



PARECER PGFN/CRJ Nº 269/2015

Parecer público.

Tutela coletiva de pretensões tributárias.
Análise pormenorizada acerca da legitimação
ativa e limites da eficácia subjetiva da sentença
coletiva.

I

OBJETO

Trata o presente Parecer de orientação às unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN e da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB quanto à tutela coletiva de pretensões tributárias¹, no que concerne à legitimação ativa e limites da eficácia subjetiva da sentença.

2. A análise em apreço é fruto de diversos questionamentos oriundos das Procuradorias-Regionais da Fazenda Nacional e sua análise será pautada pelos cenários legislativo e jurisprudencial atuais, ainda bastante instáveis quanto à matéria.

3. Apesar da controversa vedação ao manejo de ações coletivas em matéria tributária (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, que, conforme orientação do Parecer PGFN/CRJ Nº 2527/09², seria aplicável não apenas à ação civil pública) temos enfrentado

¹Tomaremos como parâmetro a matéria tributária, em especial ações declaratórias e de repetição de indébito, mas o estudo também se aplica, de regra (isto é, quando ausentes peculiaridades que recomendem o tratamento diferenciado), a todo o universo de representação judicial da União por parte da Fazenda Nacional.

² “[...] 57. Assim, deparando-se com mandado de segurança coletivo discutindo matéria tributária, recomenda-se ao Procurador da Fazenda Nacional manter a defesa de seu descabimento para veicular pretensões envolvendo tributos, podendo, para tanto, valer-se, inclusive, dos seguintes argumentos:

- O entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o *microsistema processual para as ações coletivas* é formado pelas normas processuais coletivas do *Código de Defesa do Consumidor* e da *Lei de Ação Civil Pública* (Lei nº 7.347, de 1985).

- A Lei de Ação Civil Pública, no parágrafo único do art. 1º, prevê expressamente que “*não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados*”. Esta disciplina continua sendo aplicável ao mandado de segurança coletivo, pois, seguindo a regra de hermenêutica de que norma geral não revoga norma especial, positivada no art. 2º, §2º da Lei de Introdução ao Código Civil (*a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*), a regra especial que impede o cabimento de ação coletiva para veicular



elevado número de demandas dessa natureza, de modo que a legitimação ativa *ad causam* e os limites da eficácia subjetiva da sentença coletiva (delimitação dos substituídos) - diante dos sérios riscos de grave lesão à ordem econômica, social e financeira provocados por essa espécie de tutela jurisdicional e da árdua tarefa de manter atualizados os sistemas da dívida ativa - são assuntos que merecem especial atenção em nossa atuação.

4. A questão da limitação subjetiva foi parcialmente analisada (entidades associativas em mandado de segurança coletivo) no Parecer PGFN/CRJ Nº 2049/2010. Todavia, diante da remanescência da controvérsia no seio da jurisprudência e doutrina, recomendável nova reflexão acerca do tema.

5. Cumpre esclarecer que não se pretende, aqui, analisar os contornos da matéria nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (processo objetivo), as quais, embora, em certa medida, familiares ao direito processual coletivo, não se enquadram no contexto acima referido. Também não serão abordadas peculiaridades relativas a ações coletivas que versem sobre matérias estranhas ao âmbito de atuação da PGFN. Por fim, ressalta-se que trataremos "interesses" e "direitos" como termos sinônimos e que questões relativas à liquidação e execução de sentenças de caráter coletivo, apesar de apresentarem importantes contornos na matéria (prescrição, *fluid recovery*, transporte *in utilibus* da "coisa julgada" coletiva etc.), não são objeto central da análise a ser empreendida neste Parecer, que foca na fase ou processo de conhecimento e não tem a pretensão de exaurir a matéria ou mesmo de se apresentar como um Manual.

II

NOÇÕES GERAIS

Introdução

6. Temas dos mais controversos na seara da tutela jurisdicional coletiva são os concernentes ao rol de extraordinariamente legitimados, à abrangência de sua atuação e à amplitude da substituição processual³, ou seja, à delimitação dos sujeitos que podem figurar

pretensões que envolvam tributos não é revogada pela norma geral contida no inciso II do parágrafo único do art. 21 da Lei nº 12.016, de 2009.

- Outra limitação pode ser encontrada na própria Lei nº 12.016, de 2009, pois o art. 21, ao mesmo tempo em que fixa os legitimados à propositura do mandado de segurança coletivo, restringiu o seu uso para defesa de direitos líquidos e certos da totalidade ou de parte dos membros ou associados, na forma dos estatutos e desde que pertinentes às finalidades das entidades legitimadas a sua propositura. [...] (com grifos no original).

³Pleitear em nome próprio direito alheio (v.g. art. 6º do CPC). Substituto como parte, titular da ação.



no polo ativo do processo coletivo, das matérias que podem ser debatidas, dos instrumentos processuais que podem ser empregados e dos beneficiários da referida tutela (de eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*), titulares do interesse/direito tutelado (partes materiais) e, portanto, processualmente substituídos.

7. Face à interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, XXI, da Constituição Federal⁴, reafirmada por ocasião do julgamento do Tema nº 82 de repercussão geral (paradigma RE 573.232/SC), também exsurge a importância do estudo da representação processual coletiva para defesa de direitos dos associados por parte de entidades associativas. A ação proposta por força de representação processual⁵ coletiva, apesar de melhor retratar – *cum grano salis* – um litisconsórcio (por vezes multitudinário⁶) aglutinado num único representante (eficácia *inter partes*), será considerada ação de natureza coletiva para os fins deste Parecer, em atenção à jurisprudência, em respeito ao art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 e por, nos dias atuais, apresentar mais semelhanças com as ações coletivas do que com as individuais, sendo, portanto, àquelas equiparadas.

8. Lecionam os processualistas Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. que, sob a doutrina norte-americana das *class actions*, a legitimação funda-se na concepção de adequada representação (*adequacy of representation*), pelo que a coisa julgada material atinge toda a classe, independentemente do resultado da demanda (*pro et contra*), existindo, em contrapartida, a garantia do *fair notice* (notificação dos membros da classe), do *right to opt out* (direito de auto-exclusão) e do *binding effect* (limitação subjetiva da coisa julgada, baseando-se nos dois primeiros)⁷. Ainda, afirmam Adriano Andrade, Cléber Masson e Landolfo Andrade, “nas *class actions*, qualquer dos integrantes do grupo, classe ou categoria interessada tem legitimidade para a propositura da ação. Ele atua como ‘representante’ (*representative*) dos demais interessados, sem que seja necessário que eles expressamente lhe outorguem poderes para tanto”⁸.

Não desconhecemos a controvérsia acerca da natureza da legitimação coletiva; todavia, por ser majoritária, sobretudo na jurisprudência, adotaremos a tese de legitimidade extraordinária/substituição processual, até mesmo pelo fato de focarmos nos direitos individuais homogêneos.

⁴Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

⁵Pleitear em nome alheio direito alheio (v.g. art. 12 do CPC). O representante não é parte processual, e sim o(s) representado(s).

⁶Não sendo aplicável o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1958/2010 - que distingue ação coletiva de litisconsórcio multitudinário, restringindo a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 46 do CPC - por não se tratar de substituição processual.

⁷DIDIER JÚNIOR, Fredie e ZANETI JÚNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil. V. 4 - Processo coletivo. 8ª. ed., Salvador: JusPODIVM, 2013, págs. 208/209.

⁸ANDRADE, Adriano, MASSON, Cléber e ANDRADE, Landolfo. Interesses Difusos e Coletivos Es-



9. No ordenamento jurídico pátrio, todavia, a sistemática é diversa e sua leitura não pode ser feita meramente a partir da importação de teorias e conceitos estrangeiros, por vezes incompatíveis com a realidade processual nacional. Com efeito, não bastassem as peculiaridades no tocante à repercussão da coisa julgada no plano individual e coletivo (arts. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor - CDC e legislação específica)⁹ e o imbróglio conceitual relativo à classificação das espécies de "direitos coletivos *lato sensu*", ainda há forte restrição da abrangência da legitimação coletiva e limitação subjetiva da eficácia da sentença coletiva e da coisa julgada dela proveniente, inclusive em razão do art. 6º do Código de Processo Civil - CPC¹⁰, que condiciona a legitimação extraordinária à existência de autorização legal. Também temos o art. 5º, XXI, da Constituição Federal - CF, o qual, segundo o STF, prevê a possibilidade de representação processual coletiva, dependente de autorização estatutária e assemblear¹¹.

10. *De lege lata*, a existência e amplitude da legitimação e a delimitação dos beneficiários da tutela coletiva devem decorrer de expressa previsão legal/constitucional (resquícios da tradição individualista e do *civil law*). Nesse contexto, além de normas de aplicação mais restrita, há de se atentar, em especial, para os arts. 5º, LXX¹², 8º, II e III¹³, 127, *caput*¹⁴, 129, III¹⁵, e 134, *caput*¹⁶, da Constituição Federal, o art. 6º do CPC, os arts. 2º-

quematizado. 3ª ed., São Paulo: Método, 2013, p. 53.

⁹Neste ponto, importa destacar a imprescindibilidade da observância, por parte dos Procuradores da Fazenda Nacional, da sistemática diferenciada da "coisa julgada"/efeitos (instituto cujo sentido técnico não costuma ser bem observado pela jurisprudência e legislador pátrios) resultante de ações coletivas (substituição processual) e os efeitos do ajuizamento destas sobre outras demandas judiciais com mesma causa de pedir e/ou pedido (análise de litispendência, continência e conexão, bem como possibilidade de desistência ou suspensão), os quais não constituem o objeto central da presente análise.

¹⁰Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

¹¹Desde sempre o referido dispositivo constitucional foi cerne de controvérsia, existindo tanto quem o interprete como representação processual (divergindo acerca do que seria a tal autorização expressa, se legal, estatutária, assemblear, individual etc.) como quem afirme que se trata de previsão de substituição processual. Outro ponto de divergência se refere à classificação como ação individual ou coletiva. Contudo, o posicionamento do STF é pela representação processual através de ação de natureza coletiva, condicionada à autorização estatutária e assemblear, vide Rcl 5215 AgR. Tal entendimento foi reafirmado no julgamento do tema nº 82 de repercussão geral (paradigma RE 573232/SC).

¹²Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados".

¹³Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".

