

## AINDA O ARTIGO 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: UM RECENTE DESDOBRAMENTO, EM CURSO, NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Ancora l'articolo 16 della Legge di Azione Civile Pubblica: un recente sviluppo, in corso,  
nella giurisprudenza del STF

Revista de Processo | vol. 301/2020 | p. 215 - 237 | Mar / 2020

DTR\2020\150

Camilo Zufelato

Doutor em processo civil pela USP. Professor associado da Faculdade de Direito de  
Ribeirão Preto da USP. camilo@usp.br

Área do Direito: Civil; Processual; Consumidor

Resumo: O artigo analisa uma recente decisão monocrática no STF que, ao admitir  
recurso extraordinário contra decisão da Corte Especial do STJ, entendeu pela aplicação  
do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, contrariando, assim, toda a jurisprudência do STJ.  
A análise se dará a partir de novas temáticas, como a posição do STF quanto à aplicação  
do art. 5º, XXI, da Constituição, para as ações promovidas por associações. Conclui-se  
pelo equívoco dessa decisão monocrática do STF.

Palavras-chave: Coisa julgada – Limites territoriais – Ação civil pública – STJ – STF –  
Legitimidade ativa das associações civis

Riassunto: L'articolo analizza una recente decisione monocratica nel STF che,  
ammettendo un ricorso straordinario contro la decisione della corte speciale del STF, ha  
compreso l'applicazione dell'art. 16 della legge dell'azione civile pubblica, contraddicendo  
così tutta la giurisprudenza del STJ. L'analisi si baserà su nuovi temi, come la posizione  
dello STF in merito all'applicazione dell'art. 5º, XXI, Cost., per le azioni promosse dalle  
associazioni. Si è concluso affermando l'errore di questa decisione.

Parole chiave: Cosa giudicata – Limiti territoriali – Azione civile pubblica – STJ – STF –  
Legittimità ad causam associazioni civili

Sumário:

Introdução - I.Breve histórico do caso - II.Limites subjetivos da coisa julgada nas  
demandas coletivas: identificação da norma de regência e análise à luz do caso concreto  
- III.O RE 612.043/PR (Tema 499) e a necessária distinção das demandas coletivas:  
trabalhando com precedentes na identificação da ratio decidendi - IV.A ADI 1.576-MC e  
sua inaptidão enquanto precedente para o processo coletivo, e sua inutilidade enquanto  
decisão sobre constitucionalidade - Conclusão

Introdução

O presente escrito é uma adaptação, para a versão de artigo científico, de parecer  
jurídico emitido a partir da controvérsia processual surgida no Recurso Extraordinário  
1.101.937/SP, ainda em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal, em resposta à  
consulta dirigida pelo Instituto Defesa Coletiva, amicus curiae no feito que tem como  
autor o IDEC.

Embora a polêmica temática dos chamados limites territoriais da coisa julgada no  
processo coletivo estivesse aparentemente solucionada pela jurisprudência mais recente  
do STJ, desaplicando o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública e estendendo os limites  
subjetivos da coisa julgada em âmbito regional ou nacional, em decisão monocrática do  
Min. Alexandre de Moraes, o STF voltou a aplicá-lo, com fundamentos que não encontram  
lastro na jurisprudência daquela Corte, além de violadores de toda a sistemática do  
processo coletivo brasileiro.

É papel da doutrina chamar a atenção das posições pretorianas, especialmente aquelas  
que têm aptidão para a formação de precedentes, relativas à controvérsia com dimensão



nacional, e analisá-las à luz do amplo acesso à justiça e da solução mais condizente com a sistemática jurídica aplicável ao caso. É nesse sentido a justificativa deste escrito, pois se está diante de um possível retrocesso jurisprudencial que merece ser debatido pela ciência processual pátria.

## I. Breve histórico do caso

Trata-se de ação civil pública proposta pelo IDEC em face de dezesseis Instituições Financeiras, que tramitou na Justiça Federal de São Paulo, na qual se objetivou a revisão de contratos do Sistema Financeiro de Habitação – SFH. Após regular tramitação, houve acolhimento de diversos pedidos, inclusive no STJ. Nesta sede, a discussão jurídica cingiu-se aos limites subjetivos da coisa julgada que recaiu sobre os pedidos julgados procedentes.

No julgamento do recurso especial o STJ aplicara entendimento restritivo, limitando-o à coisa julgada nos termos do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública. O IDEC opôs Embargos de Divergência contra o julgamento do recurso especial e a Corte Especial do STJ entendeu por estender os limites subjetivos da decisão a todo o país, desaplicando o referido art. 16, para aplicar os artigos 93 e 103, ambos do CDC (LGL\1990\40).

Contra essa decisão da Corte Especial do STJ as Instituições Financeiras interpuseram recursos extraordinários, os quais foram monocraticamente providos pelo Relator, Ministro Alexandre de Moraes. Nessa decisão, o Relator deu provimento ao pleito das recorrentes, entendendo que a aplicação do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, pelo STJ, teria violado a reserva de plenário, determinada pelo art. 97 da Constituição Federal, bem como a Súmula Vinculante 10 do STF.

Contra tal decisão, o IDEC interpôs agravo interno, opondo-se à decisão do Relator, que proferiu novo julgamento monocrático, revendo seus fundamentos, mas mantendo o sentido da decisão anterior.

Em síntese, neste novo julgamento, em sede de agravo interno no recurso extraordinário, o Relator reconheceu o equívoco em fundar sua decisão na violação da reserva de plenário tal como exigido pelo art. 97 da Constituição Federal, uma vez que o acórdão do STJ fora proferido pela Corte Especial, órgão colegiado de cúpula do STJ, e passou a invocar dois novos fundamentos para manter a decisão de provimento do recurso extraordinário: i) a Corte Especial do STJ teria desrespeitado o entendimento do Plenário do STF no RE 612.043-RG/PR (Tema 499);<sup>1</sup> ii) a Corte Especial do STJ teria desrespeitado o entendimento do Plenário do STJ na ADI 1.576.<sup>2</sup>

Com tais fundamentos, em sede de agravo interno, o Relator, monocraticamente, deu provimento aos recursos extraordinários por discreparem desses dois julgamentos, nos seguintes termos: “Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido divergiu desse entendimento. Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dou provimento aos recursos extraordinários, nos termos da fundamentação”.

Em apertada síntese, os fundamentos da decisão monocrática, que negou provimento ao agravo interno e manteve o provimento aos recursos extraordinários, invocam violação ao decidido no RE 612.043/PR, julgado sob o rito da repercussão geral (Tema 499), e violação ao decidido na ADI 1576-MC, que teria declarado constitucional o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública. E, muito embora não mencione expressamente neste último acórdão, mas sim no anterior, a declaração de inconstitucionalidade do mesmo art. 16, com violação à Súmula Vinculante 10 do STF e ao artigo 97 da Constituição.

## II. Limites subjetivos da coisa julgada nas demandas coletivas: identificação da norma de regência e análise à luz do caso concreto

### II.1. Introdução

A tutela jurisdicional coletiva foi inaugurada no Brasil, do ponto de vista conceitual e sistemático, a partir da edição da Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.347, de 1985 (LGL\1985\13), a qual constituiu verdadeiro marco legislativo na efetiva proteção dos direitos transindividuais. Em processo legislativo muito facundo, o país avançou na edição de inúmeras outras normas com o escopo de promover a efetiva tutela desses direitos, com destaque especial para a Constituição Federal de 1988, precha de dispositivos que consolidam a defesa de direitos coletivos, e o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 1990 (LGL\1990\40).

Entre todos os institutos processuais da tutela coletiva, a coisa julgada sempre teve papel de destaque, recebendo tratamento específico e compatível com a função que ela exerce em um modelo processual que busque a efetividade da tutela jurisdicional. De nada adiantaria a construção de um modelo processual coletivo, dotado de apurada técnica processual, se o resultado concreto da prestação jurisdicional – representado pela coisa julgada que se forma sobre o comando judicial – não lhe fosse compatível.

