prolação da sentença ou do acórdão (neste último caso, via de regra, se houver recurso, sendo a decisão proferida por um órgão colegiado).

Inclusive, como foi dito antes, o juiz tem a obrigação de entregar uma solução para a lide, não podendo sequer alegar lacuna ou obscuridade da lei, pois conforme art. 126 do CPC cabe-lhe aplicar as normas legais e, não as havendo, decidir utilizando-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito. Além disso, tem que indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (art. 131 do CPC).

Sentença, de acordo com o art. 162, § 1º do CPC, é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC. Já acórdão é o

31 Cf. NELSON JÚNIOR, Nery. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. p. 98.

julgamento proferido pelos tribunais (art. 163 do CPC). Conforme art. 165 do CPC, as sentenças e os acórdãos devem ser proferidos com observância do disposto no art. 458 do CPC, ou seja, devem conter como requisitos essenciais relatório, fundamentação e conclusão.

O artigo 459 do CPC, primeira parte, menciona que o “O Juiz proferirá sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor.” Neste caso, haverá julgamento de mérito, ou seja, a sentença implicará alguma das situações previstas no art. 269 do CPC. Já na segunda parte do art. 459, menciona-se que “Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.”

O artigo 460, *caput* do CPC proíbe que o juiz profira sentença, a favor do autor, diversa da pedida, bem como condene o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, devendo, no mais, a sentença ser certa (conforme parágrafo único). Essa proibição, aliada à exigência que o juiz profira sentença de mérito acolhendo ou rejeitando, no todo em parte, o pedido do autor, tem como objetivo que a prestação jurisdicional se limite ao termos em que é invocada, sob pena, inclusive, de insegurança jurídica. Em suma, o pedido delimita a solução a ser dada à lide, cabendo ao juiz acolhê-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

Já os arts. 461 e 461-A do CPC tratam da sentença no caso da ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou de entregar coisa. Nesses casos, o juiz deve conceder a tutela específica da obrigação e determinar, em caso de procedência do pedido, providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do cumprimento da obrigação.

A previsão justifica-se porque, no exercício da jurisdição, e para garantir sua efetividade, o Estado precisa estar apto a aplicar todas as providências que assegurem a aplicação da lei, pois pela própria garantia constitucional de que nenhuma lesão a direito está excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CRFB), é intuitivo que cabe ao Poder Judiciário garantir, isto é, efetivar o direito que não tenha sido observado. Assim, para cada direito positivado, deve haver, caso não haja cumprimento voluntário de tal direito, uma ação correspondente que o assegure.

Disso decorre que os pedidos podem ser os mais variados possíveis, e em decorrência disso, a solução da lide também, ante a íntima ligação do pedido com o julgamento da causa (solução da lide). Por conta disso, a doutrina fez uma classificação dos provimentos judiciais que busca englobar todos os tipos de decisões possíveis.

José Roberto dos Santos Bedaque menciona que, segundo construção tradicional, a tutela jurisdicional (que é a proteção dada pelo Estado-Juiz ao direito subjetivo ou transindividual, após demonstrada sua existência no processo) “[...] pode ser classificada em cognitiva (declaratória, constitutiva e condenatória), satisfativa ou executiva e cautelar.”³²

Na tutela cognitiva, sua concessão ou denegação pressupõe, primeiramente, o conhecimento da realidade jurídico-material. Não se sabe quem tem razão, ou seja, é preciso analisar primeiramente como os fatos ocorreram, e se procedem as alegações das partes. Por isso, essa cognição é realizada de forma exauriente, no sentido de permitir ao julgador identificar todos os aspectos da relação material litigiosa e formar convicção a respeito da existência, ou não, do suposto direito afirmado pelo autor.³³

Ao discorrer sobre as tutelas cognitivas, Bedaque³⁴ menciona que

As tutelas de cognição exauriente, segundo construção secular consagrada pela doutrina processual, podem ser declaratórias, constitutivas e condenatórias. É a denominada “concepção ternária” da tutela jurisdicional.

Cognitiva-declaratória é aquela destinada a colocar fim à incerteza sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica. Se o autor pretender alterar determinada situação jurídica, deverá postular tutela constitutiva. Por fim, em casos de inadimplemento de uma obrigação pede-se a tutela condenatória. Essa classificação ternária vem sendo objeto de crítica por parte de respeitáveis doutrinadores, que às espécies tradicionais acrescentam mais duas: tutela mandamental e tutela executiva **lato sensu**.

Não é objeto desta pesquisa aprofundar a análise acerca da classificação dos provimentos judiciais, isto é, se estaria mais correta a classificação ternária (tutelas declaratória, constitutiva e condenatória), antes mencionada, ou quinária (com acréscimo, ainda, das tutelas mandamental e executiva *lato sensu*). O que importa ter em mente é que em uma ou outra classificação estariam abrangidos

32 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. SP: Malheiros Editores. 2ª ed. 2007. p. 510.

33 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. p. 511.

34 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. p. 513.

todos os provimentos judiciais possíveis para assegurar, através da ação, os direitos reconhecidos solenemente nas leis positivadas no ordenamento jurídico.

Ainda sobre a classificação dos provimentos judiciais, é importante registrar que em determinadas situações, previamente reguladas pelo direito processual, é possível a obtenção de tutela cognitiva sem cognição exauriente. Nesses casos, porém, a tutela, via de regra, é provisória. As tutelas de urgência, cautelares e antecipatórias, pertencem a essa categoria. Por outro lado, as vezes a tutela jurisdicional é eminentemente satisfativa, ou seja, o juiz não precisa, para concedê-la, analisar primeiramente como os fatos ocorreram e quem teria razão, pois já há um direito reconhecido em favor de uma das partes. Isso ocorre quando já houve primeiramente uma tutela cognitiva, ou quando existente título executivo extrajudicial. Nesses casos, a atividade jurisdicional consiste em adotar providências para assegurar o direito já devidamente reconhecido. Esta atividade se verifica, principalmente, nos processos de execução.

Para finalizar estas breves considerações acerca da classificação das tutelas, é importante compreender que

Nada impede que um mesmo processo contenha tutelas cognitivas e satisfativas. As cautelares, as tutelas antecipadas e as condenações de fazer, não fazer e dar determinam alterações na realidade fática – o que só ocorre, na grande maioria dos casos, com a prática de atos executórios. Segundo a técnica adotada pelo legislador brasileiro, isso se dá em um único processo.³⁵

Ainda quanto à solução da lide, é oportuno mencionar que embora o juiz fique adstrito ao pedido quando do julgamento da causa, fatos constitutivos, modificativos e extintivos do direito, ocorridos após o ajuizamento da ação, e que possam influir no julgamento da causa, devem ser levados em consideração pelo magistrado quando da prolação da sentença, de ofício ou a requerimento das partes, conforme dispõe o art. 462 do CPC.

No mais, uma vez publicada a sentença, o juiz não poderá alterá-la, salvo para corrigir erros materiais, ou quando forem opostos embargos de declaração (art. 463 do CPC).

De tais considerações pode-se perceber que a solução da lide, ou seja, a prolação da sentença, é o momento mais importante do processo, pois em tal

35 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. p. 512.

momento o Estado-Juiz entrega a prestação jurisdicional, ou seja, dá a resposta, a solução ao caso que lhe foi trazido através do exercício do direito de ação.

Já o processo propriamente dito é o local onde é praticada essa sequência de atos com vistas a entregar a solução da lide.

1.5 A coisa julgada

Em relação à coisa julgada, muito haveria a ser mencionado e analisado, ante o vasto conteúdo de tal instituto processual. Contudo, no presente trabalho, a abordagem será mais relacionada ao seu objetivo, que é analisar os efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo. Assim, serve a presente introdução para registrar que somente serão abordadas as questões da coisa julgada que interessam ao tema da presente dissertação, quais sejam, os seus limites objetivos e subjetivos, bem como o modo de produção de coisa julgada.

Devido à própria falibilidade ínsita ao ser humano, é compreensível e justificável que as decisões judiciais possam ser questionadas, através dos respectivos recursos. Sucede que a impugnação das decisões não pode ser irrestrita. A partir de certo momento, é preciso garantir estabilidade ao que foi decidido, sob pena de perpetuar-se a incerteza sobre a situação jurídica submetida à apreciação do Poder Judiciário. Assim, esgotados ou não utilizados adequadamente os recursos previstos em lei, encerra-se o debate e o julgamento final torna-se imutável e indiscutível. Surge, então, a coisa julgada.³⁶

Constata-se, portanto, dessa característica ínsita à coisa julgada, que tal instituto jurídico integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, encontrando, inclusive, previsão expressa no art. 5º, inciso XXXVI da CRFB.

Por outro lado, “A coisa julgada não é instrumento de justiça, frise-se. Não assegura a justiça das decisões. É, isso sim, garantia da segurança, ao impor a definitividade da solução judicial acerca da situação jurídica que lhe foi submetida.”³⁷

36 DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa julgada e Antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2. Bahia: Ed. Juspodivm. 8ª ed, 2013. p. 467.

37 DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito**

A coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada na parte dispositiva da decisão judicial. Quando essa imutabilidade ocorre em relação apenas ao processo em que houve o trânsito em julgado da norma jurídica individualizada no dispositivo da sentença, tem-se a coisa julgada meramente formal. Nesse caso, a sentença não pode mais ser impugnada nos mesmos autos, seja pelo esgotamento dos recursos, seja pelo decurso do prazo para recorrer. Contudo, nada impede que em outro processo, a questão seja novamente discutida. Na coisa julgada formal, portanto, tem-se a perda do direito de impugnar a decisão judicial no processo em que foi proferida, mas como a decisão não resolveu o mérito da questão (vide art. 269 do CPC) é possível rediscutir a questão num outro processo, ajuizado posteriormente. Já a coisa julgada material impede a rediscussão da questão tanto no processo em que foi proferida a decisão como em qualquer outro, pois há resolução do mérito.

Somente decisões de mérito estão aptas à imunidade pela coisa julgada. São decisões de mérito aquelas descritas no art. 269 do CPC (em suma, decisões que certifiquem a existência ou inexistência de algum direito). No sistema processual brasileiro, o legislador claramente restringiu a ocorrência da coisa julgada material a estas decisões, conforme se vê do art. 468 do CPC: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

Nesse caminho vale lembrar que o art. 467 do CPC conceitua a coisa julgada material: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

Há na doutrina diferentes acepções sobre o instituto da coisa julgada³⁸: a) coisa julgada como um efeito da decisão; b) coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da decisão; c) coisa julgada como uma situação jurídica do conteúdo da decisão.

Não interessa para o presente estudo, porém, analisar o instituto da coisa julgada material adentrando-se com profundidade nessas acepções. De todo modo, mostra-se conveniente destacar a conclusão de Fredie Didier Júnior ao abordar a

Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa julgada e Antecipação dos efeitos da tutela. p. 468.

38 DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa julgada e Antecipação dos efeitos da tutela. p. 472.

questão das acepções acerca da coisa julgada material³⁹:

Reunindo o que há de relevante nas teorias acima expostas, e partindo, como sempre, das noções básicas da teoria geral do direito, entendemos que a coisa julgada é um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir do advento de um fato jurídico composto consistente na prolação de uma decisão jurisdicional sobre o mérito (objeto litigioso), fundada em cognição exauriente, que se tornou inimpugnável no processo em que foi proferida. E este efeito jurídico (coisa julgada) é, exatamente, a imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão, da norma jurídica individualizada ali contida. A decisão judicial, neste ponto, é apenas um dos fatos que compõe o suporte fático para a ocorrência da coisa julgada, que, portanto, não é um seu efeito.

Quanto ao regime jurídico da coisa julgada, ou seja, o conjunto de normas que estruturam esse instituto, se destacam três questões: a) limites subjetivos da coisa julgada (quando se examina *quem* se submete aos seus efeitos; b) limites objetivos da coisa julgada (quando se examina *o que* se submete aos seus efeitos; c) modo de produção (quando se analisa como a coisa julgada se forma).

Em relação aos limites objetivos, basta analisar, em suma, o quê, qual caso, que matéria está sendo decidida. Somente se submete à coisa julgada material a norma jurídica concreta, contida na parte dispositiva da decisão e que julga o pedido. O conteúdo dessa norma, em relação a o quê está sendo decidido, é o limite objetivo da coisa julgada. Assim, se há, por exemplo, decisão judicial definitiva proibindo a instalação de antena telefônica em determinado bairro de determinado município, esse será o limite objetivo da coisa julgada: a instalação de antena telefônica naquela região especificamente delimitada.

Já os limites subjetivos dizem respeito a *quem* está submetida à coisa julgada. No exemplo acima, caberia indagar, agora, quem está proibido de instalar antena telefônica no local. Nesse aspecto, a coisa julgada pode se operar *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

Como regra, a coisa julgada só vincula as partes, ou seja, só tem validade para os sujeitos que figuraram no processo como parte. Em nosso sistema, essa é a regra geral, insculpida na primeira parte do art. 472 do CPC: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.”

A respeito vale destacar o que ensina Fredie Didier Júnior:

39 DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa julgada e Antecipação dos efeitos da tutela. p. 476.

Este dispositivo do CPC inspirou-se nas garantias constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, XXXV, LIV e LV, CF). Isso porque, segundo o espírito do sistema processual brasileiro, ninguém poderá ser atingido pelos efeitos de uma decisão jurisdicional transitada em julgado, sem que se lhe tenha sido garantido o acesso à justiça, com um processo devido, onde se oportunize a participação em contraditório.⁴⁰

Excepcionalmente, a coisa julgada pode atingir determinados terceiros, isto é, determinadas pessoas que não foram partes no processo em que a decisão que se tornou imutável foi proferida. É a chamada coisa julgada *ultra partes*, em que os efeitos da coisa julgada estendem-se a terceiros, pessoas que não participaram do processo, vinculando-os. São exemplos os casos de substituição processual, em que o substituído, apesar de não ter figurado como parte na demanda, terá a esfera de direitos alcançada pelos efeitos da coisa julgada (art. 42, § 3º CPC). Também há coisa julgada *ultra partes* na hipótese de decisão favorável a um dos credores solidários, que se estende aos demais nos termos do art. 274 do Código Civil.

Por outro lado, há também coisa julgada *ultra partes* nas ações coletivas que versem sobre direitos coletivos em sentido estrito, conforme art. 103, II, do CDC. Nestas ações, a coisa julgada não se limita a atingir as partes originárias do processo, alcançando, também, todos os membros da categoria, classe ou grupo de pessoas, que são ligados entre si ou com a parte adversa por determinada relação jurídica base.

A coisa julgada *erga omnes*, por fim, é aquela cujos efeitos atingem a todos os jurisdicionados, tenham ou não participado do processo. A doutrina cita como exemplo as ações de usucapião de imóveis, as ações coletivas que versem sobre direitos difusos ou direitos individuais homogêneos, e as ações de controle concentrado de constitucionalidade.⁴¹

Visto isso, resta ainda analisar, no que tange ao regime jurídico da coisa julgada, o modo de produção, isto é, como a coisa julgada se forma.

Como regra geral do nosso Código de Processo Civil, tem-se a coisa julgada *pro et contra*, que é aquela que se forma independentemente do resultado

40 DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa julgada e Antecipação dos efeitos da tutela.** p. 479.

41 DIDIER Jr, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa julgada e Antecipação dos efeitos da tutela.** p. 482.

do processo, ou seja, do teor da decisão judicial proferida. Sendo de procedência ou improcedência o pedido, a coisa julgada estará formada.

Outro modo de produção da coisa julgada é *secundum eventum litis*, que é aquela que se forma somente se determinado resultado da demanda for atingido. Tem-se este tipo de coisa julgada, por exemplo, quando o legislador estipula que somente haverá coisa julgada nos casos de procedência do pedido.

Existe, ainda, um terceiro e último modo de produção da coisa julgada: *secundum eventum probationis*, que é aquela que só se forma em caso de esgotamento da prova. Se a demanda é julgada improcedente por falta de provas, não haveria coisa julgada. Mas se há exaurimento das provas, isto é, improcedência com suficiência de provas, há coisa julgada.

1.6 O direito (e a coisa julgada) na União Europeia

Aborda-se o direito e a coisa julgada na União Europeia já no primeiro Capítulo da presente dissertação devido ao conteúdo de tal Capítulo, que trata, como visto, da coisa julgada e da sua relação com a jurisdição, o acesso à Justiça e a solução da lide. Além disso, no Capítulo II será analisado o processo coletivo na União Europeia, e no Capítulo III as tendências europeias quanto ao processo coletivo. Assim, antes de tratar dos direitos coletivos europeus propriamente ditos e das tendências europeias quanto ao processo coletivo, é preciso contextualizar o instituto da coisa julgada no direito da União Europeia. Assim, torna-se necessário discorrer primeiramente sobre as características da União Europeia, especialmente no que diz respeito ao fato de ser uma entidade regida por normas jurídicas, ou seja, por um ordenamento jurídico.

A UE consiste numa união econômica, política e jurídica de 28 países (Estados-membros). O funcionamento da UE dá-se através de instituições supranacionais independentes e de decisões intergovernamentais negociadas entre os Estados-membros. As principais instituições são o Parlamento Europeu, a Comissão Europeia, o Conselho da União Europeia, o Conselho Europeu, o Tribunal de Justiça da UE, e o Banco Central Europeu.

A UE funda-se em dois principais tratados: o Tratado da União Europeia e

o Tratado de Funcionamento da União Europeia (conforme art. 1º do Tratado da União Europeia). O art. 2º do Tratado da UE menciona expressamente que a União funda-se no Estado de Direito, ou seja, o funcionamento da União decorre e é regulado por normas jurídicas. O art. 5º, item 1, primeira parte, do Tratado da UE dispõe que “A delimitação de competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.” Já o item 2 do art. 5º citado preceitua que

Em virtude do princípio da atribuição, a União actua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objectivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros.

Por outro lado, o item 3 do art. 5º referido menciona que

Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União.

Especificando as normas antes mencionadas, o art. 2º, itens 1 e 2, do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia dispõe que

2. Quando os Tratados atribuam à União competência exclusiva em determinado domínio, só a União pode legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos; os próprios Estados-Membros só podem fazê-lo se habilitados pela União ou a fim de dar execução aos actos da União.

3. Quando os Tratados atribuam à União competência partilhada com os Estados-Membros em determinado domínio, a União e os Estados-Membros podem legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos nesse domínio. Os Estados-Membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua. Os Estados-Membros voltam a exercer a sua competência na medida em que a União tenha decidido deixar de exercer a sua.

O art. 3º do TFUE, por sua vez, estabelece as competências exclusivas da UE:

1. A União dispõe de competência exclusiva nos seguintes domínios: a) União aduaneira; b) Estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno; c) Política monetária para os Estados-Membros cuja moeda seja o euro; d) Conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas; e) política comercial comum.

Já o art. 4º dispõe sobre as competências partilhadas:

2. As competências partilhadas entre a União e os Estados-Membros aplicam-se aos principais domínios a seguir enunciados: a) Mercado interno; b) Política social, no que se refere aos aspectos definidos no presente Tratado; c) Coesão económica, social e territorial; d) Agricultura e pescas, com excepção da conservação dos recursos

biológicos do mar; e) Ambiente; f) Defesa dos consumidores; g) Transportes; h) Redes transeuropeias; i) Energia; j) Espaço de liberdade, segurança e justiça; k) Problemas comuns de segurança em matéria de saúde pública, no que se refere aos aspectos definidos no presente Tratado.

Tem-se ainda o art. 6º do TFUE dispondo sobre competência da União para ações complementares:

A União dispõe de competência para desenvolver acções destinadas a apoiar, coordenar ou completar a acção dos Estados-Membros. São os seguintes os domínios dessas acções, na sua finalidade europeia: a) Protecção e melhoria da saúde humana; b) Indústria; c) Cultura; d) Turismo; e) Educação, formação profissional, juventude e desporto; f) Protecção civil; g) Cooperação administrativa.

Enfim, como se vê, é grande o rol de domínios de intervenção da União Europeia. Para os países que fazem parte de tal União, há dois ordenamentos jurídicos coexistindo simultaneamente: o relativo a cada país, válido exclusivamente para cada país respectivo, e o ordenamento jurídico da União Europeia, válido, cogente e aplicável a todos os Estados-membros. Interessa, no presente trabalho, a análise do ordenamento jurídico da União Europeia.

