

OS ASPECTOS LIMITADORES DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA

1. considerações preliminares sobre o efeito e a eficácia da sentença e o instituto da coisa julgada; 1.1. Conceitos dos institutos processuais; 1.2. A desvinculação entre coisa julgada material e efeitos do julgado de mérito; 2 As condicionantes do resultado da demanda coletiva; 2.1 A competência territorial; 3 Conclusão

O estudo do tema justifica-se, a nosso ver, pela recorrente confusão que se vê dentre alguns dispositivos inerentes às questões em debate, certo que, não raras vezes, e mesmo que de cunho terminológico, a alusão aos “efeitos da coisa julgada”, no contexto dos reflexos da sentença coletiva, ocorre quando a regra se refere às conseqüências da decisão e não propriamente a sua qualidade imutável.

Adiante, serão analisadas as normas em espécie, como a exemplo do que ocorre nos artigos 16 da Lei 7.347/1985 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, em sua parte final.

Acredita-se que esta análise apresente importância para melhor entendimento dos dispositivos legais, e com isso, sejam-lhe dadas interpretações consentâneas e contextuais, resultando em uma observação mais adequada do texto legal.

Para tanto, antes de se adentrar especificamente no estudo do tema, acreditamos que se seja de grande valia algumas considerações sobre os institutos processuais da coisa julgada e dos efeitos e eficácia da sentença, na medida em que as definições destes institutos mostram-se fundamentais às

diferenciações necessárias à conclusão que se pretende atingir no presente ensaio.

1. considerações preliminares sobre o efeito e a eficácia da sentença e o instituto da coisa julgada;

1.1. Conceitos dos institutos processuais

José Ignácio Botelho de Mesquita¹ conceitua como sendo os efeitos da sentença, quando os diferencia da autoridade da coisa julgada, *“as alterações que esta (a sentença), como qualquer ato jurídico, produz na realidade jurídica. Como tais, os efeitos podem produzir-se antes do trânsito em julgado e não só não são necessariamente imutáveis, como também podem perfeitamente beneficiar ou prejudicar terceiros. A sentença condenatória, por exemplo, produz o efeito de criar um título executivo a favor do autor”*.

A eficácia de um ato, por sua vez, na lição de Santos² é *“a sua aptidão para produzir efeitos”*, certo que *“a sentença, como ato, tem eficácia por provir do Estado”*.

O fato é que, esgotadas as possibilidades recursais, operando-se o trânsito em julgado, àquela decisão será acrescida a característica da imutabilidade, ou seja, a ela será agregada uma *qualidade* especial que lhe reforçará a eficácia. É a coisa julgada.

¹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. (Coord.) *Processo civil – evolução 20 anos de vigência*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 142-143.

² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 23.^a ed. São Paulo: Saraiva, v.3, 2003. p. 54.

Vê-se que os conceitos, imbricados que são, confundem-se por vezes, inclusive, na própria disposição legal.

Coube a Liebman³ fazer a distinção entre "efeito da sentença" e "autoridade da coisa julgada". Embora sejam fenômenos que de ordinário se manifestam conjuntamente (via de regra a sentença só surte efeitos quando transita em julgado), um não decorre do outro, nem implica no outro.

Neste contexto e discussão, não se poderia furtar da referência à clássica citação de Liebman⁴ para quem *“a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas sim, modo de manifestar-se e produzir os efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado”*, e ainda, *“autoridade da coisa julgada” - dizia - “não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoantes as diversas categorias das sentenças”*.

Essa qualidade da qual fala Liebman é a “definitividade” e incontestabilidade da decisão. Daí a afirmação de Dinamarco⁵: “Em direito processual, *coisa julgada é imutabilidade*”. Segundo Liebman⁶ uma coisa é distinguir os efeitos da sentença segundo sua natureza declaratória ou constitutiva, outra é verificar se eles se produzem de modo mais ou menos perene e imutável.

³ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença – e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 29.

⁴ Ibid., p. 29.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, v.3, 2001. p. 295.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença – e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Observa-se que existe um erro de lógica em definir a autoridade da coisa julgada como efeito da sentença e identificá-la com a eficácia declaratória da própria sentença, contrapondo-a, portanto, aos seus outros possíveis efeitos (constitutivos ou condenatórios). A autoridade da coisa julgada, portanto, incidiria sobre todos os efeitos que a sentença projeta (declarativo, condenatório ou constitutivo) e não apenas sobre a declaração, que é preponderante nas ações declaratórias e subjacente nas constitutivas e condenatórias.

José Carlos Barbosa Moreira⁷ destaca bem esse ponto ao indagar:

Se o juiz anula um contrato, por exemplo, fica o resultado do processo, após o trânsito em julgado, menos imune à contestação do que ficaria se ele se limitasse a declarar nulo o contrato? Ao que responde: Para todos efeitos práticos, reconhece-se que, passada em julgado a sentença constitutiva, a modificação por ela produzida já não pode ser objeto de contestação juridicamente relevante.

A fim de demonstrar que a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, Liebman⁸ argumenta que, por vezes, a sentença produz efeito antes de passada em julgado, como se dá quando o recurso contra ela cabível é recebido sem efeito suspensivo.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos*. In: _____ *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 81.

⁸ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença – e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

A eficácia da sentença (i.e. a capacidade de produzir efeitos) decorre de sua natureza de ato estatal. Produz efeitos assim como a lei e o ato administrativo. Já a autoridade da coisa julgada seria resultado do contraditório a que se submeteram as partes. Por isso que a eficácia da sentença se impõe *erga omnes* enquanto a autoridade da coisa julgada só se opera entre as partes.

Liebman⁹ afirma que "o verdadeiro problema da coisa julgada (...) não consiste na possibilidade maior ou menor da reforma da sentença, mas na eventualidade de uma segunda sentença com o mesmo objeto".