¹⁴Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,



A da Lei nº 9.494/97¹⁷, 240, "a"¹⁸, da Lei nº 8.112/90 e 3^o¹⁹ da Lei nº 8.073/90, as disposições do CDC e das Leis da Ação Civil Pública – LACP (nº 7.347/85), da Ação Popular – LAP (nº 4.717/65) e do Mandado de Segurança – LMS (nº 12.016/09), bem como para a interpretação a eles conferida pela doutrina e jurisprudência.

A tutela coletiva de direitos

11. Conforme arts. 81 do CDC e 21 da LMS, os **direitos que podem ser coletivamente tutelados** (usualmente denominados "direitos coletivos *lato sensu*") são os:

11.1. **Direitos difusos:** transindividuais e, assim, objetivamente indivisíveis, com titularidade indeterminável. Abrangem conjuntos de pessoas relacionadas entre si por circunstâncias fáticas, como morar numa mesma região;

11.2. **Direitos coletivos *stricto sensu*:** igualmente transindividuais e, por tal razão, objetivamente indivisíveis, mas de titularidade atribuível a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas, seja entre si mesmas, seja com a parte adversa, por uma relação jurídica base; e

11.3. **Direitos individuais homogêneos:** individuais por natureza e, conseqüentemente, objetivamente divisíveis e de titularidade de indivíduos (beneficiários) determináveis, mas podem ("acidentalmente") ser coletivamente tutelados em razão de sua "origem comum", que recomenda o tratamento conjunto.

incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

¹⁵Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

¹⁶Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal."

¹⁷Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços".

¹⁸Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes: a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual".

¹⁹Art. 3º As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria".



12. A classificação supra, positivada em nosso ordenamento, longe de imune a críticas, é controversa, confusa e insuficiente. Parece ser possível afirmar que as duas primeiras espécies abrangem direitos que só podem ser satisfeitos coletivamente (ou todos ganham ou ninguém ganha), através, em regra, da técnica de substituição processual, tendo em vista a sua titularidade e consequente indivisibilidade (são insuscetíveis de apropriação individual). Na última categoria, por sua vez, inverte-se a lógica, sendo a “legitimidade ordinária” regra (diretamente ou por terceiro através de representação, com autorização do titular) e a substituição processual exceção, pois abrange direitos individuais (ou seja, direitos que integram o patrimônio individual do seu respectivo titular), divisíveis, transmissíveis por ato *inter vivos* ou *causa mortis* e suscetíveis de renúncia e transação²⁰.

13. Todavia, a questão torna-se mais complexa diante da constatação de que o direito brasileiro adota a técnica de legitimação extraordinária *ope legis* (embora essa previsão abstrata, na visão de alguns, não confira legitimidade *ad causam*/aptidão específica, mas mera capacidade processual/aptidão genérica para valer-se da ação coletiva²¹), não a conferindo, de regra, a pessoas físicas, o que dá margem para a existência de processos formalmente individuais, mas com reflexos coletivo²², já que a marca da transindividualidade tem por finalidade o acréscimo de proteção estatal a determinados direitos, e não a negação do acesso à justiça. Essas circunstâncias precisam ser levadas em consideração ao classificar e conceituar os direitos que podem ser coletivamente tutelados, sob pena de levar o intérprete a conclusões equivocadas acerca do direito processual coletivo.

14. ZAVASCKI entende que uma das principais causas dos equívocos que se verificam na temática do direito processual coletivo é a confusão entre “defesa de direitos coletivos” (interesses essencialmente coletivos) e “defesa coletiva de direitos”, tentando-se destinar aos direitos subjetivos (individuais), quando tutelados coletivamente, o mesmo tratamento conferido aos direitos transindividuais, inclusive inserindo os direitos individuais homogêneos como espécie de direito coletivo *lato sensu*. Assim, defende que:

Direitos coletivos comportam sua aceção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade, e daí a sua transindividualidade. [...] Já os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo utilizado para identificar

²⁰ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, págs. 36/37.

²¹CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2014, p. 552.

²²A preocupação com tais casos parece ter ensejado a previsão, no Projeto do Novo Código de Processo Civil, de incidente de conversão de processo individual em processo coletivo.



um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de *homogeneidade*, o que permite a defesa coletiva de todos eles. Para fins de tutela jurisdicional *coletiva*, não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da *homogeneidade* supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados.²³

15. DIDIER JR. e ZANETI JR. criticam o posicionamento supra, defendendo que os direitos individuais homogêneos são direitos coletivos *lato sensu* por força do ordenamento jurídico (argumento do *fluid recovery*²⁴), não podendo sofrer a cogitada *capitis deminutio* e devendo ser considerados indivisíveis e indisponíveis até o momento da liquidação e execução²⁵. Ousamos discordar dos eminentes processualistas, conforme se passa a demonstrar.

A tutela coletiva das “pretensões que envolvam tributos”

A) Do enquadramento na classificação:

16. É por tentar importar, para uma realidade e cultura jurídicas peculiares, uma doutrina construída em países de tradição completamente diversa que, segundo a linha de pensamento defendida na presente manifestação, boa parte dos processualistas pátrios, embora com respeitável argumentação e louvável finalidade (sobretudo em termos de acesso à justiça e isonomia; todavia, fins adequados não justificam meios inadequados), parece pecar, incorrendo em equívocos quanto à conceituação e conseqüente agrupamento, por espécie, dos direitos que podem ser coletivamente tutelados.

17. Com efeito, o exemplo clássico de direito coletivo *stricto sensu*, utilizado pela corrente doutrinária adotada, dentre outros, por DIDIER JR. e ZANETI JR., é justamente o “direito de contribuintes”. Costuma-se afirmar que os titulares do direito coletivo estão ligados (enquanto categoria/grupo/classe) em virtude de relação jurídica base (pré-existente à lesão/vínculo dela decorrente) entre si ou com a parte adversa, e que, no primeiro caso (relação entre si), ter-se-ia como exemplo os advogados inscritos na OAB (famoso exemplo

²³ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit, págs. 32/34.

²⁴Os citados autores defendem que a tutela de direitos individuais homogêneos pode contemplar toda a coletividade caso os titulares não se habilitem em número compatível com a gravidade do dano, de modo que tais direitos não seriam estruturalmente individuais. Denomina-se essa possibilidade, prevista no art. 100 do CDC, de *fluid recovery*.

²⁵DIDIER JÚNIOR, Fredie e ZANETI JÚNIOR, Hermes. Op. cit., págs. 82 e 84/86.



do “quinto constitucional”) e, no segundo (relação com a parte adversa), os contribuintes²⁶. A conceituação enquanto “direitos individuais homogêneos” estaria restrita às hipóteses em que se faz necessária posterior liquidação e execução²⁷. Em outras palavras:

Em suma, no direito coletivo em sentido estrito, o grupo existe anteriormente à lesão e é formado por pessoas que estão ligadas entre si ou com a parte adversária por uma relação jurídica base. No direito difuso, o grupo é formado por pessoas que não estão relacionadas. Nos direitos individuais homogêneos, o grupo é criado por ficção legal, após o surgimento da lesão. [...] A observação é importante: geralmente a tutela *coletiva repressiva* (posterior à lesão) será para direitos individuais homogêneos. Quando ainda não tiver ocorrido a lesão, a ação coletiva preventiva (inibitória) para evitar o dano a um número indeterminado de pessoas, relacionadas ou não entre si (grupo de “possíveis vítimas”) terá como objeto um direito difuso ou coletivo, conforme o caso.²⁸

18. Tal não nos parece a melhor interpretação do direito positivo. Na realidade, a cogitada distinção teórica entre as categorias de direitos que podem ser coletivamente tutelados (“direitos coletivos *lato sensu*”, na visão dos citados doutrinadores) raramente se mostra suficiente, sendo, na prática, a principal distinção entre os direitos transindividuais e individuais homogêneos o fato de que, enquanto aqueles estão obrigatoriamente sujeitos à “tutela coletiva”, estes não. Em outras palavras, é a divisibilidade (fática e jurídica) do objeto (a qual, em última análise, decorre da própria transindividualidade ou não do direito) que determina se o “direito” pode, *a priori*, ser classificado como coletivo/difuso ou se, na verdade, não é singular ou unitário, mas plural (uma soma de direitos subjetivos). O § 1º do art. 103 do CDC bem esclarece tal circunstância ao diferenciar os direitos individuais dos integrantes da “coletividade, do grupo, categoria ou classe” dos direitos destes (coletivos ou difusos, porquanto transindividuais).

19. Caso o mundo dos fatos e o ordenamento jurídico (e este, como regra, o faz) admitam a tutela puramente individual de determinado direito (isto é, com meros efeitos *inter partes*, sem maiores reflexos), é evidente que, sendo este individual (e não transindividual), não pode ser considerado coletivo ou difuso, sob pena de se admitir a indivisibilidade do divisível ou a atomização do indivisível; isto é, a menos que se entenda que um mesmo direito ou possibilidade de invocá-lo (pretensão) possam ser considerados individuais ou transindividuais de acordo com a maneira em que requerida a tutela jurisdicional, se via processo individual ou coletivo, o que nos parece absurdo, pois não é a parte que determina a natureza do direito material, que, ademais, existe antes de exercido o direito de ação ou

²⁶*Ibidem*, págs. 78/79.

²⁷*Ibidem*, p. 82.

²⁸*Ibidem*, p. 84.



de iniciada a relação processual²⁹. O exemplo do “quinto constitucional” só reforça essa conclusão: trata-se de direito coletivo pois, a menos que já indicado(s) o(s) nome(s) nas listas sêxtupla/tríplice ou no ato do Chefe do Executivo antes da lesão/ameaça, não há como atribuir a titularidade do direito a indivíduos, mas somente ao grupo, caracterizando-se a transindividualidade do direito e não sendo possível a sua tutela individual.

20. Se, acidentalmente, por via reflexa, um direito difuso ou coletivo pode, eventualmente, ser protegido em processo “individual” (por exemplo: o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, quando este, em decorrência de prévio dano e em atenção ao acesso à justiça, autoriza a apropriação individual, para fins de tutela preventiva/inibitória), tal decorre de circunstâncias fáticas e de peculiaridades do nosso ordenamento jurídico, não tendo, todavia, o condão de alterar a natureza (transindividual, objetivamente indivisível) desses direitos. O mesmo se aplica aos direitos individuais homogêneos, que, embora possam, em virtude de autorização legislativa, ser coletivamente tutelados, não perdem as características que lhes são próprias, nada garantindo o tratamento único e isonômico a todos os potenciais interessados na controvérsia, afinal a tutela coletiva, como se sabe, além de insuficiente, não é o único meio existente para atingir tais objetivos.

