

AÇÕES COLETIVAS E COMPETÊNCIA PARA DANOS DE ÂMBITOS REGIONAL E NACIONAL

Gustavo Filipe Barbosa Garcia*

1 – INTRODUÇÃO

Na atualidade, a tutela jurisdicional coletiva vem ganhando destaque, como forma de solucionar os diversos conflitos de natureza metaindividual, frequentemente observados na “sociedade de massa”.

Certamente em razão da relevância em se solucionar, de forma uniforme e concentrada, controvérsias envolvendo violações coletivas de direitos, observa-se a existência de um verdadeiro sistema processual, pertinente à tutela transindividual, merecendo destaque a *Lei da Ação Civil Pública* e o *Código de Defesa do Consumidor*.

No presente estudo, objetiva-se analisar a questão da *competência*, em ações civis públicas e ações coletivas, para *danos de âmbito nacional e regional*.

Para melhor situar o tema, aspectos mais gerais sobre a tutela jurisdicional coletiva também serão previamente abordados.

2 – DENOMINAÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS

O desenvolvimento da ciência jurídica revelou a existência de direitos coletivos, gênero do qual fazem parte os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, conforme previsão da Lei nº 8.078/90, art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III (Código de Defesa do Consumidor) e da Lei nº 7.347/85, arts. 1º, IV, e 21 (Lei da Ação Civil Pública).

As ações coletivas são, portanto, instrumentos processuais para a tutela dos mencionados direitos.

A dicotomia entre ações individuais e ações coletivas tem por fundamento, assim, o direito material tutelado, se individual ou coletivo. Esta

* *Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho na 2ª Região.*

classificação é feita com finalidade didática e prática, eis que, segundo a moderna ciência processual, o direito de ação é abstrato, autônomo do direito material que visa a tutelar, instrumental e público¹, de forma que a ação, em si, não tem nome que a qualifique ou a tipifique².

Se a demanda é ajuizada com o objetivo de tutelar direito coletivo (em sentido amplo), este é o aspecto essencial, sendo irrelevante o nome atribuído à ação, seja pela doutrina, pela jurisprudência ou mesmo pela lei. Não há alteração de relevo se determinada norma jurídica estabelece que referida ação denomina-se “ação civil pública”, ou outra norma a chama de “ação coletiva”³. O nome não afeta a natureza coletiva da ação.

Neste estudo, utiliza-se a denominação de ação coletiva, eis que mais genérica e de fácil relação com o direito material objeto de tutela⁴.

Aliás, conforme a *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, de autoria da Professora Ada Pellegrini Grinover, o Capítulo II do Anteprojeto “trata da ação coletiva. Preferiu-se essa denominação à tradicional de ‘ação civil pública’, não só por razões doutrinárias, mas sobretudo para obstar a decisões que não têm reconhecido a legitimação de entidades privadas a uma ação que é denominada de ‘pública’”.

3 – ORIGEM E IMPORTÂNCIA DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA

O sistema jurídico brasileiro, ao prever as ações coletivas, inspirou-se, de certa forma, nas *class actions* norte-americanas⁵.

Segundo doutrina Ada Pellegrini Grinover, nas ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos, permitindo a reparação dos prejuí-

- 1 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 254.
- 2 Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 68-69; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I, p. 327.
- 3 Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 16-17; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2001. p. 92-94.
- 4 Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 110: “Sob o ponto de vista estritamente doutrinário, mais correta veio a ser a terminologia empregada pelo CDC, que menciona *ação coletiva* para alcançar a ação judicial em defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos” (destaques do original).
- 5 Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 119: “Os Estados Unidos podem ser considerados o país que tem mais tradição na tutela dos interesses de massa, tanto que a nossa *ação civil pública* foi inspirada nas suas *class actions* (ações de classe)” (destaques do original).

zos sofridos pelos titulares dos direitos de origem comum, conforme regulamentação no Código de Defesa do Consumidor, “veio a consagração definitiva, no sistema brasileiro, da categoria das *class actions for damage*”⁶, ou seja, “das ações civis de responsabilidade pelos danos sofridos por uma coletividade de indivíduos”⁷.