"Assim, a eficácia da sentença não pode por si só impedir o juiz posterior, investido também ele da plenitude de poderes exercidos pelo juiz que prolatou a sentença, de reexaminar o caso decidido e julgá-lo de modo diferente".¹⁰ O que o impede é, antes, algo diverso, que nada tem a ver com o comando exarado na sentença, mas que o qualifica, tornando-o imune à modificação.

Nisto consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se a identifica simplesmente com a "definitividade" ou intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o aludido ato também em seu conteúdo e o torna assim imutável, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

⁹ Ibid., p.45.

¹⁰ Ibid., p.53.

Em crítica ao doutrinador italiano, José Carlos Barbosa Moreira¹¹ afirma que “*faltou a Liebman dar o passo decisivo no sentido de libertar da problemática relativa à eficácia da sentença a teoria da coisa julgada*”, pois, segundo acredita Barbosa Moreira, “... os efeitos da sentença não se tornariam imutáveis com o trânsito em julgado, o que se tornaria imutável, ou indiscutível, seria o próprio conteúdo da sentença”.

Pontes de Miranda¹² parece concordar com Liebman, quando afirma vir “de longe a confusão entre a *res iudicata* e seu efeitos”, todavia, sua posição sobre o tema é um tanto diversa.

Argumenta este autor que a coisa julgada (material) incide sobre o elemento declarativo da sentença.

Por isso, defende a tese de que a declaração não é efeito, mas elemento inerente a toda sentença e que só ela (declaração) faria coisa julgada material.

Para tanto, sustenta que “a força e o efeito da coisa julgada não se confundem com as outras forças e efeitos, - são a consequência da fixação ou da incontestabilidade da prestação jurisdicional entregue, algo semelhante ao pagamento recebido”¹³.

É de se inferir, portanto, que a *res iudicata* é o próprio conteúdo da sentença. Ora, se houve julgamento, há razão para se ter a *res* como julgada e, no entanto, se pendente recurso, aquela decisão está sujeita à nova apreciação

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Coisa julgada e declaração*. In: *Temas de Direito Processual*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. 5, 1974. p. 134.

¹³ *Ibid.*, p. 126.

sobre aquela *res*, e por isso, não resta julgada.

Disto decorre a conclusão, do mesmo autor, segundo a qual a "coisa julgada material já é efeito" e a "imutabilidade que caracteriza a coisa julgada material é o efeito atribuído à coisa julgada";¹⁴ no entanto, a "coisa julgada (formal) não é efeito: é sentença, é *vera sententia*. Pôs-se fim ao processo, à relação jurídica processual, o Estado prestou o que prometeu; e, se não prestou tudo, o mal proveio do *petitum*".

O discrímen aqui colocado nesta análise dos institutos processuais mostra-se, conquanto didático, necessário à compreensão destes no contexto da realidade das ações coletivas, objeto do presente estudo.

E, ainda que se entenda, que a distinção entre efeitos da sentença e coisa julgada¹⁵ não seja de representatividade na seara dos direitos coletivos, como o é no contexto dos direitos individuais, haja vista as peculiaridades inerentes à legitimidade das ações coletivas, como adiante, melhor se estudará, o fato é que o regime da coisa julgada, e dos próprios efeitos da sentença, trazidos pelo legislador quando da disciplina das demandas coletivas, tem peculiaridades, em virtude até da relação jurídica material¹⁶, ou seja, em razão do objeto dessa relação, decorrente da própria natureza peculiar do direito tutelado, daí surgindo a indivisibilidade.

¹⁴ Ibid., p. 138 a 140.

¹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Litispêndência nas ações coletivas*, p. 281.

¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 96.

1.2. A desvinculação entre coisa julgada material e efeitos do julgado de mérito

É inegável que os efeitos do julgado de mérito, considerados como emanção do poder estatal ao prestar a jurisdição, projetam-se para fora dos autos – em maior ou menor grau – certamente porque, a par daquela decisão proferida dizer respeito àquelas partes envolvidas na relação jurídico-processual, não se lhes retira a qualidade de integrantes da coletividade, notadamente a jurídica.

Liebman classifica este reflexo dos efeitos do ato decisório a indivíduos fora da relação processual como aquilo que designou de *eficácia natural* do julgado de mérito.

Já para José Carlos Barbosa Moreira¹⁷, a única eficácia que há em um julgado de mérito é a legal, aduzindo-se, para tanto que, inclusive, a disposição contida no art. 467 do CPC não se refere à ocorrência do trânsito em julgado dos efeitos da sentença, e sim, da própria sentença.

Pelo visto, com razão este doutrinador.

Ora, a sentença gera efeitos mesmo antes do trânsito em julgado, se a lei assim quiser. Cuida-se, pois, de matéria vinculada ao *ius positum*.

No plano coletivo, tal evidência torna-se patente, ante as variações que o instituto da coisa julgada apresenta neste tema.

Desde as várias intensidades de incidência, vale dizer, as considerações quanto aos efeitos *erga omnes, ultra partes* (art. 81, inc. I e II do CDC), em se tratando de direitos difusos e coletivos, respectivamente, por

¹⁷ In *Eficácia da Sentença e autoridade da Coisa julgada*, Revista Brasileira de Processo, vol. 32, 1982, p. 54.

força de lei, e mesmo, do próprio transporte *in utilibus* (art. 103 e 104 do CDC), no que concerne à ocorrência da coisa que ante tais evidências gera a expansão e os limites da ocorrência na formação da coisa julgada em relação às ações individuais.

É de se ver que nestas hipóteses os limites que delineiam a ocorrência da coisa julgada dão-se *ope legis*, e não decorrem, pois, da eficácia natural ou da imutabilidade que imuniza os efeitos da decisão proferida, sendo forçoso, reconhecer-se, a existência da desvinculação apontada.