Pois bem, para assegurar a efetividade do ordenamento jurídico da União Europeia foi instituído o Tribunal de Justiça da União Europeia. Segundo o art. 19, item 1, segunda parte, do Tratado da UE, “O Tribunal de Justiça da União Europeia garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados”, sendo que “Os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efectiva nos domínios abrangidos pelo direito da União.”

Por outro lado, segundo art. 19, item 3, do Tratado da UE,

3. O Tribunal de Justiça da União Europeia decide, nos termos do disposto nos Tratados: a) Sobre os recursos interpostos por um Estado-Membro, por uma instituição ou por pessoas singulares ou colectivas; b) A título prejudicial, a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais, sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade dos actos adoptados pelas instituições; c) Nos demais casos previstos pelos Tratados.

Como se vê, cabe ao Tribunal de Justiça da União Europeia decidir sobre a interpretação e aplicação do direito da UE. Embora os Tratados da UE e do Funcionamento da UE não tratem especificamente da coisa julgada, tem-se que pela própria previsão de um Tribunal de Justiça com funções jurisdicionais para decidir em última instância a respeito da interpretação e aplicação do direito da União, a coisa julgada restou implicitamente prevista, pois as decisões do Tribunal de Justiça têm força executiva, conforme expressamente prevê, inclusive, o art. 280 do TFUE.

A propósito, o próprio Tribunal de Justiça da UE, apreciando matéria relativa ao primado do direito comunitário (direito da União Europeia) sobre disposição do direito nacional dos países membros, deixou assentado, no Acórdão relativo ao Processo C-2/08, a importância do princípio da autoridade do caso julgado:

“A este respeito, deve recordar-se a importância que reveste, tanto na ordem jurídica comunitária como nas ordens jurídicas nacionais, o princípio da autoridade do caso julgado. Com efeito, para garantir a estabilidade do direito e das relações jurídicas assim como uma boa administração da justiça, é necessário que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após esgotamento das vias de recurso disponíveis ou depois de decorridos os prazos previstos para tais recursos já não possam ser postas em causa (acórdãos de 30 de Setembro de 2003, Köbler, C-224/01, Colect., p. I-10239, n.º 38, e de 16 de Março de 2006, Kapferer, C-234/04, Colect., p. I-2585, n.º 20).”

O funcionamento do Tribunal de Justiça da UE está positivado nos arts. 251 a 281 do TFUE. Foge do âmbito desta pesquisa discorrer de maneira minuciosa sobre tal funcionamento. O que importa ter em mente, como dito, é que a coisa julgada no direito da UE decorre da previsão de que o Tribunal de Justiça da UE decide, em última instância, sobre a interpretação e aplicação do direito da União, sendo que suas decisões tem força executiva.

No mais, pela própria natureza da coisa julgada, tem-se que não há, na essência, grandes distinções entre a coisa julgada prevista no ordenamento jurídico brasileiro e a coisa julgada prevista implicitamente no direito da União Europeia: em ambos os ordenamentos, a coisa julgada torna imutável aquilo que restou decidido pelos órgãos jurisdicionais competentes, sendo cogente o cumprimento da decisão judicial respectiva.

CAPÍTULO II

PROCESSO COLETIVO

2.1 Breve histórico das ações coletivas

É certo que foi somente no último século que as ações coletivas adquiriram a configuração constitucional de direitos fundamentais que hoje possuem (no Brasil, conforme arts. 5º, incisos XXXV, LXX, LXXIII, e 129, III da CRFB).

Apesar disso, são bem mais antigas as fontes do surgimento das ações coletivas, sendo duas as principais: a ação popular romana, e as ações coletivas das “classes”, existentes na prática judiciária anglo-saxã.⁴²

O fundamento da ação popular romana derivava do brocardo “*Reipublicae interest quanm plurimus ad defendam suam causa*” (interessa à República que sejam muitos os defensores da sua causa). Assim, ao cidadão romano era atribuído o poder de agir em defesa da coisa pública, pois havia a noção de que a coisa pública pertencia de alguma forma a cada um dos integrantes do povo. O interesse a ser tutelado nesta ação não era um interesse público apenas estatal, mas sim respeitante aos cidadãos, considerados de forma coletiva, como por exemplo o conjunto de transeuntes, de usuários das coisas do poder público e de uso comum. Geralmente do ajuizamento da ação popular romana resultava provimento de caráter inibitório da conduta lesiva, com cominação de multa ou pena pecuniária a ser adimplida por parte do demandado, que ostentava, aliás, a condição de transgressor, já que costumeiramente tais demandas nasciam da prática de atos que se caracterizavam como delitos ou quase delitos⁴³

Já a origem das ações de “classes” do direito anglo-saxão, remonta ao denominado *bill of peace* do direito inglês do século XVII. Neste procedimento era possível propor uma ação por intermédio de partes representativas. Havendo multiplicidade de partes com um interesse comum, uma ou mais dessas partes poderiam ajuizar a ação, podendo a Corte autorizar tal parte a litigar em benefício

42 DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil: Processo Coletivo**. Vol. 4. Bahia: Ed. Juspodivm. 8ª ed, 2013. p. 25-26.

43 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. SP: Revista dos Tribunais. 3ª ed. 2013. p. 41-43.

das demais.⁴⁴ Posteriormente, foi nos Estados Unidos da América que tais ações tiveram grande evolução, através do uso das chamadas *class actions*.

Já no direito moderno e contemporâneo, segundo Ricardo de Barros Leonel⁴⁵, há consenso doutrinário no sentido de que a primeira aparição de um texto legislativo regulamentando as ações coletivas ocorreu com a ação popular na Bélgica, com a lei comunal de 30 de março de 1836, e em seguida na França, com a lei comunal de 18 de julho de 1837. Na Itália, segundo referido autor, por meio das leis de 26 de outubro e 20 de setembro de 1859, houve a previsão da possibilidade de ações populares em matéria eleitoral. Também em tal país houve previsão da possibilidade de uso da ação popular em matéria urbanística, por meio do art. 10, § 9º, da denominada *legge-ponte* (Lei nº 765, de 06.08.1967).

Este quadro histórico das ações coletivas, porém, não se mantém linear, pois o direito processual foi fortemente influenciado pelo liberalismo e iluminismo. Assim, a partir do século XVII, devido aos abusos e desmandos praticados pelos detentores do poder, as preocupações voltaram-se apenas para o indivíduo. Como consequência, as ações coletivas perderam importância e relevância. Inclusive no Brasil essa preocupação mais voltada ao indivíduo também impediu uma evolução mais rápida das ações coletivas, pois no Código Civil de 1917 a preocupação era regular, de maneira completa e exclusiva, todas as relações jurídicas de direito privado, sendo que não houve tratamento legal quanto aos direitos coletivos⁴⁶.

Foi somente em 1965, com a edição da Lei da Ação Popular⁴⁷ - Lei nº 4.717/65, que o legislador regulamentou o exercício da ação popular no Brasil, muito embora sua previsão em nível constitucional tivesse ocorrido pela primeira vez na Constituição de 1934⁴⁸. Após isso, novo avanço houve com a previsão, de forma pioneira, da legitimação do Ministério Público para a ação de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, com a Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

Novo e substancial progresso houve, após, em 1985, com a edição da Lei

44 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**.p. 63.

45 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**.p. 49.

46 DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil**: Processo Coletivo. p. 26.

47 Doravante será usada a abreviatura LAP para se referir à Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65).

48 O art. 113, inciso XXXVIII previa o uso da ação popular como instrumento processual conferido a qualquer cidadão para pleitear a nulidade ou anulação de atos lesivos ao patrimônio público.

da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), prevendo-se o uso de ação coletiva para a tutela do meio ambiente, do consumidor, e de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Em 1988 houve, enfim, a constitucionalização dos direitos coletivos com a promulgação da CRFB, não só quanto ao reconhecimento do próprio direito material coletivo (meio ambiente, patrimônio público, previdência social, cultura, educação, saúde, etc), como também de instrumentos processuais aptos a tutelar tais direitos, destacando-se a ação popular (art. 5º, LXXIII) e a ação civil pública (art. 129, III). Após a CRFB, outros importantes avanços ocorreram. A respeito, menciona Ricardo de Barros Leonel⁴⁹,

A preocupação do legislador com a proteção em juízo dos interesses coletivos não se encerrou no texto constitucional. Na ordem infraconstitucional vieram a lume: a Lei 7.853/89, que tratou da defesa das pessoas portadores de deficiência; a Lei 7.913/89, que tratou da defesa dos investidores do mercado de valores mobiliários; posteriormente, a Lei 8.069/90, ou “Estatuto da Criança e do Adolescente”, também tratando da tutela judicial de interesses coletivos; a Lei 8.078/90, o “Código de Defesa do Consumidor”; a Lei 8.492/92, denominada “Lei da Improbidade Administrativa”. Posteriormente, ainda, foram editadas: a Lei 8.884/94, denominada “Lei Antitruste”; a Lei 10.257/2001, denominada “Estatuto da Cidade”; a Lei 10.471/2003, denominada “Estatuto do Idoso”.

2.2 Modelos de tutela jurisdicional dos direitos coletivos

Hermes Zaneti Jr. menciona que

A doutrina tradicionalmente defende a existência de dois modelos de tutela jurisdicional dos direitos coletivos. Um seria identificado na *Verbandsklage* (ação associativa) alemã, principalmente adotado na Europa-Continental (exceto nos países escandinavos). Outro, no modelo das Class Actions, de origem norte-americana, amplamente difundido em países como o Brasil, o Canadá, recepcionado também em alguns países do norte da Europa-Continental como a Suécia. Esse último modelo, das class actions, é o que tem reconhecidamente maior influência e difusão nos ordenamentos que adotam o processo coletivo.⁵⁰

No modelo das ações associativas/litígios agregados (*Verbandsklage*), as principais características são: a) legitimação ativa conferida especialmente às associações, que postulam em nome próprio direitos supra individuais; b) como regra são admitidos apenas provimentos inibitórios ou injuncionais, ou seja, tutelas

49 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. p. 52.

50 ZANETI JR, Hermes. **Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/litígios agregados e o 'processo coletivo: modelo brasileiro'**. (<http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>). Acesso em 22.05.2015.

voltadas para as obrigações de fazer e não fazer.⁵¹

Comentando o modelo europeu, discorre Hermes Zanetti Júnior⁵²:

O modelo de ações associativas europeu, predominantemente voltado para a tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer e que só recentemente sofreu alterações para admitir, de forma mitigada, ações de cunho condenatório, especialmente voltadas para o modelo *opt-in* e por esta razão denominadas pela doutrina de procedimentos de “litígios agregados”, que, principal e especialmente, têm por característica a tipicidade das formas de tutela, normalmente não permite de forma ampla a tutela ressarcitória, e a taxatividade dos direitos (geralmente está presente a tutela expressa dos direitos do consumidor e antitruste/ordem econômica, até por força de normativas da União Europeia, mais raramente, e com tutelas mais “fracas” de cunho inibitório e legitimação restrita, a tutela do meio ambiente e do patrimônio público, isto porque se percebe neste modelo a existência de uma pressuposição geral de eficiência dos órgãos públicos que dispensaria a necessidade de ações coletivas para efetivar o direito dos administrados, bem como, uma atividade do Estado no controle dos poderes privados mais efetiva que dispensaria a intervenção judicial para assegurar a garantia destes direitos.

O fato de a maioria das Constituições nacionais da Europa prever apenas a tutela de direitos individuais, próprios de cada cidadão, em particular, também influenciou a tímida formação do processo coletivo europeu, pois houve dificuldades em relação à superação da questão da legitimidade ativa estar tradicionalmente vinculada à titularidade do direito tutelado, bem como, caso admitida a ação coletiva, como deveria ser a participação no respectivo processo dos cidadãos titulares dos direitos coletivos.

Quanto ao modelo das class actions, Fredie Didier Júnior e Hermes Zanetti Jr. destacam que⁵³

O modelo é originário da Federal Rule nº 23, editada originalmente em 1938 e reformada em 1966 e 1983. A motivação da tutela coletiva neste modelo está presente na necessidade de proteger os indivíduos ou grupo de indivíduos de lesões de massa, que ficariam sem proteção, ou por falta de interesse individual ou por ausência de benefício claro diante de uma tutela muito custosa, complicada ou onerosa.

Os citados autores destacam ainda como características do sistema das class actions: a) forte controle judicial da “adequada representação” quanto à

51 DIDIER Jr, Fredie; ZANETTI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil: Processo Coletivo**. p. 58-59.

52 Cf. <http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>. Acesso em 09.03.2015.

53 DIDIER Jr, Fredie; ZANETTI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil: Processo Coletivo**. p. 59-60.

legitimidade do indivíduo ou grupo de indivíduos para ajuizar a ação coletiva; b) vinculação da coisa julgada para toda a classe, seja para prejudicar (improcedência) ou beneficiar (procedência); c) adequada notificação dos respectivos titulares dos direitos discutidos nas ações coletivas, como modo de oferecer um contraponto à vinculação da coisa julgada aos membros da classe no caso de improcedência. Esse direito é reconhecido como *right to opt out*, isto é, direito de pedir sua exclusão dos efeitos da ação coletiva, podendo, assim, caso queira, discutir individualmente a questão⁵⁴. Ainda segundo referidos autores, “a tendência mundial é a universalização do modelo das class actions, sem dúvida o mais bem sucedido e difundido entre os ordenamentos jurídicos do common law e do civil law.”

O modelo brasileiro das ações coletivas foi influenciado pelo modelo das *class actions* dos Estados Unidos, mas por ser um sistema de civil law não tem as normas abertas como ocorre no sistema da common law. Além disso, o modelo brasileiro tem peculiaridades próprias, como a definição dos direitos coletivos *latu sensu*, a disciplina da legitimação por substituição processual e extensão da coisa julgada secundum eventum litis ou secundum eventum probationis. Pode-se dizer, por conta disso, que, ante a realidade da Europa, do Brasil em particular, e dos EUA, que há, basicamente, em verdade, três modelos de processo coletivo no direito constitucional comparado: a) as *class actions*, do direito norte americano; b) as *ações associativas/litígios agregados* (que seriam as ações coletivas tratadas exclusivamente pelo ordenamento jurídico dos respectivos países que têm um sistema de tutela coletiva diferente do sistema norte americano); c) e o processo coletivo “modelo brasileiro”⁵⁵.

Essa constatação da existência, basicamente, de três modelos, decorre de uma sistematização das principais questões que devem ser tratadas no processo coletivo, como, por exemplo, a seleção dos direitos aptos à tutela coletiva; a legitimação para o acesso à tutela jurisdicional coletiva; o papel da administração pública; o papel da advocacia; os custos do acesso à Justiça, inclusive quanto à

54 DIDIER Jr, Fredie; ZANETTI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil**: Processo Coletivo. p. 60.

55 Cf. ZANETTI, Hermes Jr. <http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>. Acesso em 09.03.2015.

produção de provas periciais e os honorários advocatícios; a forma e a técnica processual; a disciplina de desenvolvimento do processo; a eficácia e a estabilidade dos provimentos de tutela; e a relação entre os processos coletivos e os processos individuais, dentre outras questões⁵⁶

Dito isto, passa-se então, agora, a descrever as principais características do processo coletivo brasileiro. Em tal descrição serão abordadas as questões que mais diretamente tem a ver com o tema da presente dissertação, qual seja, efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo, pois a abordagem esmiuçada de todas as questões atinentes ao processo coletivo, por razões didáticas, não se apresenta adequada no presente trabalho acadêmico.

2.3 O processo coletivo brasileiro

2.3.1 Legislação e procedimentos relacionados à tutela coletiva

Atualmente, existem no Brasil vários instrumentos processuais aptos a tutelar os direitos coletivos, os quais serão mencionados no decorrer deste item. Embora já feito de maneira superficial no item 2.1 do presente Capítulo (breve histórico das ações coletivas), reputa-se importante, primeiramente, fazer um registro cronológico e mais analítico das sucessivas leis que trataram da tutela coletiva no Brasil para, ao final, delinear-se um panorama geral da questão nos dias de hoje.

Como mencionado antes, foi somente em 1965, com a edição da Lei da Ação Popular - Lei nº 4.717/65, que o legislador regulamentou o exercício da ação popular no Brasil, muito embora sua previsão em nível constitucional tivesse ocorrido pela primeira vez na Constituição de 1934. Através de tal ação, qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, entendendo-se como tal, também, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (art. 1º, caput e § 1º). A tutela coletiva inicialmente era voltada somente à defesa dos interesses difusos. Além disso, a legitimação para a propositura da ação popular era concedida

56 Cf. ZANETI, Hermes Jr. <http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>. Acesso em 09.03.2015.

apenas ao cidadão, excluindo-se outros entes. No mais, também não era possível ajuizar esta ação contra atos lesivos à coletividade praticados por particulares. Com a CRFB de 1988, foi ampliado o objeto da ação popular, prevendo-se a possibilidade de ajuizamento para anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de o que Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII).

Após isso, novo avanço houve com a previsão, de forma pioneira, da legitimação do Ministério Público para a ação de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, com a Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

Em 1985, foi editada a LACP, que representou grande e marcante avanço na implementação da tutela judicial dos interesses supraindividuais, “(...) pois, tratando de pontos sensíveis – legitimação, objeto, aspectos do processo e coisa julgada – representou ampliação e sistematização elogiável, superior a outros ordenamentos.”⁵⁷

Dentre as principais características de tal lei destacam-se: a) ações de responsabilidade por danos morais e materiais causados contra o meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, e paisagístico (art. 1º, incisos I, II e III)⁵⁸; b) competência absoluta para a propositura da ação civil pública de acordo com o local do dano (art. 2º), com prevenção do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto (parágrafo único do art. 2º)⁵⁹; c) previsão da possibilidade de concessão de liminar (art. 12) e de que a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer⁶⁰ (art. 3º), bem como de que poderá ser ajuizada ação cautelar, inclusive para evitar o

57 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**.p. 110.

58 Não obstante a ampliação no objeto da ação coletiva, os interesses tuteláveis foram mencionados de forma taxativa. Foi somente com a CRFB de 1988 (art. 129, III) e, após, mais especificamente com a edição do CDC, em 1990, que acrescentou-se a tutela por danos causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (inciso IV do art. 1º da LACP).

59 No item 2.3.4 do presente Capítulo, será abordada de maneira mais detalhada a questão da competência nas ações coletivas, eis que relacionada aos efeitos espaciais da coisa julgada.

60 Com o advento do CDC (art. 83) houve previsão da possibilidade de ajuizamento de todas as espécies de ações (condenatórias, mandamentais, executivas, declaratórias e constitutivas, pouco importando a classificação que se adote).

dano (art. 4º); d) legitimação concorrente e em caráter disjuntivo⁶¹ (pois a atuação de uma entidade não exclui a de outra) para propositura da ação por parte do Ministério Público, da União, Estados e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, e associações constituídas legalmente há pelo menos um ano, que incluam entre suas finalidades institucionais a tutela dos interesses protegidos pela referida Lei⁶²; e) extensão dos efeitos da coisa julgada a todos os titulares do respectivo direito tutelado, nos seguintes termos: “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido na ação for rejeitado por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá ajuizar nova ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

Posteriormente, houve alteração na redação original do art. 16 da LACP, por meio da Medida Provisória nº 1.570/97, convertida na Lei nº 9.494/97, prevendo-se que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, mas “nos limites da competência territorial do órgão prolator”. A validade e a eficácia dessa alteração será analisada no Capítulo 3 da presente dissertação, quando da abordagem dos efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo.

Além disso, a LACP previu que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais (art. 18), e que o CPC aplica-se à LACP, naquilo que não contrarie suas disposições (art. 19).

Em 1988, com a promulgação da CRFB, houve, então, a constitucionalização dos direitos coletivos, não só quanto ao reconhecimento do próprio direito material coletivo (meio ambiente, patrimônio público, previdência social, cultura, educação, saúde, etc), como também de instrumentos processuais aptos a tutelar tais direitos, destacando-se a ação popular (art. 5º, LXXIII) e a ação civil pública (art. 129, III). A previsão constitucional da tutela coletiva, sem dúvida, representou importantíssimo avanço, pois com isso o direito coletivo passou a ser considerado, inclusive, direito fundamental, eis que o título II da CRFB (Dos direitos

61 Mais adiante, neste Capítulo (item 2.3.3), será abordada especificamente a questão da legitimidade ativa nas ações coletivas.

