

O alcance territorial da decisão em ação civil pública¹

Hugo Nigro Mazzilli

Professor emérito da Escola Superior do Ministério Público (SP)

Pende de conclusão no Supremo Tribunal Federal (STF) o julgamento sobre o alcance da decisão proferida em ação civil pública: se só se limita ao alcance da competência territorial do juiz prolator, ou se cobre todo o território nacional (RE n. 1.101.937-SP). Seis dos onze ministros já votaram em favor da segunda alternativa; dois ministros se deram por impedidos; agora o julgamento foi suspenso com pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, que, sozinho, pode obstar, pelo tempo que queira, a solução da maioria. Esse é o sistema.

Para bem compreender o que está em jogo nesse importante julgamento, é preciso tecer algumas considerações sobre a coisa julgada no processo coletivo, dentro do sistema da Lei da Ação Civil Pública (LACP).

Começemos por lembrar que o anteprojeto original de LACP foi apresentado por quatro professores paulistas: Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior. O texto original foi modificado por três promotores de Justiça paulistas: Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior. Um segundo anteprojeto, baseado neste último texto, foi apresentado ao ministro da Justiça da época. Era 1984, estávamos no fim da ditadura militar, e o ministro Ibrahim Abi-Ackel gostou do anteprojeto que dava acessibilidade à Justiça em matéria de defesa do meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural e outros interesses de relevante valor social. Ora, um projeto assim poderia contribuir para melhorar a imagem já desgastada de fim de governo militar. Como projeto do governo, foi o texto enviado ao Congresso, e, com celeridade, foi aprovado nas duas casas legislativas, e já no ano seguinte estava pronto para sanção. Entretanto, a esta altura, o governo já tinha mudado, já era José Sarney o presidente, e o projeto parou para sanção sobre sua mesa. Grandes debates surgiram a respeito até mesmo nos principais jornais do País, e o governo de repente acordou: esse projeto não era lá tão bom assim para o governo... embora pudesse ser ótimo para a sociedade, o texto continha uma norma, em particular, que permitia, além da defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural — também a defesa de *outros interesses difusos e coletivos*... Tratava-se de uma norma de extensão muito ampla, que poderia permitir o uso de ação civil pública para defender contribuintes, questionar a utilização de fundos sociais, suscitar questões previdenciárias — e isso não convinha ao governo... E já tivemos o primeiro óbice à LACP: o governo *vetou* a norma de extensão...

1. Artigo disponível em www.mazzilli.com.br/pages/artigos/cjajcp21.pdf.

Em especial, o Ministério Público não desistiu. Logo a seguir começaram os trabalhos pré-constituintes, e o Ministério Público brasileiro lutou muito para inserir na Constituição diversas normas de tutela coletiva. E teve êxito, pois na própria seção do Ministério Público ficou constando no inc. III do art. 129 que poderia ser ajuizada ação civil pública para a defesa do meio ambiente, do patrimônio público e social *e de outros interesses difusos e coletivos...* Ou seja, conseguiu-se na própria Constituição de 1988 aquilo que poucos anos antes tinha sido vetado na lei ordinária...

E mais: a Constituição conferiu novas atribuições e nova força ao Ministério Público. Aos poucos, a ação civil pública começou a se tornar realidade cada vez mais presente no foro, e os chamados interesses difusos começaram, gradualmente, a deixar de ser meros interesses confusos para os aplicadores do Direito... E, à medida que tudo isso acontecia, ações de governo ou das grandes empresas começaram a ser questionadas; políticos e administradores começaram a ser responsabilizados... Estavam criadas as condições para que o governo federal fizesse a segunda grande investida contra a tutela coletiva: por meio da Med. Prov. n. 1.570/97, estabeleceu-se que a coisa julgada, na ação civil pública, não ultrapassaria os limites territoriais da competência do juiz prolator — ou seja, exatamente a regra que hoje pende de decisão final do STF...

A partir dessa medida provisória, em vez de a coisa julgada na ação civil pública ter imutabilidade em todo o território nacional, o governante da época acreditou que ela deveria ter imutabilidade apenas no território da competência do juiz prolator... Essa alteração legislativa — cujo mérito discutiremos mais adiante — foi nitidamente um novo embate que a LACP sofreu. E o problema se consolidou, porque essa medida provisória se transformou em lei no mesmo ano de 1997 (Lei n. 9.494/97).