A *class action* foi objeto de regulamentação, no sistema norte-americano, pela *Federal Equity Rule* 38, de 1912, passando a assumir maior importância com a Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*⁸, apresentando as seguintes regras fundamentais: admissibilidade da *class action* quando impossível reunir todos os integrantes da *class*; controle do juiz sobre a “adequada representatividade”, com a aferição de “comunhão de interesses” entre os membros da *class*⁹.

Nos tempos hodiernos, a utilização das demandas coletivas cada vez mais se amplia, com expansão das hipóteses de sua aplicação. Nada mais coerente, diante da complexidade das relações sociais, e da assim chamada “sociedade de massa”¹⁰.

Nesse contexto social, a grande maioria dos litígios envolve muitos sujeitos, de forma igual e simultânea. Por isso, esta modalidade de ação possibilita maior efetividade, celeridade e segurança na prestação jurisdicional¹¹.

Por meio de apenas uma ação, várias pessoas passam a ter a mesma pretensão defendida em juízo. Isso sem dúvida representa economia processual de relevo, possibilitando-se maior celeridade na entrega da tutela pelo Poder Judiciário, decorrente da redução do número de demandas propostas. Além disso, questões iguais passam a ter a mesma solução (decisão), fortalecendo a segurança jurídica e a confiabilidade na prestação jurisdicional.

6 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 863.

7 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 867.

8 DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., p. 26.

9 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 854-855.

10 Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1, p. 155: “O direito moderno, por imposição da aglutinação de interesses supra-individuais na sociedade de massa, tende a ser um direito da *coletividade* e não mais apenas direito dos *indivíduos*, como nos moldes tradicionais. É das últimas décadas do século XX a intensa legislação de apoio aos valores do meio ambiente, da cultura e da história, de proteção aos consumidores como grupo em que se concentram interesses homogêneos etc. – tudo se reconduzindo ao conceito amplo de *direito e interesses transindividuais*” (destaques do original).

11 Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., p. 9: “a tutela coletiva é um dos mecanismos mais eficientes nessa necessária tentativa de melhora na prestação de justiça, pois propicia a proteção dos direitos de uma grande gama de pessoas sem congestionar a máquina judiciária com um sem-número de processos individuais”.

Sobre o tema, mostra-se correta a observação de Kazuo Watanabe:

“Na solução dos conflitos que nascem das relações geradas pela economia de massa, quando essencialmente de natureza coletiva, o processo deve operar também como instrumento de mediação dos conflitos sociais neles envolvidos e não apenas como instrumento de solução de lides. A estratégia tradicional de tratamento das disputas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos.”¹²

Em síntese, a efetividade da tutela jurisdicional encontra forte aliada nas ações coletivas, que devem ser estimuladas e prestigiadas pelo legislador, pela jurisprudência e por todos os profissionais do direito.

4 – CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS (*LATO SENSU*)

Como já destacado, são objeto de tutela metaindividual os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.

Os direitos difusos são conceituados pelo Código de Defesa do Consumidor como “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato” (art. 81, parágrafo único, inciso I).

No direito difuso, quanto ao aspecto subjetivo, seus *titulares* são *pessoas indeterminadas*; quanto ao aspecto objetivo, o *objeto* do direito (bem jurídico) é *indivisível*¹³. Nesta espécie de direitos coletivos, um mesmo fato dá origem ao direito com as referidas características.

A indivisibilidade do bem jurídico é facilmente constatada, pois basta uma única ofensa para que todos os titulares do direito sejam atingidos. Do mesmo modo, a satisfação do direito beneficia a todos os titulares indeterminados ao mesmo tempo.

Os direitos coletivos (em sentido estrito), por sua vez, são definidos como “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo,

12 WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 787.

13 Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., p. 51, inclusive nota 163.

categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base” (Código de Defesa do Consumidor, art. 81, parágrafo único, inciso II).