62 Posteriormente, em 2007, com a edição da Lei nº 11.448/2007, restou atribuída legitimidade, também, à Defensoria Pública (inciso II do art. 5º da LACP).

e garantias fundamentais), inicia-se com o Capítulo I, denominado “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”. Aliás, nesse contexto encontra-se o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou universalidade da jurisdição, significando dizer que é garantido constitucionalmente o acesso à Justiça quando houver lesão ou ameaça de lesão aos direitos coletivos também (e não só individuais).

A ação popular, com a CRFB de 1988, teve, como dito antes, seu objeto alargado, prevendo-se a possibilidade de seu ajuizamento por qualquer cidadão para tutelar, também, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII). Também previu-se como direito fundamental a impetração de mandado de segurança coletivo por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, CRFB). A impetração de mandado de injunção também restou prevista na CRFB “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (art. 5º, LXXI, da CRFB), sendo certo que direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas ligadas à cidadania podem caracterizar-se muitas vezes como direitos coletivos.

A ação civil pública, apesar de já regulada pela LACP em 1985, também restou expressamente prevista na CRFB no art. 129, III, atribuindo-se ao Ministério Público a incumbência de promovê-la para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Após a CRFB, a primeira Lei relacionada diretamente aos direitos coletivos foi a Lei nº 7.853/89, que disciplinou a proteção das pessoas portadoras de deficiência. Vale lembrar que à época da edição da Lei ainda não havia surgido o CDC (que no art. 110 ampliou a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para qualquer outro interesse difuso ou coletivo), de modo que a Lei nº 7.853/89 significou ampliação do âmbito material de abrangência da tutela dos interesses metaindividuais, com explicitação dos princípios gerais, direitos básicos e medidas específicas a serem implementadas na tutela material dos direitos e interesses dos portadores de deficiência, além da previsão de legitimidade ativa para os mesmos

legitimados para o ajuizamento da ação civil pública.⁶³

Na sequência, a Lei nº 7.913/89 tratou de dispor sobre a proteção dos investidores no mercado de valores mobiliários, atribuindo legitimidade ao Ministério Público para adotar medidas judiciais com o escopo de evitar prejuízos ou obter o ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores de mercado (art. 1º). Aliás, ante tal possibilidade, Ricardo de Barros Leonel, citando Ada Pellegrini Grinover, diz que tal ação, na hipótese de configurar a defesa de interesses individuais homogêneos, é tida como a “primeira *class action for damages* brasileira.”⁶⁴ No mais, referida Lei mencionou que se aplica, no que couber, a LACP (art. 3º).

Após, foi promulgada a Lei nº 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Esta Lei explicitou as hipóteses de defesa dos interesses individuais⁶⁵, coletivos e difusos ligados à infância e juventude (art. 208). Como ainda não havia a previsão da possibilidade de ajuizamento de ação coletiva para quaisquer outros interesses difusos ou coletivos, tal Lei, assim como as Leis nº 7.853/89 e 7.913/89, representou significativa ampliação da tutela material dos direitos coletivos, especificamente em relação aos direitos coletivos das crianças e adolescente.

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor - CDC houve novamente um grande avanço na tutela dos direitos coletivos. O parágrafo único do art. 81 do CPC, incisos I, II e III, conceituou, respectivamente, os direitos (ou interesses) difusos, os coletivos, e os individuais homogêneos, prevendo a possibilidade de tutela coletiva para tais espécies de direitos. Essa conceituação permitiu melhor identificar o objeto das ações coletivas, além de ter tratado dos efeitos da coisa julgada de maneira específica para cada tipo de direito coletivo. No item 2.3.2 do presente Capítulo (próximo item) serão abordadas de maneira mais detalhada as espécies de direitos coletivos.

O art. 83 do CDC permitiu que sejam ajuizadas todas as espécies de ações para a tutela dos direitos coletivos, isto é, condenatórias, declaratórias e

63 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**.p. 119.

64 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**.p. 121.

65 Embora ainda não houvesse definição legal dos direitos individuais homogêneos (o que ocorreu com o CDC), houve previsão de tutela jurisdicional através de ação civil pública para direitos individuais relacionados à infância e juventude (art. 201, V, do ECA), direitos estes que, por sua natureza, são de origem comum.

constitutivas (ou ainda mandamentais e executivas caso se adote a classificação quinária dos provimentos judiciais), alargando assim o objeto da ação coletiva.

O art. 84 permitiu que nas obrigações de fazer e não fazer o juiz possa assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação, caso esta não ocorra, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial, e de poder o juiz estipular multa diária (§ 4º). O § 3º de tal artigo deixou expressa a possibilidade de concessão de liminar em tais espécies de ações coletivas.

Nos artigos 91 a 100, o CDC tratou das ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos, assegurando, num só processo, a reparação pelos danos individualmente sofridos pelos respectivos titulares, garantindo a estes, através de ampla divulgação, o direito de atuarem como litisconsortes na ação coletiva (art. 94), bem como de, posteriormente, em caso de condenação, ajuizarem execução de forma individualizada (art. 97).

Aperfeiçoando a LACP quanto ao foro competente, o CDC previu que o ajuizamento de tal ação coletiva aconteça no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano⁶⁶, quando de âmbito local (art. 93, I), ou 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 (art. 93, II).

No art. 103, o CDC tratou de maneira específica para cada espécie de direito coletivo os efeitos da coisa julgada, tratando no art. 104, também, da relação entre as ações coletivas e as ações individuais quanto a eventual litispendência. Sobre tais questões, ainda neste Capítulo, mais adiante (itens 2.3.5 e 2.3.6) será feita abordagem mais detalhada, ante a íntima ligação com o tema central da presente pesquisa.

Outra importantíssima alteração, já referida antes na nota de rodapé nº 59, diz respeito à ampliação quanto aos direitos coletivos tuteláveis através da ação civil pública, agora apta a tutelar qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º, IV da LACP, com redação dada pelo art. 110 do CDC).

⁶⁶ Ao prever “onde deva ocorrer”, o CDC expressamente previu a possibilidade de tutela preventiva para os potenciais danos de cunho coletivo.

Por fim, outro importante avanço trazido com o CDC diz respeito ao acréscimo do art. 21 na LACP, prevendo-se que “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (art. 117 do CDC). Com isso, a LACP e o CDC passaram a formar um sistema processual integrado quanto à tutela dos direitos coletivos.

Na sequência cronológica do trato legislativo quanto ao processo coletivo vem a Lei nº 8.429/92, que trata dos denominados atos de improbidade administrativa. Com tal Lei, houve um aumento do âmbito de proteção do patrimônio e erário públicos, pois houve ampliação da possibilidade de verificação da legitimidade dos atos discricionários do poder público pelo Poder Judiciário, à medida que o princípio da moralidade administrativa tornou-se fundamento autônomo para a impugnação dos atos da Administração Pública. Além disso, com a edição desta Lei, que especificou os atos de improbidade (arts. 9º a 11) houve a regulamentação do art. 37, § 4º, da CRFB, que prevê que os atos de improbidade importarão na suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário. Assim, muito embora tal norma não tenha representado inovação no que diz respeito à espécie do interesse supraindividual tutelado, houve inovações quanto à forma de tutela, com possibilidade de aplicação de rigorosas sanções. Por outro lado, justo por conta da possibilidade de aplicação dessas sanções, o rol dos legitimados a ajuizar a ação de improbidade ficou mais restrito que o da LACP. Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, só tem legitimidade o Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público lesadas (arts. 7º, 16 e 17).⁶⁷

Em 1994 foi editada a Lei 8.884/94, dispondo sobre prevenção e repressão às infrações à ordem econômica. Foi com esta Lei que alterou-se o caput do art. 1º da LACP, prevendo-se, agora, a possibilidade de reparação por danos morais coletivos (art. 88), bem como acrescentando-se o inciso V ao art. 1º, com previsão expressa de ajuizamento de ação civil pública por danos causados por “por infração à ordem econômica”. O art. 29 de tal Lei explicitou a possibilidade de ajuizamento de ações individuais e coletivas pelos mesmos legitimados do CDC, e o

67 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**.p. 130-132.

art. 83 previu a aplicação subsidiária da LACP e do CDC. Posteriormente, esta Lei foi praticamente revogada pela Lei nº 12.529/11, que estruturou o sistema brasileiro de defesa da concorrência e dispôs sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. No parágrafo primeiro do art. 1º, esta nova Lei estabeleceu expressamente que “A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.” Além disso, no art. 47, previu que os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 do CDC, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos.

A Lei orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 8.625/93), editada em 1993, também tratou do processo coletivo, na medida em que confere legitimidade ao Ministério Público para promover inquérito civil e ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos (art. 25, IV, alínea a).

Em 2001 foi editado o denominado Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), que regulamentou os arts. 182 e 183 da CRFB, estabelecendo diretrizes de política urbana e fornecendo parâmetros para a proteção aos interesses relacionados à ordem urbanística, como o desenvolvimento adequado, planejado e sustentável das cidades. Referida Lei não teve um capítulo tratando da parte processual, mas, por outro lado, inseriu na LACP a utilização da ação civil pública para a tutela da ordem urbanística.⁶⁸

Passados mais dois anos veio à tona a Lei nº 10.471/03 (Estatuto do Idoso). Tal diploma, seguindo a linha de outros estatutos setoriais (como Estatuto da Criança e do Adolescente, CDC), disciplinou conjuntamente aspectos de direito civil, administrativo, penal, bem como de processo civil, individual e coletivo. Quanto ao direito material, aumentou o leque dos chamados direitos supraindividuais, garantindo à coletividade dos idosos maior proteção jurídica. Já em relação ao

⁶⁸ O art. 53 da Lei 10.257/01 acrescentou o inciso III no art. 1º da LACP, fazendo menção à ordem urbanística. Posteriormente, por conta da MP 2.180-35/2001, essa disposição foi deslocada para o inciso V.

processo coletivo, repetiu disposições semelhantes a do CDC para a tutela coletiva de tais direitos.

Nesse mesmo ano foi promulgada ainda a Lei nº 10.621/03 (Estatuto do Torcedor). Com tal Lei, o torcedor foi equiparado a consumidor, sendo que os organizadores de competições esportivas foram equiparados a fornecedores. Além disso, no que diz respeito à defesa em juízo do torcedor, determinou tal Lei a aplicação do CDC (arts. 3º e 40). Com isso, permitiu-se a tutela não só dos interesses individuais dos torcedores, mas também dos coletivos (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos).

Diante de todo esse quadro legislativo, tem-se, conforme menciona Ricardo de Barros Leonel, que “As diversas leis voltadas à defesa dos interesses supraindividuais em juízo formam um sistema integrado, o denominado processo coletivo.”⁶⁹, sendo que as regras do CPC aplicam-se naquilo que não contrariarem as disposições processuais relativas às ações coletivas (art. 19 da LACP). O procedimento padrão para as causas coletivas é o previsto de forma integrada na LACP e no CDC, pois tais diplomas se complementam e interagem reciprocamente, por expressa previsão legal (art. 21 da LACP). Já procedimentos especiais quanto à tutela coletiva verificam-se no mandado de segurança coletivo (Lei nº 12.016/2009), na Ação Popular (Lei nº 4.717/65), nas ações previstas no CDC (ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos – arts. 91 a 100); e ações coletivas de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços – art. 102); no mandado de injunção coletivo (para o qual se aplica o procedimento do mandado de segurança coletivo – art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.038/90) e na ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/90).

Enfim, como bem sintetiza o autor antes referido,

Adotando como critérios diferenciais o grau de importância da norma, sua abrangência e a completude da regulamentação nela contida, verifica-se a existência de um sistema integrado destinado à tutela dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. No centro deste sistema, como vetores de princípios básicos, encontra-se o Código do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, que se complementam e interagem recíproca e integralmente. Os outros diplomas integram esse mesmo sistema de forma secundária, tratando de particularidades de determinadas matérias. Todas as demais leis são informadas igualmente pelos princípios da Lei da Ação Civil Pública e do Código do Consumidor.

69 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**.p. 140.

Essa sistematização, e a interação das vias de tutela dos interesses metaindividuais, são acolhidas por respeitável doutrina. Isto implica a ampla incidência de todas as normas de caráter processual do Código do Consumidor às demais hipóteses de tutela dos interesses metaindividuais em juízo.

Analizados a legislação e os procedimentos relacionados à tutela coletiva, passa-se, a seguir, a discorrer sobre as principais questões que se reputam mais diretamente relacionadas aos efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo, quais sejam: a espécie do direito coletivo e a respectiva titularidade; a legitimidade processual para a propositura de ações coletivas; e a competência de foro para o ajuizamento da respectiva ação coletiva. Após isso, discorrer-se-á especificamente sobre a coisa julgada no processo coletivo brasileiro e também como está disciplinada a tutela coletiva no direito da União Europeia. Por fim, no terceiro capítulo, tratar-se-á, então, da questão dos efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo, e das tendências brasileiras e europeias em relação a tal questão e ao processo coletivo.

2.3.2 Espécies de direitos coletivos e respectiva titularidade

No direito brasileiro, denominam-se *direitos coletivos lato sensu* os direitos coletivos entendidos como gênero, dos quais são espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos⁷⁰. Os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* seriam *essencialmente* coletivos, e os individuais homogêneos *acidentalmente* coletivos.⁷¹

Isso porque o parágrafo único do art. 81 do CDC, ao tratar da defesa coletiva em juízo, diz que esta será exercida quando se tratar de: “I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim

70 DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil**: Processo Coletivo. p. 77.

71 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela jurisdicional dos interesses dos interesses coletivos ou difusos**. Temas de direito processual civil. SP: Saraiva, 1984, 3ª série, p. 195-197.

entendidos os decorrentes de origem comum.”

Embora a conceituação dos direitos difusos e coletivos sempre tivesse sido objeto de dúvida, dada a similitude entre tais direitos (pois no aspecto subjetivo, isto é, em relação às pessoas, são direitos transindividuais, e no aspecto objetivo são direitos indivisíveis), com o advento do CDC este problema restou resolvido no direito brasileiro. Quando a lei alude a direitos “transindividuais” quer referir-se a direitos metaindividuais ou supraindividuais, isto é, pertencentes a uma coletividade. Por outro lado, quando se refere à “natureza indivisível” quer dizer que só podem ser considerados como um todo. Ambos os direitos (difusos e coletivos) são transindividuais e indivisíveis.

A diferença é que no direito difuso os titulares de tal direito são pessoas indetermináveis (há indeterminabilidade dos sujeitos, não havendo individuação) e ligadas por uma situação de fato, não existindo previamente uma relação jurídica. Como exemplo, tem-se uma publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de carros de som e também da imprensa escrita e televisionada. Esta publicidade atingirá todas as pessoas que ouvirem a propaganda através do carro de som, ou a verem através de outdoors ou pela televisão. Mesmo que essas pessoas não tenham um vínculo jurídico anterior com a empresa que está promovendo a propaganda (o que aconteceria caso, por exemplo, viessem a adquirir o produto objeto da propaganda enganosa ou abusiva), ficam expostas a tal publicidade enganosa ou abusiva. Também costuma ocorrer violação a direitos difusos em matéria ambiental e à preservação da moralidade administrativa e do patrimônio público. A poluição de um rio ou do mar em determinado local atinge todas as pessoas que estiverem próximas desses locais, mesmo que estejam ali apenas de passagem. Por essa razão, a coisa julgada que resultar da sentença de procedência nos direitos difusos será erga omnes (para todos), isto é, atingirá a todos de igual maneira.⁷²

Já nos direitos coletivos (*stricto sensu*) é possível determinar as pessoas que possuem tal direito, pois a titularidade pertence a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si com a parte contrária por uma relação jurídica base. Mas da mesma forma que nos direitos difusos, há indivisibilidade do direito. A lesão ao

72 DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil**: Processo Coletivo. p. 78.

direito de uma das pessoas pertencentes ao grupo, classe ou categoria atinge a todos. Como exemplo de direitos coletivos *stricto sensu* tem-se os estudantes do ensino médio de todo Brasil no que tange à realização da prova do Enem (Exame Nacional do Ensino Médio). Todos os estudantes que estejam concluindo o ensino médio tem a obrigação de fazer tal Exame. Assim, eventuais ilegalidades ocorridas na realização de tal exame atinge a todos os estudantes que estejam concluindo o ensino médio, sendo esse o grupo. Já a relação jurídica-base é o fato de tais estudantes estarem concluindo o ensino médio e terem a obrigação de fazer tal exame.

Nesse caso, a coisa julgada será “ultra partes”, nos termos do art. 103, II, do CDC, isto é, para “além das partes”, mas limitada ao grupo, categoria ou classe. Segundo o art. 104 do CDC, os autores dos processos individuais não serão prejudicados, desde que optem pela suspensão destes processos enquanto se processa a ação coletiva, ou peçam sua exclusão do processo coletivo (“right to opt out” - direito de sair), com a continuidade de suas ações individuais.

Quanto aos direitos individuais homogêneos, tratou-se de uma inovação que permitiu a tutela coletiva de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrente da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes. A gênese dessa proteção coletiva tem origem nas *class actions for damages* (ações de reparação de danos à coletividade do direito norte-americano). A importância prática desta espécie de direito coletivo é evidente, pois sem sua criação pelo direito positivo não existiria a possibilidade de tutela coletiva, já que embora de origem comum, são considerados direitos individuais.⁷³ Porém, dessa origem comum decorre a ideia de um tratamento único em relação a todos os respectivos titulares dos direitos individuais homogêneos.

Em que pese isso, parte da doutrina entende que os direitos individuais homogêneos não seriam direitos coletivos, mas sim direitos individuais coletivamente tratados. A presente dissertação não tem o objetivo de adentrar com profundidade em tal questão, porém, tem-se que assiste razão a Fredie Didier Jr. e

73 DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil**: Processo Coletivo. p. 80.

Hermes Zaneti Jr. quando, a respeito, discorrem⁷⁴:

Ora, pelo que pudemos perceber até aqui, a tutela desses direitos não se restringe aos direitos individuais das vítimas. Vai além, tutelando a coletividade mesmo quando os titulares dos direitos individuais não se habilitarem em número compatível com a gravidade do dano, com a reversão dos valores ao FDD. Assim, não se pode continuar afirmando serem esses direitos estruturalmente direitos individuais, sua função é notavelmente mais ampla. Ao contrário do que se afirma com foros de obviedade não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas de direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral.

Por fim, mais adiante, discorrendo sobre a finalidade da conceituação das três espécies de direito coletivo no ordenamento jurídico brasileiro, os autores acima mencionados afirmam que “As categorias de direito antes mencionadas (difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos) foram conceituadas com vistas a possibilitar a efetividade da prestação jurisdicional.”⁷⁵

Quanto à titularidade dos direitos coletivos, viu-se anteriormente que não possuem titulares individuais determinados. Assim, pela própria natureza de tais direitos, tem-se que a coletividade é a titular de tais direitos. Elucidativo é, a respeito, o disposto no art. 1º da Lei nº 12.529/11, que regula a proteção ao abuso da concorrência e preceitua que “A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.”

É importante enfatizar, por outro lado, que da natural proximidade entre os direitos de natureza coletiva pode ocorrer de uma mesma conduta violar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. De todo modo, o critério para identificação do direito objeto da ação coletiva é relacionado ao direito coletivo específico que foi violado e ao próprio pedido deduzido em juízo, revelando-se de suma importância a correta individuação do pedido e da causa de pedir, incluindo os fatos e o direito coletivo aplicável na ação.⁷⁶

2.3.3 Legitimidade para a propositura da ação coletiva

Os direitos transindividuais propriamente ditos (difusos e coletivos) são

74 DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil**: Processo Coletivo. p. 84-85.

75 DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil**: Processo Coletivo. p. 86.

76 DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil**: Processo Coletivo. p. 89-90.

indivisíveis, ou seja, não é possível dividir a titularidade do direito em questão. A lesão aos direitos difusos ou coletivos, afeta todos os titulares desses direitos, do mesmo modo que o cumprimento dos mesmos beneficia a todos os titulares. Por isso é que uma pessoa, isoladamente, mesmo que afetada pelo descumprimento de direito difuso ou coletivo, não tem legitimidade para defender esses direitos, afinal, o direito na espécie não pertence apenas àquela pessoa, mas à coletividade como um todo (por isso chama-se transindividual, pois transcende ao indivíduo isoladamente considerado). Já no direito individual homogêneo, é possível ao indivíduo ajuizar ação isoladamente. Contudo, devido ao interesse social decorrente da origem comum desse direito, é possível também o ajuizamento de ação coletiva.