É neste sentido que desde a criação da Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 16, o legislador atribuiu efeitos erga omnes à coisa julgada formada sobre decisão coletiva, inclusive com o temperamento de se formar secundum eventum litis. Isso significa que a extensão subjetiva da coisa julgada deva ser ampla o suficiente para cobrir os contornos que a situação jurídica material tutela in concreto, estendendo-se exatamente aos limites do pedido deduzido na demanda.

Com tal medida, busca-se obter a maior tutela possível da situação jurídica pleiteada na demanda, o que corresponde aos anseios de acesso à justiça, economia processual, isonomia de julgamentos etc., todos princípios esculpados na Constituição Federal e que o processo coletivo visa a efetivar.

Esse papel central que os contornos subjetivos da coisa julgada desempenham na tutela coletiva é mesmo reconhecido como verdadeiro princípio do processo coletivo, como apontado pela doutrina.<sup>3</sup>

O regime processual da coisa julgada ultra partes, típico das demandas coletivas, instaurado pelo art. 16 da LACP, foi mantido e aperfeiçoado com a edição do CDC (LGL\1990\40), que, em seu art. 103, regulamentou por último o tema. Em linhas gerais, o art. 103 estabelece que a coisa julgada se formará erga omnes na hipótese que versar a ação sobre direitos difusos e individuais homogêneos, e ultra partes, limitadamente ao grupo, categoria ou classe, na hipótese de versar sobre direitos coletivos stricto sensu. Logo se vê, portanto, um primeiro incremento do CDC (LGL\1990\40) em relação à LACP: contemplou-se direitos individuais com dimensão coletiva e sua respectiva modalidade de coisa julgada, direitos esses que não eram contemplados na LACP. E mais: aperfeiçoou o regime do aproveitamento da coisa julgada coletiva em benefício dos lesados individuais, expressamente autorizando a execução individual de decisão coletiva, in utilibus, nos termos do § 3º do mesmo art. 103.

Uma tentativa de revés na linha evolutiva do tratamento legislativo da coisa julgada nas demandas coletivas deu-se com a promulgação da Lei 9.494 de 1997 (LGL\1997\87), decorrente de Medida Provisória proveniente do Executivo Federal, que acrescentou uma expressão na redação original do mencionado art. 16 da LACP, visando a muito claramente impor uma restrição aos efeitos erga omnes da coisa julgada nas demandas coletivas. Segundo o dispositivo legal, “a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

Eis o ponto central da controvérsia versada no caso sob Parecer. Trata-se do polêmico tema denominado limites territoriais da coisa julgada nas demandas coletivas, e que está no cerne do caso em discussão.

II.2.Os limites territoriais da coisa julgada do art. 16 da LACP: entre eventuais

inconstitucionalidades e efetiva ineficácia frente ao microsistema processual coletivo

Muitas linhas já foram escritas em torno do referido art. 16 da LACP. Trata-se de uma das poucas previsões legais de quase absoluta e integral unanimidade em relação às críticas a ela desferidas. Para além dos problemas de técnica processual e legislativa, são duríssimas as afirmações de que se trata de dispositivo legal de cunho exclusivamente político, que surgiu em contexto de intensa judicialização em face dos programas de privatizações de entes públicos daquela quadra histórica – a corroborar essa suspeita, a Lei 9.494/1997 (LGL\1997\87) decorreu de Medida Provisória –, com finalidade clara de restringir os efeitos erga omnes decorrentes de condenações de âmbito nacional ou mesmo regional em sede de demandas coletivas.<sup>4</sup>

É patente o escopo do legislador: restringir ao máximo os efeitos condenatórios que naturalmente brotam de uma ação coletiva. E mais: impor restrição territorial a comando judicial com trânsito em julgado é um atentado à lógica e à eficiência de qualquer modelo processual – inclusive o de índole individual – e, sobretudo, ao de índole coletiva, que é naturalmente propenso a se estender segundo a dimensão da ameaça ou lesão, sem qualquer relação de adstrição ao território do órgão prolator da decisão.

O absurdo é tão grande que, desde que a Lei 9.494/97 (LGL\1997\87) operou a alteração do art. 16 da LACP para impor limites territoriais à coisa julgada, a doutrina desferiu ataques à constitucionalidade do dispositivo. Os fundamentos são os mais variados: atenta contra a isonomia (permite julgamentos contraditórios, rectius conflito entre duas ou mais coisas julgadas, medida que estimula o ajuizamento de várias demandas para tratar do mesmo fato); atenta contra o acesso à justiça (permite que sujeitos afetados pelo dano não sejam tutelados); atenta contra a razoabilidade e proporcionalidade (impõe a cisão da autoridade da coisa julgada que recai sobre direito incindível) etc. Há numerosa doutrina a apontar tais inconstitucionalidades.

Contudo, de concreto, o famigerado dispositivo nunca fora tido por inconstitucional pelo STF, de modo que os fundamentos que atacam a sua constitucionalidade restringem-se aos posicionamentos doutrinários, nada mais. Como será tratado a seguir, na ADI 1.576-MC, o STF teve a oportunidade de se manifestar sobre tais inconstitucionalidades, mas não o fez. Por isso mesmo se tratam de eventuais inconstitucionalidades.

Para além dos fundamentos de inconstitucionalidade, há outros, de natureza infraconstitucional, que dizem respeito à aplicabilidade do dispositivo ao chamado microsistema processual coletivo. Isso porque, conforme descrito supra, no referido microsistema, o tema da coisa julgada é tratado por dois dispositivos legais, o art. 16 da LACP e o art. 103 do CDC (LGL\1990\40). Por força do diálogo normativo e hermenêutico existente ex vi legis, art. 21 da LACP e art. 90 do CDC (LGL\1990\40), faz-se necessário que o tratamento contraditório entre os dois dispositivos legais seja solucionado.

Também de maneira praticamente unânime, a doutrina sustenta a ineficácia do art. 16 da LACP e a aplicabilidade do art. 103 do CDC (LGL\1990\40), pois, embora ambos versem sobre o mesmo assunto, o tratamento mais amplo e mais recente fora dado pelo art. 103 do CDC (LGL\1990\40), o qual, portanto, regula o tema da coisa julgada nas demandas coletivas. Isso porque se está claramente diante de um conflito normativo entre normas de mesmo status legal, de modo que a última e mais completa derogou a mais antiga e incompleta.

Nesse sentido, são clássicas as lições dos maiores baluartes da tutela coletiva no Brasil, como Ada Pellegrini Grinover<sup>5</sup> e Nelson Nery Junior<sup>6</sup>.

No mesmo sentido de se reconhecer a ineficácia do art. 16 da LACP, é numerosa a doutrina nacional.<sup>7</sup>

Em realidade, a solução interpretativa que afasta a aplicabilidade do art. 16 da LACP com base no conflito de normas é a única possível à luz de outros problemas de natureza processual que surgiriam caso fosse aplicado esse dispositivo.

O primeiro deles diz respeito ao regime da competência territorial no processo coletivo. É preciso destacar, com apoio na doutrina, que o legislador reformador do art. 16 da LACP confundiu limites subjetivos da coisa julgada com competência territorial do órgão julgador. Em decorrência disso, utilizou critérios territoriais para definir o alcance da autoridade da coisa julgada, conceitos absolutamente distintos e impossíveis.<sup>8</sup> Como bem pontuou Hugo Nigro Mazzili, há clara confusão de conceitos processuais na redação do art. 16 da LACP.<sup>9</sup>

Isso significa que, em termos concretos, segundo o art. 93 do CDC (LGL\1990\40), para danos de dimensão regional ou nacional, será competente o juízo da capital do Estado ou do Distrito Federal, nos termos do inciso II desse artigo. Como se trata de competência concorrente, a possibilidade de ajuizamento de uma demanda fundada em dano de natureza nacional, na capital do Estado, passaria a ter seus efeitos drasticamente reduzidos; para se obter coisa julgada de âmbito nacional, seria necessário subverter a regra da competência concorrente entre as capitais para competência exclusiva, o que não é aceito pela jurisprudência do STF.