Os ataques à tutela coletiva continuaram. No início dos anos 2000, novas medidas provisórias foram editadas para restringir o objeto da ação civil pública (Med. Prov. n. 2.180-35/01 e s.), proibindo-a expressamente em matérias tributárias, previdenciárias e fundos sociais...

No próprio ano 2001, sobreveio outra medida provisória que foi um verdadeiro escândalo: o governo resolveu criar uma reconvenção *contra o membro do Ministério Público* que ousasse propor uma ação civil pública contra uma de nossas ímpolutas autoridades da República (Med. Prov. n. 2.088-36/01)... Então, se um promotor de Justiça ajuizasse uma ação civil pública de improbidade contra um administrador, este poderia reconvir contra o promotor... Tratava-se de um absurdo processual tão grande, que o governo conseguiu nessa medida provisória inventar uma reconvenção *contra quem não é parte no processo...* Com efeito, o membro do Ministério Público não é parte no processo; ele é apenas um órgão do Ministério Público, que, este sim, é parte no processo. Essa bobagem processual durou apenas um mês, porque o governo teve de voltar atrás, tal a reação que percebeu nos meios jurídicos, mas merece aqui ser lembrada para demonstrar que isso faz parte dos embates, pois nem tudo foi sucesso nestas décadas de vigência da tutela coletiva no Direito brasileiro...

A verdade é que cada vez mais a ação civil pública começava a criar resistências mais intensas nas instituições financeiras, nas grandes empresas, no governo, nos parlamentares...

Mais alguns anos se passam, chegamos em 2009... Alguns professores de Direito elaboraram um projeto de nova LACP para tentar melhor sistematizar a matéria: a tutela coletiva já tinha algumas décadas de uso, a doutrina e a jurisprudência já tinham aplainado várias arestas, alguns pontos precisavam mesmo ser aprimorados — daí nasceu o projeto de lei n. 5.139/09, da Câmara dos Deputados. Esse projeto não foi, porém, adiante e acabou sendo arquivado na própria Comissão de Constituição e Justiça da casa após discursos inflamados de alguns deputados que, *et pour cause*, viam com maus olhos as ações investigatórias ou processuais do Ministério Público... Foi interposto recurso contra esse arquivamento, que certamente será apreciado nas calendas gregas...

O tempo continuou a correr, e em 2015 sobreveio o novo Código de Processo Civil. Este estatuto evitou disciplinar o processo coletivo — embora fosse este a maior novidade do direito processual civil do último meio século... E se fez um código de processo civil novo, que fugiu da tarefa de harmonizar a tutela individual com a tutela coletiva. E por que fugiu? Porque, confessadamente, seria isso matéria de lei especial. Ah, pois sim... mas não se furtou de disciplinar o incidente de resolução de demandas repetitivas e outras matérias que também eram objeto de leis especiais... e até mesmo cuidou de disciplinar novidades que não tinham tradição alguma no nosso Direito, como a suspensão coativa de ações individuais ou a força vinculante dos precedentes de quaisquer tribunais... Tudo isso o novo CPC não temeu ousar experimentar, mas ao processo coletivo, que já tinha vida concreta de algumas décadas entre nós, o novo estatuto adjetivo civil mal fez referência...

Mais algum tempo correu, e nos anos de 2020 e 2021, dois novos projetos de lei passaram a tramitar no Congresso, visando a trazer uma nova LACP. Podemos crer, vão mexer para pior: esta é a nossa realidade, fruto da coalizão de forças interessadas do governo, das grandes empresas e dos parlamentares.

Numa análise global desse quadro ora apresentado, vemos que tanto aquele veto de 1985, como as restrições de objeto ou as limitações à coisa julgada na tutela coletiva — todos eles nunca foram preocupações técnicas, e sim apenas questões políticas. O veto de 1985 se deu porque o governo acordou para os perigos de uma ação coletiva de grande abrangência, que poderia atingir atos de governo. A restrição de objeto em 2001 não veio por acaso... Alguns poucos trabalhadores do Rio Grande do Sul tinham ajuizado um mandado de segurança, percorreram o longo, demorado, aleatório e custoso caminho do processo individual (juiz de primeira instância, Tribunal de Justiça local, Superior Tribunal de Justiça e recurso ao Supremo Tribunal Federal), tudo para discutir se cabia ou não correção monetária em débitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Quando no STF os votos começaram a surgir, dando maioria à tese de que era devida a correção monetária em favor daqueles poucos trabalhadores, — o governante pôs a mão no queixo e calculou que amanhã poderia ser ajuizada uma ação civil pública para garantir o mesmo direito a todos os trabalhadores do País... então, por medida provisória, decretou

um parágrafo único ao art. 1º da LACP: *está proibido o uso de ação civil pública em matéria que envolva o FGTS... e... aproveitando, também está proibido o uso desse tipo de ação para questões tributárias, previdenciárias, fundos sociais etc...* Por sua vez, as limitações à coisa julgada na tutela coletiva também vieram em 1997, época em que o governo federal estava querendo fazer privatizações e, temeroso do uso de ação civil pública que pudesse controlar atos de governo, procurou impedir o alcance da coisa julgada para além dos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença...