A legitimidade para a propositura da ação coletiva se encontra intimamente ligada ao problema da extensão subjetiva da coisa julgada. Conforme menciona Fredie Didier Jr.⁷⁷

A legitimação apresenta-se, também, como questão de política legislativa, visto que se encontra intimamente ligada ao problema da extensão da coisa julgada. Qualquer alternativa tomada pelo legislador, quanto à primeira, tende a refletir-se na estrutura do processo e no seu resultado, determinando as pessoas que serão atingidas pela decisão judicial e para quem ela será imutável.

No Brasil se apresentam as seguintes técnicas de legitimação para as ações coletivas: a) legitimação do particular (qualquer cidadão, por exemplo, na ação popular, Lei nº 4717/65); b) legitimação de pessoas jurídicas de direito privado (sindicatos, associações, partidos políticos, sociedades de economia mista, etc., vide art. 5º, IV e V, da LACP e art. 5º, LXX, da CF); c) legitimação de órgãos do Poder Público (Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, dentre outros – cf. Art. 5º, I, II, III e IV da LACP).

Muito ainda se discute na doutrina acerca das características da legitimação coletiva, não sendo objeto desta pesquisa adentrar com profundidade nessa questão. Ao que parece, a seara da legitimação para as ações coletivas, no que tange à técnica escolhida, foi a da “legitimação por substituição processual autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva.”⁷⁸

Ao referir-se à substituição processual autônoma, tem-se, primeiramente, que a legitimação é extraordinária (pois no caso uma pessoa ou ente pleiteia, em

77 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. p. 208

78 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. p. 211.

nome próprio, direito alheio, estando autorizado em lei para isso – arts. 6º do CDC c/c 5º da LACP e 82 do CDC). Além disso, é autônoma essa substituição porque o legitimado extraordinário está autorizado a conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso. O contraditório instala-se regularmente com a presença apenas do legitimado extraordinário.

Diz-se, também, exclusiva, porque somente um dos legitimados pode ser parte principal ativa do processo, cabendo aos demais, nesse caso, a intervenção como assistentes litisconsorciais. É concorrente, ainda, a legitimação, porque há mais de um legitimado no rol dos que podem ajuizar a ação coletiva. É, por fim, disjuntiva, porquanto embora haja mais de um legitimado apto a ajuizar a ação coletiva, o ajuizamento por um deles não pressupõe a autorização dos demais, ou seja, não é necessário que todos os legitimados estejam de acordo para a propositura da ação.

O fato é que se analisando o regime jurídico da legitimação ativa para as ações coletivas, tem-se que o legitimado coletivo atua em nome próprio na defesa de direitos que pertencem de modo indivisível e indeterminável a toda coletividade por uma situação de fato (no caso dos direitos difusos), de modo indivisível e determinável quando for titular do respectivo direito grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (no caso de direitos coletivos stricto sensu); e de modo abstratamente considerados em grupo, mas titulares de direitos individuais, quando a lesão a esses direitos decorrer de origem comum (no caso dos direitos individuais homogêneos).

No mais, como a legitimação é autônoma, tem-se que os efeitos das decisões proferidas na ação coletiva atingirão diretamente os respectivos titulares do direito tutelado, independentemente de participarem do processo. Em termos práticos, para efeito do alcance subjetivo da coisa julgada, é que como se fossem os titulares do respectivo direito coletivo tutelado que estivessem a demandar.

2.3.4 Foro competente para o ajuizamento da ação coletiva

A questão da competência no processo coletivo apresenta peculiaridades com relação ao sistema tradicional, sendo que uma das principais diz respeito ao

fato de a competência territorial do local do dano ser absoluta, e não relativa. No mais, como a ação coletiva repercute em direitos pertencentes à coletividade, sendo que em muitos casos as pessoas de tal coletividade sequer têm vínculo entre si, além de se encontrarem por todo território nacional, é necessário dar-se uma correta interpretação às regras de competência, e isso passa pela adoção do princípio da competência adequada, pois a natureza jurisdicional coletiva exige uma interpretação mais flexível das regras de competência⁷⁹.

A regra geral quanto ao local do ajuizamento da ação coletiva (competência de foro - territorial) é a de que deve ser ajuizada no local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, conforme se extrai dos arts. 2º da LACP e 93, I do CDC. Se houver interesse da União, a ação coletiva deverá ser ajuizada na Justiça Federal. Do contrário, na Justiça Estadual. Esta competência, embora territorial, é absoluta, eis que o legislador, quando no art. 2º da LACP mencionou “competência funcional para processar e julgar a causa”, quis justamente deixar claro o caráter de ordem pública de tal regra. É preciso ter em mente, porém, que o ajuizamento da ação coletiva no local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano aplica-se quando o dano for considerado local, eis que o CDC tratou diversamente a competência de foro quando o dano for regional ou nacional, muito embora não tenha especificado o que vem a ser um dano regional ou nacional.

Para Ricardo de Barros Leonel⁸⁰, a expressão regional deve ser compreendida no sentido aproximado de “estadual”, de modo que se o dano atinge a maior parte, um número elevadíssimo, ou ao menos um número considerável de cidades dentro de um mesmo Estado, o dano será regional e a competência será do foro da Capital do respectivo Estado, ante o disposto no art. 93, II do CDC. Por conta da imprecisão do conceito de dano regional, entende-se que mesmo ainda não sendo lei, deve ser definido o dano como regional quando o dano abranger quatro ou mais comarcas ou subseções judiciárias, tal como proposto no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivos, em seu art. 20.

Assim, se o dano abranger menos de quatro comarcas ou subseções judiciárias, daí o dano será considerado local. No caso, a competência para o ajuizamento da ação coletiva será de qualquer das comarcas ou subseções,

79 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. p. 141.

80 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. p. 232.

aplicando-se o disposto no artigo 2º da LACP: “A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.”

Já o dano nacional, segundo o mesmo autor, deve ser entendido no caso da situação em que a coletividade envolvida (lesada) está situada em grande extensão territorial, que supera as fronteiras de um Estado (mais de um Estado), atingindo-o (bem como outros Estados) quase que completamente, sendo que não seria de dano “nacional” o dano meramente localizado que alcançasse apenas algumas cidades situadas em dois ou três Estados.⁸¹ Diante disso, e à falta de definição legal, tem-se que se houver dois ou mais danos regionais, estará configurado o dano nacional. Nesse caso, a competência será de quaisquer das capitais dos Estados envolvidos, ou do Distrito Federal, nos termos do art. 93, II do CDC.

Importante registrar também que essas regras de competência devem ser observadas de acordo com a causa de pedir e do pedido, isto é, a extensão do dano deverá estar mencionada na petição inicial, bem como o pedido, para efeito de fixação da competência.

Em resumo, a regra geral de competência para o ajuizamento de ações coletivas é que há competência territorial absoluta do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, sendo preciso analisar a extensão do dano (se local, regional ou nacional), e sendo aplicáveis, nos mais, as regras de prevenção no caso de ajuizamento de mais de uma ação coletiva com a mesma causa de pedir e pedido.

Essa regra geral deve ser aplicada, com as adaptações necessárias, às demais regras específicas de competência das ações coletivas. Assim, em relação à Lei da Ação Popular (nº 4.717/65), o art. 5º de tal Lei menciona o Juízo da Fazenda Pública como competente, conforme a origem do ato impugnado (se federal, estadual ou municipal). Interpretando-se corretamente esta norma com as demais relativas ao processo coletivo (eis que existe um microssistema de tutela jurídica coletiva), especialmente as regras de competência da LACP e CDC (arts. 2º e 93 respectivamente) quanto ao foro territorial competente, tem-se que o critério correto é o foro do local ou ocorreu ou deva ocorrer o dano, sendo que em tal local o

81 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. p. 233.

processo deverá ser distribuído para o juízo competente para as causas da Fazenda Pública (Federal ou Estadual). É possível que o dano ocorra em mais de um foro competente, daí se aplica o disposto no 3º do art. 5º da LAP: “A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.”

2.3.5 A coisa julgada no processo coletivo

Na LAP a matéria foi disciplinada no art. 18: “*A sentença terá eficácia erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova*”. Assim, nos demais casos, de procedência ou de improcedência por fundamento diverso da ausência de provas, há coisa julgada erga omnes. Diante disso, a questão de mérito não poderá ser novamente discutida, ainda que seja a ação proposta por outro cidadão, e não o autor da primeira, na qual se formou a coisa julgada.

Quanto à LACP, o art. 16, em sua redação original, continha o mesmo tratamento dado à ação popular. No entanto, tal artigo foi alterado pela MP nº 1.570-5, de 1997, convertida na Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, passando a prever 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.*”

No mais, posteriormente, por meio da Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001, foi introduzido o art. 2-A à Lei nº 9.494, de 1997, com a seguinte previsão: “*Art. 2-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.*”

Essas duas alterações, por constituírem o tema central da presente dissertação (efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo), serão analisadas com a profundidade necessária no terceiro e último capítulo.

Já o CDC disciplinou detalhadamente o alcance da coisa julgada em

ações coletivas. Em caso de direitos difusos, se procedente o pedido, a coisa julgada abrangerá todos os membros da coletividade, que poderão utilizar a sentença para satisfação de suas pretensões individuais, especialmente em relação a eventuais danos individualmente mensuráveis. Se improcedente por reconhecimento da inexistência do direito, fica vedada a via coletiva (os efeitos produzem-se *erga omnes* com relação aos entes e pessoas legitimados pelo art. 82 do CDC), mas nada impede as ações individuais, mesmo que com idêntico fundamento (§ 1º do art. 103 do CDC). Se a improcedência se refere a falta de provas, a sentença não se reveste da coisa julgada material e qualquer legitimado pode, mesmo coletivamente, renovar a ação, desde que apresentada nova prova (tal regra coaduna-se com as leis de Ação Popular e de Ação Civil Pública).⁸²

Quando se tratar de direitos coletivos, o regime dos limites subjetivos da coisa julgada é exatamente o mesmo traçado para as ações em defesa de interesses difusos. A única diferença é a restrição dos efeitos da sentença apenas aos indivíduos que integrem a categoria, grupo ou classe (efeitos *ultra partes*).

Com relação aos direitos individuais homogêneos, a coisa julgada *erga omnes* é restrita à procedência do pedido (extensão *in utilibus*). Havendo improcedência, independentemente do fundamento respectivo, a coisa julgada apenas atingirá os legitimados do art. 82 do CDC e as pessoas que tiverem participado da relação processual como litisconsortes do autor coletivo. Pode ocorrer, neste último caso, que os interessados que não tenham participado no processo coletivo movam a sua ação individual. Assim, de acordo com o CDC, nos casos de improcedência com julgamento do mérito do pedido formulado nas ações coletivas, a coisa julgada não tem o condão de criar óbice ao ajuizamento de demandas individuais para reparar o dano eventualmente sofrido, salvo se tratar-se de ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, pois, neste caso, a sentença de improcedência atingirá também aqueles que participaram no processo como litisconsortes. Já em caso de procedência, seus efeitos se estendem *erga omnes* ou *ultra partes*, mas para ser beneficiado da coisa julgada formada em ação coletiva ajuizada em defesa de direitos coletivos e direitos individuais homogêneos,

82 BAILÃO, Kelly Benício. **O alcance da coisa julgada em ações coletivas à luz dos recentes precedentes dos Tribunais Superiores.** In http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14769. Acesso em 30.06.2015.

o autor de ação individual deverá requerer oportunamente sua suspensão (art. 104 do CDC). Com efeito, os litisconsortes, nas ações em defesa dos direitos individuais homogêneos, sofrerão os efeitos da improcedência (art. 103, § 2º do CDC), e os que não pedirem a suspensão de suas ações individuais não se beneficiarão da procedência das ações em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos (art. 104 do CDC).⁸³

Em relação ao Mandado de Segurança Coletivo, convém ressaltar, inicialmente, que a Lei nº 12.016/09, no parágrafo único do art. 21, limitou a proteção deste remédio constitucional somente aos direitos coletivos *strictu sensu* (inciso I) e individuais homogêneos (inciso II), restringindo a eficácia deste direito fundamental, ao denegar proteção aos direitos difusos. Esta restrição, porém, é inconstitucional, eis que o art. 5º, inciso LXIX menciona a concessão do mandado de segurança para proteger direito líquido e certo. Note-se que a CRFB não restringe a espécie de direito. Assim, todos os direitos líquidos e certos estão incluídos, inclusive, claro, os coletivos (*lato sensu*), eis que o art. 5º da CRFB está situado no Capítulo da Constituição que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Segundo o caput e o § 1º do art. 22 da Lei n 12.016/09, no mandado de segurança coletivo a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante, beneficiando apenas os indivíduos que desistirem do seu mandado de segurança individual no prazo de 30 dias, contados da ciência da impetração do *writ* coletivo. Já quando a improcedência no MS coletivo ocorrer por falta de provas, o art. 19 da mesma Lei prevê que, por se tratar de decisão que denega a segurança sem decidir o mérito, o requerente poderá ajuizar ação própria. A referida lei dispõe que tanto a sentença de concessão quanto a de denegação da ordem fazem coisa julgada. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS nº 34.270/MG (DJE de 28.10.2011), esclareceu que a coisa julgada tanto em relação à sentença de procedência como de improcedência, com julgamento do mérito, não ocorrerá se o titular do direito individual, tendo conhecimento da impetração coletiva, manifestar o desejo de não vincular-se, mantendo seu próprio mandado de segurança. Entretanto, há doutrinadores que

83 BAILÃO, Kelly Benício. **O alcance da coisa julgada em ações coletivas à luz dos recentes precedentes dos Tribunais Superiores.** In http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14769. Acesso em 30.06.2015.

defendem que a Lei nº 12.016, de 2009 é lacunosa na medida em que não faz referência quanto à técnica de produção da coisa julgada, se *pro et contra*, *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*. Para esta parte da doutrina, a solução para a celeuma está na utilização da técnica de interpretação sistemática, levando-se em conta, destarte, o sistema que trata das ações coletivas, ou seja, o CDC, que possibilitar, mesmo havendo sentença coletiva de improcedência de mérito, a possibilidade de ajuizamento de ações individuais pelo lesado, já que a coisa julgada impediria, apenas, a propositura de outra ação coletiva.⁸⁴

2.3.6 Conexão e litispendência entre as ações coletivas e a relação entre as ações coletivas e ações individuais

Neste item, há duas questões principais a ser tratadas, de acordo com o que está previsto legalmente no ordenamento jurídico brasileiro para as ações coletivas: o trâmite concomitante das ações coletivas entre si (art. 2º da LACP e 93, II do CDC), e a relação do trâmite concomitante das ações coletivas com as individuais (art. 104 do CDC). No terceiro capítulo, esta questão novamente será abordada, mas a título de sugestão quanto ao aperfeiçoamento do sistema.

Em relação ao trâmite concomitante de ações coletivas entre si, o parágrafo único do art. 2º da LACP, antes já mencionado, dispõe que “A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.”

As ações coletivas que possuam a mesma causa de pedir (fatos e fundamentos jurídicos) ou o mesmo objeto (pedido) são conexas, eis que assim prevê o art. 103 do CPC, aplicável ao caso ante a falta de menção de forma diversa pela LACP.

Neste caso, as ações coletivas deverão ser reunidas para efeito de serem processadas e julgadas pelo mesmo juízo. O critério para saber em qual juízo deve haver a reunião das ações coletivas é a prevenção, considerando-se preventivo o

84 BAILÃO, Kelly Benício. **O alcance da coisa julgada em ações coletivas à luz dos recentes precedentes dos Tribunais Superiores.** In http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14769. Acesso em 30.06.2015.

juízo onde houve a propositura da primeira ação.

A conexão pode ocorrer em ações coletivas diferentes (ação popular conexa com ação civil pública, por exemplo), bastando que haja a mesma causa de pedir ou mesmo objeto.

Também pode ocorrer conexão e, portanto, necessidade de reunir os processos nos casos de competência concorrente quanto aos danos de âmbito regional e nacional, pois conforme visto, no termos do art. 93, II do CDC, há competência concorrente tanto da Capital do Estado como do Distrito Federal. Nesse caso, segundo tal artigo, aplicam-se as regras do CPC. Assim, se as ações tramitam na mesma competência territorial, o despacho inicial será o critério da prevenção (art. 106 do CPC); já se as causas conexas tramitam em foro diverso, será a citação válida o critério (art. 219 do CPC).

No mais, o magistrado pode conhecer de ofício e a qualquer tempo acerca da conexão, pois é matéria de ordem pública.

Embora não prevista expressamente, a continência, prevista no art. 104 do CPC⁸⁵, também ensejará a reunião das ações coletivas, até porque pelo próprio conceito legal de continência, nota-se que é uma espécie de conexão também⁸⁶ (mesma causa de pedir, mas com objeto mais amplo).

No mais, aplica-se também o instituto da litispendência, pois embora haja omissão na LACP e no CDC, há tratamento de tal questão no CPC, o qual é aplicável naquilo que não contrarie as disposições dos diplomas legais mencionados (art. 19 da LACP). A única particularidade é que não se exige, tal como no processo tradicional, que para a caracterização da litispendência haja também identidade de partes, pois no processo coletivo, sendo a legitimação extraordinária, essa questão não tem relevo, pois os titulares dos direitos postos em juízo, apesar de poderem estar representados por diferentes autores, são os mesmos.

Em relação ao trâmite concomitante das ações coletivas com as ações individuais, tem-se que a ação coletiva não induz litispendência para a ação individual. Isso porque, se tiver pendente uma ação individual e uma ação coletiva correspondente, para que o indivíduo se beneficie da coisa julgada coletiva é preciso

85 “Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras”.

86 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. p. 175.

que ele peça a suspensão do seu processo individual, no prazo de 30 dias contados do conhecimento efetivo da existência do processo coletivo (art. 104 do CDC). Assim, o prosseguimento do processo individual (iniciado antes ou depois da propositura da ação coletiva) implicará na exclusão do indivíduo autor da ação individual dos efeitos da sentença coletiva. Essa possibilidade de ser excluído dos efeitos da ação coletiva é derivada do regime das *class actions* do direito norte-americano, e é chamada de “right to opt out” (direito de optar por ser excluído da abrangência da decisão coletiva).⁸⁷

No mandado de segurança coletivo, houve disciplina diversa, pois o § 1º do art. 22 da Lei nº 12.016/09 menciona que o indivíduo deverá desistir do seu mandado de segurança individual caso queira se beneficiar do mandado de segurança coletivo. A tendência é que os tribunais consideram mais adequado a suspensão do processo individual, conforme a regra geral do processo coletivo, pois do contrário o legislador estaria tolhendo do indivíduo o uso adequado do mandado de segurança, já que em desistindo não poderia renovar o uso do mandado de segurança em caso de insucesso do mandado de segurança coletivo, pois provavelmente terá ocorrido o prazo decadencial de 120 dias.⁸⁸

2.4 O processo coletivo na União Europeia⁸⁹

Primeiramente é preciso distinguir os direitos coletivos de cada Estado-membro da UE (de aplicação e abrangência restrita ao respectivo país, eis que invocada a tutela jurisdicional com base no ordenamento jurídico nacional) dos direitos coletivos europeus (de aplicação e abrangência transnacional, isto é, com validade e eficácia em relação aos 28 Estados que atualmente fazem parte da União Europeia, eis que invocados com base no direito da União Europeia).

No caso de aplicação e abrangência dos direitos coletivos apenas para um Estado-Membro, com base no ordenamento jurídico nacional respectivo, é

87 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. p. 190.

88 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. p. 192.

89 Para escrever este item, foi utilizado em parte o Artigo Científico intitulado “A tutela dos direitos coletivos na União Europeia”, apresentado por este mestrando para a conclusão da Unidade Curricular “Estudos de Direito Constitucional Comparado (2014.2)”, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPC/UNIVALI – Curso de Mestrado em Ciência Jurídica.

preciso verificar como a tutela dos direitos coletivos é disciplinada em tal ordenamento. O presente artigo não analisa essa questão (como é o sistema de tutela coletiva em cada Estado-Membro), pois a análise objeto de pesquisa é em relação aos direitos coletivos europeus. Em relação a estes direitos, cabe tanto aos tribunais nacionais quanto ao Tribunal de Justiça da União Europeia, cada um nos limites de suas respectivas competências, aplicá-los no exercício da função jurisdicional.

Tanto a União Europeia como os Estados-Membros têm competência concorrente para, dentre outros temas, legislar em nível europeu sobre meio ambiente e consumidor, sendo que nestas duas áreas, pela própria natureza de tais direitos, é mais comum haver direitos coletivos.