Em suma, como bem apontado pela doutrina, a limitação territorial do art. 16 é inócua, pois, diante das regras de competência concorrente do processo coletivo, para danos de natureza regional ou nacional, serão produzidos efeitos nos limites do dano reconhecido.<sup>10</sup>

Outro sério problema de ordem processual contido no art. 16 da LACP é a violação da regra fundamental de que a coisa julgada recai sobre o comando decisório, não sendo possível a sua restrição segundo critérios territoriais do órgão prolator da decisão. Em outras palavras, os limites subjetivos da coisa julgada coletiva abrangerão os limites da causa tal como posta na extensão do pedido.

Em sede de doutrina, transcrevo a seguir o que tive a oportunidade de aduzir, relativamente à necessidade de que os limites da coisa julgada sejam fiéis aos contornos do pedido à luz da causa de pedir.<sup>11</sup>

Em linha de máxima, restringir a coisa julgada nos limites da competência do órgão prolator da decisão significaria retirar toda a eficácia dos processos coletivos, negando os pressupostos fundamentais justificadores da sua existência, implicando verdadeira desconfiguração de todo o microssistema.<sup>12</sup>

Além da incompatibilidade com as premissas teórico-fundamentais que justificam a própria existência da tutela coletiva, as consequências de ordem prática que decorrem desse fatiamento do comando judicial acobertado pela coisa julgada é nefasto à coerência do sistema jurídico, e, sobretudo, ao sistema judicial, pois, se aplicada a limitação territorial da coisa julgada, haverá um aumento no número de demandas – coletivas e individuais – absolutamente incompatível com o que se deseja, em termos de racionalização e eficiência da prestação jurisdicional, podendo agravar ainda mais o já elevadíssimo número de demandas em tramitação no Judiciário brasileiro.

Essa pulverização proporcionada pela aplicação do art. 16 da LACP é notada pela doutrina, com exemplo que se ajusta perfeitamente às características do caso sob Parecer:

“Acontece que a restrição territorial imposta pela Lei 9.494/97 (LGL\1997\87) à coisa julgada coletiva, se realmente aplicada, tem o condão de praticamente esvaziar o modelo processual da ação coletiva, impedindo-a de cumprir, na dimensão necessária, os objetivos a que se propõe o processo coletivo. Isso porque, nos casos em que a lesão ou ameaça for de âmbito regional ou nacional, envolvendo uma coletividade que se



espalha por vários Estados, como ocorre, por exemplo, com a inserção de cláusula abusiva em contrato-padrão adotado por empresa de saúde com atuação em vários Estados do país, seria necessário, para solucionar o problema, propor tantas ações coletivas quantos fossem os Estados em que residissem pessoas prejudicadas pelo ato lesivo. Tal situação promove justamente os inconvenientes que se pretendeu evitar com a concepção do modelo processual das ações coletivas, a saber, a multiplicidade de demandas judiciais, talvez até pulverizando a tutela coletiva em processos individuais correlatos, com o conseqüente risco de indesejáveis julgados contraditórios.<sup>13</sup>

Outra questão de ordem processual relevante é a total incompatibilidade da restrição do art. 16 da LACP com as características próprias de direitos coletivos lato sensu. Na clássica tríade de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – art. 81 do CDC (LGL\1990\40) –, os dois primeiros se caracterizam, do ponto de vista ontológico, pela indivisibilidade do objeto. Ou seja, é impossível se cogitar em cindir a coisa julgada resultante de demanda coletiva em defesa de direitos difusos ou coletivos stricto sensu, pela própria essência de indivisibilidade desses direitos, o que torna absolutamente incompatível a aplicação do art. 16 para as demandas que tutelam tais direitos. Como bem pontuou a doutrina, tal aplicação seria teratológica e incompatível lógica e praticamente.<sup>14</sup>

Uma vez mais salta aos olhos a absurda alteração do art. 16 exatamente da LACP, que historicamente foi o diploma legislativo responsável por regulamentar, pela primeira vez, os direitos transindividuais indivisíveis no Brasil.

A problemática ainda reside em relação aos direitos individuais homogêneos. Isso porque há duas peculiaridades ínsitas a esses direitos que reclamam uma atenção especial. A primeira é que se tratam de direitos individuais, divisíveis, com possibilidade – rectius, recomendação – de tratamento processual coletivo; a segunda é que tais direitos não foram regulados pela LACP, mas sim pelo CDC (LGL\1990\40).

Quanto a esse último aspecto, o ponto a ser destacado é que o art. 16 da LACP não tem qualquer aplicação em sede de direitos individuais homogêneos, uma vez que esses foram regulamentados exclusivamente pelo art. 103, inc. III, do CDC (LGL\1990\40), cuja redação resta intacta ao prever extensão da coisa julgada erga omnes.<sup>15</sup>

Outra forma de ver a questão é baseada em interpretação verdadeiramente sistemática, para além de qual dispositivo legal o tema dos limites subjetivos da coisa julgada é tratado. Se o microsistema formado pelos arts. 21 da LACP e 90 do CDC (LGL\1990\40) aplica-se para todas as questões de índole processual-coletiva, também se aplica para a coisa julgada formada nas ações em defesa dos direitos individuais homogêneos. E a conclusão será a mesma: a eles se aplica o disposto no art. 103 do CDC (LGL\1990\40), por coerência sistêmica e pela própria exigência de eficácia da tutela coletiva.<sup>16</sup>

Isso vale, aliás, para justificar a aplicação de um regime coeso e unitário de coisa julgada mesmo para direitos divisíveis, como são os individuais homogêneos, como mencionado. Em teoria, a possível – mas totalmente indesejável – cisão da coisa julgada formada em sede de ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos não tem guarida pelo fato de que o art. 103, inc. III, do CDC (LGL\1990\40), não comporta nenhuma restrição territorial: é erga omnes e se estenderá para beneficiar todos os sujeitos que se encontrarem na situação jurídica tutelada.

Nesse sentido:

“Mesmo quando se tratar de direitos individuais homogêneos onde o direito é divisível e os titulares são perfeitamente identificáveis, o limite subjetivo da coisa julgada não pode ficar restrito ao território do órgão prolator, tendo em vista o objeto da ação, que é a condenação genérica do causador do dano (CDC (LGL\1990\40), art. 95) e a extensão erga omnes da decisão que está explícita no art. 103, III, do CDC (LGL\1990\40), o que, segundo Nery e Nery, faz com que a decisão atinja a todos aqueles que estiverem

envolvidos de alguma forma com o objeto da ação, independentemente do lugar em que estiverem no território nacional.”<sup>17</sup>

Com efeito, para qualquer uma das espécies de direitos coletivos, se aplica o art. 103 do CDC (LGL\1990\40) e não o art. 16 da LACP.

Como se nota, todos os fundamentos aqui analisados dizem respeito a questões de ordem processual, que tem a ver com a própria viabilidade, coerência e eficácia do microsistema processual coletivo, para o qual a limitação territorial da coisa julgada, nos termos do art. 16 da LACP, não tem aplicabilidade, seja por razões de ordem sistemática, seja pela derrotabilidade das normas. Em suma, a norma de regência da coisa julgada nas demandas coletivas é o art. 103 do CDC (LGL\1990\40).

### II.3.Os limites “territoriais” da coisa julgada coletiva à luz da jurisprudência do STJ

Como referido supra, os óbices à aplicação dos limites territoriais da coisa julgada nas demandas coletivas são essencialmente de natureza infraconstitucional, na medida em que contrastam com outros institutos de índole processual, ou mesmo que inviabilizam a aplicação prática da tutela coletiva. Nesse sentido, é fundamental observar o posicionamento da Corte Suprema em tema de direito infraconstitucional federal, o STJ.

Na recente jurisprudência desse Tribunal, desde 2011, é notável o entendimento consagrado em importantes julgados favoravelmente a não aplicação do art. 16 da LACP. Entre tais precedentes, merecem destaques os seguintes: O REsp 1.134.957/SP, da Corte Especial, que aplicou o art. 103 do CDC (LGL\1990\40) em detrimento do art. 16 da LACP para demanda coletiva que versava sobre direitos individuais homogêneos; os REsp 1.349.188/SP e REsp 1.315.822/RJ, para os quais não se aplicou a limitação do 16 da LACP para nenhuma das espécies de direitos difuso, coletivo e individual homogêneo.