Ainda, quanto à produção dos efeitos da decisão coletiva em relação aos indivíduos, tem-se a doutrina de Ricardo Barros Leonel¹⁸, que defende a idéia da ocorrência de:

... exceção legal ao sistema por razões de política legislativa, determinando o ordenamento que a sentença coletiva produza efeitos com relação aos indivíduos lesados pela mesma conduta impugnada na ação. Isto não implica modificação do objeto litigioso do processo. Mas pouco importa o nome que receba, o fenômeno é o mesmo – extensão *in utilibus* do julgado coletivo aos indivíduos interessados – poupando os lesados de propor as ações individuais de conhecimento, em reconhecível evolução em prol do efetivo acesso à justiça e à ordem jurídica justa.

É de se concluir que a importância, que pode apresentar para a lide singular, do estudo da eficácia natural do julgado de mérito e a coisa julgada nas ações não se repete no contexto das ações coletivas.

¹⁸ In *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2002. p. 275.

2 As condicionantes do resultado da demanda coletiva

Não se tenha dúvida de que a disposição do art. 103, em seus incisos e parágrafos, do Código de Defesa do Consumidor, tinha a intenção de inovar, substancialmente, o instituto processual clássico da coisa julgada, no intuito de prever uma sistemática específica a melhor tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Assim é que à luz destes valores coletivamente protegidos estabeleceu-se uma sistemática peculiar para disciplinar a coisa julgada nas ações coletivas.

Em primeiro lugar, e na linha que se escolheu para discutir o tema proposto, no âmbito desta discussão, é de importância primeira retomar a essencial diferença entre a coisa julgada e os efeitos da sentença.

Em capítulo prévio, esboçou-se um breve ensaio conceitual, no intuito de se adiantar e facilitar o entendimento da discussão que ora se coloca.

Com propriedade, José Ignácio Botelho de Mesquita,¹⁹ ao analisar os efeitos da sentença em face das hipóteses de procedência e de improcedência da ação, numa análise de diferenciação do instituto da coisa julgada, bem salienta o seguinte:

Ainda a propósito dos efeitos da sentença, há outro aspecto que me parece da maior importância para se entender

¹⁹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor*. In: TUCCI, José Rogério Cruz. (Coord.) *Processo civil – evolução 20 anos de vigência*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 142-143.

o sistema da coisa julgada. Trata-se do fato de que as sentenças de procedência da ação produzem os efeitos pretendidos pelo autor e as sentenças de improcedência negam a produção desses mesmos efeitos. Ou, em outras palavras, apenas as sentenças de procedência produzem efeitos. As sentenças de improcedência da ação não produzem efeito algum, não geram nenhuma alteração no mundo jurídico; limitam-se a manter o *statu quo ante*.

Com o trânsito em julgado, a conclusão das sentenças de improcedência se torna imutável e indiscutível entre as partes. Isto, porém, não é um efeito da sentença; é um efeito do trânsito em julgado.

Merecem, nesta esteira, especial atenção as circunstâncias colocadas no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, quanto à extensão dos efeitos da decisão proferida nas ações coletivas, considerando-se o resultado da ação, vale dizer, de procedência ou improcedência, e, neste caso, pela excepcionalidade trazida pela lei, quando se tem a insuficiência de provas, exatamente porque o faz para condicionar o alcance dos efeitos da sentença.

Nesse sentido, na designação de alguns autores,²⁰ ter-se-ia a coisa julgada *secundum eventum litis*, dada a condicionalidade de sua ocorrência, ante a improcedência pela ausência de provas.

Tal designação é combatida por José Ignácio Botelho de Mesquita,²¹ que coloca seu ponto de vista em trecho que merece transcrição:

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. In: *Código de Defesa do Consumidor*, p. 907; ARRUDA ALVIM, J. M. *Notas sobre a coisa julgada coletiva*, p. 31.

... com o trânsito em julgado, torna-se imutável e indiscutível a conclusão das sentenças de mérito, o seu *elemento declaratório*, qualquer que seja a sentença, seja a que acolhe, seja a que rejeita o pedido do autor. Esse não é o efeito da sentença, mas do trânsito em julgado e opera apenas entre as partes do processo. As sentenças de procedência produzem os efeitos pretendidos pelo autor e esses efeitos se produzem tanto para as partes como para terceiros, podendo assim tanto beneficiá-los como prejudicá-los. As sentenças de improcedência não produzem efeitos condenatórios, nem constitutivos, nem declaratórios e, por isso, não beneficiam nem prejudicam terceiros.

Como qualquer um pode perceber sem maior dificuldade, não há coisa julgada *secundum eventum litis*. A imutabilidade e indiscutibilidade entre as partes ocorre toda vez que uma sentença transita em julgado. A eficácia da sentença, no entanto, como não poderia deixar de ser, depende inteiramente do conteúdo da decisão; só ocorre *secundum eventum litis* (as saliências não são do original).

²¹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor*. In: TUCCI, J.R.C. (Coord.) *Processo civil – evolução 20 anos de vigência*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 145.

Do quanto dispõe o art. 103²² do Código de Defesa do Consumidor, a primeira consideração a ser feita é exatamente a condição estabelecida pelo legislador, nos casos dos incisos I e II, acerca da improcedência da ação coletiva por falta de provas, circunstância esta em que não se opera a coisa julgada do direito ali tutelado.

É de se ver que a *mens legis* traduz a tentativa de valorizar a relevância do bem juridicamente protegido pelos direitos coletivos e difusos, de modo a lhes dar tratamento diverso e, portanto, condicional à diligência probatória, de modo a lhe garantir maior segurança jurídica.

Assim, se uma ação envolvendo direito difuso ou coletivo for julgada improcedente por insuficiência de provas, diz a lei que a sentença não fará coisa julgada.

Nestes casos, havendo nova prova, a mesma ação coletiva poderá ser novamente ajuizada.