Conforme se demonstrará adiante, apenas nos últimos cinco anos as instituições da UE passaram a adotar medidas concretas no sentido de introduzir a tutela de direitos coletivos no âmbito da União Europeia. Por causa disso, poderia parecer que há um atraso no tratamento dessa questão frente à evolução dos direitos coletivos nos mais variados ordenamentos jurídicos nacionais, inclusive fora do continente europeu, afinal, os processos coletivos, nas últimas décadas (principalmente a partir de 1970), assumiram papel relevante em quase todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Contudo, isso se explica por três principais motivos: o primeiro seria decorrente das dificuldades de adotar um sistema de tutela coletiva europeu, tendo em vista as peculiaridades da União Europeia, pois um mecanismo inovador de tutela coletiva europeu teria que respeitar o requisito estabelecido pelo artigo 67.º, n.º1, do Tratado de Funcionamento da União Europeia, segundo o qual a União, ao criar um espaço europeu de liberdade, segurança e justiça, deve respeitar os diversos sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros. Já o segundo motivo seria pela própria existência da tutela coletiva em nível nacional nos diversos Estados-Membros que fazem parte da UE, sendo preciso verificar, portanto, qual problema em relação aos direitos coletivos europeus não é resolvido satisfatoriamente pelos instrumentos já existentes. Por fim, no continente europeu, há uma pressuposição geral de eficiência dos órgãos públicos que dispensaria a necessidade de ação coletiva para efetivar os direitos coletivos. A propósito, vale

transcrever novamente o comentário de Hermes Zanetti Júnior acerca do modelo europeu de tutela coletiva⁹⁰:

O modelo de ações associativas europeu, predominantemente voltado para a tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer e que só recentemente sofreu alterações para admitir, de forma mitigada, ações de cunho condenatório, especialmente voltadas para o modelo *opt-in* e por esta razão denominadas pela doutrina de procedimentos de “litígios agregados”, que, principal e especialmente, têm por característica a tipicidade das formas de tutela, normalmente não permite de forma ampla a tutela ressarcitória, e a taxatividade dos direitos (geralmente está presente a tutela expressa dos direitos do consumidor e antitruste/ordem econômica, até por força de normativas da União Europeia, mais raramente, e com tutelas mais “fracas” de cunho inibitório e legitimação restrita, a tutela do meio ambiente e do patrimônio público, isto porque se percebe neste modelo a existência de uma pressuposição geral de eficiência dos órgãos públicos que dispensaria a necessidade de ações coletivas para efetivar o direito dos administrados, bem como, uma atividade do Estado no controle dos poderes privados mais efetiva que dispensaria a intervenção judicial para assegurar a garantia destes direitos.

O fato de a maioria das Constituições Nacionais prever apenas a tutela de direitos individuais, próprios de cada cidadão, em particular, também influenciou a tímida formação do processo coletivo europeu, pois houve dificuldades em relação à superação da questão da legitimidade ativa estar tradicionalmente vinculada à titularidade do direito tutelado, bem como, caso admitida a ação coletiva, como deveria ser a participação no respectivo processo dos cidadãos titulares dos direitos coletivos.

A presente dissertação não tem, como dito, finalidade de analisar os diversos sistemas de tutela coletiva existentes nos países da Europa, e sim o sistema de tutela coletiva existente na União Europeia, ou seja, o sistema comum de tutela coletiva para todos os 28 países que fazem parte da União. Feitas estas considerações, cumpre, enfim, verificar como está disciplinada a tutela coletiva no direito da União Europeia.

Apesar da questão da adoção de um sistema de ações coletivas estar sendo sendo debatida em nível europeu desde 1985⁹¹, foi apenas a partir de 2010 que a União Europeia efetivamente passou a praticar ações concretas no sentido de

90 Cf. <http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoacoes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>. Acesso em 09.03.2015.

91 Conforme menciona o Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu sobre a “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões – Rumo a uma quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1425961755284&uri=CELEX:52013AE5439>). Acesso em 09.03.2015.

adotar um sistema de tutela coletiva. Entre 2010 a 2012, a Comissão Europeia aprofundou a análise sobre a adoção de mecanismos de tutela coletiva na União Europeia, buscando responder a três questões fundamentais⁹²: "1) Qual o problema que não é resolvido satisfatoriamente pelos instrumentos existentes?" 2) "Pode um determinado mecanismo jurídico, como um eventual mecanismo de tutela coletiva, resolver esse problema?" 3) "Como poderia tal mecanismo ser conciliado com o requisito estabelecido pelo artigo 67.º, n.º1, do Tratado de Funcionamento da União Europeia, segundo o qual a União, ao criar um espaço europeu de liberdade, segurança e justiça, deve respeitar os diversos sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros, nomeadamente em domínios (como o do direito processual) bem assentes a nível nacional, e, simultaneamente, inovar ao nível da UE"?

Para tanto, em 2011 a Comissão realizou uma consulta pública intitulada "Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva". A consulta tinha por objetivo, entre outros, identificar princípios jurídicos comuns sobre a ação coletiva e estudar possíveis modos de compatibilização desses princípios comuns com o sistema jurídico da UE e as ordens jurídicas dos seus 28 Estados-Membros. A consulta explorou também os domínios em que as diversas formas de ação coletiva poderiam ajudar a fazer cumprir a legislação da UE ou a proteger os direitos dos cidadãos e das empresas da UE.

Em 2012, o Parlamento Europeu aprovou a Resolução de 2 de fevereiro de 2012, intitulada "Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva".⁹³ Em tal Resolução, o Parlamento Europeu, cumprindo seu papel no processo legislativo ordinário europeu, expressou de maneira formal suas considerações a respeito do assunto, através de 30 enunciados, após a exposição de vários considerandos sobre o tema.

Dentre os principais enunciados, pode-se destacar: a) o reconhecimento de que "os mecanismos nacionais em matéria de ações coletivas divergem amplamente, sobretudo no que diz respeito ao seu âmbito de aplicação e características processuais, o que pode comprometer o gozo de direitos por parte

92 COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões: rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva. Estrasburgo, 11.06.2013. COM (2013) 401 final. (PT).

93 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1425961755284&uri=CELEX:52012IP0021>. Acesso em 09.03.2015.

dos cidadãos" (item 3 da Resolução); b) que o acesso à justiça através da ação coletiva se insere no âmbito do direito processual, e para a adoção de um quadro jurídico europeu horizontal para a tutela de direitos coletivos é preciso, em que pese a necessidade de se ter em conta as tradições jurídicas e os ordenamentos jurídicos de cada Estado-Membro, uma legislação que contemple um conjunto de princípios comuns, que proporcione um acesso uniforme à justiça mediante o recurso ao referido sistema na UE, e contemple, de modo específico mas não exclusivo, as violações dos direitos dos consumidores, principalmente no caso de litígios transfronteiriços (item 15 da Resolução); c) que "as vítimas de atos ilícitos, quer se trate de cidadãos, quer se trate de sociedades, devem poder reclamar uma indenização pelas perdas e danos sofridos, sobretudo no caso de danos difusos ou esporádicos de baixo valor, em que o risco de incorrer em despesas pode ser desproporcional em relação aos danos sofridos" (item 1 da citada Resolução); d) "que a ação judicial coletiva, ao evitar processos paralelos que tenham por objeto reclamações similares, apresenta vantagens em termos de redução de custos e de um aumento da certeza jurídica para os requerentes, os requeridos e o sistema judicial" (item 5 da Resolução); e) que no que diz respeito ao setor da concorrência, a ação pública é essencial para a aplicação das disposições dos tratados, para alcançar plenamente os objetivos da UE e para assegurar a aplicação do direito da UE em matéria de concorrência (item 6 da Resolução).

Por outro lado, segundo a Resolução mencionada, o Parlamento, no intuito de criar salvaguardas para evitar reclamações improcedentes e a utilização abusiva da ação coletiva, destaca: a) "que é necessária a existência de um grupo claramente identificado para que uma ação coletiva representativa seja admissível, devendo a identificação dos membros do grupo ter tido lugar antes da apresentação do pedido" (item 20, parágrafo primeiro); b) que a abordagem europeia em sede de ação coletiva tem de assentar no princípio de "opt-in", segundo o qual as vítimas são claramente identificadas e apenas participam do processo quando tenham indicado expressamente ser seu desejo fazê-lo, devendo ser rejeitado um sistema de ação coletiva em que as vítimas não são identificadas antes de a sentença ser proferida, por ser contrário aos ordenamentos jurídicos de muitos Estados-Membros e por violar os direitos das vítimas suscetíveis de participar no processo sem o seu

conhecimento e para as quais, contudo, a decisão judicial produziria efeitos (item 20, parágrafos segundo e terceiro, da Resolução); c) "os Estados-Membros devem designar organizações legitimadas para intentar ações coletivas, sendo necessários critérios europeus que definam claramente essas entidades legitimadas" (item 20, parágrafo quinto); d) as ações punitivas devem ser proibidas, admitindo-se apenas ações de indenizações por danos reais causados (item 20, parágrafo sétimo); e) que cabe aos Estados-Membros determinar suas próprias normas em matéria de definição dos custos do processo, de acordo com as quais a parte vencida suporta as custas da outra parte a fim de prevenir a proliferação de ações improcedentes (item 20, parágrafo nono); f) que não deve haver o financiamento das ações coletivas por terceiros, como por exemplo, em troca de uma parte da indenização que venha a ser obtida (item 20, parágrafo dez).

Por fim, após enunciar seu entendimento acerca da adoção de um sistema de tutela coletiva, o Parlamento Europeu, ainda em tal Resolução, instou a Comissão Europeia a avaliar exaustivamente a base jurídica apropriada para a adoção de medidas no domínio da ação coletiva (item 8 da Resolução), e insistiu na participação do Parlamento em todas as iniciativas legislativas em sede de ação coletiva, dada suas funções no quadro do processo legislativo ordinário (item 29 da Resolução).

Assim, em 11.06.2013, a Comissão Europeia, concluindo os trabalhos que se iniciaram com a consulta pública feita em 2011 e prosseguiram após a adoção da Resolução do Parlamento Europeu de 2 de fevereiro de 2012, adotou dois atos formais: uma *Comunicação* ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu, e ao Comitê das Regiões, intitulada "Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva", e uma *Recomendação*, com base no art. 292 do Tratado de Funcionamento da União Europeia, que sugere princípios comuns horizontais para a tutela coletiva na União Europeia, que devem ser respeitados por todos os Estados-Membros⁹⁴.

Na Comunicação, a Comissão Europeia, abordando o assunto de maneira a expor os motivos, tratou: dos objetivos da adoção de tal ato (paralamente com a Recomendação); do conceito de tutela coletiva; da existência de mecanismos

94 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1425961755284&uri=CELEX:52013DC0401>. Acesso em 09.03.2015.

que já preveem a tutela de direitos coletivos na UE, embora reconhecendo que não existem, ainda, ao nível da UE, instrumentos coletivos de indenização; dos principais resultados da consulta pública realizada em 2011 sobre o assunto; do parecer do Parlamento Europeu através da Resolução de 2 de fevereiro de 2012, intitulada “Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre ação coletiva”; e dos aspectos de um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva. Já na “Recomendação”, anexa à Comunicação, restaram definidos, a nível legislativo, “os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indenizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União” (ementa da citada Recomendação).

Após enumerar e mencionar 26 considerações acerca do assunto, a Comissão adotou a Recomendação citada, prevendo, dentre outras questões, as seguintes:

a) que “A presente recomendação tem por finalidade facilitar o acesso à justiça, impedir práticas ilícitas e permitir que as partes lesadas obtenham uma reparação em situações de dano em massa resultante de violações de direitos concedidos pelo direito da União, assegurando, simultaneamente, salvaguardas processuais adequadas para evitar a litigância abusiva” (item 1).

b) que, “para efeitos da presente recomendação, entende-se por: a) *tutela coletiva*: I) um mecanismo jurídico que garanta a possibilidade de duas ou mais pessoas singulares ou coletivas, ou uma entidade com legitimidade para intentar uma ação representativa, pedirem coletivamente a cessação de um comportamento ilegal (tutela coletiva inibitória), II) um mecanismo jurídico que assegure a possibilidade de duas ou mais pessoas singulares ou coletivas que aleguem terem sofrido danos numa situação de dano em massa, ou uma entidade com legitimidade para intentar uma ação representativa, pedirem coletivamente uma indemnização (tutela coletiva indenizatória); b) *Situação de dano em massa*: uma situação em que duas ou mais pessoas singulares ou coletivas alegam terem sofrido danos que causem prejuízos resultantes da mesma atividade ilegal de uma ou mais pessoas singulares ou coletivas; c) *Ação de indemnização*: uma ação intentada num tribunal nacional pela qual se pede uma indemnização; d) *Ação representativa*, uma ação intentada por uma entidade representativa, uma entidade certificada ad hoc ou uma

autoridade pública em nome e por conta de duas ou mais pessoas, singulares ou coletivas, que alegam estarem expostas ao risco de sofrerem danos ou que tenham sido lesadas numa situação de dano em massa, não sendo essas pessoas partes no processo; e) *Ação de seguimento coletiva*, uma ação de tutela coletiva intentada após a adoção, por uma autoridade pública, de uma decisão final que determine ter-se verificado uma violação do direito da União" (item 3, letras "a" a "e" da Recomendação).

c) que "Os Estados-Membros devem designar as entidades representativas para intentar ações representativas com base em condições claramente definidas. As condições devem incluir, pelo menos, os requisitos seguintes: a) a entidade não deve ter fins lucrativos; b) deve existir uma relação direta entre os objetivos principais da entidade e os direitos concedidos pelo direito da União que se alega terem sido violados e em relação aos quais é intentada a ação; c) a entidade deve dispor de capacidade suficiente em termos de recursos financeiros e humanos, e de conhecimentos jurídicos, para representar vários requerentes agindo da melhor forma no interesse destes." (item 4, letras "a" a "c" da Recomendação).

d) que "cumulativa ou alternativamente, os Estados-Membros devem habilitar as autoridades públicas a intentar ações representativas" (item 7).

e) que deve haver um juízo de admissibilidade no que tange à legitimidade das ações coletivas (item 8).

f) que "os Estados-Membros devem assegurar que a parte vencida numa ação de tutela coletiva reembolsa as custas judiciais necessárias suportadas pela parte vencedora (princípio do perdedor pagador), sob reserva das condições estabelecidas pela legislação nacional aplicável" (item 13).

g) que "A parte requerente deve declarar ao tribunal no início do processo a origem dos fundos que utilizará para financiar a ação judicial" (item 14), sendo que o tribunal deve ser autorizado a suspender a instância caso verifique conflitos de interesses no caso de financiamento por terceiros ou insuficiência de recursos (item 15, letras "a" a "c").

h) que em casos transfronteiriços, a) "Os Estados-Membros devem assegurar que, em caso de litígio que envolva pessoas singulares ou coletivas de

vários Estados-Membros, as normas nacionais sobre a admissibilidade ou a legitimidade dos grupos estrangeiros de requerentes ou das entidades representativas provenientes de outros sistemas jurídicos nacionais não impedem uma ação coletiva única num foro único" (item 17); b) "Qualquer entidade representativa, que tenha sido oficial e previamente designada por um Estado-Membro como legítima para intentar ações representativas, deve poder recorrer ao tribunal do Estado-Membro competente para apreciar a situação de dano em massa" (item 18 da Recomendação).

i) que nos procedimentos relativos a pedido de injunção (obrigação de fazer ou não fazer com vistas à cessação da violação de um direito concedido pelo direito da União), deve haver celeridade através da adoção, se necessário, de um rito sumário, com sanções adequadas contra o requerido vencido, com vista a garantir o cumprimento efetivo da injunção, incluindo o pagamento de um montante fixo por dia de atraso ou qualquer outro montante previsto na legislação nacional (itens 20 e 21).

j) que nos casos de forma indenizatória de tutela coletiva: 1) "A parte requerente deve ser constituída com base no consentimento expresso das pessoas singulares ou coletivas que aleguem ter sido lesadas ("princípio da adesão"). Qualquer exceção a este princípio, legal ou judicial, deve ser devidamente fundamentada por razões de boa administração da justiça"; 2) "Os membros da parte requerente devem poder livremente deixar de o ser em qualquer momento antes de proferida a decisão final ou da resolução válida do caso por outra forma, nas mesmas condições aplicáveis à retirada em ações individuais, sem perda da possibilidade de reivindicar os seus direitos por outra via, desde que tal não prejudique a boa administração da justiça"; 3) "As pessoas singulares ou coletivas que aleguem ter sido prejudicadas na mesma situação de dano em massa devem poder aderir à parte requerente a qualquer momento antes de proferida a sentença ou da resolução válida do caso por outra forma, desde que tal não prejudique a boa administração da justiça" (itens 21 a 23).

k) "Os Estados-Membros devem assegurar que as partes num litígio relativo a uma situação de dano em massa são incentivados a resolver o litígio sobre a compensação consensual ou extrajudicialmente, tanto na fase anterior ao

processo como durante o processo cível, tendo igualmente em conta os requisitos da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial" (item 25).

l) "Os Estados-Membros devem garantir que os mecanismos judiciais de tutela coletiva são acompanhados da disponibilização às partes, antes do litígio e durante o mesmo, de meios adequados de resolução alternativa de litígios coletivos. O recurso a esses meios deve depender do consentimento das partes no processo" (item 26).

m) "Os Estados-Membros não devem permitir a subordinação dos honorários ao resultado, suscetível de constituir um incentivo nesse sentido. Os Estados-Membros que, a título excecional, permitam a subordinação dos honorários ao resultado devem regulamentar adequadamente esses honorários nos casos de tutela coletiva, tendo em conta, em especial, o direito à plena compensação dos membros da parte requerente" (item 30).

n) "A indemnização atribuída às pessoas singulares ou coletivas lesadas em situação de dano em massa não deve exceder a compensação que teria sido atribuída se o direito tivesse sido reclamado através de ações individuais. Devem ser proibidas, em especial, as indenizações punitivas, que conduzam a uma sobrecompensação do dano sofrido a favor da parte requerente" (item 31).

o) "Os Estados-Membros devem assegurar que, além dos princípios gerais de financiamento, nos casos de financiamento de tutela coletiva indenizatória por entidade terceira privada, é proibido basear a remuneração paga ao financiador ou a taxa de juro por este cobrada no montante do pagamento obtido ou da indemnização atribuída, salvo se o financiamento for regulado por uma autoridade pública para assegurar os interesses das partes" (item 32).

p) "Os Estados-Membros devem assegurar que, em matérias em que uma autoridade pública é competente para adotar uma decisão que determine ter-se verificado uma violação do direito da União as ações de tutela coletiva só se iniciem, regra geral, após a conclusão definitiva dos processos que forem encetados pela autoridade pública antes do início da ação privada. Se a ação da autoridade pública tiver sido encetada após o início da ação de tutela coletiva, o tribunal deve evitar pronunciar-se de modo que possa colidir com uma decisão da autoridade pública.

Para o efeito, o tribunal pode suspender a ação de tutela coletiva até à conclusão do processo da autoridade pública" (item 33).

q) "Os Estados-Membros devem estabelecer um registo nacional das ações de tutela coletiva", e o "Registro nacional deve estar disponível gratuitamente a qualquer interessado por meios eletrônicos e outros. Os sítios web de publicação dos registos devem facultar o acesso a informações completas e objetivas sobre os métodos disponíveis para obter uma indemnização, incluindo métodos extrajudiciais" (itens 35 e 36).

Por fim, a Comissão Europeia definiu que todos os Estados-Membros devem dispor, até 26 de julho de 2015 (item 38 da Recomendação), de mecanismos de tutela coletiva a nível nacional, tanto inibitórios como indenizatórios, que respeitem os princípios básicos enunciados na Recomendação, sendo que, com base na experiência adquirida, a Comissão, até 26 de julho de 2017, no mais tardar, deve apreciar a aplicação da Recomendação para o fim de eventualmente propor outras medidas para consolidar e reforçar a abordagem horizontal da tutela coletiva a nível europeu.

Como se nota, com Recomendação ora analisada, a União Europeia efetivamente passou a disciplinar a tutela dos direitos coletivos em nível europeu.