21. Quanto ao *fluid recovery*, vale ressaltar que se trata de instituto afeto à matéria consumerista (tanto que previsto no CDC, não aplicável em matéria tributária), na qual é comum (e até mesmo natural) que os beneficiários, por ignorância ou desinteresse, não busquem a satisfação da obrigação reconhecida em juízo, razão pela qual a legislação trouxe a solução prevista no art. 100 do CDC, previsão esta que, entretanto, não tem o condão de interferir na natureza jurídica dos direitos individuais homogêneos.

22. Em regra (ou seja, quanto às questões mais recorrentes), as pretensões relacionadas à matéria tributária, independentemente de se tratar de tutela preventiva/inibitória ou repressiva, contemplam direitos subjetivos e, assim, objetivamente divisíveis.

23. Se a inoccorrência de dano e a desnecessidade de liquidação/execução (exigências não constantes do conceito legal do CDC e LMS) afastam a possibilidade de qualificação como direitos individuais homogêneos, conforme parecem sustentar os mencionados processualistas, também não seria possível classificar o tal “direito” como coletivo *stricto sensu* ou difuso quando eventual lesão necessariamente vá se dar de modo individualizado (já que a natureza indivisível - esta sim - é exigida no conceito legal dos mencionados inte-

²⁹Os §§ 1º a 3º do art. 103 do CDC corroboram essa conclusão. Com efeito, o primeiro parágrafo diferencia os direitos difusos e coletivos dos individuais homogêneos, e o segundo e terceiro preveem o transporte *in utilibus* (*secundum eventum litis*) para as vítimas que não integraram a relação processual.



resses), podendo, inclusive, independentemente de dano, sujeitar-se à tutela individual. Tais conclusões, caso adotadas conjuntamente, poderiam, em tese, simplesmente impedir a tutela coletiva preventiva/inibitória de pretensões tributárias (pois então simplesmente não se estaria diante de nenhuma das espécies de "direitos coletivos *lato sensu*"), o que não parece ser o objetivo da brilhante doutrina em apreço.

24. Na verdade, a ocorrência de dano e a necessidade de liquidação/execução não são pressupostos para qualificação como direitos individuais homogêneos, pois, não bastasse o já exposto, o art. 93, I, da Lei nº 8.078/90 (CDC), tratando "Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos" (Capítulo II do Título III) é bastante claro: "é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local" (sem grifos no original). Ou seja, o Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente a possibilidade de ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que o dano ainda não tenha ocorrido. Ademais, o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, ao vedar a veiculação de pretensões tributárias via Ação Civil Pública - ACP, qualifica-as, *mutatis mutandis*, como relativas a direitos "cujos beneficiários podem ser individualmente determinados", de modo que de direito coletivo definitivamente não se trata, pois, para a vedação, não é relevante a ocorrência ou não de dano, mas a titularidade dos direitos (se individuais, incabível a ACP nas matérias ali previstas). Por fim, a tutela coletiva repressiva pode resguardar um direito difuso, vide ação popular.

25. Assim, sem pretensão de maior aprofundamento na controvérsia doutrinária quanto ao tema e fixadas essas importantes premissas, a partir de então teremos como pressuposto, neste Parecer, que é na categoria dos direitos individuais homogêneos que se enquadram, em princípio, pretensões concernentes ao direito tributário veiculadas através de ações de natureza coletiva, porquanto (de regra) relativas a direito comum, divisível quanto ao objeto e de titularidade de indivíduos determináveis (plural, pois, e não transindividual). Registro, por oportuno, que a jurisprudência majoritária é precisamente nesse sentido, conforme se verá mais adiante.

B) Parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85³⁰:

26. Em que pese a menção genérica aos direitos individuais homogêneos no

³⁰Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados".



CDC e na LMS, há vedação específica de discussão de matéria tributária (além de FGTS e outros fundos cujos beneficiários possam ser individualmente determinados) no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 (incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001), que assim dispõe: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados".

27. Como já referido, no Parecer PGFN/CRJ Nº 2527/09 recomendou-se a defesa da tese de que a vedação em comento seria aplicável não só à ação civil pública, consistindo, na verdade, em regra geral aplicável à tutela coletiva, sob a ótica do microsistema processual das ações coletivas, formado pelo Código de Defesa do Consumidor e Lei de Ação Civil Pública. A vedação seria aplicável até mesmo ao mandado de segurança coletivo, pois, além do fundamento supra, a Lei nº 12.016/09 não tratou do assunto (sendo a disciplina em comento aplicável subsidiariamente) e, de qualquer forma, aplicar-se-ia o art. 2º, §2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro³¹.

28. Todavia, importa considerar que o Parecer PGFN/CRJ Nº 2527/09, conforme consta em seu primeiro parágrafo, consistiu em "uma primeira leitura da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009", e que a referida tese, nele defendida, não encontra respaldo jurisprudencial³² nem doutrinário, não sendo a vedação, até mesmo em relação à ação civil pública, imposta em termos absolutos. Na verdade, antes mesmo da inclusão do referido parágrafo único no art. 1º da Lei nº 7.347/85, STF e STJ já entendiam³³ pela inviabilidade de ação civil pública referente a matéria tributária, de modo que a Medida Provisória nº 2.180-35/2001 (inicialmente, pela Medida Provisória nº 1.984-19, de 29 de junho de 2000) só

³¹Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. [...] § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

³²TRF/1ª R.-7ª T., AMS 0001910-81.2011.4.01.3502/GO, rel. Des. Reynaldo Fonseca,, e-DJF1 de 13/09/2013, p.1790; TRF/1ª R.-8ª T., AMS 0012185-23.2010.4.01.3600/MT, rel. Des. Clodomir Sebastião Reis (conv.), e-DJF1 de 20/07/2012, p.883; TRF/2ª R.-4ª T., APELREEX 201150010004949, rel. Des. Sandra Chalu Barbosa, E-DJF2R de 05/09/2013; TRF/3ª R.-2ª T., AMS 0013562-75.2009.4.03.6100, rel. Des. Silva Neto (conv.), julgado em 29/11/2011, e-DJF3 Judicial de 07/12/2011; TRF/3ª R.-Turma suplementar da 2ª Seção, AMS 0667727-53.1991.4.03.6100, rel. Des. Souza Ribeiro (conv.), julgado em 15/03/2007, DJU de 22/03/2007; TRF/3ª R.-6ª T., APELREEX 0010799-33.2011.4.03.6100, rel. Des. Mairan Maia, julgado em 14/08/2014, DJF3 Judicial de 22/08/2014; TRF/4ª R.-2ª T., APELREEX 5001081-05.2010.404.7208, rel. p/ acórdão Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. De 17/03/2011; TRF/4ª R.-2ª T., APELREEX 5001162-51.2010.404.7208, rel. p/ acórdão Des. Vânia Hack de Almeida, D.E. De 01/03/2011; TRF/5ª T.-2ª T., AG109529/PE, rel. Des. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (conv.), julgado em 03/05/2011, DJE de 12/05/2011, p. 365.

³³STF-Pleno, RE 195056, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 09/12/1999, DJ de 14-11-2003, p. 18; STJ-2ª T., REsp 103.007/GO, rel. Min. Ari Pandendler, julgado em 13/10/1998, DJ de 16/11/1998, p. 41; STJ-1ª T., AgRg no REsp 325.528/MT, rel. Min. José Delgado, julgado em 11/09/2001, DJ de 22/10/2001, p. 275.



positivou a interpretação jurisprudencial.

29. O posicionamento derivou das constatações de que:

(i) as demandas coletivas com viés tributário, comumente ajuizadas pelo Ministério Público ou por associações, eram verdadeiras ações diretas de inconstitucionalidade disfarçadas de ação civil pública;

(ii) tratam-se de direitos identificáveis, divisíveis e disponíveis;

(iii) contribuinte não é consumidor, não lhe sendo aplicável o art. 21 da LACP³⁴ e, assim, o art. 81, parágrafo único, III, do CDC, que equipararia os direitos individuais homogêneos aos coletivos e difusos, para fins de enquadramento no inciso IV do art. 1º da LACP³⁵; e

(iv) o *Parquet* não pode agir em defesa de direitos individuais disponíveis, nos termos dos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal, e do art. 6º, VII, da Lei complementar nº 75/93³⁶.

30. Assim, à época, consolidou-se nos Tribunais superiores o entendimento de que, na ação civil pública, só são tuteláveis direitos individuais homogêneos caso estes derivem de relação consumerista³⁷ (esta última exigência foi sendo progressivamente afastada, mas a vedação relativa às pretensões tributárias remanesceu). Isto, frisa-se, mesmo antes do advento da vedação legal. Em outras palavras, a vedação se dá antes pela natureza e características específicas da ação civil pública (e, eventualmente, do legitimado) do que propriamente em razão da previsão legal, pelo que – independentemente de seu acerto ou não – **não mais é recomendável a defesa da tese adotada no Parecer**

³⁴Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

³⁵Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

³⁶Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: a) a proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos”.

³⁷STF-2ª T., AI 382298 AgR, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 04/05/2004, DJ de 28/05/2004; STF-1ª T., RE 424048 AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 25/10/2005, DJ de 25-11-2005; STJ-1ª T., REsp 57.465/PR, rel. Min. Demócrito Reinaldo, julgado em 01/06/1995, DJ de 19/06/1995, p. 18643; STJ-2ª T., REsp 86.381/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 14/09/1999, DJ de 03/11/1999, p. 103.



PGFN/CRJ Nº 2527/09, não se podendo estender automaticamente o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 às demais ações coletivas³⁸. Parece ser precisamente esta a posição sustentada por ZAVASCKI³⁹, ainda que sob outro conceito de “ação civil pública”.