Sem dúvida, o marco jurisprudencial mais efetivo, pois se consubstancia em precedente de natureza obrigatória, uma vez que decorre de recurso repetitivo, é o REsp 1.243.887/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado pela Corte Especial do STJ e que foi responsável pela uniformização do entendimento de desaplicação do art. 16 da LACP, cujo caso, aliás, é relativo à situação concreta na qual se deixou de aplicar a restrição territorial da coisa julgada para direitos individuais homogêneos, tal qual o presente caso.

É louvável a atual posição jurisprudencial do STJ em torno do tema, pois reconheceu a ineficácia do dispositivo que intentava restringir territorialmente os limites subjetivos da coisa julgada no âmbito da tutela coletiva, restabelecendo a coisa julgada ultra partes, na extensão do objeto decidido, sem qualquer vinculação à competência do órgão prolator da decisão. Essa mudança jurisprudencial foi muito bem recepcionada pela doutrina pátria.<sup>18</sup>

### II.4.O caso concreto: o julgamento do REsp 1.134.957/SP

O ponto central de análise do cabimento dos recursos extraordinários em tela é o tipo de fundamento invocado pela Corte Especial do STJ para desaplicar o art. 16 da LACP, uma vez que a decisão monocrática refere-se à violação da Súmula Vinculante 10 dada a incompatibilidade de tal julgamento com a posição do STF.

Assim está ementado o acórdão nos EDcl nos Embargos de Divergência no REsp 1.134.957/SP, Rel. Min. Francisco Falcão:

“Processual civil. Recurso especial. Ação coletiva. IDEC. Agravo de instrumento. Limitação territorial dos efeitos da decisão. Recurso especial. Não conhecido. Fundamento do acórdão não impugnado. Enunciado 283 da súmula do STF. Embargos de divergência providos. Embargos de declaração. Alegações de omissão, obscuridade e contradição. Inexistência. I - Não há que se falar em declaração de



inconstitucionalidade, tampouco o afastamento do art. 16 da Lei 7.347/85 (LGL\1985\13), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie. [...] V - Embargos de declaração rejeitados.”

Nota-se que o acórdão da Corte Especial do STJ é expresso em afirmar que: “Não há se falar em declaração de inconstitucionalidade, tampouco o afastamento do art. 16 da Lei 7.347/85 (LGL\1985\13), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie”.

De qualquer sorte, mesmo ao se analisar detidamente os fundamentos expressos no corpo do voto condutor, confirma-se que as razões empregadas para justificar a interpretação que leva à desaplicação do art. 16 da LACP efetivamente são todas de ordem infraconstitucional.

Vejam os trechos mais emblemáticos:

“Alega a parte embargante que o acórdão foi omissivo quanto à declaração de inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública. Essa alegação, entretanto, não procede, pois não se declarou a inconstitucionalidade do dispositivo, nem se afastou a sua aplicação. Afastou-se sim o entendimento de que a limitação territorial aplica-se a todas as ações civis públicas. Sustenta, ainda, a parte embargante, violação do artigo 97 da Constituição Federal, porque não se teria respeitado a cláusula de reserva de Plenário. Todavia, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, analisar a violação de dispositivos da Constituição Federal. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência: [...] ‘Quanto à alegação de obscuridade no acórdão, alega a parte embargante que o Superior Tribunal de Justiça não poderia realizar interpretação do dispositivo, porque o Supremo Tribunal Federal já teria declarado a constitucionalidade da norma. Essa alegação da parte embargante não procede, uma vez que cabe ao Superior Tribunal de Justiça exercer a interpretação da legislação federal independentemente da atribuição do Supremo Tribunal Federal de julgar a constitucionalidade das leis’. Nesse sentido, a jurisprudência: [...] ‘Alega a parte embargante, também, que o acórdão foi omissivo quanto à declaração de inconstitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/85 (LGL\1985\13). Como já se afirmou na fundamentação da decisão sobre os embargos da Caixa Econômica Federal, não procede a alegação, porque não se declarou a inconstitucionalidade do dispositivo, nem se afastou a sua aplicação. Afastou-se, sim, a interpretação de que a limitação territorial aplica-se a todas as ações civis públicas. Quanto à alegação de violação do art. 22, I, e do art. 97 da Constituição Federal, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça analisar alegações de violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal” (destaquei).

Isso posto, está claro que no acórdão recorrido não há qualquer fundamento que invoque matéria constitucional para ver desaplicado o dispositivo legal em comento. O STJ procedeu à interpretação infraconstitucional de direito federal. O que se observa é que as Instituições Financeiras, em sede de embargos de declaração, visaram a provocar esse Tribunal para que invocasse fundamentos de ordem constitucional; contudo, nenhuma inconstitucionalidade fora utilizada como esteio para aplicar eficácia erga omnes à coisa julgada coletiva.

Nos termos defendidos supra (Item II. 2), frisa-se que o entendimento da Corte Especial do STJ, no presente caso, é consentâneo com a interpretação sistemática infraconstitucional do microsistema processual coletivo brasileiro, bem como respeita os seus próprios precedentes, como bem fora definido pela Relatora, Min. Laurita Vaz, no voto que deu provimento aos Embargos de Divergência do caso para modificar o sentido do acórdão recorrido.<sup>19</sup>

Mesmo o precedente invocado para solucionar o presente caso, REsp 1.243.887/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, não se vale de qualquer fundamento de inconstitucionalidade, mas sim de sistemática infraconstitucional.<sup>20</sup>



Em suma, resta patente que a Corte Especial do STJ não procedeu a nenhuma declaração de inconstitucionalidade acerca do art. 16 da LACP, solucionando o caso com base na interpretação sistemática infraconstitucional.

Pois bem, com isso tem-se como equivocado o entendimento que deu azo aos recursos extraordinários em face de tal acórdão, em razão da alegada decisão incidental de desconformidade com i) a reserva de plenário estabelecida pelo art. 97 da CF (LGL\1988\3); e ii) por violar a Súmula Vinculante 10 do STF<sup>21</sup>, uma vez que teria indiretamente reconhecido a inconstitucionalidade do art. 16 da LACP.<sup>22</sup>

Quanto à alegação i), totalmente descabida, como já inclusive reconhecido pelo Eminentíssimo Relator, Ministro Alexandre de Moraes, pois o acórdão recorrido fora emanado pela Corte Especial do STJ, portanto respeitada a regra de colegialidade estabelecida pelo art. 97 da CF (LGL\1988\3), caso tivesse havido julgamento de matéria constitucional.

Quanto à alegação ii), igualmente descabida, pois, pela análise do acórdão do STJ, restou patente que na decisão não há qualquer fundamento relativo à constitucionalidade do dispositivo em tela, o que também afasta possível contraste com a Súmula Vinculante 10 do STF. E mais: o equívoco é ainda mais grave no sentido de que o STJ não deixou de aplicar, *tout court*, o dispositivo relativo aos limites subjetivos da coisa julgada, mas aplicou aquele que, segundo interpretação sistemática, baseada em normas infraconstitucionais, melhor se adequa à tutela jurisdicional coletiva.

Nesse sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência do STF ao não reconhecer como declaração de inconstitucionalidade a decisão que simplesmente interpreta a legislação infraconstitucional.<sup>23</sup>

## II.5. Conclusão do tópico

Embora o art. 16 da LACP até possa padecer de eventuais inconstitucionalidades, essas nunca foram reconhecidas pelo STF. Além dessas, o referido dispositivo legal é totalmente incompatível com a sistemática do microsistema processual coletivo, na medida em que torna impossível a sua concomitante aplicabilidade com inúmeros outros institutos processuais vigentes. Com efeito, em face da interpretação do ordenamento jurídico infraconstitucional visando a solucionar essa incoerência sistêmica, e considerando-se a plena vigência do art. 103 do CDC (LGL\1990\40), há de se concluir pela aplicabilidade desse em detrimento daquele.