Por outro lado, considerando que a Comunicação da Comissão Europeia, juntamente com a Recomendação, foi submetida à apreciação do Comitê Económico e Social Europeu (nos termos do art. 304 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), este órgão, em 10 de dezembro de 2013, em ato intitulado "Quadro europeu para a tutela coletiva", emitiu seu parecer sobre a Comunicação da Comissão Europeia antes mencionada⁹⁵.

Em suma, o Comitê, contribuindo para o aprimoramento da tutela coletiva em nível europeu, manifestou-se sobre todas as questões tratadas na Comunicação e na Recomendação da Comissão, destacando-se do parecer:

a) que "as medidas de proteção jurídica coletiva devem abranger todos os domínios em que os cidadãos são protegidos pelo direito da UE e, ao mesmo tempo, ter em conta as diversas tradições jurídicas dos Estados-Membros" (item 1.1. do Parecer).

95 COMITÊ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU. Quadro europeu para a tutela coletiva (INT/708). Bruxelas, 10.12.2013. Parecer do Comitê Económico e Social Europeu.

b) o Comitê “concorda com a posição da Comissão Europeia de que se deve reconhecer às pessoas individuais o direito de adesão de forma voluntária a ações coletivas (*opt-in*). O Comitê também observa casos em que uma abordagem de autoexclusão (*opt-out*) apresenta vantagens. Em especial, no caso de existirem muitos lesados com danos muito reduzidos, pode ser adequado alargar a ação a todos os possíveis lesados. Não está claro se a Comissão considera juridicamente aceitável, nestes casos, uma abordagem de autoexclusão (*opt-out*). Por conseguinte, o Comitê solicita à Comissão Europeia que defina com mais precisão a sua proposta, recomendando igualmente que se proceda a um registo central europeu de ações para informar os potenciais requerentes” (item 1.6).

c) o Comitê “lamenta que a Comissão Europeia tenha escolhido o mecanismo da diretiva apenas para o domínio do direito da concorrência, pois uma recomendação não é apropriada para garantir a necessária execução eficaz e uniforme em todos os Estados-Membros. Uma vez que os procedimentos nos Estados-Membros variam consideravelmente, só uma diretiva garantiria um determinado nível de harmonização, deixando, ao mesmo tempo, flexibilidade suficiente aos Estados-Membros para terem em conta as especificidades dos respetivos sistemas jurídicos nacionais. Por conseguinte, o Comitê solicita à Comissão que apresente uma proposta de diretiva o mais rápido possível” (item 1.13).⁹⁶

f) “a Comissão Europeia assinala, além disso, que as ações coletivas de indemnização devem ser destinadas à reparação de danos que tenham sido comprovadamente produzidos por uma violação do direito da União. As penas e medidas dissuasoras devem reservar-se para os processos judiciais das autoridades públicas. O Comitê lamenta, contudo, que a Comissão não tenha feito nenhuma proposta específica relativamente à jurisdição e à legislação aplicável, uma vez que

96 Diego Pereira Machado, na obra “Direito da União Europeia” (Sp: Saraiva, 2013), esclarece que a Diretiva “(...)Trata-se de ato jurídico vinculativo para qualquer Estado-membro a que for dirigido. Ficam, todavia, à discrição das autoridades nacionais as formas e os meios de atingir o objetivo definido(...). Para que produzam efeitos quanto aos nacionais de cada Estado, é necessário que o legislador nacional promulgue um ato de transposição, por meio do qual o direito interno é adaptado aos objetivos fixados no corpo da diretiva. O cidadão europeu só adquire direitos e deveres quando da edição do ato interno que transpõe a diretiva para o direito nacional. A transposição é obrigatória dentro do prazo fixado na própria diretiva.” (p. 124-125). Já a *Recomendação* é um ato unilateral não vinculativo, tendo função de orientar e não criando, em regra, quaisquer direitos ou obrigações aos seus destinatários (p. 130).

assim pode dar-se o caso de em litígios transfronteiriços serem aplicados pelo tribunal diferentes regimes de indenização. Além disso, não se pode excluir a hipótese de jurisdições múltiplas e o perigo de se recorrer à jurisdição mais vantajosa (*forum shopping*)” (item 1.18).

g) o Comitê, quanto à adoção de um sistema de adesão ou auto exclusão das pessoas que poderiam ser beneficiadas ou prejudicadas pelas ações coletivas, defende um sistema misto, que combine as vantagens dos dois regimes: as pessoas singulares devem ter o direito de se juntar a ações coletivas através do sistema de *opt-in*, em vez de se partir da simples presunção que fazem parte do processo se não se declararem em contrário (*opt-out*). No entanto, o CESE também reconhece que há casos em que uma abordagem de autoexclusão (*opt-out*) apresenta vantagens. Em especial, no caso de existirem muitos lesados com danos muito reduzidos, pode ser adequado alargar a ação a todos os possíveis lesados (item 1.23.2).

h) Quanto à informação sobre os mecanismos de tutela coletiva, o Comitê “lamenta que a recomendação não preveja nenhum registro eletrônico das ações a nível europeu para a notificação e inscrição de possíveis requerentes. Um registro desse tipo que pudesse ser consultado pelos lesados em toda a União Europeia poderia ser mantido de modo eficiente e um custo reduzido, e seria uma ajuda para os cidadãos e as empresas da UE poderem exercer os seus direitos” (item 1.24).

Enfim, é este o panorama geral atual da disciplina relativa à tutela dos direitos coletivos na União Europeia: a) a Resolução do Parlamento Europeu de 2 de fevereiro de 2012, intitulada “Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva; b) a *Comunicação* da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Económico e Social Europeu, e ao Comitê das Regiões, intitulada “Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva”, e uma *Recomendação*, com base no art. 292 do Tratado de Funcionamento da União Europeia, que sugere princípios comuns horizontais para a tutela coletiva na União Europeia, que devem ser respeitados por todos os Estados-Membros, ambas datadas de 11.06.2013; c) e o Parecer do Comitê Económico e Social Europeu, datado de 10.12.2013, em ato intitulado “Quadro europeu para a tutela coletiva.

Há mais informações e detalhes acerca da tutela coletiva em nível da

União Europeia nos documentos oficiais produzidos pela União Europeia e mencionados no presente artigo. Contudo, tem-se que as principais questões e informações foram expostas no decorrer da presente dissertação.

Cumpra agora, enfim, analisar como ficam os efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo brasileiro, apontando as respectivas tendências, e também as tendências europeias quanto ao uso do processo coletivo e aos efeitos espaciais da coisa julgada em tal processo no âmbito da UE.

CAPÍTULO III

EFEITOS ESPACIAIS DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO

3.1 A questão da limitação da eficácia subjetiva da coisa julgada no processo coletivo aos limites da competência do órgão territorial prolator

Conforme foi dito na presente dissertação, em 1997, alterou-se a redação original do art. 16 da LACP, por meio da Medida Provisória nº 1.570/97, convertida na Lei nº 9.494/97, prevendo que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, mas “nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

Esta alteração, desde então, permanece em vigor, podendo-se afirmar (ao menos em tese), com isso, que houve nítida limitação do alcance, na ação civil pública, das pessoas que têm direitos prevenidos (no caso de ameaça) ou reparados (no caso de lesão), no sentido de alcançar, beneficiar ou atingir apenas aquelas pessoas que se encontram no espaço da jurisdição territorial do órgão judicial prolator da sentença.

Apesar dessa nítida limitação legal, há controvérsias se efetivamente tem eficácia a alteração feita no art. 16 da LACP, ou seja, se produz efeitos, limitando espacialmente o alcance das pessoas que se encontram numa mesma posição jurídica aos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença, pois o art. 103 do CDC também tratou da coisa julgada no processo coletivo (sem fazer essa restrição – nos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença), sendo que quando da entrava em vigor do CDC a LACP foi alterada, passando-se a prever, no art. 21 deste último diploma legal, que se aplica à ação civil pública, no que for cabível, os dispositivos do CDC que tratam da defesa do consumidor em juízo.

A controvérsia também se dá em razão da natureza indivisível dos direitos difusos e coletivos, sendo impossível, assim, limitar o alcance dos limites subjetivos da coisa julgada com base em critérios territoriais.

O fato é que, diante dessa controvérsia, a prevalecer a norma do art. 16 da LACP, tem-se limitação espacial do alcance da ação civil pública aos limites da

competência territorial do órgão prolator. Contudo, se válida for apenas a norma do art. 103 do CDC, não haveria essa limitação espacial, de modo que a coisa julgada seria efetivamente “erga omnes”.

Toda a celeuma em torno do assunto (limitação da coisa julgada aos limites da competência territorial do órgão prolator) tem como ponto nevralgico a questão da legitimidade ativa para as ações coletivas, afinal, a legitimação se encontra intimamente ligada ao problema da extensão subjetiva da coisa julgada. Veja-se a respeito o que disse Fredie DIDIER JÚNIOR⁹⁷:

A legitimação apresenta-se, também, como questão de política legislativa, visto que se encontra intimamente ligada ao problema da extensão da coisa julgada. Qualquer alternativa tomada pelo legislador, quanto à primeira, tende a refletir-se na estrutura do processo e no seu resultado, determinando as pessoas que serão atingidas pela decisão judicial e para quem ela será imutável.

No Brasil se apresentam as seguintes técnicas de legitimação para as ações coletivas: a) legitimação do particular (qualquer cidadão, por exemplo, na ação popular, Lei nº 4717/65); b) legitimação de pessoas jurídicas de direito privado (sindicatos, associações, partidos políticos, sociedades de economia mista, etc., vide art. 5º, IV e V, da LACP e art. 5º, LXX, da CF); c) legitimação de órgãos do Poder Público (Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Municípios, dentre outros – cf. Art. 5º, I, II, III e IV da LACP).

Muito ainda se discute na doutrina acerca das características da legitimação coletiva, não é objeto desta pesquisa adentrar com profundidade nessa questão. Ao que parece, a seara da legitimação para as ações coletivas, no que tange à técnica escolhida, foi a de “legitimação por substituição processual autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva.”⁹⁸

O fato é que analisando-se o regime jurídico da legitimação ativa para as ações coletivas, tem-se que o legitimado coletivo atua em nome próprio na defesa de direitos que pertencem de modo indivisível e indeterminável a toda coletividade por uma situação de fato (no caso dos direitos difusos), de modo indivisível e determinável quando for titular do respectivo direito grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (no caso de direitos coletivos stricto sensu); e de modo abstratamente considerados em

97 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. p. 208

98 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. p. 211.

grupo, mas titulares de direitos individuais, quando a lesão a esses direitos decorrer de origem comum (no caso dos direitos individuais homogêneos).

Por outro lado, apesar do regramento específico constante do art. 16 da LACP e 103 do CDC, o instituto da coisa julgada em relação ao processo coletivo, quanto à sua natureza jurídica, é o mesmo da coisa julgada para o processo tradicional (individual). Assim, pela natureza desse instituto, destacam-se, da mesma forma, três principais questões: a) limites subjetivos da coisa julgada (quando se examina *quem* se submete aos seus efeitos; b) limites objetivos da coisa julgada (quando se examina *o que* se submete aos seus efeitos; c) modo de produção (quando se analisa como a coisa julgada se forma).

Contudo, enquanto no processo tradicional, segundo art. 472 do CPC, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando nem beneficiando terceiros, na ação civil pública especificamente (processo coletivo) a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, embora, segundo o art. 16 da LACP, “nos limites da competência territorial do órgão prolator”. Já segundo o art. 103 do CDC, nas ações coletivas a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, não havendo a restrição contida no art. 16 da LACP.

É intuitiva a compreensão de que a menção *erga omnes* foi usada porque no caso da ação civil pública há legitimação extraordinária, ou seja, a parte titular do direito material não é a mesma parte que vem a juízo defender o direito lesado. Também é intuitivo, por outro lado, que a intenção do legislador foi mencionar que a sentença da ação civil pública faz coisa julgada a todos aqueles que forem titulares do direito tutelado na respectiva ação, ou seja, toda a coletividade relacionada ao direito tutelado em questão.

Não haveria maiores celeumas, caso o legislador tivesse mantido a redação original do art. 16 da LACP, vez que o tratamento dado à coisa julgada em regra seria com efeitos *erga omnes*. Contudo, o que causou controvérsia foi justamente a limitação dessa coisa julgada *erga omnes* aos limites da competência territorial do órgão prolator. E a controvérsia persiste: o fato é que atualmente o art. 16 da LACP e o art. 103 do CDC vigoram conjuntamente, ou seja, ambos os artigos estão em vigor. Aparentemente, poder-se-ia entender, dado o disposto no art. 21 da LACP (aplica-se o CDC no que couber à LACP), que, em relação a direitos difusos,

coletivos e individuais homogêneos relacionados a consumo, observa-se o art. 103 do CDC integralmente. Já em relação a outros direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, aplica-se o art. 103, mas com a ressalva do art. 16 da LACP: a coisa julgada será nos limites territoriais do órgão prolator, já que aplica-se o CDC apenas “no que for cabível” (art. 21 da LACP), e há tratamento diferente num e outro diploma. Não parece ser este, entretanto, o entendimento que mais se coaduna com a tutela do processo coletivo e sua natureza jurídica de interesse igualmente coletivo.

Na verdade, a extensão subjetiva da coisa julgada no processo coletivo está a depender da natureza do direito tutelado, isto é, se difuso, coletivo, ou individual homogêneo.

Os direitos transindividuais propriamente ditos (difusos e coletivos) são indivisíveis, ou seja, não é possível dividir a titularidade do direito em questão. A lesão aos direitos difusos ou coletivos afeta todos os titulares desses direitos, do mesmo modo que o cumprimento dos mesmos beneficia a todos os seus titulares. Não é por outra razão, ao que parece, que uma pessoa, isoladamente, mesmo que atingida pelo descumprimento de direito difuso ou coletivo, não tem legitimidade para defender esses direitos, afinal, esse direito não pertence apenas a essa pessoa, mas a toda uma coletividade (por isso chama-se transindividual, pois transcende ao indivíduo). Por conta disso, eventual limitação territorial a restringir os efeitos *erga omnes* não tem aplicabilidade prática em relação a esses direitos, pois tanto o autor (que na verdade seriam todos os titulares de direitos, dada a característica da indivisibilidade) como o réu estão sujeitos aos efeitos da sentença e à autoridade da coisa julgada, não importa onde estiverem, pois no caso da parte ativa (autor da ação) é como se os titulares dos direitos difusos e coletivos tivessem ajuizado a ação, visto que a legitimação dos entes aptos a ajuizar ação coletiva é extraordinária e autônoma.

Nesse sentido, a sentença proferida em sede de ação civil pública pela qual se determine ao réu, por exemplo, que retire do ar propaganda televisiva considerada nociva às crianças e adolescentes, teria validade em todo o território no qual essa propaganda for veiculada, seja porque o réu fez parte do processo e neste sentido submete-se aos efeitos da sentença, esteja onde estiver, seja porque devem

ser considerados autores (face à legitimidade extraordinária) todos os titulares dos direitos em apreço, isto é, todas as crianças e adolescentes que, eventualmente, por situação fática, venham a assistir a programação televisiva.

O mesmo pode-se mencionar em relação ao caso de ação civil pública que visasse à anulação da prova aplicada no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). Está-se diante de direito coletivo (grupo de estudantes de ensino médio). Assim, muito embora a ação viesse a ser proposta em determinada Unidade da Justiça Federal (bastando que no território de jurisdição houvesse o dano – no caso, a aplicação da prova), os efeitos de eventual decisão teriam validade em relação a todos os estudantes de ensino médio (ainda mais sendo exame nacional), inclusive para aqueles não domiciliados no território do órgão prolator, pois do contrário haveria quebra da indivisibilidade, o que não se coaduna com a própria natureza jurídica desse direito.

Na tutela coletiva do meio ambiente tem-se a mesma questão: imagine-se empresa demandada em ação civil pública compelida a não jogar mais dejetos num determinado rio. Ora, produzindo a sentença o efeito da coisa julgada, são beneficiadas todas as pessoas que eventualmente venham a ter, por circunstâncias de fato, algum contato com o rio, estejam elas situadas ou não no território do órgão prolator da sentença. Mesmo o cidadão que mora em outra localidade, visitando o local abrangido pela competência territorial do órgão jurisdicional competente, se torna, por uma situação de fato (visita à cidade onde o dano, qual seja, o lançamento de dejetos, ocorreu), titular do direito ao meio ambiente protegido (rio). Aqui ainda poder-se-ia traduzir o direito de qualquer cidadão ao ambiente devidamente protegido, desembocando o rio nos mares e levando com sua correnteza o interesse jurídico tutelado a todos os cidadãos que alcancem o que ao oceano se leva. Assim, as pessoas são indeterminadas, e não é possível dividir o direito tutelado, pois havendo lançamento dos dejetos cuja sentença proibiu, todas as pessoas ligadas a essa situação de fato (poluição de determinado rio) serão lesadas, e não apenas uma ou algumas delas.

Ainda no exemplo acima, caso se entendesse eficaz a limitação territorial traduzida pelo art. 16 da LACP, a empresa que foi vencida estaria proibida de lançar dejetos no rio apenas nos limites da competência territorial do órgão prolator da

sentença, de modo que poderia continuar lançando dejetos no mesmo rio, caso este se estenda para território não abrangido pela competência territorial do órgão prolator da decisão. Ou seja, seria verdadeiro absurdo!

Desse modo, se o direito pertence a todos os sujeitos ligados por alguma circunstância de fato (como é o caso do meio ambiente), a decisão acerca da situação litigiosa que envolve o direito (transindividual) deve abranger a todos, tornando-se imutável, a princípio, para as partes do processo (autor legitimado e réu) e para as partes em sentido material (todos os titulares dos direitos transindividuais).

Aliás, é por conta do alcance dos efeitos das decisões proferidas em ação civil pública, que, a fim de evitar decisões conflitantes, a própria LACP, em seu art. 2º (bem como o CDC, em seu art. 93), estabeleceu que a competência será funcional (querendo significar absoluta), devendo ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano (no caso dos exemplos citados, em todo o local onde a propaganda televisa for exibida, ou em todos os locais onde a prova do ENEM for aplicada), sendo que por outro lado, o parágrafo único do artigo mencionado estabeleceu que “A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.”

No caso de direitos difusos, como são os direitos relativos ao ambiente, a sentença atingirá todos os titulares desses direitos, independentemente dos limites da competência territorial do órgão prolator; bastando que neste território também ocorra o dano, resolvendo-se eventuais pedidos idênticos deduzidos em outros juízos com jurisdição territorial diversa pelo critério da prevenção.

Vê-se, portanto, que pela própria natureza dos direitos coletivos e pelo fato de todos os titulares estarem representados judicialmente no pólo ativo da demanda coletiva, por meio da legitimação extraordinária, há formação da coisa julgada para todos os respectivos titulares, pois estes estão abrangidos pelos limites subjetivos da coisa julgada. Por essas razões, a limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas, feita pelo art. 16 da LACP, é ineficaz.

Ao que se constata, o legislador confundiu coisa julgada (limites subjetivos) com competência, havendo ineficácia da alteração legislativa, por ser

absolutamente inócua. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery sintetizaram bem essa aparentemente confusão⁹⁹:

(...) o Presidente da República confundiu limites subjetivos da coisa julgada, matéria tratada na norma, com jurisdição e competência, como se, v.g., a sentença de divórcio proferida por juiz de São Paulo não pudesse valer no Rio de Janeiro e nesta última comarca o casal continuasse casado! (...) Qualquer sentença proferida por órgão do Poder Judiciário pode ter eficácia para além de seu território. (...). Confundir jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada é, no mínimo, desconhecer a ciência do direito. Portanto, se o juiz que proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso (v. CDC 103), em todo território nacional – e também no exterior -, independentemente da ilógica e inconstitucional redação dada à LACP 16 pela L 9494/07. É da essência da ação coletiva a eficácia prevista no CDC 103. Não se pode modificar o sistema e a essência do processo coletivo por norma desproporcional, inócua, ineficaz e inconstitucional, como é essa da LACP 16. Entender-se o contrário é desconhecer-se o sentido, o significado, o escopo e a essência, mesma, do processo civil coletivo.

Felizmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) está firmando posicionamento nesse sentido, revisando seu entendimento anterior, que era pela aplicabilidade do art. 16 da LACP¹⁰⁰:

Na ementa dos precedentes (Resp 1243887 e Resp 1247150), o STJ firmou a tese para os fins do art. 543-C do CPC estabelecendo: “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC”, ou seja, a sentença não está circunscrita aos limites territoriais do órgão prolator (lindes geográficos), mas somente a “extensão do dano” e a “qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo”, isso decorre da conjugação dos arts. 93 e 103 do CDC, deixando claro que os direitos coletivos *latu sensu* são indivisíveis para fins de tutela, tutela que se dá molecularmente e não de forma individualizada.