31. Todavia, se, como ora reconhecido, nem todas as normas constantes da Lei nº 7.347/85 (LACP) podem ser tidas como gerais da tutela coletiva, é evidente que o mesmo se vale para o Título III da Lei nº 8.078/90 (CDC), sendo parte de seus dispositivos restrita às relações de consumo, não se aplicando, em princípio, à matéria tributária. Diversa não é a lição de ZAVASCKI, para quem “convém assinalar que a aplicação do procedimento da ação coletiva do CDC a outras ações coletivas é sempre em caráter subsidiário (somente se aplica à falta de disciplina própria em outra norma) e apenas no que couber e for compatível. Uma das hipóteses em que a extensão é inviável, conforme se demonstrará mais adiante, é a da execução, a benefício de um Fundo, dos resíduos indenizatórios não reclamados pelos seus titulares, de que trata o art. 100 do CDC⁴⁰.

C) Ação civil pública, “Ação coletiva” e Ação popular:

32. A ação civil pública, além de possuir disciplina legal específica e promover ampla substituição processual⁴¹, busca tutelar direitos transindividuais ou, no mínimo, de elevada relevância pública ou marcante indisponibilidade.

33. Quanto à nomenclatura “ação civil pública”, ZAVASCKI afirma que:

Embora se saiba que a denominação, em si, não constitui elemento essencial para identificar a natureza dos procedimentos, é certo que ela desempenha um papel de inegável realce prático e didático, que não deve ser desprezado. Qualquer que seja o nome que se atribua a um procedimento (= qualquer que seja o rótulo que se aponha a uma vasilha), é importante que se saiba que, sob aquela denominação (= sob aquele rótulo), existe um instrumento (= um conteúdo) especial, diferente do contido em outros procedimentos (= em outros recipientes). No domínio do processo coletivo, seria importante ter presente que, quando se fala em ação civil pública (seja adequada ou não essa denominação que a Lei 7.347, de 1985, lhe atribuiu), se está falando de um procedimento destinado a implementar judicialmente a tutela de

³⁸Nesse sentido, os art. 5º, XXI e LXX, e 8º, III, dentre outros, da Constituição Federal, não preveem a restrição, cuja constitucionalidade somente parece ser inquestionável com relação à ação civil pública, pelas razões expostas, desde que interpretada tal expressão no sentido ora defendido (ACP como ação coletiva que promove ampla substituição processual).

³⁹ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., págs. 172/173 e 231/232.

⁴⁰*Ibidem*, p. 178.

⁴¹Tal percepção (ACP como ação coletiva que promove ampla substituição processual) é essencial para a compreensão das teses desenvolvidas no presente Parecer. A nosso ver, a ação civil pública não se confunde com as demais ações coletivas, sendo marcada pela inexistência de restrição a priori dos processualmente substituídos, no que residiria seu caráter “público”.



direitos transindividuais, e não de outros direitos, nomeadamente de direitos individuais, ainda que de direitos individuais homogêneos se trate. Para esses, o procedimento próprio é outro, ao qual também seria importante, para efeitos práticos e didáticos, atribuir por isso mesmo outra denominação ('ação coletiva' ou 'ação civil coletiva' foi como a denominou o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 91).⁴²

34. Reconhece, todavia, que essa distinção terminológica "não constitui exigência científica" e que ela "não está sendo observada nem pelo legislador nem pela jurisprudência, que, de um modo geral, conferem a denominação de ação civil pública para todas, ou quase todas, as ações relacionadas com o processo coletivo, inclusive para as que tratam de direitos individuais homogêneos".

35. Embora não possamos concordar integralmente com o doutrinador⁴³, a observação supra assume especial relevância pois, convenientemente, há grande abuso no emprego de "ações ordinárias" de natureza coletiva por parte das entidades autoras, escapando das restrições afetas aos procedimentos legalmente autorizados. Por ora, tenha-se em mente que não se pode exorbitar os limites da substituição ou da representação processual autorizada (conforme Lei, estatuto, assembleia etc.), de modo que a tutela de pretensões tributárias individuais homogêneas em sede de "ação coletiva" (usualmente "ordinária"), embora possível (v.g. TRF/3ª R.-6ª T., APELREEX 0010799-33.2011.4.03.6100, rel. Des. Mairan Maia, julgado em 14/08/2014, DJF3 Judicial de 22/08/2014), imprescinde da legitimidade da entidade para propositura de demanda coletiva sob a referida sistemática, em substituição ou representação processual, como há em relação aos sindicatos (arts. 8º, III, da Constituição Federal e 240, "a", da Lei nº 8.112/90; substituição processual) e entidades associativas (art. 5º, XXI, da Constituição Federal; representação processual, com autorização estatutária e assemblear), observada, por óbvio, a pertinência temática.

36. O fato é que não se pode simplesmente estender a proibição de veiculação de pretensões que envolvam tributos a todas as ações de natureza coletiva, pois se todas estas se prestassem às mesmas finalidades, a distinção entre elas seria meramente procedimental e de rol de legitimados. Inclusive, na ação civil pública, como não há (e nem poderia haver, pelo rol de legitimados e natureza dos direitos tutelados) delimitação *ope legis* dos processualmente substituídos, decisões desfavoráveis à Fazenda Pública em matéria tributária seriam muito mais danosas do que, por exemplo, as assim proferidas num mandado de segurança coletivo, até porque seria majoritariamente através da ação civil pública - dada a sua amplitude - que se tentaria, por via transversa, o controle abstrato da

⁴²ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., págs. 54/55.

⁴³Dentre outras questões, pelo fato de que, sob a ótica do presente Parecer, a distinção entre a ação civil pública e demais ações coletivas é essencial. Todavia, pouca ou nenhuma divergência há quanto às conclusões a que chega o ilustre Ministro, cujas lições doutrinárias inspiram o presente estudo.



constitucionalidade de exigências tributárias.

37. Na ação popular, o cidadão age em defesa de determinados direitos difusos (de titularidade indeterminável, pois), pelo que, em princípio, também incabível a tutela de interesses relativos a tributos se a pretensão resumir-se a direitos individuais homogêneos, não tuteláveis na referida via. O próprio art. 18 da Lei nº 4.717/65⁴⁴, ao prever a extensão *secundum eventum probationis* da coisa julgada aos demais legitimados, se interpretado em conjunto com o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor⁴⁵, leva a essa conclusão. Isto, ressalta-se, não pela vedação do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, mas pelo fundamento apontado.

38. Todavia, se a discussão na ação popular vai além da seara tributária, atingindo valores tais quais o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII⁴⁶, da Constituição Federal), cabível o remédio constitucional.

39. Como visto, a orientação jurisprudencial do STF e STJ desde sempre (inclusive antes de positivada a vedação) foi pela inviabilidade de ação civil pública em matéria tributária (por razões extensíveis à ação popular). Todavia, no julgamento do tema nº 56 de repercussão geral⁴⁷ (paradigma RE 576155/DF), o STF procedeu a um *distinguishing* e a vedação de veiculação de "pretensões que envolvam tributos" deixou de

⁴⁴Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

⁴⁵Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória".

⁴⁶Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

⁴⁷"Legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em que se questiona acordo firmado entre o contribuinte e o Poder Público para pagamento de dívida tributária".



ser encarada em termos absolutos. No caso, entendeu o plenário do STF, por maioria, que a realização de TARE (Termo de Acordo de Regime Especial) entre o Governo do Distrito Federal e determinados contribuintes (benefício fiscal) pode mostrar-se, em tese, lesiva ao patrimônio público, apresentando o *Parquet*, assim, legitimidade para propositura de ação civil pública visando anular o acordo e condenar a empresa a pagar o que deixara de recolher em razão dele.

40. Ao seguir o Relator (Min. Ricardo Lewandowski), o Min. Joaquim Barbosa salientou, em seu voto, que “[...] A ação civil pública em exame não discute a validade de relação jurídico tributária do ponto de vista da proteção patrimonial do contribuinte. Também não se apresenta como sucedâneo de mecanismo de controle abstrato de constitucionalidade de norma tributária geral e abstrata. O que se discute, e isto não é objeto deste recurso extraordinário, é se a criação das normas individuais e abstratas que criam regime diferenciado de apuração do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS causam lesão ao erário [...] Reforço o ponto: neste recurso extraordinário a matéria tributária não se confina às relações patrimoniais íntimas ao sujeito passivo tampouco se submete preponderantemente ao crivo dos direitos fundamentais do contribuinte: validade ou invalidade de tributo [...]”. A Min. Ellen Gracie, por sua vez, ressaltou que “Não faria mesmo sentido que qualquer cidadão pudesse propor ação popular visando anular ato lesivo ao patrimônio público (art. 5º, LXXIII, da Constituição) e que o Ministério Público, como defensor de toda a sociedade, não tivesse legitimidade para fazê-lo por meio de ação civil pública”. Após o julgamento em questão, o STJ passou a adotar o mesmo entendimento.

41. Sobre a matéria, há, ainda, o tema nº 645 de repercussão geral⁴⁸ (paradigma ARE 694294/MG), recentemente julgado. Na hipótese (ACP de natureza tributária ajuizada pelo MP em defesa de contribuintes), o STF, por maioria, reconheceu a repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência pela ilegitimidade do Ministério Público para, em ACP, deduzir pretensão tributária.

42. Portanto, recomenda-se seja sustentada, sempre que pertinente, a inviabilidade de veiculação de pretensões tributárias em sede de ação civil pública e ação popular, observando-se, todavia, as particularidades do caso concreto (a implicar, eventualmente, o afastamento tópico da restrição), sobretudo à luz do decidido pelo STF no julgamento do tema nº 56 de repercussão geral, ou seja, se a pretensão é relativa a direitos individuais homogêneos ou se, na verdade, resguarda determinado direito difuso ou coletivo.

⁴⁸“Legitimidade processual ativa do Ministério Público para deduzir, em ação civil pública, pretensão de natureza tributária em defesa dos contribuintes”.



D) Mandados de segurança e de injunção coletivos:

43. Distinta é a disciplina relativa ao mandado de segurança coletivo – MSC. Não há dúvida de que, em sede do *writ* coletivo, são tuteláveis direitos individuais homogêneos. Muito pelo contrário: a controvérsia existente, na hipótese, diz respeito aos direitos difusos, porquanto não referidos no parágrafo único do art. 21 da Lei nº 12.016/09⁴⁹ (apenas cita os coletivos e individuais homogêneos, inclusive conceituando-os; a este respeito, confira-se o enunciado nº 101 da súmula do STF⁵⁰). Assim, a grande razão pela qual não é possível, em princípio, a tutela de pretensões relativas a tributos em sede de ACP ou ação popular, aqui, não se aplica. Ademais, além de apresentar autorização constitucional e legal sem qualquer restrição quanto ao debate de matéria tributária, o próprio rol de legitimados (e limitação dos processualmente substituídos) do mandado de segurança coletivo e a figura da “autoridade coatora” (a quem eventualmente se dirigirá a ordem perseguida pelo autor do *mandamus*) diminuem bastante a abrangência subjetiva e objetiva do comando mandamental e, assim, o risco de se tratar de substitutivo de ação direta inconstitucionalidade.