Nestes direitos, seu *objeto é indivisível* (aspecto objetivo)¹⁴ e seu titular é o agrupamento de pessoas. Estas são *determináveis* (aspecto subjetivo), pois serão todas aquelas que constituem o agrupamento. Daí a “relação jurídica-base” que as liga, ou seja, todas estão inseridas no grupo, categoria ou classe¹⁵.

Segundo a definição de direitos individuais homogêneos, do art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, eles são os “decorrentes de origem comum”.

Estes direitos são, em sua essência, individuais. Por conseqüência, possuem *titulares determinados e objeto divisível*. A particularidade é que muitas pessoas são detentoras, cada uma delas, de direitos individuais substancialmente iguais. Substancialmente, eis que cada titular pode ter determinadas particularidades não exatamente equivalentes perante os demais. No entanto, na essência, os direitos são os *mesmos*, daí serem “homogêneos”, com o que, reunidos para a tutela pela mesma ação coletiva, ganham configuração meta-individual, pois envolvem grupos de pessoas numa mesma situação.

Esta homogeneidade de direitos decorre da “origem comum”. Como se sabe, a origem dos direitos subjetivos são os fatos¹⁶. Assim, direitos homogêneos são aqueles direitos subjetivos que decorrem dos mesmos fatos.

Há situações em que, de um mesmo fato lesivo, várias pessoas são atingidas de maneira uniforme, homogênea, igual em substância. Por isso, essas pessoas passam a ser titulares, simultaneamente, de direitos subjetivos substancialmente iguais, homogêneos. Diante dessa particularidade, a norma processual confere instrumentos hábeis a defendê-los de maneira mais célere e eficiente, no caso, o instrumental de típica ação coletiva¹⁷.

14 Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., p. 54.

15 Segundo destaca Kazuo Watanabe: “Essa relação jurídica-base é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão” (op. cit., p. 803).

16 Cf. LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. VIII, t. I, p. 16: “No direito material, a causa donde brota o direito subjetivo, e, portanto, a relação jurídica, é o fato ou o ato jurídico material: o contrato, o ato ilícito, o nascimento, a morte, o testamento etc.”

17 Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., p. 60: “Eles são verdadeiros interesses individuais, mas *circunstancialmente tratados de forma coletiva*. Ou seja, não são coletivos em sua essência nem no modo como são exercidos” (destaques do original).

5 – SISTEMA PROCESSUAL DE TUTELA COLETIVA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O art. 21 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985) acrescentado pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) determina expressamente que para a defesa dos “direitos e interesses difusos, coletivos e individuais”, é aplicável o “Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

O mencionado Código, em seu Título III, trata da “Defesa do Consumidor em Juízo”. À primeira vista, este diploma legal teria aplicação restrita às questões pertinentes ao direito do consumidor. Entretanto, a remissão feita pelo art. 21 da LACP desfaz essa conclusão apressada, pois, de modo expresso, foi ampliado consideravelmente o espectro de incidência de tais normas, para abranger a defesa de quaisquer direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por sua vez, o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor faz remissão à Lei da Ação Civil Pública, dispondo que às ações previstas no mesmo Título III, aplica-se a “Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985”.

Em conclusão, as disposições do Título III do Código do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública aplicam-se a quaisquer direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos¹⁸.

Aliás, a possibilidade de defesa de direitos metaindividuais, inclusive aqueles decorrentes de relações de trabalho, por meio de ação coletiva, representa a maximização da efetividade do processo, na atuação do direito material, com largas vantagens para a sociedade¹⁹.

6 – COMPETÊNCIA FUNCIONAL E TERRITORIAL NAS AÇÕES COLETIVAS

Quanto às ações que tiverem por objetivo a tutela de direitos metaindividuais, cabe analisar, primeiramente, a competência funcional, mais especificamente hierárquica, para o julgamento.