²² “Art. 103 – Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:
I – *erga omnes*, apenas no caso de procedência por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inc. I do parágrafo único do art. 81;
II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inc. II do parágrafo único do art. 81;
III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inc. III do parágrafo único do art. 81;
§ 1º. Os efeitos da coisa julgada previstos no inc. I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.
§ 2º. Na hipótese prevista no inc. III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.
§ 3º. Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.
§ 4º. Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Arruda Alvim²³ salienta que o significado de “nova prova não é o de uma prova surgida ulteriormente ao término da ação civil coletiva julgada improcedente, senão que essa prova, conquanto existente ou mesmo preexistente a essa ação civil coletiva julgada improcedente, nela não foi apresentada”. Em continuação, salienta ainda o autor referido que a contemporaneidade da prova àquela ação anterior é indicativo para que o juiz, de fato, entenda que deveria haver mais elementos probatórios, não utilizados, daí a justificativa da improcedência pela falta de provas.

Este raciocínio, ao que parece, retrata a melhor teleologia da expressão nova prova encartada no texto legal. É a lógica melhor que explica a intenção e o objetivo colocado no texto legal.

A sistemática adotada para o regramento da coisa julgada nas ações coletivas difere daquela existente no Código de Processo Civil, que dispõe em seu art. 472 a circunscrição da autoridade da coisa julgada àquelas partes envolvidas na relação processual.

A temática nas ações coletivas é outra, e nem poderia ser diferente, daí, repita-se, a preocupação em se regulamentar, de modo diverso, a maneira e a extensão subjetiva dos efeitos surtidos com decisões proferidas nas ações que tutelem os direitos coletivos.

Fica claro que, nas ações coletivas, a eficácia da sentença proferida deve atingir todos aqueles que estejam envolvidos com a relação jurídica tutelada ou, como estabelece a lei em relação à coisa julgada, esta só se dará havendo a procedência da ação, ou, quando improcedente, se não

²³ ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Notas sobre a coisa julgada coletiva*. *Revista de Processo*, v. 88, 1997. p. 31.

fundamentada na ausência de comprovação do direito pois, se assim se der, não se formará a coisa julgada.

Ainda assim, retomando a lição antes colocada, trazida por José Ignácio Botelho de Mesquita, na esteira de que sentença de improcedência não produz qualquer efeito, é de concluir-se que apenas quanto às sentenças de procedência ter-se-ia a formação da coisa julgada *erga omnes*, quando se tratar de direitos difusos, e *ultra partes*²⁴, no caso de interesses coletivos.

Portanto, em hipótese de improcedência por deficiência de provas, cuidando-se dos direitos difusos e coletivos, outra ação coletiva poderá ser proposta, desde que fundada em uma nova prova, sendo certo que a insuficiência probatória deve constar da motivação da decisão proferida ou, ao menos, da fundamentação desta deve-se defluir uma conclusão²⁵.

A preservação dos direitos individuais está prevista no § 1º do próprio art. 103 do CDC, que estabelece exatamente o resguardo dos direitos individuais, quanto à produção da coisa julgada inerente aos direitos previstos nos incisos I e II do referido art. 103.

Neste momento, é oportuna a crítica à terminologia utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor que, com impropriedade, confunde os conceitos de eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada e, ainda, os efeitos da sentença com a formação da referida coisa julgada²⁶.

²⁴ O termo *ultra partes* a que se refere a lei designa os indivíduos componentes do grupo, categoria ou classe que tenha constituído objeto da decisão, vale dizer, que esses indivíduos são alcançados pela decisão proferida.

²⁵ *Ibid.* p. 37.

²⁶ GRECO FILHO, Vicente. e outros. *Comentários ao Código de Proteção*. São Paulo: Saraiva, 1991. Comentários ao art. 103. p. 360 e 361.

Curiosamente, é de indagar-se a necessidade, inclusive, de se dispor da matéria da maneira como até aqui colocada, sob o enfoque dos “efeitos da coisa julgada”.

Em outras palavras, talvez se mostrem desnecessárias algumas das elocubrações exercitadas até então pois, sendo a coisa julgada um instituto destinado a tornar imutáveis os efeitos obtidos pela decisão proferida e, em última análise, a impedir a rediscussão de seu conteúdo e efeito, parece, à primeira vista, serem desnecessárias as colocações trazidas pela Lei.

Melhor explicando, no contexto das ações coletivas, mostra-se estabelecida a legitimidade no art. 82, em seus incisos e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, pois os destinatários do direito para o qual se busca a proteção por meio da prestação da tutela jurisdicional coletiva fazem-se representar.

Quer-se com isto dizer que a discussão ou rediscussão da matéria posta em juízo não se dará, de qualquer modo, por aqueles que são, diretamente e de fato, atingidos pela eficácia da decisão ou, em outras palavras, que vêm sofrendo seus efeitos, vez que não têm legitimidade para tanto.²⁷

Ora, entendendo-se que aqueles atingidos pelos efeitos da decisão não podem rediscutir a matéria decidida, porque a eles falta legitimidade decorrente de disposição legal, disto deflui a consequência natural de que estes efeitos não são imutáveis.

No entanto, o ponto nodal da questão subsumir-se-ia à legitimidade, não à coisa julgada.

²⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Litispendência em ações coletivas*. In: MAZZEI, R.; NOLASCO, R.D. (Coord.) *O processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 281.

Ainda quanto ao enfoque do tema sobre a coisa julgada, observação que merece comentário é quanto à natureza do direito objeto das tutelas coletivas.

Hugo Nigro Mazzilli²⁸ vislumbra a dificuldade de se admitir a ocorrência da coisa julgada ou do direito adquirido quando se tem como objeto da demanda os direitos fundamentais da humanidade.