44. Portanto, em atenção aos entendimentos doutrinário e jurisprudencial consolidados e após nova reflexão acerca do quanto exposto no Parecer PGFN/CRJ Nº 2527/09, passamos a reconhecer cabível a veiculação de pretensões tributárias em sede de mandado de segurança coletivo, desde que não se esteja a impugnar a “Lei em tese” e que sejam observados os limites pertinentes ao legitimado, considerando, inclusive, eventuais restrições estatutárias. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 7.713/88. ISENÇÃO. AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. POSSIBILIDADE.

1. Não se há de falar na hipótese de afronta ao parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/1985, na medida em que na hipótese em exame não se trata de ação civil pública, mas de ação coletiva. 2. “A ação civil pública não é a única ação para a defesa de interesses coletivos, tampouco a única possível de ajuizamento pelas associa-

⁴⁹Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial. Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”.

⁵⁰“O mandado de segurança não substitui a ação popular”.



ções. Uma vez autorizada pelos seus membros, a associação poderá propor qualquer ação, seja de conhecimento, condenatória, declaratória, execução, tendo como requisitos a prévia autorização dos associados e a correlação com os objetivos constitucionais." (APELREXX 0001798-92.2009.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1: 02/06/2011) [...]

(TRF/3ª R.-6ª T., APELREEX 0010799-33.2011.4.03.6100, rel. Des. Mairan Maia, julgado em 14/08/2014, DJF3 Judicial de 22/08/2014)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO SEGURANÇA COLETIVO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE IRPJ, CSLL, PIS E COFINS SOBRE TAXA DE SERVIÇOS (GORJETAS) E PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. NATUREZA SALARIAL. AFASTADA A INCIDÊNCIA. [...] II - Tratando-se de mandado de segurança coletivo, pelo critério da especialidade, prevalece a Lei nº 12.016/2009, que não dispõe qualquer óbice no ajuizamento da referida ação constitucional para tratar de matéria tributária, diferentemente do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85, em relação à ação civil pública. [...]

(TRF/2ª R.-4ª T., APELREEX 201150010004949, rel. Des. Sandra Chalu Barbosa, E-DJF2R de 05/09/2013)

45. Também não se vislumbra fundamento jurídico para afastar o cabimento de mandado de injunção coletivo em matéria tributária, desde que a "falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania" (art. 5º, LXXI, da Constituição Federal).

E) Conclusão:

46. De tudo quanto exposto, possível extrair seguintes premissas, que viabilizarão o prosseguimento da análise ora empreendida:

(i) os direitos individuais homogêneos não são direitos coletivos, mas direitos que podem ser coletivamente tutelados, e é nessa categoria que se enquadram, de regra, pretensões tributárias veiculadas através de ações de natureza coletiva;

(ii) nem todas as regras constantes da Lei nº 7.347/85 e do Título III da Lei nº 8.078/90 podem ser tidas como normas gerais da tutela coletiva, dependendo a sua incidência, dentre outros parâmetros, da matéria tratada, do legitimado e da ação coletiva de que cuida o caso concreto;



(iii) *de lege lata*, não se pode afirmar, de maneira apriorística, a possibilidade ou não de discussão de determinada matéria (genericamente considerada) em sede de ação de natureza coletiva, devendo a análise ser realizada no caso concreto atentando para as suas peculiaridades, sobretudo no que tange à natureza e limites da demanda proposta e à legitimidade da pessoa/entidade autora, aferindo, ainda, se não se está a utilizar a ação coletiva como sucedâneo de controle abstrato de constitucionalidade;

(iv) as espécies de ação coletiva apresentam diferenças entre si, inclusive quanto aos processualmente substituídos (limitação subjetiva), merecendo análise específica de suas peculiaridades e não podendo ser confundidas, sobretudo quanto à legitimidade (vide posição reafirmada pelo STF no julgamento do tema nº 82 de repercussão geral – paradigma RE 573232/SC);
e

(v) em matéria tributária, a grande preocupação fazendária reside na tutela de direitos individuais homogêneos via mandados de segurança coletivos e “ações ordinárias” de natureza coletiva.

III

LEGITIMAÇÃO ATIVA E LIMITES SUBJETIVOS DA EFICÁCIA DA SENTENÇA COLETIVA

Controle da legitimação *ope legis*

47. Pela literalidade do art. 6º do CPC, a existência de Lei seria imprescindível, mas, em princípio, bastaria para fins de legitimação extraordinária. Bastaria no sentido de que, havendo previsão legal, inexistiria, em tese, espaço para subjetivismos por parte do magistrado acerca da representatividade (*adequacy of representation*) do aprioristicamente legitimado, de modo que o controle da legitimidade ativa *ad causam* seria meramente formal (atendimento dos pressupostos legais).

48. Tal circunstância, aliada à peculiaridade da formação *secundum eventum probationis* e da extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada⁵¹, pode levar ao

⁵¹Quanto ao ponto, apesar de não se tratar do enfoque do presente Parecer, oportuno mencionar a lição de Leonardo Carneiro da Cunha (Op. cit., p. 554), no sentido de que, ao contrário do que costuma afirmar a doutrina, a formação da coisa julgada, no sistema brasileiro, se dá *pro et contra*, e não *secundum eventum litis*, de modo que, mesmo em caso de improcedência da demanda coletiva, ha-



equivoco de se conceber a existência de presunção *ius et de iure* de representatividade adequada diante de previsão legal, com conseqüente impossibilidade de seu controle no caso concreto. Equívoco, pois, na verdade, há tendência de afastamento da rigidez da legitimação *ope legis*, que ficaria sujeita, também, ao convencimento do magistrado acerca da capacidade da entidade de promover a adequada representação, em juízo, dos interesses postos à apreciação jurisdicional, ou seja, a um controle (*ope iudicis*) pautado pelos princípios da adequada representação e certificação da ação coletiva (aplicáveis a esta espécie de tutela⁵²), acerca da legitimação conglobante⁵³. Sobre o tema, lecionam DIDIER JR. e ZANETI JR.:

Há quem afirme, como foi visto, que, no Brasil, para a averiguação da legitimação coletiva, é suficiente o exame do texto de lei. Não poderia o magistrado, por exemplo, afirmar que um ente legalmente legitimado não tem, em determinado caso, o direito de conduzir o processo. Para esta doutrina, o legislador teria estabelecido um rol legal taxativo de legitimados, firmando uma presunção absoluta de que seriam 'representantes adequados', não cabendo ao magistrado essa avaliação caso a caso. A verificação da *adequacy of representation* seria tarefa do legislador. A legitimação coletiva seria, pois, *ope legis*.

Há outros, porém, que, com base na experiência americana (art. 23 das *Federal Rules*), admitem o controle judicial da '*representatividade adequada*'. Ou seja, permitem que o magistrado possa examinar e controlar a legitimação coletiva no caso concreto, conforme as características do legitimado. Nos Estados Unidos, geralmente, há exigência de que o legitimado seja um membro do grupo e apresente características próprias que lhe determinem como adequado representante do grupo. Para esses autores, a legitimação no Brasil, mesmo dos entes públicos, deveria passar por um filtro judicial, não basta a previsão da legitimação.

Parte-se da seguinte premissa, que parece correta: não é razoável imaginar que uma entidade, pela simples circunstância de estar autorizada em tese para a condução de processo coletivo, possa propor *qualquer* demanda coletiva, pouco importando suas peculiaridades. É preciso verificar, a bem de garantir a adequada tutela destes importantes direitos, se o legitimado coletivo reúne os atributos que o tornem representante adequado para a melhor condução de *determinado* processo coletivo, devendo essa adequação ser examinada pelo magistrado de acordo com critérios gerais, mas sempre à luz da situação jurídica litigiosa deduzida em juízo. Todos os critérios para a aferição da representatividade adequada devem ser examinados a partir do conteúdo da demanda coletiva.

A análise da legitimação coletiva (e, por conseqüência, da *representação adequada*) dar-se-ia em duas fases. Primeiramente, *verifica-se se há autorização legal para que determinado ente possa substituir os titulares coletivos do direito afirmado e conduzir o processo coletivo*. A seguir, *o juiz faz o controle in concreto da adequação da*

verá coisa julgada, à qual ficam vinculados os legitimados coletivos. O que ocorreria *secundum eventum litis* (isto é, somente em caso de procedência do pedido) é a extensão/transporte *in utilibus* dessa coisa julgada para os indivíduos integrantes do grupo. A coisa julgada formar-se-ia, enfim, *pro et contra* e *secundum eventum probationis*, mas sua extensão subjetiva seria *secundum eventum litis* (*in utilibus*) e *erga omnes* ou *ultra partes*.

⁵²DIDIER JÚNIOR, Fredie e ZANETI JÚNIOR, Hermes. Op. cit., p. 116.

⁵³A verificação da legitimação conglobante diz respeito à existência de "elementos indicativos de que haverá adequada representação pelo legitimado sem que este esteja contrariando o ordenamento jurídico e a finalidade da tutela coletiva" (ZANETI JÚNIOR, Hermes. A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico).



legitimidade para aferir, sempre motivadamente, se estão presentes os elementos que asseguram a representatividade adequada dos direitos em tela.

A necessidade de controle judicial da adequação do legitimado coletivo decorre da aplicação da cláusula do devido processo legal à tutela jurisdicional coletiva. Nem mesmo o Ministério Público poderia ser considerado um legitimado coletivo universal, pois também em relação à sua atuação se imporia o controle jurisdicional de sua legitimidade.

A tendência é a consagração legislativa da possibilidade deste controle judicial.

Entre os vários critérios para a verificação da representatividade adequada, um que atualmente tem apresentado utilidade prática pode servir de exemplo: exige-se que exista um vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso. A jurisprudência do STF deu a este vínculo o nome de 'pertinência temática'. Esse critério seria um, dentre vários, para a averiguação da adequação do legitimado coletivo.⁵⁴

49. Já Sérgio Cruz Arenhart, apesar de reconhecer que as características do processo coletivo brasileiro minimizam a necessidade de controle, defende que à "legitimação abstrata, porém, deve somar-se uma análise concreta da representatividade adequada do ente autor da ação", de modo que "deve ser admitido a agir em juízo aquele que demonstrar ter condições efetivas de proteger o interesse perante o Judiciário e frente ao réu da demanda", não o sendo quando mostrar-se manifestamente inadequado⁵⁵.