A análise das normas referentes ao sistema de tutela coletiva indica não haver norma específica a respeito da competência hierárquica, aplicando-se,

18 Cf. WATANABE, Kazuo. Op. cit., p. 792: “A mais perfeita interação entre o Código e a Lei nº 7.347, de 24.07.85, está estabelecida nos arts. 90 e 110 *usque* 117, de sorte que estão incorporados ao sistema de defesa do consumidor as inovações introduzidas pela referida lei especial, da mesma forma que todos os avanços do Código são também aplicáveis ao sistema de tutela de direitos criados pela Lei nº 7.347”.

19 Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Direitos fundamentais e relação de emprego: trabalho, constituição e processo*. São Paulo: Método, 2008. p. 89-90.

assim, a regra geral, de que a competência originária para processá-las e julgá-las é do juízo de primeira instância, ou seja, das “Varas”.

A competência territorial nas ações coletivas é regulada pelos arts. 2º da Lei da Ação Civil Pública e 93 do Código de Defesa do Consumidor. Como o art. 2º da LACP menciona que a referida competência é “funcional”, deve-se entender que, especificamente quanto às ações coletivas, a competência territorial é absoluta²⁰, certamente em razão da relevância social dos direitos tutelados, tratando-se de norma específica, diversa da regra do art. 111, segunda parte, do Código de Processo Civil.

De acordo com o inciso I do art. 93 do CDC, a regra é no sentido de que as ações coletivas serão propostas no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando local.

Quando o dano for de âmbito regional, extrapolando os limites do território de uma Vara e alcançando uma região, porém nos limites do mesmo ente da Federação, a competência será da Vara (ou de uma das Varas) da capital do Estado ou do Distrito Federal (se o dano ocorre na sua região), nos termos do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor²¹. Entretanto, “não sendo o dano de âmbito propriamente regional, mas estendendo-se por duas comarcas, tem-se entendido que a competência concorrente é de qualquer uma delas”²².

Vejamos o dano de âmbito nacional, extrapolando os limites territoriais de um Estado Federado ou do Distrito Federal.

A primeira corrente de entendimento defende que, quando se tratar de dano nacional, a competência é de uma das Varas do Distrito Federal, conforme a própria redação do art. 93, inciso II, do Código do Consumidor²³.

20 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 879: “o art. 2º, LACP, aplicável ao CDC por força do art. 90 deste, em seu segundo sentido, confere à competência territorial natureza absoluta, ao disciplinar o gênero da competência funcional (uma das modalidades da competência absoluta). O STJ tem falado em ‘competência funcional’. Afirmamos, por isso, que a competência territorial é, no caso, absoluta, inderrogável e improrrogável pela vontade das partes”. Cf. ainda BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A expressão ‘competência funcional’ no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública”. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 101, v. 380, p. 186, jul./ago. 2005; MAZZILLI, Hugo Nígro. Op. cit., p. 239; NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 1525.

21 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 878: “o dispositivo tem que ser entendido no sentido de que, sendo de âmbito regional o dano, competente será o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal”.

22 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 878.

23 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 878: “Sendo o dano de âmbito nacional, entendemos que a competência deveria ser sempre do Distrito Federal: isso para facilitar o acesso à Justiça e o próprio exercício do direito de defesa por parte do réu, não tendo sentido que seja ele obrigado a litigar na capital de um Estado, longínquo talvez de sua sede, pela mera opção do autor coletivo. As regras de competência devem ser interpretadas de modo a não vulnerar a plenitude da defesa e o devido processo legal”.

Nessa linha estabelece a Orientação Jurisprudencial 130 da SBDI-II do Tribunal Superior do Trabalho: “Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal”.

O entendimento divergente, e que vem prevalecendo na jurisprudência cível, é no sentido de que, em caso de dano nacional, trata-se de competência concorrente das Varas situadas nas capitais dos Estados ou do Distrito Federal abrangidos, ficando prevento o juízo para quem primeiramente for distribuída a ação coletiva²⁴.