No mesmo sentido vão os precedentes vinculantes da Corte Especial do STJ, os quais foram corretamente aplicados ao caso em tela, num exercício de hermenêutica interpretativa, sem levar em conta qualquer fundamento de ordem constitucional. Logo, não restou configurada infringência a dispositivos da Carta Maior ou de súmula vinculante que justificasse o cabimento de recurso extraordinário ao STF. Em suma, há de se concluir pela inadmissibilidade do RE 1.101.937.

## III. O RE 612.043/PR (Tema 499) e a necessária distinção das demandas coletivas: trabalhando com precedentes na identificação da *ratio decidendi*

O Eminentíssimo Ministro Relator deu provimento ao recurso extraordinário interposto pelas Instituições Financeiras, fundamentando sua decisão no descumprimento de precedente do Plenário do STF no julgamento do RE 612.043/PR (Tema 499), nos seguintes termos:

“Quanto à matéria, o Plenário desta Corte, no RE 612.043-RG/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado sob o rito da repercussão geral (Tema 499), proferiu tese no sentido de que ‘a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento’.”

A fundamentação, contudo, data venia, não procede, pois não há qualquer relação de identidade entre o presente caso e o RE 612.043/PR, pois são situações fático-jurídicas distintas que não permitem a aplicação daquele precedente ao presente caso. Isso porque a confusão está relacionada com a forma de atuação em juízo das associações na defesa de seus associados.

Em sede doutrinária, tive oportunidade de focar essa questão da seguinte maneira:

“A questão é ainda mais delicada quando se trata de ação proposta por uma associação, porque tais entes exponenciais de grupos sociais podem atuar em juízo na qualidade de substitutas processuais em caso de violação a direitos difusos, coletivos stricto sensu, ou individuais homogêneos, por força normativa do chamado microsistema processual coletivo brasileiro – art. 5º da LACP e art. 82 do CDC (LGL\1990\40) –, ou podem atuar na qualidade de representantes processuais de certos sujeitos individuais que expressamente lhe transmitem poderes para estar em juízo defendendo o direito desses sujeitos, por força normativa da Constituição Federal – art. 5º, inciso XXI.”<sup>24</sup>

Desde o julgamento do RE 573.232, e finalmente no RE 612.043/PR, o STF entendeu que no caso de associação que atua por força do art. 5º, XXI, da CF (LGL\1988\3), o faz na qualidade de representante processual dos seus associados, e nesse sentido exige-se i) autorização individual e expressa,<sup>25</sup> e que ii) os efeitos da decisão se restringem a esses associados que tenham transmitido poderes e que residam na área compreendida na jurisdição do órgão julgador.<sup>26</sup>

E, no julgamento do Tema 499, decidiu o STF pela aplicabilidade do art. 2º-A da Lei 9.494/97 (LGL\1997\87), o qual também impõe uma limitação territorial aos beneficiários da coisa julgada, no sentido de beneficiar somente os sujeitos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Esse dispositivo, contudo, não guarda qualquer relação com as demandas coletivas, tal como a versada no presente caso.

Isso porque em sede de Embargos de Declaração, o Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio esclareceu definitivamente que o decidido no Tema 499 não se aplica às demandas em defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas somente às ações coletivas de rito ordinário, ou seja, às demandas em que as associações atuam mediante representação expressa na defesa de interesse alheio, hipótese essa muito distinta da tutela coletiva.

Veja-se o esclarecimento do Relator do Tema 499:

“Inexiste vício no que incluída, na tese, refere<sup>nc</sup>ia à abrangê<sup>nc</sup>ia territorial versada no artigo 2º-A da Lei no 9.494/1997 (LGL\1997\87). A matéria, abordada nos votos proferidos, está vinculada à eficácia subjetiva da coisa julgada a membros de ac<sup>ção</sup> ajuizada por associac<sup>ção</sup>, discussão retratada no recurso submetido à sistemática de repercussão geral. Por fim, cumpre prestar esclarecimento quanto ao alcance da tese, a qual se mostra restrita às ac<sup>ções</sup> coletivas de rito ordinário. O que articulado no tocante às ac<sup>ções</sup> civis públicas foi enfrentado quando do julgamento do extraordinário. Salientei a distinc<sup>ção</sup> no voto. Atendem para os debates constantes das páginas 119 a 121 do acórdão formalizado, das quais colho o seguinte trecho: Ministro Marco Aurélio (Relator) — O que não julgamos foi a problemática da ac<sup>ção</sup> civil pública. Por isso, não devemos inserir, na tese, algo a respeito. Ministro Luiz Fux — Estou de acordo também. Ministro Ricardo Lewandowski — Mas será que fica? Eu me satisfaria, por exemplo, se nós disséssemos: não abrangendo a ac<sup>ção</sup> coletiva. Ministro Marco Aurélio (Relator) — A tese que propus é alusiva à ac<sup>ção</sup> coletiva de rito ordinário. A ac<sup>ção</sup> civil pública tem rito todo próprio [...]. Ministro Marco Aurélio (Relator) — Na tese, na própria tese, refiro-me, categoricamente, à ac<sup>ção</sup> coletiva de cobranc<sup>a</sup> de rito ordinário. Ministro Ricardo Lewandowski — Eu trabalho no Supremo com respeito sempre ao que propõe o Relator. Se Sua Excele<sup>nc</sup>ia está assegurando que, na tese proposta e no voto que desenvolve, o tema está circunscrito a esse



processo de conhecimento de rito ordinário [...]. Ministro Marco Aurélio (Relator) — Essa espécie de ação. Ministro Ricardo Lewandowski — Então eu me dou por satisfeito, porque a tese tem que ser realmente minimalista.” (destaquei)

Em síntese, significa que é necessário fazer a distinção entre a ratio decidendi do Tema 499 e as genuínas ações coletivas e ações civis públicas promovidas por associações na tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, para desaplicar as autorizações individuais e a limitação territorial aos beneficiários residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador.

A partir desse esclarecimento do Ministro Marco Aurélio, a jurisprudência do STJ não tem aplicado o Tema 499 às demandas coletivas,<sup>27</sup> e também o STF não tem empregado esse precedente às demandas coletivas. Nesse sentido, o AgReg no RE com Agr. 1.117.716/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 05.10.2018, ou seja, posteriormente ao julgamento do RE 612.043, no qual restou clara a desaplicação do Tema 499 às demandas de natureza coletiva, observa-se a atual posição do STF acerca do assunto.<sup>28</sup>

No voto, é lapidar o ensinamento do Eminentíssimo Ministro Fux acerca da distinção que dever ser feita do Tema 499, de aplicação exclusiva para os casos de representação processual, e não para os casos em que a associação civil atua na qualidade de substituta processual, ou seja, segundo o regramento processual coletivo, e não individual:

“Hialina, por conseguinte, similitude da hipótese dos autos com a do precedente objeto do Tema 848, pois em ambas consignada, pelas instâncias ordinárias, extrair-se do título executivo judicial a sua aplicabilidade a poupadores estranhos ao quadro da associação recorrida, a atrair da aplicação da ratio decidendi do referido precedente: “[...] Assim, o fundamento da legitimidade ativa para a execução, no caso, dispensa exame sobre a necessidade de autorização das associações para a representação de seus associados. Em verdade, o que está em jogo é questão sobre limites da coisa julgada, matéria de natureza infraconstitucional cuja repercussão geral, inclusive, já foi rejeitada por esta Corte em outra oportunidade” (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º.08.2013).”