50. No atual estágio legislativo, parece, de fato, adequada a solução intermediária proposta por ARENHART, já que, enquanto o reconhecimento de presunção absoluta da representatividade adequada em razão de mera previsão legal abstrata, além de sujeitar a potencial perigo os direitos sujeitos à tutela coletiva (pois a possibilidade de repercussão negativa não deixa de existir pela extensão meramente *in utilibus*), contrariaria a excepcionalidade da substituição processual (CPC, art. 6º) e a evolução jurídica do ordenamento pátrio (que vem ganhando contornos do *common law*), eventual adoção de amplo e irrestrito controle concreto da legitimação se daria ao arripio da Lei (ao menos *de lege lata*), afigurar-se-ia excessiva diante dos mecanismos de proteção por esta já previstos⁵⁶ e também configuraria importação apressada e inadequada de institutos estrangeiros ainda incompatíveis com a cultura jurídica local, medida já criticada no presente Parecer.

51. Assim, o controle *ope judicis* da legitimação (quanto à idoneidade da entidade autora, quanto à adequação às suas finalidades institucionais etc.) deve ser defendido, porquanto não vedado por Lei, reconhecido, ainda que *cum grano salis*, pela doutrina e jurisprudência (sobretudo no que se refere à pertinência temática) e compatível

⁵⁴DIDIER JÚNIOR, Fredie e ZANETI JÚNIOR, Hermes. Op. cit., págs. 215/217.

⁵⁵ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, págs. 230/231.

⁵⁶Coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*, por exemplo.



com os princípios que regem o processo coletivo, mas não de modo banalizado ou genérico (sem a devida fundamentação), devendo-se, caso não haja manifesta inadequação do abstratamente legitimado (a ser perquirida a partir das peculiaridades do caso concreto), respeitar a opção legislativa, principalmente quando se tratar da representação processual prevista no art. 5º, XXI, da CF, que exige autorização expressa dos representados. **Quanto à questão, recomenda-se análise casuística através de reflexões tais quais as seguintes: a tutela coletiva é adequada à hipótese? Há alguma peculiaridade que recomende o afastamento daquele legitimado *ope legis*, diante dos demais legitimados⁵⁷ ou mesmo do interesse dos substituídos/representados? Há pertinência temática? Qual a finalidade institucional? O que se pode extrair do estatuto da entidade?**

Legitimidade para provocação da tutela coletiva

52. Em matéria tributária (direitos individuais homogêneos), temos os seguintes (aprioristicamente) legitimados:

(i) Mandado de segurança coletivo: partidos políticos com representação nacional, organizações sindicais, entidades de classe e associações, observados os pertinentes requisitos e limites, *ex vi* do art. 21 da LMS;

(ii) Ação “ordinária” coletiva em substituição processual: sindicatos, limitada a substituição à respectiva categoria e base territorial (art. 8º, II e III, da Constituição Federal), sob pena de configurar-se ação civil pública⁵⁸; e

(iii) Ação “ordinária” coletiva em representação processual: “entidades associativas”, limitada a representação aos filiados, sendo necessária, dentre outros, autorização estatutária e assemblear⁵⁹).

⁵⁷Em tese atingidos *pro et contra*, e não *secundum eventum litis*, observada a sistemática *secundum eventum probationis*.

⁵⁸Caberia cogitar a possibilidade de inclusão, no item, do Ministério Público, tendo em vista sua ampla legitimidade constitucionalmente assegurada, mas não em matéria tributária, conforme jurisprudência já analisada. O mesmo parece ser aplicável à Defensoria Pública (art. 134 da Constituição Federal e Lei complementar nº 80/1994), instituição voltada especificamente para a defesa dos necessitados, pois, na visão desse Parecer, estar-se-ia diante de ação civil pública.

⁵⁹Interpretação do STF acerca do art. 5º, XXI, da CF, vide tema nº 82 de repercussão geral (paradigma RE 573232/SC)



53. As exceções são os Conselhos Federal e Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme art. 54, XIV, da Lei nº 8.906/94⁶⁰ (mandado de segurança coletivo) e dada a sua natureza *sui generis*, e outras entidades (normalmente conselhos profissionais) que eventualmente gozem de autorização legal específica - ainda em vigor - de substituição processual (e somente caso assim interpretada e aceita como recepcionada/constitucional pela jurisprudência⁶¹).

54. Assim, ou a entidade autora se enquadra no conceito atribuído ao legitimado *ope legis* e respeita os limites da substituição processual **especificamente autorizada (inclusive quanto à espécie de demanda coletiva e correspondente rito, a menos que se trate de autorização genérica)**, ou não pode atuar em juízo a título coletivo (exceto na peculiar hipótese de representação processual). O critério, aqui, não é a denominação da entidade, mas sua real natureza, a ser averiguada em cada caso concreto, a partir, sobretudo, da leitura do estatuto (que também é essencial para aferição da pertinência temática e demais requisitos, como os da LACP relativos às associações) e documentação pertinente (por exemplo, registro sindical, no caso das entidades sindicais), apta a demonstrar a sua regular constituição em conformidade com a legislação. Passamos, então, à delimitação conceitual e conseqüente indicação da legitimidade *ope legis* de cada entidade na seara coletiva (isto é, sem prejuízo do recomendável controle *ope judicis*).

A) Substitutos processuais:

55. Desnecessário, para os fins deste Parecer, definir o conceito de **cidadão, ente político, entidade da administração indireta, Ministério Público e Defensoria Pública**, inclusive pela circunstância de que nenhum deles é legitimado para propositura de mandado de segurança coletivo ou "ação coletiva" em matéria tributária (exceto eventuais casos específicos de conselhos profissionais). Importa, todavia, delimitar os conceitos de **associação, sindicato, entidade de classe, partido político**, bem como os de **federação, confederação e cooperativa**, avaliando, inclusive, se de fato todas essas entidades podem ser substitutas processuais nas referidas demandas coletivas tributárias e, caso afirmativo,

⁶⁰Art. 54. Compete ao Conselho Federal: [...] XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei". Conferir, ainda, os arts. 45, § 2º, 54, II, e 59.

⁶¹Temos, por exemplo, o caso dos conselhos de corretores de imóveis (art. 7º da Lei nº 6.530/78), cuja não recepção pela Constituição Federal foi reconhecida pela segunda turma do TRF/5ª Região, no julgamento do MS 00076394420104050000 (rel. Des. Paulo Gadelha), e pela terceira turma do TRF/3ª Região, no julgamento da AMS 00032473120084036000 (rel. Des. conv. Sousa Ribeiro).



em quais hipóteses. Aqui, **partiremos do princípio de que a entidade está regularmente constituída**, mas isso, por óbvio, deve ser aferido em cada caso concreto (**ex: foi apresentado registro sindical⁶²?**). Também devem ser observados os requisitos eventualmente impostos pela legislação, a exemplo da pré-constituição, e avaliada a representatividade adequada, inclusive no que se refere à pertinência temática.

56. **Associação** (arts. 44, I, e 53, *caput*, do Código Civil⁶³):

56.1. É gênero e consiste no agrupamento de pessoas físicas ou jurídicas para a realização e consecução de objetivos comuns, **sem finalidade lucrativa**, ao qual é atribuída personalidade jurídica. As associações não se confundem com as fundações, que consistem em conjunto de bens personificado. Também não se confundem com as cooperativas, pois, em que pese a natureza controversa destas, a legislação as qualifica como sociedades simples e de pessoas. O gênero “associação” possui legitimidade para a propositura de ação civil pública (art. 5º, V, da Lei nº 7.347/85).

56.2. Ressalta-se que “A tutela em juízo dos direitos e interesses das pessoas de direito público tem regime próprio, revestido de garantias e privilégios de direito material e de direito processual, insuscetível de renúncia ou de delegação a pessoa de direito privado, sob forma de substituição processual” (STJ-1ª T., RMS 34.270/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/10/2011, DJe de 28/10/2011). No mesmo sentido: TRF/5ª Região, 3ª T., AC 00003925920104058100, Des. Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJe de 08/07/2013; TRF/5ª Região, 1ª T., AC 00003934420104058100, Des. Francisco Cavalcanti, DJe de 20/12/2012. Assim, deve-se defender que as pessoas jurídicas de direito público não podem ser processualmente substituídas.

56.3. **Autorização de substituição processual:** em tese (e observados os pertinentes limites e requisitos), para ação civil pública e **mandados de injunção e segurança coletivo**.

57. **Sindicatos:**

⁶²Exigência acatada pela jurisprudência, vide Informativo STJ de nº 430, ADI 5034, enunciado nº 677 da súmula do STF etc.

⁶³Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações [...]; “Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”.



57.1. São associações (art. 44, I, do Código Civil e art. 511, *caput*, da CLT⁶⁴) representativas de uma determinada categoria econômica ou profissional (vide art. 570 e seguintes da CLT), também chamadas associações sindicais, aplicando-se lhes, todavia, sobretudo em razão do texto constitucional, regime jurídico peculiar, pelo que, apesar de poderem - em tese - ser consideradas "entidades associativas" (v.g. STJ-2ª T., AgRg no REsp 1279061/MT, rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26/04/2012), merecem análise específica de sua legitimidade extraordinária. Observe-se que, nos termos do art. 561 da CLT, "a denominação 'sindicato' é privativa das associações profissionais de primeiro grau". Vide, ainda, o Decreto-Lei nº 1.402/39, em especial seu arts. 2º e 50.

57.2. Em que pese a existência de controvérsia doutrinária acerca do início da personalidade jurídica (e, sobretudo, sindical) de tais entidades, o fato é que, no que interessa ao escopo do presente estudo, tanto o STF quanto o STJ (v.g. STF-1ª T., ARE 722245 AgR⁶⁵, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/08/2014, DJe de 12/09/2014; STJ-2ª T., AgRg no REsp 1295482/DF, rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/06/2014, DJe de 25/06/2014; STJ-2ª T., RMS 41.881/MS, rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/06/2013, DJe de 28/06/2013⁶⁶) têm sinalizado o entendimento de que, sem o registro sindical junto ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (Cadastro Nacional de Entidades Sindicais - CNES), não pode a entidade sindical provocar a tutela coletiva em favor da categoria e até mesmo em favor de seus filiados, seja como substituta seja como representante processual.