Muito bem, esta última questão está agora sendo julgada pelo STF. O ponto é exatamente este: na ação civil pública, o alcance da coisa julgada cobre ou não o território nacional? O ministro relator Alexandre de Moraes inclusive chegara a mandar suspender no País todos os processos em andamento nos quais se discutia a abrangência do limite territorial da coisa julgada em ação civil pública ou coletiva. Agora, em face da maioria já formada pela inconstitucionalidade da alteração do art. 16 da LACP, revogou a própria determinação.

A meu ver, tudo não passa de uma grande e proposital confusão que se tem feito a propósito da interpretação do art. 16 da LACP. A alteração do art. 16 da LACP foi redigida por algum bisonho estudante primeiranista da faculdade de Direito, que, confundindo coisa julgada e competência, mostrou desconhecer completamente os conceitos básicos de soberania. *Jurisdição* é uma função do Estado soberano, de julgar os conflitos de interesse, com a força incontrastável do Estado: isso é decorrência da soberania; só um Estado soberano é que pode ter jurisdição sobre seu território. A *competência* é apenas a determinação de a qual órgão do Estado cabe dizer aquela vontade do Estado no caso concreto. E *coisa julgada* é apenas a imutabilidade dessa decisão, proferida pelo órgão competente, no exercício da jurisdição vera e própria. A partir do momento em que essa decisão, proferida pelo órgão competente, num ato de jurisdição — no momento em que essa decisão não está mais sujeita a recurso (trânsito em julgado formal), ela se torna imutável *em todo o território da soberania do Estado* (trânsito em julgado material)! Isso são conceitos básicos! É o mesmo princípio que justifica que precisemos de um juiz competente para julgar um divórcio: pode ser o do Rio de Janeiro ou de Manaus, mas, uma vez afirmado o juiz competente, uma vez transitada em julgado sua decisão final, esta será imutável em todo o território nacional, e não apenas na comarca do juiz...

Ora, foi exatamente para resolver problemas como o da coisa julgada e estender a força do *decisum* a quaisquer pessoas em todo o território nacional, (extensão subjetiva da imutabilidade da coisa julgada) — é que sobreveio a tutela coletiva no Direito brasileiro! Por isso que o art. 16 da LACP, na sua redação original, cuidou adequadamente de criar uma coisa julgada *erga omnes*, imutável para todos, em todo o território nacional, com o que se evitaria a pulverização de milhares ou até milhões de ações individuais por todo o País... Assim é que a redação original do art. 16 da LACP nada mais fez do que inspirar-se num modelo que já existia e continua existindo em nosso Direito, que é o sistema do art. 18 da Lei da Ação Popular, ou seja: aquela sentença, transitada em julgado, proferida em ação popular ou em ação civil pública, seria imutável

contra todos, exceto se a improcedência tivesse sobrevivendo por falta de provas, caso em que uma nova ação poderia ser movida, sob idêntico fundamento, desde que instruída com nova prova. Esta solução do art. 16 da LACP, na sua redação original, era perfeitamente técnica, correta, e tinha tradição em nosso Direito há décadas, pois vinha inspirada na LAP de 1965. Entretanto, foi alterada por medida provisória de 1997, já transformada em lei (Lei n. 9.494/97), e então ficou absurdamente consignado que a coisa julgada na ação civil pública só seria imutável *erga omnes* dentro dos limites territoriais da competência do órgão prolator...