Reputa-se oportuno transcrever trecho da obra de Ricardo Barros LEONEL¹⁰¹, quando abordou com profunda propriedade e simplicidade a questão da coisa julgada no processo coletivo:

Juntamente com a legitimação para agir, a coisa julgada é um dos pontos sensíveis da regulamentação e desenvolvimento dos processo coletivo. Da sua correta formulação torna-se possível o alcance dos objetivos que a tutela jurisdicional coletiva preconiza em essência.

É incontroverso que a existência de demandas coletivas volta-se, entre outras finalidades: a propiciar a solução dos conflitos em massa; à economia processual e à efetividade da prestação jurisdicional; ao efetivo acesso à justiça de situações não tuteláveis individualmente por diversos fatores, como, v.g., o pequeno montante econômico da pretensão; à pacificação social; ao afastamento do conflitos de julgados, etc.

99 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado: e legislação extravagante**. SP: Revista dos Tribunais. 7ª ed. 2003. p. 1349.

100 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. p. 156.

101 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. p. 281/283

Para o cumprimento de tais metas surge a necessidade de modificação nos dois polos essenciais da relação jurídica processual: legitimação e coisa julgada – adequando-os às reais necessidades de tutela jurisdicional.

Sem apego ao formalismo e com a preocupação voltada à compreensão dos processo coletivo como polo metodológico do instrumentalismo substancial, a conclusão inarredável é de que a coisa julgada nas ações coletivas apresenta peculiaridades que decorrem da natureza da relação jurídica de direito material tutelada.

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

Em termos práticos, com o perdão da linguagem coloquial, não seria possível imaginar verdadeiro processo “coletivo” sem que a coisa julgada fosse “coletiva”.

É necessário, para o entendimento da coisa julgada coletiva, o afastamento do apego às concepções tradicionais dos limites subjetivos do julgado, ou melhor, sua adequada visualização à luz da relação jurídica processual sobre interesses supraindividuais.

Em suma, a abrangência do julgado a todos os titulares do respectivo direito coletivo *latu sensu* a ser tutelado é inerente ao processo coletivo, sendo que, por conta disso, os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos na ação coletiva. A questão do território (limites geográficos) tem relevo apenas para se estabelecer o juízo competente, vez que para tanto o território da jurisdição deve ser o local do dano. Porém, a decisão proferida pelo juízo do dano não está sujeita a limites geográficos, produzindo efeitos para todos os titulares do respectivo direito tutelado, onde quer que se encontrem estes, desde que estejam sujeitos ao dano produzido.

Este mesmo problema (restrição territorial da eficácia das decisões nas ações coletivas) também ocorreu em relação às demandas que versem sobre direitos individuais homogêneos, especificamente nas causas que envolvem associações, pois o art. 2º-A, caput, da Lei 9.494/97, estipulou que

A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

As mesmas observações quanto à ineficácia da alteração promovida no art. 16 da LACP são válidas quanto à ineficácia desta norma, eis que os fundamentos são os mesmos: é impossível limitar a eficácia subjetiva da coisa julgada nas ações coletivas aos limites da competência territorial do órgão prolator,

ante a impossibilidade de haver fracionamento dos direitos coletivos (incluídos os individuais homogêneos, eis que tal homogeneidade é que faz de tal direito comum a todos os respectivos titulares).

Como menciona Fredie Didier ao comentar os artigos 16 da LACP e 2º-A da Lei nº 9.494/97,

Os dispositivos são irrazoáveis, pois impõem exigências absurdas, bem como permitem o ajuizamento simultâneo de tantas ações civis públicas quantas sejam as unidades territoriais em que se divida a respectiva Justiça, mesmo que sejam demandas iguais, envolvendo sujeitos em igualdade de condições, com a possibilidade teórica de decisões diferentes e até conflitantes em cada uma delas.

Na sequência, referido autor menciona cinco razões teóricas e pragmáticas que estão a objetar a validade dos dispositivos legais em questão¹⁰²: a) prejuízo à economia processual e fomento ao aumento da litigiosidade; b) ofensa aos princípios da igualdade e do acesso à jurisdição, com criação de diferença no tratamento processual dado aos brasileiros e dificultando a proteção dos direitos coletivos em juízo; c) indivisibilidade ontológica do objeto da tutela jurisdicional coletiva; d) equívoco na técnica legislativa, confundindo-se competência, como critério legislativo de repartição de jurisdição, com a imperatividade decorrente do comando jurisdicional, esta última integrante do próprio conceito de jurisdição, que é una em todo o território nacional; e) ineficácia da própria regra de competência em si, pois o art. 93, II do CDC (aplicável a todo o microssistema das ações coletivas) expressamente ampliou a “jurisdição do órgão prolator” ao prever que nos casos de dano de âmbito regional e nacional a competência para a ação coletiva será do juízo da capital do Estado ou do Distrito Federal.

Enfim, pelas razões acima apontadas, tem-se, em suma, que a abrangência do julgado a todos os titulares do respectivo direito coletivo *latu sensu* a ser tutelado é inerente ao processo coletivo, sendo que, por conta disso, os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos. A questão do território (limites geográficos) tem relevo apenas para se estabelecer o juízo competente, vez que para tanto o território da jurisdição deve ser o local do dano. Porém, a decisão proferida pelo juízo do local do dano não está sujeita a limites geográficos, produzindo efeitos para todos os titulares do respectivo direito tutelado,

onde quer que se encontrem estes, desde que estejam sujeitos ao dano produzido.

3.2 A suspensão das ações individuais tendo por objeto direitos individuais homogêneos quando houver trâmite concomitante de ação coletiva sobre o mesmo direito

É possível que coexistam as ações coletivas e individuais, e o ajuizamento da ação coletiva não impede o prosseguimento da ação individual, a não ser que o indivíduo expressamente requeira (art. 104 do CDC) . O objetivo, pelo que se nota, é proteger o acesso à Justiça do titular do direito individual.¹⁰³

Portanto, de acordo com a legislação, somente se o autor da ação individual requerer a suspensão de tal processo é que este poderia ser suspenso. Contudo, dado o interesse público pela racionalização do exercício da função jurisdicional, e levando-se em conta a possibilidade de haver decisões diversas para situações semelhantes (com ofensa ao princípio da igualdade), tem-se que é plenamente possível a suspensão dos processos individuais por prejudicialidade, de acordo com o art. 265, IV, a do CPC (dependência do julgamento de outra causa), afinal, uma das finalidades da ação coletiva é justamente tutelar os direitos individuais homogêneos, a fim de garantir o reconhecimento de determinado direito a toda a coletividade, de forma equânime, servindo a demanda coletiva também para atender os princípios da celeridade e economia processual, ao ampliar os efeitos de decisão dada neste tipo de causa.

Dessa forma, tratando-se de idêntica questão de direito que dá ensejo a inúmeros processos, não se pode conceber a continuidade dos feitos individuais, sob pena de afronta aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, na medida em que provavelmente poderia haver decisões conflitantes sobre a mesma matéria.

Vale lembrar, por outro lado, que o sistema jurídico brasileiro vem sofrendo diversas alterações no decorrer dos últimos anos, com o fim de diminuir a possibilidade de decisões conflitantes sobre a mesma questão de direito, envolvendo pessoas que estão numa situação de fato homogênea, sendo que a suspensão das ações individuais tratando de direitos individuais homogêneos na pendência de ação

coletiva tratando do mesmo direito se coaduna com essas alterações.

No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, por exemplo, a Lei nº 9.868/99, em seu art. 21, permite a suspensão de ações individuais.¹⁰⁴ No controle difuso de constitucionalidade, exercido por meio de recurso extraordinário, também há tal possibilidade (art. 543-B, § 1º, CPC). Veja-se que nesses casos é possível falar inclusive que as ações de controle de constitucionalidade são uma espécie de ações coletivas, o que estaria a legitimar ainda mais a suspensão das ações individuais tratando de direitos individuais homogêneos quando pendente ação coletiva sobre o mesmo direito, mesmo que não haja requerimento do indivíduo na ação individual. A súmula vinculante (art. 103-A, da CRFB, introduzido pela EC nº 45/2004) e o julgamento imediato de causas repetitivas (art. 285-A, acrescentado pela Lei nº 11.277/2006) também são exemplos dessas alterações que vem ocorrendo ultimamente.¹⁰⁵

Assim, a possibilidade (e até mesmo necessidade) de suspenderem-se as ações individuais no curso da ação coletiva não afronta o art. 104 do CDC, porquanto em momento algum tal norma veda a suspensão dos processos individuais. O que o dispositivo legal em tela acarreta, ao consignar que inexistente litispendência, é a impossibilidade de extinção do feito singular, pois ocorrendo litispendência entre dois processos, o segundo deverá ser extinto, sem apreciação do mérito. Portanto, inexistente qualquer óbice ao sobrestamento dos processos individuais, a fim de que seja adotada solução unitária para causas que versem quanto às questões de interesse coletivo.

Aliás, quanto à inexistência de violação à norma mencionada e possibilidade de suspensão das ações individuais, em decisão relativamente recente, o STJ, no julgamento do Resp nº 1.110.549-RS, analisando o caso sob o rito de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que têm força vinculante (art. 543-C, §7º), decidiu que, “ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.” Essa suspensão pode ser feita de ofício pelo órgão

104 “Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.”

105 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. p. 197.

jugador. Conforme acentuou o relator,

(...) a faculdade de suspensão, nos casos multitudinários abre-se ao Juízo, em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que se frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma e única lide, de modo que válida a determinação de suspensão do processo individual, no aguardo do julgamento da macro-lide trazida no processo de ação coletiva.

Após isso, sucederam-se outros julgados, mais recentes, com o mesmo teor, conforme se observa das ementas abaixo:

RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, nos termos da Lei nº 11.738/08. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

1. Segundo precedentes deste Superior Tribunal, "ajuizada ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva". (v.g.: REsp 1110549/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Segunda Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 14/12/2009).

2. Este STJ também compreende que o posicionamento exarado no referido REsp 1.110.549/RS, "não nega vigência aos arts. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008)".

3. Recurso Especial conhecido, mas não provido. (REsp 1353801/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. PISO SALARIAL NACIONAL DO MAGISTÉRIO. LEI 11.738/2008. PROFESSORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SUSPENSÃO DE AÇÕES INDIVIDUAIS ATÉ O JULGAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.110.549/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. "Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva".

2. In casu, o Tribunal de origem, ao apreciar demanda sobre o cumprimento da Lei 11.738/2008 (piso salarial do magistério da educação pública), determinou a suspensão de ações individuais até o julgamento da Ação Civil coletiva sobre a mesma controvérsia ajuizada pelo Ministério Público.

3. Orientação reafirmada pela Segunda Seção, no julgamento do Resp 1.110.549/RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 207.660/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 19/12/2012)

RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.

2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no

art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008).

3.- Recurso Especial improvido. (REsp 1110549/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 14/12/2009)

Enfim, esta decisão trata-se de uma das mais importantes do STJ em matéria de tutela jurisdicional coletiva e de tutela de direitos individuais homogêneos, pois com isso deu-se um grande passo na racionalização do sistema de tutela de direitos, dando-lhe mais coerência e eficiência.¹⁰⁶

3.3 Tendências brasileiras quanto aos efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo

A ciência processual só veio a ganhar autonomia na segunda metade do século XIX, sendo idealizada porém de maneira liberal e individualista, ou seja, apta a tutelar direitos individuais. A complexidade da sociedade contemporânea – denominada sociedade de massa – veio a demonstrar que o perfil dos conflitos deixou de ser exclusivamente individual, atingindo o plano coletivo. Com o passar dos tempos evidenciou-se que a estrutura clássica do processo civil mostrou-se incapaz de fazer frente aos novos direitos e aos novos tipos de conflitos.¹⁰⁷

Principalmente a partir de 1970, no Brasil e no mundo, intensificou-se entre os processualistas o debate sobre o uso de tutelas coletivas. Gradativamente, várias leis contemplaram proteção a direitos coletivos¹⁰⁸. Com isso, surgiu a necessidade de haver uma releitura de inúmeros institutos processuais, como a legitimação para agir, sentença e coisa julgada.

Apesar de já haver no plano infraconstitucional instrumentos de tutela coletiva (Ação Popular e Ação Civil Pública), a CRFB de 1988 representou grande avanço na tutela de direitos coletivos (lato sensu). Já no preâmbulo dispôs que o Estado Democrático brasileiro destina-se a assegurar “(...) o exercício dos direitos sociais e individuais”. No art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, eliminando o resquício individualista do

106 DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. p. 200.

107 FERREIRA, Rony. **Coisa julgada nas ações coletivas: restrição do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004. p. 13.

108 Conforme explanado no Capítulo II da presente dissertação, item 2.3.1 (Legislação e procedimentos relacionados à tutela coletiva).

art. 153, § 4º, da Constituição de 1967, que dispunha que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.” Além disso, a CRFB de 1988 ampliou as hipóteses de cabimento da Ação Popular, inserindo a preservação da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio cultural (art. 5º, LXXIII); previu a possibilidade de uso de mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), a ser ajuizado por partido político, organização sindical, órgão de classe ou associações; concedeu aos sindicatos a função de representar a categoria correspondente na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais (art. 8, III), e às entidades associativas a representação de seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, XXI). No art. 170, previu que a ordem econômica deve observar, entre outros princípios, a defesa do consumidor e do meio ambiente. Já no art. 129, III, dispôs ser função institucional do Ministério Público a propositura de ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.¹⁰⁹

Em 1990, cumprindo mandamento constitucional, editou-se o Código de Defesa do Consumidor, que no Título III instaurou um microssistema processual de tutela coletiva, abrangendo inclusive, para efeito de tutela, matérias relacionadas a direitos coletivos em geral, ou seja, não apenas direitos coletivos relacionados ao consumo. O CDC seguiu a tradição brasileira sobre a ampliação subjetiva das sentenças proferidas em ações coletivas, mantendo o mecanismo das coisa julgada erga omnes, com o objetivo de tratar molecularmente os litígios coletivos e principalmente para conferir a tais direitos tratamento uniforme.¹¹⁰

Em 1997, porém, houve alteração legislativa no art. 16 da LACP através da Lei nº 9494/97, prevendo-se que os efeitos das sentenças coletivas ficam restritos aos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão. Assim, a eficácia extensiva da coisa julgada coletiva restou limitada, deixando de ser verdadeiramente erga omnes, para somente alcançar alguns.¹¹¹

Essa limitação encontrou respaldo no principal tribunal brasileiro com a

109 FERREIRA, Rony. **Coisa julgada nas ações coletivas: restrição do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública.** p. 14.

110 FERREIRA, Rony. **Coisa julgada nas ações coletivas: restrição do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública.** p. 14.

111 FERREIRA, Rony. **Coisa julgada nas ações coletivas: restrição do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública.** p. 15.

função de uniformizar a interpretação da legislação federal (STJ). A 4ª Turma do STJ, em julgado datado de 16.08.2001, ao examinar o Resp 253.589/SP, concluiu, de forma unânime, que a eficácia erga omnes se circunscreve aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário.

Posteriormente, em 22.10.2002, a mesma 4ª Turma, ao apreciar o Resp nº 293.407/SP manteve o entendimento anterior, porém por decisão não unânime.

O próprio STF, ao examinar pedido liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.576-1, ajuizada contra a alteração promovida no art. 16 da LACP, negou tal pedido (entendendo portanto válida a alteração), embora posteriormente tal ação tenha sido extinta sem julgamento do mérito porque o autor da respectiva ação não emendou a inicial.

Nos últimos anos, quanto aos efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) está firmando posicionamento no sentido de que os efeitos e a eficácia da sentença não estão sujeitos a limites geográficos:

Na ementa dos precedentes (Resp 1243887 e Resp 1247150), o STJ firmou a tese para os fins do art. 543-C do CPC estabelecendo: “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC”, ou seja, a sentença não está circunscrita aos limites territoriais do órgão prolator (lindes geográficos), mas somente a “extensão do dano” e a “qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo”, isso decorre da conjugação dos arts. 93 e 103 do CDC, deixando claro que os direitos coletivos *latu sensu* são indivisíveis para fins de tutela, tutela que se dá molecularmente e não de forma individualizada.¹¹²

3.4 Tendências europeias quanto ao processo coletivo

Embora a questão da adoção de um sistema de ações coletivas estivesse sendo debatida em nível europeu desde 1985¹¹³, foi apenas a partir de 2010 que a União Europeia efetivamente passou a praticar ações concretas no sentido de adotar um sistema de tutela coletiva.

¹¹² DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. p. 156.

¹¹³ Conforme menciona o Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu sobre a “Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões – Rumo a uma quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1425961755284&uri=CELEX:52013AE5439>). Acesso em 09.03.2015.

As razões dessa aparente demora em adotar um sistema de tutela coletiva europeu decorrem das peculiaridades da própria União Europeia, pois um mecanismo inovador de tutela coletiva europeu teria que respeitar o requisito estabelecido pelo artigo 67.º, nº 1, do Tratado de Funcionamento da União Europeia, segundo o qual a União, ao criar um espaço europeu de liberdade, segurança e justiça, deve respeitar os diversos sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros. Além disso, pela própria existência da tutela coletiva em nível nacional nos diversos Estados-Membros que fazem parte da UE, seria preciso indagar qual problema que não é resolvido satisfatoriamente pelos instrumentos existentes, e se um mecanismo de tutela coletiva poderia resolver esse problema. O fato de a maioria das Constituições Nacionais dos países europeus prever apenas a tutela de direitos individuais, próprios de cada cidadão, em particular, também influenciou a tímida formação do processo coletivo europeu, pois houve dificuldades em relação à superação da questão da legitimidade ativa estar tradicionalmente vinculada à titularidade do direito tutelado, bem como, caso admitida a ação coletiva, como deveria ser a participação no respectivo processo dos cidadãos titulares dos direitos coletivos.

Em 2011 a Comissão Europeia realizou uma consulta pública intitulada “Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva”. A consulta tinha por objetivo, entre outros, identificar princípios jurídicos comuns sobre a ação coletiva e estudar possíveis modos de compatibilização desses princípios comuns com o sistema jurídico da UE e as ordens jurídicas dos seus 28 Estados-Membros. A consulta explorou também os domínios em que as diversas formas de ação coletiva poderiam ajudar a fazer cumprir a legislação da UE ou a proteger os direitos dos cidadãos e das empresas da UE.

Em 2012, o Parlamento Europeu aprovou a Resolução de 2 de fevereiro de 2012, intitulada “Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva”.¹¹⁴ Em tal Resolução, o Parlamento Europeu, cumprindo seu papel no processo legislativo ordinário europeu, expressou de maneira formal suas considerações a respeito do assunto, através de 30 enunciados, após a exposição de vários considerandos sobre o tema. Após enunciar seu entendimento acerca da

¹¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1425961755284&uri=CELEX:52012IP0021>. Acesso em 09.03.2015.

adoção de um sistema de tutela coletiva, o Parlamento Europeu, ainda em tal Resolução, instou a Comissão Europeia a avaliar exaustivamente a base jurídica apropriada para a adoção de medidas no domínio da ação coletiva (item 8 da Resolução), e insistiu na participação do Parlamento em todas as iniciativas legislativas em sede de ação coletiva, dada suas funções no quadro do processo legislativo ordinário (item 29 da Resolução).

Em 11.06.2013, a Comissão Europeia, concluindo os trabalhos que se iniciaram com a consulta pública feita em 2011 e prosseguiram após a adoção da Resolução do Parlamento Europeu de 2 de fevereiro de 2012, adotou dois atos formais: uma *Comunicação* ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu, e ao Comitê das Regiões, intitulada “Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva”, e uma *Recomendação*, com base no art. 292 do Tratado de Funcionamento da União Europeia, que sugere princípios comuns horizontais para a tutela coletiva na União Europeia, que devem ser respeitados por todos os Estados-Membros¹¹⁵

Na Comunicação, a Comissão Europeia tratou dos objetivos da adoção de tal ato (paralmente com a Recomendação); do conceito de tutela coletiva; da existência de mecanismos que já preveem a tutela de direitos coletivos na UE, embora reconhecendo que não existem, ainda, ao nível da UE, instrumentos coletivos de indenização; dos principais resultados da consulta pública realizada em 2011 sobre o assunto; do parecer do Parlamento Europeu através da Resolução de 2 de fevereiro de 2012, intitulada “Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre ação coletiva”; e dos aspectos de um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva. Na “Recomendação”, anexa à Comunicação, restaram definidos, a nível legislativo, “os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indenizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União” (ementa da citada Recomendação). Por fim, a Comissão Europeia definiu que todos os Estados-Membros devem dispor, até 26 de julho de 2015 (item 38 da Recomendação), de mecanismos de tutela coletiva a nível nacional, tanto inibitórios como indenizatórios, que respeitem os princípios básicos enunciados na Recomendação, sendo que, com base na experiência adquirida, a

¹¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1425961755284&uri=CELEX:52013DC0401>. Acesso em 09.03.2015.