Cabe destacar que o *Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, dispondo sobre o tema, passa a estabelecer em seu art. 20, sobre a “competência territorial”, que:

“É absolutamente competente para a causa o foro:

I – do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – de qualquer das comarcas ou subseções judiciárias, quando o dano de âmbito regional compreender até 3 (três) delas, aplicando-se no caso as regras de prevenção;

III – da Capital do Estado, para os danos de âmbito regional, compreendendo 4 (quatro) ou mais comarcas ou subseções judiciárias;

IV – de uma das Capitais do Estado, quando os danos de âmbito interestadual compreenderem até 3 (três) Estados, aplicando-se no caso as regras de prevenção;

IV – do Distrito Federal, para os danos de âmbito interestadual que compreendam mais de 3 (três) Estados, ou de âmbito nacional.

§ 1º A amplitude do dano será aferida conforme indicada na petição inicial da demanda.

§ 2º Ajuizada a demanda perante juiz territorialmente incompetente, este remeterá incontinenti os autos ao juízo do foro competente,

24 MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 233, 245, 249.

sendo vedada ao primeiro juiz a apreciação de pedido de antecipação de tutela.”

Resta analisar a questão dos limites territoriais da coisa julgada nas ações coletivas.

O art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, com redação determinada pela Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997 (decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.570/97), estabelece 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”.

Na realidade, esse dispositivo, em específico, trata da coisa julgada na ação civil pública, mas é aplicável somente para demandas em defesa de direitos difusos, eis que deve ser interpretado em conjunto com o CDC, nos termos do art. 21 da mesma LACP.

A “coisa julgada *erga omnes*” é típica das ações coletivas relativas a direitos difusos e de direitos individuais homogêneos, conforme interpretação sistemática com o art. 103, incisos I e III, do CDC. No entanto, a exceção apresentada no mesmo art. 16, referente ao pedido ser “julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”, é restrita aos direitos difusos, nos termos do art. 103, inciso I, do CDC.

Além disso, a coisa julgada nos direitos individuais homogêneos é regulamentada, de forma específica, pelo próprio CDC, e não pela LACP (embora os dispositivos processuais daquele apliquem-se a esta), ratificando a exclusão de aplicação do seu art. 16 quanto a esta modalidade de direito²⁵.

Observados esses aspectos, verifica-se que o art. 16 da LACP, na sua atual redação determinada pela Lei nº 9.494/97, dispõe que a coisa julgada *erga omnes* incide “nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

25 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 920: “o art. 16 da LACP só diz respeito ao regime da coisa julgada com relação aos interesses difusos (e, quando muito, coletivos), pois a regra permissiva do *non liquet*, por insuficiência de provas, é limitada aos incisos I e II do art. 103, relativos exatamente aos interesses transindividuais supra-apontados. Na verdade, a regra do art. 16 da LACP só se coaduna perfeitamente com o inciso I do art. 103, que utiliza a expressão *erga omnes*, enquanto o inciso II se refere à coisa julgada *ultra partes*. Assim sendo, a nova disposição adapta-se exclusivamente, em tudo e por tudo, à hipótese de interesses difusos (art. 103, I), já indicando a necessidade de operação analógica para que também o art. 103, II (interesses coletivos), se entenda modificado. Mas aqui a analogia pode ser aplicada, uma vez que não há diferenças entre o regime da coisa julgada nos interesses difusos e coletivos”.

Assim, essa restrição, quanto à amplitude da coisa julgada, aplica-se unicamente às ações em defesa de direitos difusos, e, quando muito, àquelas em defesa de direitos coletivos em sentido estrito, nos termos já expostos.

O direito difuso e o direito coletivo *stricto sensu*, no entanto, são indivisíveis (art. 81, parágrafo único, incisos I e II, do CDC). Se os direitos difusos e coletivos tiverem abrangência em todo o território nacional, o juiz competente para a ação coletiva (arts. 2º da LACP e 93, inciso II, do CDC) certamente terá de proferir decisão referente a esses interesses indivisíveis; assim ocorrendo, o provimento jurisdicional produzirá efeitos em todo o território nacional. Por serem direitos indivisíveis, não há como a decisão judicial ser de conteúdo diverso, restrito a certa área territorial; isso não é possível, justamente, em razão da indivisibilidade do direito, pois a decisão em determinado sentido afeta o direito como um todo.