O autor, para explicar seu posicionamento, vale-se do exemplo em que uma ação civil pública versando sobre matéria ambiental – poluentes emitidos por determinada indústria - venha a ser julgada improcedente, não por falta de provas, mas por má interpretação ou compreensão de um laudo técnico pericial, gerando a conclusão da sentença quanto à inexistência de caracterização de resíduo tóxico na emissão dos referidos poluentes gerados por determinada indústria.

Ora, formada a coisa julgada com eficácia *erga omnes* – ultrapassados os dois anos de utilização da via rescisória – ter-se-ia consolidada a questão.

Surge daí a indagação feita: ocorrido isto, estaria a coletividade obrigada, por força da coisa julgada, a suportar a produção dos mencionados resíduos tóxicos?

Parece mais que ponderada a preocupação sustentada, pois é nítido o confronto entre as normas processuais e os princípios constitucionais, decorrentes de direitos fundamentais, e inerentes à subsistência do próprio ser humano.

De fato, admitir a operação da coisa julgada nestas questões seria o mesmo que admitir a formação da tal coisa julgada contra a própria

²⁸ In: *Notas sobre a mitigação da coisa julgada no processo coletivo*. Cf.: MAZZEI, R.; NOLASCO, R.D. (Coord.) *O processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 330.

Constituição, pois ter-se-ia uma tergiversação dos direitos fundamentais, erigidos pela Carta Maior à categoria de princípios basilares.

De mais a mais, na imbricada discussão do tema proposto, outra questão de relevo que se levanta é sobre a garantia do princípio do contraditório nas ações coletivas, considerando-se, como já visto, que nas tais ações coletivas a legitimidade dá-se pela representação das partes em juízo, vale dizer, daqueles que não participam da contenda, nada obstante sejam os interessados primeiros, e mais, os que serão atingidos pelos efeitos da sentença e, se imutáveis, pela eficácia da coisa julgada.

Sobre o assunto, Willis Santiago Guerra Filho²⁹ bem expõe o seguinte:

A questão que se coloca, então, é a de saber como tutelar o direito de pessoas que não participaram de um processo – logo, que são ‘terceiros’ –, mas que, apesar disso, foram atingidos pelos efeitos da sentença, resultante desse processo – e logo, deveriam dela ter participado. Como a sentença de que emana tal eficácia padece de um vício de formação, há de se ter, evidentemente, meios impugnativos, ordinários e extraordinários, para evitar, *ex post*, que terceiros sofram prejuízos dela decorrentes. Ao mesmo tempo, há necessidade de uma precisão dos terceiros que estariam aptos a promover semelhante impugnação, por ter seu direito fundamental a ser ouvido sido violado, pois admitir que

²⁹ In: *Eficácia Ultra-subjetiva da coisa julgada e garantia do contraditório em ações coletivas*. Vg.: MAZZEI, R.; NOLASCO, R.D. (Coord.) *O processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 321.

qualquer um o faça compromete direitos garantidos constitucionalmente pelo instituto da coisa julgada.

A solução visualizada pelo autor referido é a utilização do instituto também processual do litisconsórcio - dentre suas diversas peculiaridades, que mereceriam estudo próprio -, permitindo-se que a eficácia da sentença atinja tão-somente aqueles litisconsortes participantes do processo, respeitando-se, assim, o direito fundamental de estar em juízo, como outros “litisdemandantes” ausentes, que não seriam atingidos pelos efeitos da decisão coletiva proferida.

Como o próprio autor diz, o tema carece de maior dedicação na doutrina pátria, ainda mais sob a ótica da eficácia sentencial ultra-subjetiva, em que há a formação da coisa julgada *erga omnes*, visando com isto a proteção ao princípio constitucional do contraditório.

2. A competência territorial

É sabido que, ao proibir a autotutela dos direitos, o Estado avocou para si a prestação jurisdicional, a fim de atender à finalidade de toda “normatização” jurídica, qual seja, a pacificação social.

A competência, medida da jurisdição, no conceito de Arruda Alvim,³⁰ é “a atribuição a um dado órgão do Poder Judiciário daquilo que lhe está afeto em decorrência de sua atividade jurisdicional específica dentro do Poder Judiciário, normalmente excluída a legitimidade simultânea de qualquer outro órgão com o mesmo poder”.

³⁰ ARRUDA ALVIM, José Manuel. *Manual de direito processual civil*. 3.^a ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 1990. p. 219-220.

As regras de competência encontram assento na Constituição da República (art. 92, bem como nos artigos 29, X, e 96, III), e ainda no Código de Processo Civil e Leis que promovem a organização judiciária, buscando com isto a racionalização do exercício da própria jurisdição, para a observância do princípio do juiz natural, e, com isto, a preservação da imparcialidade inerente à atividade jurisdicional³¹.

O regramento subsidia a verificação das circunstâncias fáticas reais para atribuir ao juiz competente a apreciação do direito para o qual será prestada tutela jurisdicional pleiteada.

Assim, o sistema municia o magistrado com as regras de aferição necessárias à fixação da competência, desde critérios como aqueles tipificados pelo Código de Processo Civil, quais sejam: (I) a territorial - a chamada *competência de foro*, estabelecida inicialmente no art. 94 do CPC, neste caso considerada relativa, podendo assumir feição absoluta, quando agrega o critério respectivo; (II) a funcional - esta estabelecida em decorrência da melhor prestação jurisdicional, considerando-se também o local em que determinado juiz exerce sua *função*.

Ultrapassados esses critérios, na presença de mais de um órgão jurisdicional, como é comum, outros critérios serão ainda analisados, vez que inerentes ou intrínsecos e avaliados em razão do valor, da matéria, da pessoa, da distribuição, ou ainda, da prevenção.

Afora os critérios de estabelecimento da competência para o exercício da atividade jurisdicional, o sistema processual civil traz ainda, no intuito de resguardar a imparcialidade que deve ser o norte da fixação da competência,

³¹ SOUZA, M. C. de. *Ação Civil Pública – competência e efeitos da coisa julgada*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 68.

outros critérios de recusa ou mesmo, abstenção, por meio dos institutos processuais do impedimento e da suspeição, para excepcioná-la quando necessário for.