57.3. **Autorização de substituição processual:** em tese e desde que ostentem registro sindical, para **ações coletivas em geral** (partindo-se do princípio de que, para fins de ação civil pública, que exorbita a genérica porém restrita autorização do art. 8º, III, da CF, sindicato seria equiparado a associação civil), observados, dentre outros, os limites subjetivos afetos à via eleita (= limitação da substituição processual

⁶⁴Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas".

⁶⁵Observe-se que, em tal caso, o "sindicato", buscando justificar a ausência de registro no MTE, alegava estar atuando como associação naquele feito ("ação ordinária" coletiva), o que lhe garantiria a possibilidade de representação processual de seus filiados (art. 5º, XXI, da CF). Tal argumento, todavia, sustentado perante o TRF/1ª Região, STJ e STF, não foi acolhido em nenhuma dessas oportunidades.

⁶⁶Ainda, dentre outros: STJ-2ª T., AgRg no AREsp 35.101/DF, rel. Min. Mauro Campbell, julgado em 03/11/2011, DJe de 11/11/2011; STJ-6ª T., AgRg nos EDcl no REsp 511.828/MG, rel. Min. Celso Limongi (conv.), julgado em 07/10/2010, DJe de 25/10/2010; e STJ-2ª T., AgRg no Ag 1175547/PR, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 01/10/2009, DJe de 09/10/2009.



à respectiva categoria e base territorial em não se tratando de ação civil pública).

58. **Federação/Confederação sindical e Central sindical:**

58.1. **Federação sindical** é a associação de pelo menos cinco sindicatos representativos da maioria absoluta de determinada categoria (atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas; art. 534 da CLT), enquanto que **Confederação sindical** é a associação de pelo menos três federações representativas de determinada categoria, sendo ambas, juntamente com o sindicato, "organizações sindicais", sendo a primeira **entidade/organização sindical de segundo grau** e a segunda **entidade/organização sindical de terceiro grau**. Conforme o art. 562 da CLT "as expressões 'federação' e 'confederação', seguidas da designação de uma atividade econômica ou profissional, constituem denominações privativas das entidades sindicais de grau superior". Vide, ainda, o Decreto-Lei nº 1.402/39. **Devem ostentar o registro sindical no MTE.**

58.2. **Central sindical** (Lei nº 11.648/08), por vezes denominada "União (...)", é entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores e objetiva a representação geral destes (não se confundindo com as confederações e federações⁶⁷, representativas de categoria específica, observados o art. 570 e seguintes da CLT). **As Centrais sindicais devem observar o disposto nos arts. 2º e 4º da Lei nº 11.648/08.**

58.3. As três entidades, apesar de gozarem de legitimidade extraordinária para ajuizamento de determinadas demandas coletivas, porquanto associações/organizações sindicais, apresentam peculiaridades em relação ao sindicato (único referido no inciso III do art. 8º da Constituição Federal⁶⁸, considerando o já referido art. 561 da CLT), diante da vedação da representatividade *per saltum* (adotada por parte da jurisprudência) e consequente limitação de sua legitimação (só podem substituir/representar seus associados, e não os filiados destes, o que será aprofundado mais adiante).

58.4. **Autorização de substituição processual:** em tese (e observados os

⁶⁷v.g. STF-Pleno, ADI 4224 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 01/08/2011, DJe de 08/09/2011.

⁶⁸Quanto ao art. 3º da Lei nº 8.073/90 ("Art. 3º As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria"), entende-se que o mesmo só se aplica, conforme inciso IV do revogado enunciado nº 310 da súmula do TST, às lides nas quais se discuta reajustes salariais resultantes do disposto em lei de política salarial, bem como que a expressão "entidades sindicais", em razão do art. 8º, III, da CF, deve ser compreendida como entidade sindical de primeiro grau (sindicato).



pertinentes limites e requisitos) e desde que ostentem registro sindical (ou o reconhecimento do MTE, no caso das Centrais sindicais), para ação civil pública (associações) e **mandados de injunção e segurança coletivo, vedada a substituição *per saltum*** e observada a unicidade sindical (base territorial)⁶⁹.

59. **Entidades de classe** (aqui, referimo-nos às de primeiro grau, e não às federações/confederações classistas não sindicais):

59.1. Não apresentam conceito uniforme e a jurisprudência costuma usar o equívoco termo sem a devida cautela (os próprios enunciados nº 629 e 630 da súmula do STF⁷⁰, apesar de mencionarem as entidades de classe, tratam, se analisados sob a ótica dos precedentes que os originaram, dos legitimados em geral do mandado de segurança coletivo).

59.2. Todavia, entendemos suficiente, para os propósitos deste Parecer, defini-las como associações com objetivo institucional classista (STF-ADI 3153 AgR/DF), desde que seja possível identificar uma classe definida de associados e, assim, homogeneidade da associação (STF-ADI 3900/AM).

59.3. O STF, no que se refere à legitimidade para provocação do controle concentrado de constitucionalidade, possui firme entendimento no sentido de que a natureza sindical de determinada entidade (ainda que “de âmbito nacional”) a afasta do conceito de entidade de classe, carecendo, em não se tratando de confederação sindical, da prerrogativa (STF-Pleno, ADPF 96 AgR, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 25/11/2009, Dje de 11/12/2009).

59.4. Assim, **entidade de classe** é espécie do gênero associação e não se confunde com as organizações sindicais. Embora qualquer associação (*lato sensu*) possa (em tese e observados os pertinentes limites e requisitos) ajuizar ação civil pública e mandado de segurança (e de injunção) coletivo, somente a entidade de classe (de âmbito nacional) e a confederação sindical podem provocar o controle

⁶⁹A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o princípio da unicidade sindical se aplica a entidades sindicais de qualquer grau, e não apenas aos sindicatos. No caso dos autos, as federações ocupam a mesma base territorial e buscam representar categorias profissionais idênticas, não sendo possível sua coexistência” (STF-2ª T., RE 452631 AgR, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 06/08/2013, DJe de 22/08/2013).

⁷⁰A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes” e “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”, respectivamente.



concentrado de constitucionalidade.

59.5. Observe-se que, não raro, entidades de classe de âmbito nacional ou federações/confederações classistas (estas últimas geraram, no STF, polêmica quanto à legitimidade da "associação de associações" para provocação do controle concentrado de constitucionalidade, hoje admitida pacificamente) adotam a denominação "União". Todavia, ressalta-se: por ora, tratamos apenas das entidades de classe de primeiro grau.

59.6. Os **conselhos profissionais** (entidade de fiscalização do exercício de determinada profissão) **não são entidades de classe**, mas, basicamente, autarquias (a despeito da situação peculiar da OAB) que fiscalizam o cumprimento das qualificações exigidas por Lei para o exercício de determinadas profissões (art. 5º, XIII, da Constituição Federal), pelo que, apesar de detentores de legitimidade para ajuizamento de ação civil pública, não podem, salvo expressa autorização legal, ajuizar mandado de segurança (e de injunção) e demais ações coletivas. Diversas decisões de TRF's já negaram o enquadramento dos conselhos profissionais nas categorias "associações" ou "entidades de classe"⁷¹, e o art. 92, *caput*, da Lei nº 8.112/90⁷² separa a "associação de classe de âmbito nacional" da "entidade fiscalizadora da profissão".

59.7. Os **Conselhos Federal e Seccionais da OAB**⁷³ têm legitimidade para propositura de mandados de segurança e injunção coletivos e de ação civil pública, nos termos do arts. 45, § 2º, 54, XIV, e 59 da Lei nº 8.906/94 (REsp 1351760/PE), **mas suas subseções não**, por carecerem de personalidade jurídica própria (REsp 331.403/RJ). A autorização legal abrange os direitos individuais homogêneos dos advogados, nos termos do art. 54, II, da Lei nº 8.906/94⁷⁴.

59.8. **Autorização de substituição processual:** em tese (e observados os pertinentes limites e requisitos), para ação civil pública (associações) e mandados de injunção e **segurança coletivo**.

⁷¹v.g. TRF/2ª Região - AMS 9202124604; TRF/3ª Região - AMS 00032473120084036000, AMS 00123693520034036100 e AMS 00117198520034036100; TRF/5ª Região - MS 00076394420104050000.

⁷²Art. 92. É assegurado ao servidor o direito à licença sem remuneração para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional, sindicato representativo da categoria ou entidade fiscalizadora da profissão ou, ainda, para participar de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores públicos para prestar serviços a seus membros, observado o disposto na alínea c do inciso VIII do art. 102 desta Lei, conforme disposto em regulamento e observados os seguintes limites: [...]"

⁷³"Serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro" (ADI 3026/DF).

⁷⁴Art. 54. Compete ao Conselho Federal: [...] II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados".



60. **Confederações e federações:**

60.1. Ainda que não sindicais, costumam ser “associação de associações” (de suas mais variadas espécies, com homogeneidade ou não), de sociedades ou mesmo híbridas (bastante comum nas federações desportivas).

60.2. Perfeitamente possível, pois, tratar-lhes de modo semelhante às sindicais (*mutatis mutandis* quanto a especificidades do regime jurídico destas), pelo que, desde que se mostrem verdadeiras associações, devem ser consideradas aprioristicamente legitimadas para as ações coletivas infra indicadas (ressalta-se que não se está aqui a tratar das ações de controle concentrado de constitucionalidade). Todavia, como já ressaltado em relação às entidades sindicais de grau superior, caso adotem a estrutura piramidal, sofrem forte restrição no seu campo de atuação, a ser oportunamente aprofundada.

60.3. **Autorização de substituição processual:** em tese (e observados os pertinentes limites e requisitos), para ação civil pública (associações) e mandados de injunção e **segurança coletivo**, vedada a substituição *per saltum*.

61. **Partidos políticos:**

61.1. O art. 1º da Lei nº 9.096/95 (Lei dos partidos políticos) define-os como pessoas jurídicas de direito privado destinadas a assegurar “no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal”.