E prossegue:

“Releva notar que, ao contrário do alegado nas razões do agravo, a matéria discutida nos autos realmente não guarda relação de identidade com aquela tratada no Tema 82 da Repercussão Geral, havendo que se aplicar a técnica hermenêutica do distinguishing (artigo 489, § 1º, V e VI, do Código de Processo Civil/2015) para se concluir pela inaplicabilidade do precedente consubstanciado naquele leading case, considerando-se que as ações diferem quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos. [...] No paradigma indicado, a discussão se atém à legitimidade do associado para propor execução individual de sentença proferida em ação coletiva de rito ordinário, ajuizada por associação à qual não conferiu autorização quando da propositura da ação de conhecimento. Diversa, contudo, é a situação contida nestes autos, em que veiculado questionamento acerca da legitimidade de consumidor para a execução individual de título executivo originado de ação civil pública, para a qual legitimado o IDEC na forma da lei. Sobreleva destacar, nessa toada, haver essa Suprema Corte, por ocasião do julgamento do RE 612.043 (Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 5/10/2017 – Tema 499 da Repercussão Geral), em que questionado o momento adequado de se exigir a comprovação de filiação dos representados por associação para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva, assentado a aplicabilidade de tal exigência tão somente às ações coletivas de rito ordinário, excluindo de seu âmbito de incidência as ações civis públicas e os mandados de segurança coletivos.” (destaquei).

O dado relevante, portanto, para se saber da aplicação ou não do Tema 499 a cada caso concreto, é a que título a associação atua: se na defesa individual de certos associados,



mediante autorização expressa e com conseqüente limitação territorial da coisa julgada, ou se mediante a defesa de índole coletiva, ou seja, na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos de toda a coletividade.

Voltemos ao caso concreto. O IDEC ajuizou demanda coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos dos consumidores vítimas das cláusulas abusivas constantes nos contratos relativos ao Sistema Financeiro Habitacional. Não junta qualquer relação nominal de associados, nem mesmo impõe qualquer limitação subjetiva de beneficiários.

É possível verificar, portanto, a atuação do IDEC como substituto processual da coletividade, verdadeira atuação por intermédio do microsistema processual coletivo, como se verifica claramente em trechos da petição inicial da ação coletiva em comento.  
 29

Em suma, feita essa distinção, é de se concluir pela inaplicabilidade da ratio decidendi do Tema 499 no presente caso; ainda é possível afirmar que a decisão monocrática do Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes discrepa da jurisprudência da Corte.

IV.A ADI 1.576-MC e sua inaptidão enquanto precedente para o processo coletivo, e sua inutilidade enquanto decisão sobre constitucionalidade

Invoca o Eminentíssimo Relator o decidido na ADI 1.576-MC para asseverar que o STF teria decidido pela constitucionalidade do art. 16 da LAC.<sup>30</sup> Contudo, analisando-se o teor da referida ADI 1.576-MC, observa-se que se tratou de decisão liminar que simplesmente não suspendeu a vigência da Medida Provisória que institui a limitação territorial da coisa julgada, a qual inclusive perdeu o objeto no seguimento da tramitação processual.<sup>31</sup>

Em primeiro lugar, é preciso contextualizar que a redação atual do art. 16 da LACP fora inicialmente introduzida pela Medida Provisória 1.570, de 1997 – que depois fora convertida na Lei 9.494/97 (LGL\1997\87) –, a qual continha uma série de dispositivos relativos à Fazenda Pública. A ADI-MC 1.576 fora ajuizada para discutir supostas inconstitucionalidades da tal Medida Provisória, e fora julgada parcialmente procedente para atribuir efeito suspensivo ao seu artigo 2º. Os demais dispositivos atacados não receberam o mesmo efeito suspensivo.

Tratava-se de ADI na qual se buscava a obtenção de medida cautelar que suspendesse os efeitos dos dispositivos atacados, entre eles o que estabelecia restrições aos limites subjetivos da coisa julgada. Como se observa no trecho do voto do Relator, Ministro Marco Aurélio, retrodestacado, a liminar foi indeferida. Depois de tal decisão, a questão sobre a constitucionalidade da medida não foi mais sequer discutida pelo STF, uma vez que, após a concessão da medida liminar, houve perda de objeto da ADI, não tendo seu mérito analisado pela Corte.

Nesse sentido, em análise profunda sobre os votos dessa ADI, conclui Arenhart com precisão que:

“Como se vê, nenhum dos votos analisados examina, propriamente, questões constitucionais a respeito da regra em questão. As manifestações limitam-se a indicar a conveniência da regra, para barrar o abuso no emprego das ações coletivas perante juízos diferentes. Outros votos, por seu turno, revelam profunda confusão entre jurisdição e competência, afirmando, por exemplo, que o magistrado (de primeiro grau) não tem jurisdição para além de sua competência. Desse modo, tal deliberação não serve para supor a constitucionalidade do preceito em questão. Ela, a rigor, é decisão vazia de conteúdo constitucional, de modo que permanece em aberto o tema para futura investigação, inclusive do próprio Supremo Tribunal Federal. [...]”<sup>32</sup> (destaquei).

Isso significa que a questão da constitucionalidade do art. 16 da LACP nunca foi enfrentada pelo STF de modo a analisar adequadamente os fundamentos de sua inconstitucionalidade, pois a não concessão de efeitos suspensivos em sede de tutela cautelar não é capaz de gerar qualquer decisão com potencialidade de projetar efeitos

para os casos sucessivos, muito menos com força de precedente vinculante como fora invocado pelo Ministro Relator.

Isso porque a cognição judicial superficial, típica das tutelas de urgência, não é capaz de proporcionar o ambiente mínimo de debates necessário para a criação de precedente obrigatório, ainda mais em se tratando de medida liminar de indeferimento do pedido de tutela cautelar. É sabido que a essência de um precedente está no discurso argumentativo que se desenvolve sob o crivo do contraditório de argumentos, o que não ocorreu no caso da ADI-1.576.

Em termos de técnica de precedentes, significa dizer que a decisão liminar em torno do art. 16 da LACP constitui obter dictum, sem qualquer capacidade de gerar força vinculante que justifique sua aplicação, tal como precedente, para casos futuros.

E, ainda que a ADI 1.576 tivesse efetivamente constituído precedente firme e vinculante quanto à constitucionalidade do art. 16 da LACP, essa questão não guarda qualquer relação com a problemática do caso concreto, pois, como já mencionado anteriormente, o STJ não realizou nenhum juízo acerca da constitucionalidade do dispositivo legal, mas sim empreendeu interpretação sistemática das normas infraconstitucionais para aplicar ao caso os limites subjetivos estabelecidos no art. 103 do CDC (LGL\1990\40).

Isso significa que o fundamento invocado pelas Instituições Financeiras, que encontrou respaldo na decisão monocrática que deu provimento ao recurso extraordinário, além de confundir o caráter obter dictum da decisão liminar na ADI 1576, a qual não é dotada de nenhum efeito vinculante, e portanto não poderia sequer justificar julgamento monocrático, também não guarda qualquer relação com o cerne do que fora discutido no caso concreto, uma vez que o STJ não decidiu pela inconstitucionalidade do art. 16 da LACP, mas tão somente afastou sua aplicação com base em interpretação de normas infraconstitucionais.

#### Conclusão

1) O artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública é aplicável ao caso em tela? Em caso negativo, qual o fundamento para a sua não aplicação? R.: Não. Ao caso em tela se aplica o art. 103 do CDC (LGL\1990\40), cuja extensão da coisa julgada terá abrangência nacional; a não aplicação do art. 16 da LACP se dá por razões de interpretação sistemática da legislação processual infraconstitucional, na medida em que a restrição territorial nele contida é incompatível com o microsistema processual coletivo, especialmente quanto à exigência de que a autoridade da coisa julgada alcance toda a extensão da questão decidida, que, no caso concreto, se refere a contratos atinentes ao Sistema Financeiro de Habitação de âmbito nacional.

2) É cabível recurso extraordinário ao STF em face da decisão da Corte Especial do STJ nos EDcl nos embargos de divergência no REsp 1.134.957/SP? R.: Não. Nos termos dos fundamentos expendidos pela Corte Especial no acórdão em epígrafe, foram empregadas razões exclusivamente de ordem processual infraconstitucional, sem nenhuma referência a possíveis inconstitucionalidades em torno do tema; assim sendo, não há que se falar em violação à cláusula de reserva de plenário, nem mesmo à Súmula Vinculante 10. Ademais, em casos semelhantes a este, o STF inadmitiu o recurso extraordinário exatamente por entender se tratar de matéria infraconstitucional: AgReg no RE com Agr. 1.117.716/SC.