Ora, nós sabemos que a coisa julgada no processo civil em geral não é nem efeito nem eficácia da sentença, e sim, conforme lição de Liebman, é apenas a *imutabilidade* desses efeitos, alcançada com o trânsito em julgado. A regra da coisa julgada nos processos civis em geral é a de que essa imutabilidade só existe entre as partes da relação processual, ou seja, entre aqueles que tomaram parte no processo — o autor, o réu e os intervenientes. Ocorre que, nas ações civis públicas ou coletivas, ou nas ações populares, de nada adiantaria a lei criar uma imutabilidade que valesse apenas entre as partes formais do processo, porque qualquer outro cidadão poderia propor novamente outra ação popular com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, e qualquer outro colegitimado poderia propor outra ação civil pública idêntica, e novamente, e novamente, infindáveis vezes... Seria total a insegurança jurídica, sem falar no custo social que essa proliferação de ações populares e coletivas iria provocar... Para evitar que se instaurasse um sistema sem nunca ter fim, a lei estabeleceu originariamente que, como de nada adiantariam as ações coletivas ou populares se a imutabilidade do *decisum* ficasse limitada às partes formais do processo, era necessário que, nestas ações de caráter coletivo — como ação popular ou ação civil pública — a imutabilidade fosse contra todos, independentemente do território da lesão ou da competência territorial do juiz prolator... Pois a alteração procedida no art. 16 da LACP, em 1997, disse exatamente o contrário, ou seja, a imutabilidade não seria efetivamente contra todos, e sim seria só dentro dos limites territoriais do órgão prolator da sentença...

Como é que os tribunais têm enfrentado o problema?

Nestes mais de vinte anos dessa modificação, os tribunais se mostraram muito sensíveis aos interesses governamentais. Às vezes até, como o STJ, chegaram a contornar a absurda regra atual do art. 16 da LACP, modificado em 1997; entretanto, jamais declararam expressamente a inconstitucionalidade dessa alteração. Ora, essa mudança procedida foi mais fundo do que um mero engano: ela efetivamente visou a obstaculizar o acesso à jurisdição. Com efeito, no momento em que a lei obriga todos os legitimados a ajuizarem uma ação civil pública em cada uma das comarcas do País para obterem uma procedência que só valeria nos limites da comarca do juiz prolator, a lei está dificultando, ou até mesmo inviabilizando a tutela do interesse lesado. E isso porque serão inevitáveis as decisões contraditórias, sem falar no completo abandono da defesa do direito individual pela grande maioria dos lesados...

De repente, porém, os tribunais, mesmo os superiores, despertaram para um problema que não tinham antevisto num primeiro momento. Então, se a sentença

de um juiz, proferida numa ação civil pública, só faz coisa julgada dentro dos limites da competência territorial do órgão prolator (leia-se, o juiz que deu a sentença), ao confirmarem essa sentença em sede de um recurso especial ou extraordinário, o STJ e o STF só estariam assegurando a imutabilidade dessa sentença dentro dos limites territoriais daquele juiz de primeira instância?! Mas não... descobriram então um artigo na Constituição, o § 2º do art. 92, que diz que estas Cortes têm “jurisdição em todo o território nacional”. Assim, decidiram que as decisões deles — desses tribunais apenas — é que valem em todo o território nacional...

Ora, o caráter “nacional” da jurisdição do STF e do STJ precisa ser bem compreendido: toda jurisdição é nacional por força da soberania; o que nem sempre é nacional é a competência, pois cada órgão de jurisdição a tem em medida diferente. Por isso, a doutrina, enfrentando esse problema, chegou à conclusão de que é indispensável examinar sistematicamente tanto a LACP como o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei da Ação Popular (LAP), que, juntos, formam um microssistema de tutela coletiva. De sua parte, o legislador de 1997 não só fez um erro técnico grosseiro ao alterar o art. 16 da LACP da forma como o fez — mostrando desconhecer soberania, jurisdição, competência e coisa julgada — como, mais ainda, mostrou ignorar que havia todo um sistema de tutela coletiva, e mexeu num artigo sem mexer em outros que faziam parte do sistema. Assim, alterou o art. 16 da LACP, mas deixou como estavam os arts. 93 e 103 do CDC, e o art. 18 da LAP... Assim, *ad absurdum*, a coisa julgada proferida em ação popular que visasse a defender o meio ambiente seria imutável em todo o País, mas *se o mesmo pedido* fosse feito por meio de ação civil pública, a coisa julgada só valeria na comarca do juiz prolator... ou ainda, mesmo tendo a lei dito o que disse, se a sentença só vale nos limites da competência do órgão prolator, então as ações civis públicas que envolvessem danos nacionais, por serem julgadas na Capital do Estado ou do Distrito Federal, seriam ainda assim imutáveis em todo o território nacional, pois que a competência desses juízes cobre todo o território da lesão... Com efeito, o art. 93 do CDC é muito claro em dizer que, se o dano for nacional ou regional, o juiz da Capital de um dos Estados, ou do Distrito Federal, julgará o processo coletivo, ou seja, a competência dele cobre todo o território da lesão... Assim, a competência desse juiz da Capital — seja do Estado ou do Distrito Federal — inclui a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos de abrangência nacional! E isso está em pleno vigor até hoje. Por esse motivo, Ada Pellegrini Grinover, Rodolfo de Camargo Mancuso, Nelson Nery Júnior e tantos outros doutrinadores têm afirmado ser pelo menos inócua, sob o aspecto técnico, a alteração pretendida em 1997.