São igualmente institutos afetos ao tema da competência os da conexão e continência, pois, quando observados, poderão deslocar a competência inicialmente reconhecida.

Os vícios ocorridos quanto à fixação da competência serão avaliados, quando então se nota que o próprio Código de Processo Civil adotou o critério da prorrogação ou não da competência erroneamente estabelecida, considerando-se a qualificação de relativa ou absoluta, certo que para esta última, o vício não deixa de subsistir, vale dizer, não se prorroga. Trata-se de nulidade.

Estes são os critérios vigentes a tutelar a observação ao princípio do juiz natural e, assim, observado este, a adequada fixação da competência para a apreciação do direito levado à obtenção da tutela jurisdicional a ser dirimida pelo Estado.

Em se tratando de tutela dos direitos coletivos, tem-se no art. 2º da Lei de Ação Civil Pública a seguinte disposição:

As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorreu o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Nessa colocação da Lei, Hugo Nigro Mazzilli³² pondera sobre a impropriedade terminológica da disposição acima transcrita, no tocante ao termo *funcional*, quando assim diz:

Como não foram sequer instituídos juízos com competência funcional para a defesa de interesses difusos ou coletivos, a nosso ver quis a lei apenas assegurar que a competência nessas ações, embora fixada em razão do local do dano, é absoluta, e, portanto inderrogável e improrrogável por vontade das partes.

Guarda razão o apontamento feito pelo autor referenciado. Ora, não se pode imaginar que outro sentido poderia ter sido atribuído ao contexto normativo existente no dispositivo citado, sem se desvencilhar da lógica necessária que compoñha uma interpretação sistemática.

De fato, a competência estabelecida pela Lei de Ação Civil Pública é absoluta, não obstante traga como determinante o local do dano, o que poderia fazer-se pensar em uma caracterização de competência territorial, que então haveria de ser relativa, e não o contrário.

Não se pode, portanto, negar a peculiaridade do regramento da competência para a tutela dos direitos “transindividuais”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo, quando trata da matéria, deixa claro, de forma literal, em seu art. 209, que a competência, contudo, tem como baliza o local do dano, quando então, é absoluta.

Até por este regramento, não se pode acreditar que o art. 2º da LACP tenha querido estabelecer o critério territorial, o que desvirtuaria – dentre outras

³² In *A defesa dos interesse difusos em juízo*, p. 246.

características das ações coletivas, considerada a importância destas no contexto social – a própria teleologia do complexo de leis extravagantes que se prestam a tutelar os direitos coletivos “*lato sensu*”, no caso.

E a celeuma sobre o regramento da competência na seara dos direitos coletivos não pára por aqui.

Pode-se dizer que a discussão do tema acalorou-se com a Lei 9.494/97 que, em seu art. 2º, atribuiu nova redação ao art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, ficando assim disciplinada:

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 contexto das ações coletivas, o tema ganha relevo e notória polêmica, no momento em que se imiscui nos limites subjetivos da coisa julgada.

A inconstitucionalidade do referido art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, com a redação que lhe atribuiu a citada Lei 9.494/97, é sabidamente defendida, dentre outros, por Nelson Nery Júnior,³³ considerando: a uma (I) a inconstitucionalidade da própria Lei 9.494/97, porque advinda da Medida Provisória 2.180-35, editada sem a atenção aos requisitos necessários contidos no art. 62 da Constituição Federal vigente; a duas (II) derivaria a inconstitucionalidade do respectivo texto constitucional, no quanto estabelece seu art. 5º, inciso XXXV, tutor do direito de ação. Fora isso, o mesmo autor

³³ Nelson Nery Júnior e Rosa Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, p. 1540.

defende, ainda, a ineficácia do referido art. 16 da LACP, considerando-se, agora, que a superveniência da Medida Provisória, responsável pela alteração, não teria o condão de afastar o disposto no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, também aplicável à Lei de Ação Civil Pública.

Neste ínterim, Ada Pellegrini Grinover³⁴ defende a leitura do art. 16 da LACP em harmonia com os três incisos do referido art. 103 do CDC.

Assim, posiciona-se a referida autora no sentido de que o art. 16 da Lei de Ação Civil Pública só se aplicaria ao inc. I do art. 103, pois:

... a regra permissiva do *non liquet*, por insuficiência de provas, é limitada aos incs. 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 inc. I do art. 103, que utiliza a expressão *erga omnes*, enquanto o inc. 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.

No entanto, completamente diverso é o regime da coisa julgada nos interesses individuais homogêneos (inc. III

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. e outros. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004. 8ª edição. Comentários ao art. 103. p. 920 a 921.

do art. 103), em que o legislador adotou sistema próprio, relevado pela redação totalmente distinta do dispositivo: a uma, porque a coisa julgada *erga omnes* só atua em caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores; a duas, porque para esse grupo de interesses o legislador não adotou a técnica da inexistência de coisa julgada para a sentença de improcedência por insuficiência de provas.

Resulta daí que não se pode dar por modificado o art. 103, III, do CDC, por força do acréscimo introduzido no art. 16 da LACP, nem mesmo pela interpretação analógica, porquanto as situações reguladas nos dois dispositivos, longe de serem semelhantes, são totalmente diversas.

Rodolfo de Camargo Mancuso, Hugo Nigro Mazzilli e Antonio Gidi compactuam da idéia de que não andou bem a disposição contida no art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, relevados o equívoco e a confusão entre os institutos processuais havidos na determinação da competência das ações coletivas no referido artigo.