3) Ao caso em tela aplica-se o decidido no RE 612.043/PR (Tema 499)? R.: Não. O RE 612.043/PR (Tema 499) é precedente do STF aplicável às ações propostas por associações na qualidade de representantes processuais dos seus associados, nos termos do art. 5º, XXI, da CF (LGL\1988\3). O caso em tela versa sobre genuína ação coletiva, interposta por substituto processual, com base nas normas de regência da tutela coletiva, para a defesa de direitos individuais homogêneos.

4) Ao caso em tela aplica-se o decidido na ADI 1576-MC? R.: Não. A ADI 1.576-MC não tratou de forma suficientemente adequada a questão da constitucionalidade do art. 16 da LACP, uma vez que houve tão somente decisão precária, de natureza cautelar, sobre o tema, obter dictum, portanto. Além disso, conforme mencionado nas respostas às questões 1 e 2, é totalmente indiferente ao caso em tela a discussão sobre a constitucionalidade ou não do art. 16 da LACP, uma vez que os fundamentos determinantes do acórdão recorrido são todos de natureza infraconstitucional, sem qualquer menção à inconstitucionalidade do dispositivo legal.

1 "Quanto à matéria, o Plenário desta Corte, no RE 612.043-RG/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado sob o rito da repercussão geral (Tema 499), proferiu tese no sentido de que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento".

2 "Ademais, ainda no que pertine à limitação territorial a que alude o artigo 16 da Lei 7.347/1985, esta Suprema Corte, no julgamento da ADI 1.576-MC, confirmou a constitucionalidade do dispositivo. Por sua exatidão, veja-se trecho do voto do ilustre Min. Marco Aurélio, relator da ação: 'A alteração do artigo 16 correu à conta da necessidade de explicitar-se a eficácia erga omnes da sentença proferida na ação civil pública. Entendo que o artigo 16 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, harmônico com o sistema Judiciário pátrio, jungia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada erga omnes da sentença civil à área de atuação do órgão que viesse a prolatá-la. A alusão à eficácia erga omnes sempre esteve ligada à ultrapassagem dos limites subjetivos da ação, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo – difuso ou coletivo –, não alcançando, portanto, situações concretas, quer sob o ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras fixadoras do juízo. Por isso, tenho a mudança de redação como pedagógica, a revelar o surgimento de efeitos erga omnes na área de atuação do Juízo e, portanto, o respeito à competência geográfica delimitada pelas leis de regência. Isso não implica esvaziamento da ação civil pública, nem, tampouco, ingerência indevida do Poder Executivo no Judiciário. Indefiro a liminar".

3 "O princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum decorre do próprio espírito do direito processual coletivo comum. Por meio da tutela jurisdicional coletiva busca-se resolver em um só processo um grande conflito social ou vários conflitos individuais, unidos pelo vínculo da homogeneidade. Evita-se, assim, a proliferação de ações individuais e a ocorrência de situações sociais conflitivas que possam gerar desequilíbrios e insegurança na sociedade". ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 575, g.n. No mesmo sentido: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Direitos difusos e coletivos I: teoria geral do processo coletivo. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38.

4 Cfr., entre vários outros: GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação civil pública refém do autoritarismo. Revista de Processo, n. 96. São Paulo: Ed. RT, out.-dez., 1999.

5 "Em segundo lugar, pecou pela incompetência. Desconhecendo a interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, assim como muitos dos dispositivos deste, acreditou que seria suficiente modificar o art. 16 da Lei 7.347/1985 para resolver o problema. No que se enganou redondamente. Na verdade, o acréscimo introduzido ao art. 16 é ineficaz". GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação civil pública refém do autoritarismo. Revista de Processo, n. 96. São Paulo: Ed. RT, out.-dez., 1999.



6 “Com o advento do CDC 103, em 1990, que regulou completamente o instituto da coisa julgada coletiva (difusos, coletivos e individuais homogêneos), o sistema legal que rege o instituto da coisa julgada no processo coletivo passou a ser o CDC 103. Pela superveniência do Código de Defesa do Consumidor, houve revogação tácita da LACP 16 (de 1985) pela posterior (Código de Defesa do Consumidor, de 1990), conforme dispõe a LICC, 2., par. 1. Assim, quando editada a Lei 9.494/1997, não mais vigorava a LACP 16, de modo que ela não poderia ter alterado o que já não existia. [...] Portanto, também por esse argumento, não mais existe o revogado sistema da coisa julgada que vinha previsto na LACP 16. O único dispositivo legal que se encontra em vigor sobre o assunto é, hoje, o CDC 103” [...]. Ineficaz porque a alteração a alteração ficou capenga, já que incide o CDC-103 nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na Lei da Ação Civil Pública, por força da LACP-21 e CDC-90. Para que tivesse eficácia, deveria ter havido alteração da LACP-16 e do CDC-103. De consequência, não há limitação territorial para a eficácia erga omnes da decisão proferida em ação coletiva, quer esteja fundada na Lei da Ação Civil Pública, quer no Código de Defesa do Consumidor”. NERY JUNIOR Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. 14. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 1765.

7 V. g., “Como esses critérios (competência e coisa julgada) não foram afetados pela Lei 9.494, de 1997, e tampouco os artigos 103 e 104, do CDC, sofreram modificação, não se pode pretender eficácia da alteração legislativa do art. 16, da Lei 7.347, de 1985”. BATISTA, Roberto Carlos. Coisa julgada nas ações civis públicas: direitos humanos e garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005. p. 182.

8 “Por outro lado, a jurisdição é um poder, decorrente diretamente da soberania, razão pela qual guarda aderência sobre o território nacional, ainda quando o órgão seja estadual. As regras de competência fixarão, sim, quem deva ser responsável pelo processo, não se prestando, portanto, para tolher a eficácia da decisão, principalmente sob o prisma territorial. [...] A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos – como coisa julgada e competência territorial – e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os ‘efeitos’ ou a ‘eficácia’ da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que a coisa julgada não é ‘efeito’ ou ‘eficácia’ da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torna-la ‘imutável e ‘indiscutível’”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 278.

9 “Com efeito, a Lei 9.494/97 confundiu competência com coisa julgada. A imutabilidade erga omnes de uma sentença não tem nada a ver com a competência do juiz que profere. A competência importa para saber qual órgão da jurisdição vai decidir a ação; mas a imutabilidade do que ele decidiu estende-se a todo o grupo, classe ou categoria de lesados, de acordo com a natureza do interesse defendido, o que muitas vezes significa, necessariamente, ultrapassar os limites territoriais do juízo que proferiu a sentença”. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 573.

10 “[...] as regras são ineficazes, pois o próprio legislador determina que, na hipótese do dano regional ou nacional, a competência será do foro da capital do Estado ou do Distrito Federal, deixando, assim, implícito que a decisão abrangerá todo este território (Estado ou território nacional, respectivamente). Por não ser incompatível com isso, a inovação (decorrente da medida provisória) resta inócua”. LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 284.

11 “Os efeitos da coisa julgada estender-se-ão, portanto, segundo os seus limites subjetivos, e esses, por sua vez, serão delimitados pelo objeto do processo, segundo o alcance do dano ou ameaça de dano, e não pela competência do órgão julgador. Se o pedido compreender a tutela de sujeitos que estejam além da comarca onde foi ajuizada a ação, os efeitos da coisa julgada deverão alcançá-los, erga omnes ou ultra partes, e

não se restringirão aos limites da comarca onde foi prolatada a sentença”. ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada coletiva. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 470.

12 Nesse sentido, é preciso Rodolfo de Camargo Mancuso: “No presente estágio evolutivo da jurisdição coletiva em nosso país, impende compreender que o comando judicial daí derivado precisa atuar de modo uniforme e unitário por toda a extensão e compreensão do interesse metaindividual objetivado na ação, porque de outro modo esse diferenciado regime processual não se justificaria, nem seria eficaz, e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial em sua dimensão coletiva, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais, assim atomizando e desfigurando o conflito coletivo”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 342, g.n.