Não posso me furtar, porém, de apontar os absurdos que surgiriam, se fôssemos aplicar a regra do art. 16 da LACP tal como resultou da alteração procedida pela Lei n. 9.494/97. Imaginemos um rio que banhe várias comarcas, como o Rio Tietê, que nasce aqui na Capital e atravessa todo o Estado em direção ao Rio Paraná... Ou imaginemos um rio que separe dois Estados, como Rio Grande que divide São Paulo de Minas Gerais, ou o Rio Paraná, que separa São Paulo de Mato Grosso do Sul, ou até separa países mais adiante... Suponhamos uma poluição num desses rios... Teríamos, então, de ajuizar uma ação civil pública em cada comarca no curso desses rios, por causa da mesma

poluição... numa comarca o juiz diria que há poluição, noutra que não há, numa que é para fechar a fábrica, noutra que lhe basta pôr um filtro... Ou suponhamos um produto daninho à saúde comercializado em todo o País: uma ação civil pública em cada comarca? Numa pode ser vendido o produto, noutra não pode?... Suponhamos, ainda, a chaminé de uma fábrica que polua várias comarcas vizinhas: vamos pôr uma parede no céu para separar a fumaça em cada comarca da região, porque a coisa julgada só vale em cada comarca?... Quantas bobagens se seguiriam... E mais uma, ainda... Se só o STF e o STJ têm “jurisdição nacional”, então por que não levar a eles *todas as ações civis públicas*, para que obtenhamos uma coisa julgada que valha em todo o território nacional?...

Enfim, chegou a hora de enfrentar e resolver a questão. A melhor solução técnica é, mesmo, reconhecer a inconstitucionalidade da alteração procedida no art. 16, em 1997, porque provoca óbice sério e indevido ao acesso à jurisdição; ou, então, subsidiariamente, reconhecer a ineficácia da alteração do art. 16, em face da interpretação sistemática do microsistema coletivo, diante do que dispõem os arts. 93 e 103 do CDC e o art. 18 da LAP, que não foram alterados a respeito.

Existiria também a solução intermediária proposta pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp n. 1.243.887-PR, rel. pelo Min. Luís Felipe Salomão, em julgamento de recurso repetitivo, segundo a qual o alcance da sentença nas ações civis públicas dependeria da extensão dos danos, não dos limites geográficos do órgão prolator. Esta solução é razoável; eu não diria que é a melhor, porque, a rigor, a imutabilidade do *decisum* não depende nem na extensão dos danos nem muito menos dos limites geográficos da competência do juiz prolator: na verdade, a imutabilidade do comando contido na sentença, em todo o território nacional, não é questão de competência do juiz prolator, e sim mera consequência da coisa julgada.

A questão, enfim, foi para o plenário do STF, e já se formou maioria absoluta em favor da inconstitucionalidade da alteração procedida no art. 16 da LACP pela Lei n. 9.494/97. Houve o pedido de vista de Gilmar Mendes, que interrompeu a conclusão do julgamento. E entre a defesa da sociedade e o interesse do governo e das grandes empresas e instituições financeiras, como se colocará o voto faltante? E quando será proferido? Pergunto eu.

Resposta: fica para os senhores e as senhoras imaginarem.²

2. Este artigo foi escrito em 15-03-2021; no mesmo dia 15-03-2021, o Min. Gilmar Mendes devolveu os autos para julgamento. Em Sessão virtual de 26-03-2021, o caso recebeu decisão final do STF: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.075 da repercussão geral, negou provimento aos recursos extraordinários e fixou a seguinte tese: “I - É inconstitucional o art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990. III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas”, nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Marco Aurélio e, em parte, o Ministro Nunes Marques. O Ministro Edson Fachin acompanhou o Relator com ressalvas. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Plenário, Sessão Virtual de 26.3.2021