Mazzilli³⁵ coloca seu ponderado posicionamento sobre a questão de modo claro e objeto, quando assim diz:

A alteração trazida ao art. 16 da Lei de Ação Civil Pública pela Lei 9.494/97 constituiu em introduzir a locução adverbial “nos limites da competência territorial”, pretendendo

³⁵ In *A defesa dos interesse difusos em juízo*, p. 248.

assim limitar a eficácia *erga omnes* da coisa julgada no processo coletivo. Trata-se de acréscimo de todo equivocado, de redação infeliz e inócua. O legislador de 1997 confundiu, porém, *limites da coisa julgada* (cuja imutabilidade subjetiva, nas ações civis públicas, pode ser *erga omnes*) com *competência* (saber qual órgão do judiciário está investido de uma parcela da jurisdição estatal); e ainda confundiu a competência *absoluta* (de que se cuida no art. 2º da LACP), com competência *territorial* (de que cuidou a alteração procedida no art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, apesar de que, na ação civil pública, a competência não é territorial, e sim absoluta). (As saliências são do original)

De fato, razão assiste ao entendimento colocado.

Difícil de imaginar-se a limitação imposta à 'eficácia da coisa julgada' relacionada ao regramento da competência no juízo que deverá exercer a jurisdição nas ações coletivas.

Ademais, neste passo, é preciso que se distingam as colocações feitas quanto aos institutos envolvidos na regra em estudo.

Em primeiro lugar, como se vem tratando no presente trabalho, não se pode confundir os efeitos produzidos pela decisão, com a qualidade de imutabilidade que a eles se agrega, quando se opera o trânsito em julgado da decisão proferida.

Vê-se que o art. 16 em estudo, disciplinou a regra de competência, de modo a tratar do instituto da coisa julgada, quando, na realidade, trata da *extensão subjetiva dos efeitos diretos da sentença*.

O fato é que o legislador, vislumbrando a necessidade de limitar os efeitos da decisão coletiva, considerando, dentre outras circunstâncias, os reflexos dos fenômenos político-administrativos gerados pelas decisões proferidas no contexto das ações coletivas, utilizou como elemento balizador o limite da competência do órgão judicial prolator da decisão coletiva³⁶.

Idêntica observação foi feita, recentemente, pelo Superior Tribunal de Justiça³⁷, que conclui pela ausência de limitação do texto legal (art. 16 da LACP), expressando posicionamento calcado na distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e da coisa julgada, ao trazer as seguintes considerações:

Assim, ainda que o objetivo do legislador, ao criar o art. 16 da LACP, fosse o de efetivamente limitar a *eficácia da sentença* ao território em que se seria competente o juiz que a prolatou, esse escopo *não foi atingido pela norma da forma como ela restou redigida*. Ao dizer que “*a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator*”, tudo o que o legislador logrou êxito em fazer foi definir que a sentença, em que pese estender seus efeitos a todo o território nacional, não poderá ser questionada em nenhuma demanda futura a ser decidida dentro da base territorial mencionada na lei. Nada mai que isso.

Os efeitos da sentença, portanto, tanto principais (representados pela existência do elemento declaratório característico de toda a decisão judicial) como secundários (representados pela criação

³⁶ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Litispendência em ações coletivas*. In: MAZZEI, R.; NOLASCO, R.D. (Coord.) *O processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 284 e 285.

³⁷ Recurso Especial 411.529- SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 24/06/2008.

do título executivo nas ações condenatórias), estendem-se a todos os terceiros que eventualmente se beneficiariam com a decisão.

Claro que as críticas à disposição do art. 16, com a redação atual, da LACP, não encontram fim nos argumentos até o momento colocados.

Apontam-se, ainda, como inconvenientes, no modo como se dá o regramento da competência, a possibilidade de superveniência de decisões contraditórias sobre o mesmo bem, e ainda a questão da indivisibilidade deste bem tutelado, quando a extensão do dano ultrapassa as fronteiras daquela comarca que proferiu a decisão.

Caso típico, utilizado de maneira corrente na doutrina, é a hipótese de ação ajuizada em face de empresa que polui um rio. Se a extensão do rio alcança mais de uma comarca, é, no mínimo incoerente, e impossível defender-se a idéia de que os efeitos da decisão proferida no seio da ação coletiva atinja apenas os habitantes daquela comarca, sede da jurisdição eleita como competente para julgamento do litígio.

Há ainda a questão inerente aos outros dispositivos constantes no Código de Defesa do Consumidor, sobre o tema que, para que haja um entendimento harmônico do sistema legislativo conduzem à não aceitação do disposto no art. 16, com a redação atribuída pela Lei 9.494/97.

Exatamente os artigos 103 e 93³⁸ do CDC, não tiveram eles suas redações modificadas no particular da questão tratada, e mais, é de se

³⁸ O art. 93 do CDC regula a competência territorial nacional e regional para os processos coletivos que, ressalvada a competência da justiça federal, considera como competente para a causa a justiça local.

entender que a regra específica constante do art. 93 aplica-se, não somente à defesa de consumidores, como também à defesa de quaisquer interesses “transindividuais”, haja vista a integração ³⁹ que deve haver entre os regramentos processuais que disciplinam a matéria, constantes do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Ação Civil Pública.

Antonio Gidi⁴⁰, tratando do assunto⁴¹, entende que a competência estabelecida pelo art. 93 do Código de Defesa do Consumidor autoriza que os efeitos da decisão proferida atinjam toda a coletividade ou comunidade lesada pelo ato ilícito do fornecedor, isto porque, como bem preceitua o autor, quando leciona sobre a intrincada redação limitativa dos efeitos da decisão no contexto do art.16, ao assim dizer:

É muito provável que tal posicionamento venha a ser reflexo de uma postura tradicionalmente equivocada da doutrina processual em face da inter-relação entre os conceitos de jurisdição e competência. Costuma-se definir a competência como uma quantidade, uma *medida da jurisdição*, como se, para usar uma imagem simples mas sugestiva, a jurisdição fosse um imenso ‘bolo’ a ser repartido aos juízos em ‘fatias’ de competência. Isso induz à falsa idéia de que os juízos exercem apenas uma parcela, uma

³⁹ Por força, inclusive do art. 21 da Lei de Ação Civil Pública (“Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Tít. III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”) e do art. 90 do Código de Defesa do Consumidor (“Aplicam-se às disposições previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita o inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”).