13 SANTOS, Chistianine Chaves. Ações coletivas & coisa julgada. Curitiba: Juruá, 2004. p. 201.

14 “[...] não há como ser aplicado o referido dispositivo legal ao sistema de tutela jurisdicional coletivo, uma vez que se revela, para além de teratológico, absolutamente incompatível, lógica e praticamente, seja com a natureza dos direitos transindividuais (difusos e coletivos), seja com as aspirações, princípios e objetivos da tutela coletiva brasileira”. VENTURI, Elton. Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 438.

15 Nesse sentido, aponta-se boa síntese sobre respeitáveis posições doutrinárias: “Segundo a orientação de Ada Grinover, seguida pela quase unanimidade dos juristas que se dedicam ao estudo da tutela coletiva no Brasil, a nova redação do art. 16 da LACP em nada interferiu quanto à eficácia da coisa julgada nas ações de proteção a direitos individuais homogêneos, visto que regulada pelo inciso III do art. 103 do CDC. De outro lado, em relação às ações de tutela de direitos difusos e coletivos, o referido art. 16 seria inócuo, uma vez que incidiria o art. 103, II e III, combinado com o art. 93, I e II, todos do CDC, com o que ainda seria viabilizada a eficácia erga omnes ou ultra partes da sentença de procedência da demanda coletiva [...]”. VENTURI, Elton. Processo civil coletivo... Op. cit., p. 421-422.

16 Nesse sentido: “A não-interferência do art. 16 sobre as ações de tutela de direitos individuais homogêneos parece indiscutível, uma vez que, apesar da já mencionada interseção da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, a função sistemática do dispositivo sempre foi a de regular o regime da coisa julgada nas ações de defesa de direitos difusos e coletivos.” VENTURI, Processo civil coletivo, op. cit., p. 425-426.

17 BUFFARA, Júlia Maria Milanese. Coisa julgada nas demandas coletivas e a norma do art. 16 da Lei 7.347/85. Curitiba: Juruá, 2004, p. 109.

18 “Houve, entretanto, uma memorável e festejada mudança de posição adotada recentemente pela Corte Especial, com voto irrepreensível do Ministro Luiz Felipe Salomão, que atuou como relator. Em feliz consideração, o Ministro relator afirma que a anterior posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, ‘em hora mais que ansiada pela sociedade e pela comunidade jurídica, deve ser revista para atender ao real e legítimo propósito das ações coletivas, que é viabilizar um comando judicial célere e uniforme – em atenção à extensão do interesse metaindividual objetivado na lide. [...] Valendo-se do microsistema coletivo, a celebrada decisão determinou a interpretação do art. 16 da LACP à luz dos arts. 93 e 103 do CDC, levando-se em conta a extensão do dano e qualidade dos direitos postos em juízo, no comando decisório, sob pena de ser inócua a sua decisão, deve ter capacidade para recompor ou indenizar tais danos em suas abrangências territoriais, independentemente de qualquer limitação”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de processo coletivo. Rio de Janeiro: Forense, 2012.



v. ú. p. 326-327.

19 “Dessa forma, o acórdão embargado, proferido pela Terceira Turma, no ponto que limita territorialmente a eficácia do provimento da Justiça Federal, de forma apriorística, diverge da orientação fixada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser reformado. Mostra-se em conformidade com o entendimento do alto colegiado do STJ o ponto do acórdão do TRF/3 que consignou que “[n]ão é possível admitir a limitação dos efeitos da decisão proferida em sede de ação coletiva, para circunscrevê-los tão somente aos limites territoriais que se compreendem na competência do juiz prolator, pois, se assim fosse, estaríamos desvirtuando a natureza da ação e, o que é mais grave, dividindo, cindindo o direito coletivo, difuso ou individual homogêneo, criando, assim, um direito regional”. [...] Relembre-se: no acórdão embargado, consignou-se que ‘a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85, alterado pela Lei 9.494/97’. Já no julgado paradigma, afirmou-se que ‘[a] liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto 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).”

20 “A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos – como coisa julgada e competência territorial – e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os ‘efeitos’ ou a ‘eficácia’ da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada – a despeito da atecnia do art. 467 do CPC – não é ‘efeito’ ou ‘eficácia’ da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la ‘imutável e indiscutível’. É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os ‘limites da lide e das questões decididas’ (art. 468, CPC) e com as que poderiam ter sido (art. 474, CPC) – tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat. A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, como mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturação desse salutar mecanismo de solução plural das lides. [...] Pode-se afirmar, com propriedade, que determinada sentença atinge ou não esses ou aqueles sujeitos (alcance subjetivo), ou que atinge ou não essa ou aquela questão fático-jurídica (alcance objetivo), mas é errôneo cogitar-se de sentença cujos efeitos não são verificados, a depender do território analisado.”

21 Súmula Vinculante 10: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

22 Trecho da decisão monocrática do Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes que acolhe tais fundamentos: “Dessa forma, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade incidental, a Turma do STJ negou aplicação à lei federal no caso concreto, tendo exercido controle difuso de constitucionalidade sem aplicação do artigo 97 da CR, e, conseqüentemente, violando o enunciado da Súmula Vinculante 10, por desrespeito à cláusula de reserva de plenário”.

23 “AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. MERA INTERPRETAÇÃO DA LEI FRENTE AO CASO CONCRETO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DO STF. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA.

LICENÇA PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. EXAME DE DIREITO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. [...] 4. O Tribunal de origem apenas interpretou e aplicou a legislação ordinária pertinente de acordo com o caso concreto, não havendo infração ao art. 97 da CF ou à Súmula Vinculante 10. [...] ARE 1.056.796 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, j. em 25.05.2018; no mesmo sentido: ARE 637.184 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. em 23.08.2011.”

24 ZUFELATO, Camilo. Atuação das associações no processo coletivo e tentativa de desfazimento de um grave mal-entendido na jurisprudência do STF e do STJ: ainda o tema dos limites subjetivos da coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 42, n. 269, p. 347-386, jul. 2017.

25 RE 573.232: “TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial”.

26 Tema 499: “EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial”.

27 Cfr.: REsp. 1.649.087/RS; REsp. 1.554.821/RS; AgInt. no AREsp. 1.304.797/RJ.

28 “AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DE CONSUMIDORES. COISA JULGADA. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARE 901.963. TEMA 848 DA REPERCUSSÃO GERAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”

29 “A presente ação é, evidentemente, movida em defesa de interesses individuais homogêneos, cuja definição e possibilidade de defesa coletiva foi instituída no sistema pátrio pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, III, in verbis: [...] É decorrência lógica do entendimento acima esposado que o IDEC, em se tratando de associação civil, nos termos do artigo 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor, configura-se parte legítima para o ajuizamento da presente ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos de seus associados, mutuários do SFH que foram e/ou vêm sendo lesados por reajustes abusivos em suas mensalidades e no saldo devedor [...].”

30 “Ademais, ainda no que pertine à limitação territorial a que alude o artigo 16 da Lei 7.347/1985, esta Suprema Corte, no julgamento da ADI 1.576-MC, confirmou a constitucionalidade do dispositivo. Por sua exatidão, veja-se trecho do voto do ilustre Min. Marco Aurélio, relator da ação: [...].”

31 “A alteração do artigo 16 correu à conta da necessidade de explicitar-se a eficácia erga omnes da sentença proferida na ação civil pública. Entendo que o artigo 16 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, harmônico com o sistema Judiciário pátrio, jungia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada erga omnes da sentença civil à área de atuação do órgão que viesse a prolatá-la. A alusão à eficácia erga omnes sempre esteve ligada à ultrapassagem dos limites subjetivos da ação, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo – difuso ou coletivo –, não alcançando, portanto, situações concretas, quer sob o ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras fixadoras do



---

juízo. Por isso, tenho a mudança de redação como pedagógica, a revelar o surgimento de efeitos erga omnes na área de atuação do Juízo e, portanto, o respeito à competência geográfica delimitada pelas leis de regência. Isso não implica esvaziamento da ação civil pública nem, tampouco, ingerência indevida do Poder Executivo no Judiciário. Indefiro a liminar”. Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido divergiu desse entendimento” (destaquei).

32 ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 256.