Comissão, até 26 de julho de 2017, no mais tardar, deve apreciar a aplicação da Recomendação para o fim de eventualmente propor outras medidas para consolidar e reforçar a abordagem horizontal da tutela coletiva a nível europeu.

Por outro lado, considerando que a Comunicação da Comissão Europeia, juntamente com a Recomendação, foi submetida à apreciação do Comitê Econômico e Social Europeu (nos termos do art. 304 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), este órgão, em 10 de dezembro de 2013, em ato intitulado "Quadro europeu para a tutela coletiva", emitiu seu parecer sobre a Comunicação da Comissão Europeia antes mencionada¹¹⁶.

O teor de tais atos foi analisado no Capítulo II da presente dissertação, mais especificamente no item 2.4 (O processo coletivo na União Europeia), razão pela qual não há sentido em mencioná-los novamente neste item. Contudo, pode-se inferir do teor de tais atos que foram as seguintes razões (dentre outras) que levaram a União Europeia a tratar da tutela coletiva de direitos, conforme se observa dos "considerandos" da Resolução do Parlamento Europeu de 2/02/2012, sobre "Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva": a) no Espaço Europeu de Justiça os cidadãos e as sociedades devem não só gozar de direitos, mas terem a possibilidade de os fazer valer efetiva e eficazmente (item "A"); b) 79% dos consumidores europeus afirmaram que estariam mais dispostos a defender seus direitos num tribunal se pudessem associar-se a uma ação coletiva (item "D"); c) consumidores afetados por uma infração que desejem levar o caso a um tribunal a fim de obterem reparação numa base individual se deparam com obstáculos em termos de eficácia e acessibilidade, como custos por exemplo (item "E"); d) as ações judiciais individuais podem não constituir um meio eficaz de impedir práticas ilícitas ou para obtenção de reparação de dano quando um grupo de cidadãos é vítima da mesma infração, especialmente se os prejuízos individuais forem reduzidos em comparação com os custos da demanda (item "F"); e) as ações coletivas de indenização previstas pelos Estados-Membros não oferecem soluções transfronteiriças, de modo que com a integração dos mercados europeus e consequente aumento das atividades transfronteiriças, consumidores ficam desprotegidos (item "H").

116 COMITÊ ECONÔMICO E SOCIAL EUROPEU. Quadro europeu para a tutela coletiva (INT/708). Bruxelas, 10.12.2013. Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu.

O que se pode verificar, ante o teor de tais atos e as principais questões relacionadas ao processo coletivo (seleção dos direitos aptos à tutela coletiva; legitimação para o acesso à tutela jurisdicional coletiva; papel da administração pública e da advocacia; custos do acesso à Justiça, inclusive quanto à produção de provas periciais e os honorários advocatícios; forma e a técnica processual; disciplina de desenvolvimento do processo; eficácia e estabilidade dos provimentos de tutela; e relação entre os processos coletivos e os processos individuais), é que na União Europeia vislumbram-se as seguintes tendências quanto ao processo coletivo: a) uso das ações coletivas principalmente para tutelar o direito dos consumidores, facilitando o acesso à Justiça, impedindo práticas abusivas e assegurando reparação nos casos de dano em massa resultante de violações de direitos concedidos pelo direito da União; b) adoção, por todos os Estados-Membros, de mecanismos de tutela coletiva comuns a toda a União Europeia; c) aceitação de ajuizamento de ação coletiva por associações sem fins lucrativos e que tenham relação com os direitos concedidos pela União, ou por autoridade pública, em nome e por conta de duas ou mais pessoas que alegam estarem expostas ao risco de sofrerem danos ou que tenham sido lesadas numa situação de dano em massa; d) uso da ação coletiva em litígios transfronteiriços; e) adoção, como regra, do princípio da adesão nas ações coletivas ajuizadas por entidades representativas, devendo haver o consentimento expresso das pessoas singulares ou coletivas que aleguem ter sido lesadas, e admitindo-se exceção a tal princípio por razões de boa administração da justiça; f) possibilidade de as pessoas singulares poderem livremente excluírem-se da ação coletiva antes de proferida a decisão final, nas mesmas condições aplicáveis à retida em ações individuais, sem perda da possibilidade de reivindicarem os seus direitos por outra via; g) possibilidade de as pessoas singulares ou coletivas que aleguem ter sido prejudicadas na mesma situação de dano em massa aderir à parte requerente na ação coletiva a qualquer momento antes de proferida a sentença; h) impossibilidade de os honorários advocatícios serem fixados de acordo com o resultado da demanda, observando-se na fixação de tal verba método de cálculo que não incentive a litigância desnecessária; i) proibição de indenizações punitivas nas ações coletivas; j) estabelecimento de um registro nacional das ações coletivas pelos Estados-

Membros.

Em relação a tais tendências, tem-se, por fim, que o Comitê Econômico e Social da União Europeia contribuiu de maneira importante para o aprimoramento do sistema de tutela coletiva na UE ao apresentar, dentre outras, as seguintes sugestões: a) em relação à adoção do princípio da adesão, há casos em que uma abordagem de autoexclusão (*opt-out*) apresenta vantagens, especialmente no caso de existirem muitos lesados com danos muito reduzidos, podendo ser adequado alargar a ação a todos os possíveis lesados, sendo desejável que esta questão reste melhor esclarecida e definida pela União Europeia; b) o mecanismo da “recomendação” não é apropriado para garantir a necessária execução eficaz e uniforme em todos os Estados-Membros acerca dos princípios comuns da tutela coletiva, pois os procedimentos nos Estados-Membros variam consideravelmente, sendo que só uma “diretiva” garantiria um determinado nível de harmonização, deixando, ao mesmo tempo, flexibilidade suficiente aos Estados-Membros para terem em conta as especificidades dos respectivos sistemas jurídicos nacionais. Por conseguinte, seria desejável que a Comissão Europeia apresentasse uma proposta de diretiva; c) relativamente à jurisdição e à legislação aplicável no caso de litígios transfronteiriços, não houve proposta específica, havendo risco de jurisdições múltiplas e de se recorrer à jurisdição mais vantajosa (*forum shopping*); d) criação de um registro eletrônico das ações a nível europeu para a notificação e inscrição de possíveis requerentes, pois tal registro poderia ser consultado pelos lesados em toda a União Europeia, ajudando os cidadãos e as empresas da UE a melhor exercerem os seus direitos.

Do que se nota, os efeitos espaciais da coisa julgada no processo coletivo da União Europeia estão relacionados ao(s) lugar(es) onde se encontrarem os respectivos titulares, ou seja, não estariam limitados aos limites da competência territorial do órgão prolator. Além disso, teriam aplicação prática principalmente voltada à tutela dos direitos dos consumidores em casos transfronteiriços, sendo preciso aperfeiçoar porém o sistema no sentido de melhor estabelecer o foro competente em tais casos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo judicial destina-se a solucionar os litígios, aplicando-se a lei prevista previamente e de maneira abstrata no ordenamento jurídico aos casos em que a entrega da tutela jurisdicional do Estado é solicitada em razão do não cumprimento da lei. Diante desta finalidade, já se nota a enorme importância da função jurisdicional: é imprescindível num Estado Democrático de Direito, pois não há dúvidas de que uma das maiores conquistas da civilização moderna foi justamente o primado (ou a soberania) da lei. Na CRFB de 1988 essa garantia do primado da lei consiste no enunciado de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II). Assim, seja para resolver conflitos e assegurar os direitos solenemente positivados nas leis, seja para assegurar o império da lei em face de eventuais abusos e desmandos por parte dos governantes, a função jurisdicional desponta como um direito fundamental.

Já a coisa julgada, analisada precipuamente no primeiro capítulo desta dissertação, trata justamente da estabilização, isto é, da definição (solução definitiva) dada aos casos judiciais. A solução dada ao caso ocorre justamente quando da entrega da prestação jurisdicional, isto é, quando da resposta do Estado-Juiz à pretensão deduzida em Juízo. Assim, não havendo recurso à solução dada ao caso quando da entrega da prestação jurisdicional, ou sendo esgotada a utilização dos recursos cabíveis, nasce a coisa julgada.

Diante disso, é possível concluir que a coisa julgada desponta como um dos mais importantes institutos do direito processual civil, pois está, como se vê, intimamente ligada à própria solução do litígio dada no processo através da respectiva decisão judicial, justo porque o que se torna imutável é o ato jurisdicional concebido pelo direito processual para dar solução à lide, ou seja, a sentença ou o respectivo acórdão, caso haja recurso. Ante essa ligação da coisa julgada com a solução da lide, tal instituto acaba tendo relação indissociável, também, com a própria jurisdição e com o acesso à Justiça. Em outras palavras, tem íntima ligação com o chamado tripé do direito processual: ação, processo e jurisdição.

Como o modo legal pelo qual o Poder Judiciário é acionado dá-se através da provocação do Estado, para que, no exercício de sua função jurisdicional, garanta os direitos, quando estes são violados (CRFB, art. 5º, XXXV), o acesso à Justiça desponta como um dos direitos mais fundamentais do homem, na medida em que, não sendo observado, os demais direitos não alcançarão a sua efetividade.

Por outro lado, em 1988, com a promulgação da CRFB, houve a constitucionalização dos direitos coletivos, não só quanto ao reconhecimento do próprio direito material coletivo (meio ambiente, patrimônio público, previdência social, cultura, educação, saúde, etc), como também de instrumentos processuais aptos a tutelar tais direitos, destacando-se a ação popular (art. 5º, LXXIII) e a ação civil pública (art. 129, III). A previsão constitucional da tutela coletiva, sem dúvida, representou importantíssimo avanço, pois alargou o acesso a justiça a outros direitos tidos também como fundamentais. Além disso, o próprio direito coletivo passou a ser considerado, também, direito fundamental, eis que o título II da CRFB (Dos direitos e garantias fundamentais), inicia-se com o Capítulo I, denominado “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”. Aliás, nesse contexto encontra-se o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou universalidade da jurisdição, significando dizer que é garantido constitucionalmente o acesso à Justiça quando houver lesão ou ameaça de lesão aos direitos coletivos também (e não só individuais).

Portanto, o acesso à Justiça é um direito público subjetivo (oponível inclusive contra o Estado), garantido a todas as pessoas (físicas e jurídicas), para a tutela de lesão (ou ameaça) a direito, seja individual ou coletivo, não podendo haver qualquer tipo de óbice, no plano jurídico, capaz de frustrar o exercício de tal direito.

No âmbito do direito da União Europeia a função jurisdicional também desponta como absolutamente necessária, pois para garantir o primado das normas respectivas, ou seja, para assegurar a efetividade do ordenamento jurídico da União Europeia, foi instituído o Tribunal de Justiça da União Europeia. Segundo o art. 19, item 1, segunda parte, do Tratado da UE, “O Tribunal de Justiça da União Europeia garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados”.

Cabe, pois, ao Tribunal de Justiça da União Europeia decidir sobre a interpretação e aplicação do direito da UE. Embora os Tratados da UE e do Funcionamento da UE não tratem especificamente da coisa julgada, tem-se que pela

própria previsão de um Tribunal de Justiça com funções jurisdicionais para decidir em última instância a respeito da interpretação e aplicação do direito da União, a coisa julgada restou implicitamente prevista, pois as decisões do Tribunal de Justiça têm força executiva, conforme expressamente prevê, inclusive, o art. 280 do TFUE.

Nos últimos cinco anos, seguindo tendência mundial, a União Europeia também buscou disciplinar a tutela dos direitos coletivos, editando os seguintes atos: a) a Resolução do Parlamento Europeu de 2 de fevereiro de 2012, intitulada “Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva; b) a *Comunicação* da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu, e ao Comitê das Regiões, intitulada “Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva”, e uma *Recomendação*, com base no art. 292 do Tratado de Funcionamento da União Europeia, que sugere princípios comuns horizontais para a tutela coletiva na União Europeia, que devem ser respeitados por todos os Estados-Membros, ambas datadas de 11.06.2013; c) Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu, datado de 10.12.2013, em ato intitulado “Quadro europeu para a tutela coletiva.

É intuitivo perceber, pois, que o processo coletivo é um importante instrumento de efetivação dos princípios da isonomia, efetividade e celeridade, na medida em que oportuniza a solução de forma equânime, num único processado, com eficácia a determinada coletividade. Dessa forma, considerando a realidade social hodierna, na qual muitos conflitos suplantam o viés individual e não raro dão ensejo a demandas de massa, cada vez mais desponta a importância e a necessidade de resolverem-se os conflitos através da ação coletiva.

Acerca especificamente dos direitos coletivos, há, basicamente, três modelos de processo coletivo no direito constitucional comparado: a) as *class actions*, do direito norte americano; b) as *ações associativas/litígios agregados* (que seriam as ações coletivas tratadas exclusivamente pelo ordenamento jurídico dos respectivos países que têm um sistema de tutela coletiva diferente do sistema norte americano); c) e o processo coletivo “modelo brasileiro”.

Essa constatação da existência, basicamente, de três modelos, decorre de uma sistematização das principais questões que devem ser tratadas no processo coletivo, como, por exemplo, a seleção dos direitos aptos à tutela coletiva; a

legitimação para o acesso à tutela jurisdicional coletiva; o papel da administração pública; o papel da advocacia; os custos do acesso à Justiça, inclusive quanto à produção de provas periciais e os honorários advocatícios; a forma e a técnica processual; a disciplina de desenvolvimento do processo; a eficácia e a estabilidade dos provimentos de tutela; e a relação entre os processos coletivos e os processos individuais, dentre outras questões.

No decorrer da exposição da presente dissertação, foi possível constatar que o Brasil tem uma das legislações mais avançadas do mundo em tema de direitos coletivos, seja pela sua constitucionalização com a CRFB de 1988, seja pelo rol de direitos coletivos aptos à tutela, seja, ainda, pela legitimação para o acesso à tutela jurisdicional coletiva, pela forma e técnica processual, e a eficácia e a estabilidade dos respectivos provimentos de tutela coletiva.

Um dos principais avanços consistiu justamente no tratamento conferido à coisa julgada nas ações coletivas, prevendo-se, no que tange ao alcance das pessoas atingidas pela decisão judicial, que a coisa julgada será “*erga omnes*” (art. 16 da LACP em sua redação original, e art. 103, incisos I e III do CDC). Contudo, em 1997, alterou-se a redação original do art. 16 da LACP, por meio da Medida Provisória nº 1.570/97, convertida na Lei nº 9.494/97, prevendo-se que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, mas “nos limites da competência territorial do órgão prolator”. Esta alteração, desde então, permanece em vigor, podendo-se afirmar (ao menos em tese), com isso, que houve nítida limitação do alcance, na ação civil pública, das pessoas que têm direitos prevenidos (no caso de ameaça) ou reparados (no caso de lesão), no sentido de alcançar, beneficiar ou atingir apenas aquelas pessoas que se encontram no espaço da jurisdição territorial do órgão judicial prolator da sentença. Na verdade, a extensão subjetiva da coisa julgada no processo coletivo está a depender da natureza do direito tutelado, isto é, se difuso, coletivo, ou individual homogêneo.

Os direitos transindividuais propriamente ditos (difusos e coletivos) são indivisíveis, ou seja, não é possível dividir a titularidade do direito em questão. A lesão aos direitos difusos ou coletivos afeta todos os titulares desses direitos, do mesmo modo que o cumprimento dos mesmos beneficia a todos os seus titulares. Por conta disso, eventual limitação territorial a restringir os efeitos *erga omnes* não

tem aplicabilidade prática em relação a esses direitos, pois tanto o autor (que na verdade seriam todos os titulares de direitos, dada a característica da indivisibilidade) como o réu estão sujeitos aos efeitos da sentença e à autoridade da coisa julgada, não importa onde estiverem, pois no caso da parte ativa (autor da ação) é como se os titulares dos direitos difusos e coletivos tivessem ajuizado a ação, visto que a legitimação dos entes aptos a ajuizar ação coletiva é extraordinária e autônoma.

Este mesmo problema (restrição territorial da eficácia das decisões nas ações coletivas) também ocorreu em relação às demandas que versem sobre direitos individuais homogêneos, especificamente nas causas que envolvem associações, pois o art. 2º-A, caput, da Lei 9.494/97, estipulou que “A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.”

As mesmas observações quanto à ineficácia da alteração promovida no art. 16 da LACP são válidas quanto à ineficácia desta norma, eis que os fundamentos são os mesmos: é impossível limitar a eficácia subjetiva da coisa julgada nas ações coletivas aos limites da competência territorial do órgão prolator, ante a impossibilidade de haver fracionamento dos direitos coletivos (incluídos os individuais homogêneos, eis que tal homogeneidade é que faz de tal direito comum a todos os respectivos titulares).

Em suma, a abrangência do julgado a todos os titulares do respectivo direito coletivo *latu sensu* a ser tutelado é inerente ao processo coletivo, sendo que, por conta disso, os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos na ação coletiva. A questão do território (limites geográficos) tem relevo apenas para se estabelecer o juízo competente, vez que para tanto o território da jurisdição deve ser o local do dano. Porém, a decisão proferida pelo juízo do dano não está sujeita a limites geográficos, produzindo efeitos para todos os titulares do respectivo direito tutelado, onde quer que se encontrem estes, desde que estejam sujeitos ao dano produzido.

Em síntese da exposição, concluiu-se que o alcance espacial da coisa julgada no processo coletivo nada tem a ver com os limites da competência territorial do órgão prolator da decisão, ou seja, não estão circunscritos a limites geográficos, e sim com os limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo, sendo que este entendimento é a tendência que está se verificando nos tribunais brasileiros.

Em relação à tutela coletiva no âmbito da União Europeia, a tendência é a de que haja um aumento do uso das ações coletivas principalmente para tutelar o direito dos consumidores, facilitando o acesso à Justiça, impedindo práticas abusivas e assegurando reparação nos casos de dano em massa resultante de violações de direitos concedidos pelo direito da União, sendo que para tanto todos os Estados-Membros deverão adotar mecanismos de tutela coletiva comuns a toda a União Europeia.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados especiais cíveis e criminais: aspectos destacados**. Florianópolis: Obra Jurídica Ltda. 1996.

BAILÃO, Kelly Benício. **O alcance da coisa julgada em ações coletivas à luz dos recentes precedentes dos Tribunais Superiores**. In http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14769. Acesso em 30.06.2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. SP: Malheiros Editores. 2ª ed. 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros. 1998.

COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões: rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva**. Estrasburgo, 11.06.2013. COM (2013) 401 final. (PT).

DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol 2. BAHIA: Editora JusPodium, 8ª ed. 2013.

DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil: Processo Coletivo**. Vol. 4. Bahia: Ed. Juspodivm. 8ª ed, 2013.

FERREIRA, Rony. **Coisa julgada nas ações coletivas: restrição do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Coisa julgada: novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos**. SP: Método, 2007.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. SP: Revista dos

Tribunais. 3ª ed. 2013. p. 41-43.

MACHADO, Diego Pereira; Coordenadores Alice Bianchini, Ivan Luís Marques e Luiz Flávio Gomes. **Direito da União Europeia**. Sp: Saraiva, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria das ações coletivas**. SP: Revista dos Tribunais. 3ª ed. 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Tutela jurisdicional dos interesses dos interesses coletivos ou difusos**. Temas de direito processual civil. SP: Saraiva, 1984.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado: e legislação extravagante**. SP: Revista dos Tribunais. 7ª ed. 2003.

PASOLD, César Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial. 2015.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica. 1994.

SILVA. José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19 ed., São Paulo: Malheiros. 2001.

ZANETI JR, Hermes. **Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/litígios agregados e o 'processo coletivo: modelo brasileiro'**. (<http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>). Acesso em 22.05.2015.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. **Participação e processo**. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.