⁴⁰ *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 88.

⁴¹ Ainda que anteriormente a edição da lei 9.494/97, haja vista que a obra referida é de 1995.

quantidade limitada da jurisdição total. Em se levando este raciocínio às últimas conseqüências, conclusão inevitável seria a de que os tribunais superiores gozariam de uma ‘quantidade’ maior de jurisdição que os juízos de primeiro grau, representada pela soma das parcelas de todos os juízos em seu território.

Nitidamente, se confunde, aqui ‘jurisdição’ com ‘extensão subjetiva da coisa julgada’. (O grifo não é do original).

Aspecto que não se pode perder de vista é a função da própria ação coletiva frente ao dispositivo em comento.

A análise processual da questão não pode perder o foco da finalidade precípua da prestação jurisdicional coletiva: o acesso à justiça; aliás, este também, senão o principal, porque afeto à própria teleologia do instituto, dar-se-á por um maior número de pessoas possível, que são atingidas e beneficiadas pela ordem emanada do Estado.

A gênese da tutela coletiva, portanto, busca a proteção em maior espectro e, se assim não for, sem dúvida, haverá uma desvirtuação de seu próprio fim.

De todo modo, a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴² vem acolhendo a perfeita aplicação do art. 16 da Lei de Ação Civil

⁴² Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 293.407 – SP (julgamento proferido em 07.jun.06, que teve como relator o eminente Min. João Otávio de Noronha, citando, inclusive, outros precedentes, enunciando que “... AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA. EFEITOS *ERGA OMNES*. ABRANGÊNCIA RESTRITA AOS LIMITES TERRITORIAIS DO ÓRGÃO PROLATOR - 2. Nos termos do art. 16 da Lei n. 7347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97, a sentença civil fará coisa julgada ‘*erga omnes*’ nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

Pública, admitindo-se, pois, a limitação ali estabelecida quanto aos limites territoriais à incidência dos efeitos da decisão proferida.

3 CONCLUSÃO

Em primeiro lugar, é de se consignar que o estudo realizado não pretendia e, certamente, distanciou-se do esgotamento do tema proposto.

A análise da litispendência, também ligada ao instituto da coisa julgada - como a outra face de um mesmo fenômeno ao da aludida coisa julgada – nas ações coletivas, representou assunto de interesse e do mesmo modo de entroncamento com os efeitos da decisão, e constatou-se, portanto, a sua não caracterização entre as lides coletiva e individual, e a possibilidade de caracterização nas lides coletivas, exceção feita quanto à desnecessidade de identificação entre as partes, como se dá na lide singular, haja vista que a legitimação não é ordinária.

As disposições inerentes à coisa julgada coletiva, trazida no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, com o respeito já consignado, aqui reiterado, entende-se que a terminologia utilizada pelo CDC, neste enfoque, é imprópria, porque confunde os conceitos de eficácia da sentença e autoridade de coisa julgada e, ainda, de efeitos da sentença com a formação da coisa julgada.

Ademais, resta o questionamento quanto à real necessidade de se dispor da matéria – no art. 103 do CDC – sob o enfoque dos “efeitos da coisa julgada”, ante o fato de que a mesma coisa julgada destina-se a tornar

imutáveis os efeitos obtidos pela decisão proferida, impossibilitando a rediscussão de seu conteúdo e efeito, pareceu-nos, portanto, desnecessárias as colocações trazidas pela Lei.

Ante a legitimidade *ope legis* das ações coletivas, a discussão ou rediscussão da matéria posta em juízo não se dará, de qualquer modo, por aqueles que serão, diretamente e de fato, atingidos pela eficácia da decisão, ou em outras palavras, que sofreram seus efeitos, vez que não têm legitimidade para tanto.

Destas duas premissas, a conclusão é de que aqueles atingidos pelos efeitos da decisão não podem rediscutir a matéria decidida, porque a eles falta legitimidade decorrente de disposição legal, e disto deflui a consequência natural de que estes efeitos não são imutáveis.

Sob esta ótica, a segunda conclusão que se permite, por conseguinte, é a de que o foco da questão está ligado ao instituto da legitimidade e não da coisa julgada.

Constatou-se, também, que a competência no contexto das ações coletivas apresenta-se como aspecto limitador aos efeitos da decisão coletiva.

O art. 16 da LACP, disciplinando a regra de competência, estabelece parâmetros com o instituto da coisa julgada, quando, na realidade, aborda a questão da *extensão subjetiva dos efeitos diretos da sentença*.

Tal conclusão deve-se ao fato de que o legislador, considerando a necessidade de limitar os efeitos da decisão coletiva - analisando dentre outras circunstâncias os reflexos dos fenômenos político-administrativos gerados pelas decisões proferidas no contexto das ações coletivas - utilizou como

elemento balizador o limite da competência do órgão judicial prolator da decisão coletiva.

Quanto a este ponto, respeitadas as opiniões em contrário, conclui-se pela falta de coesão e integração a toda sistemática processual vigente; pelo que, a redação trazida pelo art. 16 da LACP, além de mal disciplinar os institutos processuais da jurisdição e da eficácia da decisão proferida, mostra-se incompatível, sobremaneira, com o art. 93 do CDC, na análise de circunstâncias pragmáticas.

De todo o exposto, *in fine*, acredita-se que o processo coletivo, com as crescentes e inovadoras adaptações ao processo civil tradicional, agregará substancial carga efetiva ao cumprimento do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal – o acesso à justiça.