Ou seja, no que se refere à restrição feita pela Lei nº 9.494/97, a norma jurídica não tem qualquer eficácia, sendo verdadeiramente impossível, no plano lógico, fático e concreto, atender ao seu comando. A mera previsão normativa não tem o poder de alterar a natureza intrínseca de determinadas realidades, interesses e direitos, aspectos que escapam à incidência da norma jurídica.

Nem tudo é possível, portanto, ao legislador. A previsão legal comentada tenta tratar de aspectos que, na realidade, não se sujeitam à incidência normativa. Decisões díspares em matéria de direitos difusos acarretam a impossibilidade prática de sua execução, diante da mencionada indivisibilidade.

Além disso, a coisa julgada apenas apresenta dois limites: o subjetivo e o objetivo. Pela própria natureza do instituto, a competência territorial do órgão julgador não é elemento a ser considerado na delimitação da *res judicata*²⁶. Carecedor de qualquer eficácia jurídica, este comando normativo deve ser, portanto, desconsiderado pelo aplicador do direito.

Segundo destaca a Professora Ada Pellegrini Grinover:

“O âmbito de abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado.

26 Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Coisa julgada: novos enfoques*. São Paulo: Método, 2007. p. 81-95.

(...) em conseqüência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz.”²⁷

Quanto à constitucionalidade, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, viola preceitos constitucionais, além de impedir o acesso à justiça²⁸ e a obtenção da efetiva tutela jurisdicional²⁹, no âmbito da defesa de direitos coletivos³⁰, em desrespeito à garantia prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal³¹.

Como asseveram Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“A norma, na redação dada pela L 9494/97, é inconstitucional e ineficaz. Inconstitucional por ferir os princípios do direito de ação (CF 5º XXXV), da razoabilidade e da proporcionalidade e porque o Presidente da República a editou, por meio de medida provisória, sem que houvesse autorização constitucional para tanto, pois não havia urgência (o texto anterior vigorava há doze anos, sem oposição ou impugnação), nem relevância, requisitos exigidos pela CF 62 *caput*. Ineficaz porque a alteração ficou capenga, já que incide o CDC 103 nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na LACP, por força do LACP 21 e CDC 90. Para que tivesse eficácia, deveria ter havido alteração da LACP 16 e do CDC 103. De conseqüência, não há limitação territorial para a eficácia *erga omnes* da decisão proferida em ação coletiva, quer esteja fundada na LACP, quer no CDC. (...) Portanto, se o juiz proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos

27 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 922-923.

28 Cf. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, e a nova disciplina da coisa julgada nas ações coletivas: inconstitucionalidade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, RT, ano 86, v. 745, p. 72, nov. 1997. cf. ainda VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 184.

29 Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1, p. 115: “Acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria algo inoperante e muito pobre se se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado” (destaques do original).

30 Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 81: “O direito de ação, tradicionalmente reconhecido no Brasil como direito de acesso à justiça para a defesa de direitos individuais violados, foi ampliado, pela Constituição de 1988, à via preventiva, para englobar a ameaça, tendo o novo texto suprimido a referência a direitos individuais (inciso XXXV do art. 5º)”.

31 Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1. Op. cit., p. 199: “O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional manda que as pretensões sejam aceitas em juízo, sejam processadas e julgadas, que a tutela seja oferecida por ato do juiz àquele que tiver direito a ela – e, sobretudo, que ela seja efetiva como resultado prático ao processo”.

ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso (v. CDC 103), em todo o território nacional – e também no exterior –, independentemente da ilógica e inconstitucional redação dada à LACP 16 pela L 9494/97. É da essência da ação coletiva a eficácia prevista no CDC 103.”³²

Cabe acrescentar que a defesa de direitos metaindividuais, por meio da ação civil pública, possui previsão constitucional (art. 129, inciso III, da CF/88). Daí ser inconstitucional a lei que acabe por impedir, ou mesmo dificultar, a devida prestação jurisdicional, que é aquela eficaz e adequada ao direito material a ser tutelado, no caso, por meio do processo coletivo³³.

Sobre o tema, cabe transcrever a seguinte ementa de julgamento:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA. ABRANGÊNCIA NACIONAL. LEIS NS. 7.347/85 E 9.494/97. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VEDAÇÃO DE RETENÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS Nº 78/2001. A regra do art. 16 da Lei nº 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei nº 8.078/90, entendendo-se que os ‘limites da competência territorial do órgão prolator’, de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas, sim, aqueles previstos no art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja: a) quando o dano for de âmbito local, isto é, restrito aos limites de uma comarca ou circunscrição judiciária, a sentença não produzirá efeitos além dos próprios limites territoriais da comarca ou circunscrição; b) quando o dano for de âmbito regional, assim considerado o que se estende por mais de um município, dentro do mesmo Estado ou não, ou for de âmbito nacional, estendendo-se por expressiva parcela do território brasileiro, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada. O art. 386 da Instrução Normativa nº 57, de 10.10.2001, dispõe que o INSS, em cumprimento à tutela antecipada decorrente de ACP movida pelo Ministério Público, ‘deverá deixar de proceder ao desconto do IRRF, no caso de pagamentos acumulados ou atrasados, por responsabilidade da Previdência Social, oriundos de

32 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 1558.

33 Cf. OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública: enfoques trabalhistas*. São Paulo: RT, 1998. p. 212-215.

DOCTRINA

concessão, reativação ou revisão de benefícios previdenciários e assistenciais, cujas rendas mensais originárias sejam inferiores ao limite de isenção do tributo...’ A IN INSS/DC 078, de 16.07.2002, mantém a vedação.” (Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.008635-0/RS, TRF da 4ª R., 5ª T., Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz)

7 – CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objeto a análise da tutela de direitos metaindividuais, analisando, primeiramente, aspectos gerais sobre a matéria, e, mais especificamente, a questão da competência para danos de âmbito nacional e regional.

Em se tratando de dano local, a competência para a ação coletiva é do foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano.

No dano regional, a competência é do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal (se o dano ocorre na sua região).

Quanto ao dano nacional, observam-se entendimentos divergentes na doutrina e na jurisprudência. A primeira corrente é no sentido de que a competência é do Distrito Federal, conforme redação do art. 93, inciso II, do Código do Consumidor. O entendimento divergente assevera que, no dano nacional, tem-se competência concorrente do foro da Capital dos Estados ou do Distrito Federal, ficando prevento aquele para quem for, primeiramente, distribuída a ação coletiva.

A abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, e não pela competência. Assim, pôde-se verificar que a disposição inserida pela Lei nº 9.494/97, ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, restringindo os efeitos da coisa julgada *erga omnes* da sentença civil “aos limites da competência territorial do órgão prolator”, revela-se ineficaz e inconstitucional.

Por fim, cabe destacar que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, em seu art. 12, § 4º, passa a estabelecer, expressamente, que: “A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*”.

8 – BIBLIOGRAFIA

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

DOCTRINA

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A expressão “competência funcional” no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, ano 101, v. 380, p. 179-187, jul./ago. 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1 e 2.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Coisa julgada: novos enfoques*. São Paulo: Método, 2007.

_____. *Direitos fundamentais e relação de emprego: trabalho, constituição e processo*. São Paulo: Método, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. VIII. t. I.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual – legitimação do Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY Jr., Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública: enfoques trabalhistas*. São Paulo: RT, 1998.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, e a nova disciplina da coisa julgada nas ações coletivas: inconstitucionalidade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 86, v. 745, nov. 1997, p. 67-72.

_____. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

WATANABE, Kazuo et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.