61.2. Resultam da união de pessoas com afinidades de ordem política e ideológica, visando a disputa do poder político. Apesar de semelhantes às associações, o Código Civil expressamente separa as categorias, vide art. 44, I e V. Neste ponto, há quem entenda que os partidos políticos podem ajuizar ação civil pública, pois seriam espécies do gênero associação. Todavia, também há doutrina em sentido contrário e o rol do art. 44 do Código Civil diferencia partidos políticos e associações, pelo que sua legitimidade, na hipótese, deve ser rechaçada.

61.3. Aqui, há uma importante condicionante para a substituição processual legalmente autorizada: não é qualquer partido político que ostenta a qualidade de



legitimado extraordinário/substituto processual (na hipótese prevista legal e constitucionalmente, qual seja, mandados de injunção e de segurança coletivos), mas tão somente aquele detentor de representação no Congresso Nacional.

61.4. E quando deve ser exigida a tal representação? Só no momento da propositura da ação, como hodiernamente se faz em relação às demandas de controle concentrado de constitucionalidade (STF-Pleno, ADI 2618 AgR-AgR, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 12/08/2004, DJ de 31-03-2006; referido precedente implicou reversão da jurisprudência da Corte, até então consolidada pela extinção do feito em caso de perda superveniente de representação parlamentar ocorrida antes de iniciado o julgamento da ação)?

61.5. Entendemos que não. Isso porque a leitura do inteiro teor do supracitado julgado do STF demonstra claramente que a *ratio decidendi* do precedente (que implicou guinada jurisprudencial) resumiu-se à natureza objetiva do processo de controle concentrado de constitucionalidade e à indisponibilidade que lhe é peculiar, pelo que se deve proceder ao necessário *distiguishing* em relação aos mandados de segurança e de injunção coletivos, que não apresentam as mesmas características.

61.6. Assim, com base no art. 462 do Código de Processo Civil⁷⁵, entende-se que a permanência da representação no Congresso Nacional deve ser aferida ao longo de toda a tramitação da demanda, não tendo sido localizados precedentes em sentido contrário a essa tese.

61.7. Por fim, “Uma exigência tributária configura interesse de grupo ou classe de pessoas, só podendo ser impugnada por eles próprios, de forma individual ou coletiva”, de modo que “O partido político não está, pois, autorizado a valer-se do mandado de segurança coletivo para, substituindo todos os cidadãos na defesa de interesses individuais, impugnar majoração de tributo” (STF-1ª T., RE 196.184/AM, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 27/10/2004, DJ de 18/02/2005).

61.8. **Autorização de substituição processual:** apenas e em tese para mandados de injunção e segurança coletivos (somente em defesa de direitos seus integrantes, em se tratando de matéria tributária, inclusive por se tratarem de direitos individuais homogêneos, sujeitos à disciplina do art. 21, p. único, II, da LMS), desde que, além da observância de outros requisitos e limites, o partido possua, no momento do ajuizamento, representação no Congresso Nacional e que com esta

⁷⁵Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”.



permanença durante toda a tramitação da demanda.

62. Cooperativas:

62.1. Pelos arts. 982, parágrafo único, do Código Civil⁷⁶, e 4º, *caput*, da Lei nº 5.764/71⁷⁷, as sociedades cooperativas (simples, cooperativas centrais/federações de cooperativas e confederações de cooperativas, vide art. 6º da Lei nº 5.764/71⁷⁸) são espécies de sociedades simples (não empresárias) e de pessoas, em que pese a polêmica quanto ao registro nas Juntas Comerciais ou nos Cartórios de Pessoas Jurídicas. Além de mencionadas no texto constitucional, estão reguladas nos Capítulos I e VII do Subtítulo II do Título II do Livro II da Parte Especial do Código Civil e nas Leis nº 4.595/64 (cooperativas de crédito), 5.764/71 (cooperativas em geral), 9.867/99 (cooperativas sociais), 130/09 (cooperativas de crédito; Lei complementar, vide art. 192 da Constituição Federal) e 12.690/2012 (cooperativas de trabalho), e devem, nos termos dos arts. 1.159 do Código Civil⁷⁹ e 5º da Lei nº 5.764/71⁸⁰, apresentar, em sua denominação, o vocábulo “cooperativa”.

62.2. Nos termos do art. 981 do Código Civil⁸¹, as sociedades visam o exercício de

⁷⁶Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

⁷⁷Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características: [...]”.

⁷⁸Art. 6º As sociedades cooperativas são consideradas: I - singulares, as constituídas pelo número mínimo de 20 (vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos; II - cooperativas centrais ou federações de cooperativas, as constituídas de, no mínimo, 3 (três) singulares, podendo, excepcionalmente, admitir associados individuais; III - confederações de cooperativas, as constituídas, pelo menos, de 3 (três) federações de cooperativas ou cooperativas centrais, da mesma ou de diferentes modalidades. § 1º Os associados individuais das cooperativas centrais e federações de cooperativas serão inscritos no Livro de Matrícula da sociedade e classificados em grupos visando à transformação, no futuro, em cooperativas singulares que a elas se filiarão. § 2º A exceção estabelecida no item II, in fine, do caput deste artigo não se aplica às centrais e federações que exerçam atividades de crédito”.

⁷⁹Art. 1.159. A sociedade cooperativa funciona sob denominação integrada pelo vocábulo ‘cooperativa”.

⁸⁰Art. 5º As sociedades cooperativas poderão adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, assegurando-se-lhes o direito exclusivo e exigindo-se-lhes a obrigação do uso da expressão ‘cooperativa’ em sua denominação. Parágrafo único. É vedado às cooperativas o uso da expressão ‘Banco”.

⁸¹Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados”.



atividade econômica com partilha de resultados. O art. 3º da Lei nº 5.764/71⁸² prevê que a sociedade cooperativa é aquela que é fruto de contrato entre “pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”, enquanto o art. 4º do referido diploma normativo afirma que as cooperativas possuem forma e natureza jurídica própria, não se sujeitando à falência e objetivando a prestação de serviços aos “associados”.

62.3. Assim, as cooperativas não possuem finalidade lucrativa própria, distribuindo os resultados entre os “associados” (cooperados), proporcionalmente às operações por cada um realizadas (art. 4º, VII⁸³, da Lei nº 5.764/71 e art. 1.094, VII⁸⁴, do Código Civil). Com efeito, “As sociedades cooperativas apresentam características especiais que as distinguem das demais sociedades empresárias, obedecendo a uma principiologia própria, caracterizada, dentre outras coisas, pela participação econômica equitativa e proporcional de seus membros, de acordo com a sua respectiva participação nas operações da entidade, que orienta a distribuição de ônus, vantagens, riscos e benefícios, e que prevalece sobre a composição patrimonial do capital da sociedade” (STJ-3ª T., REsp 1303150/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 05/03/2013, DJe de 08/03/2013).

62.4. Apesar da controvérsia doutrinária quanto à natureza jurídica das cooperativas (sendo, por muitos, defendida a sua autonomia), o fato é que as cooperativas não gozam de previsão legal autorizativa de substituição processual e não podem ser consideradas associações, sindicatos ou entidades de classe, até mesmo pela classificação do art. 44 do Código Civil ou em virtude do tratamento em separado no art. 5º, XVIII⁸⁵, da Constituição Federal. Seu enquadramento em qualquer das referidas categorias deve ser prontamente combatido, evitando-se,

⁸²Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”.

⁸³Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características: [...] VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral”.

⁸⁴Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa: [...] VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado”.

⁸⁵Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”.



assim, a formação de preocupante precedente, tendo em vista seu potencial de difusão da interpretação equivocada.

62.5. Portanto, correto o entendimento firmado pela 4ª turma do STJ no julgamento unânime (14/06/2011) do REsp 901.782/RS: “à mingua de expressa previsão legal, a Cooperativa não pode litigar em juízo, em nome próprio, defendendo alegado direito dos cooperativados. O artigo 83 da Lei 5.764/71, mesmo em interpretação sistemática com os demais dispositivos do referido diploma legal, não permite inferir que a Lei tenha previsto a substituição processual para esse fim”.

62.6. **Autorização de substituição processual: nenhuma.** A possibilidade da representação processual do art. 5º, XXI, da CF será analisada no próximo tópico.

B) Representantes processuais coletivos:

63. O conceito da expressão “**entidades associativas**”, empregada nos arts. 5º, XXI, da CF, e 2º-A, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.494/97, é de vital importância. Com efeito, faz-se necessária a delimitação da abrangência da expressão, relacionando-a ao conceito *stricto* (adotado na CF e na LMS quanto ao mandado de segurança coletivo) ou *lato sensu* (que, por sua vez, parece ser o adotado na LACP) de associação, ou mesmo indo além e interpretando-a de modo a abranger todas as formas de **associativismo** (abrangendo, assim, cooperativas e partidos políticos).

64. A Lei nº 11.648/08 afasta a primeira opção, pois considera as centrais sindicais entidades associativas de direito privado compostas por organizações sindicais de trabalhadores. Todavia, e isto terá especial relevância, o sindicato, para solucionar antinomias aparentes, nem sempre pode ser enquadrado na categoria “entidades associativas”.

65. Para adotar o segundo ou o terceiro conceito, necessário avaliar a situação das **cooperativas e dos partidos políticos**.

66. Em que pese o já exposto quanto às cooperativas, o fato é que, sob a ótica dos princípios gerais da atividade econômica, a Constituição Federal considera (art. 174, § 2º⁸⁶) o **cooperativismo** forma de “associativismo”, e a legislação, doutrina e jurisprudência

⁸⁶Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. [...] § 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”.



falam em “associados” das cooperativas (ex: art. 4º, I, da Lei nº 5.764/71⁸⁷).

66.1. As “sociedades cooperativas” são, portanto, entidades peculiares (*sui generis*) e, apesar de que, para que aceite sua legitimação extraordinária, seja necessária previsão legal específica (*de lege ferenda*), devem ser compreendidas na expressão “entidades associativas” (arts. 5º, XXI, da Constituição Federal, e 2ª-A, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.494/97) a fim de permitir-lhes o fenômeno da representação processual coletiva, observados os pertinentes requisitos.

66.2. O próprio artigo 5º da Constituição Federal contribui para a conclusão (que, ademais, é a que melhor consagra o princípio do acesso à justiça/direito a uma tutela jurisdicional efetiva e as finalidades afetas ao cooperativismo, além de, em tese, atender à *adequacy of representation*), pois enquanto no seu inciso XVIII menciona tanto associações quanto cooperativas, no seu inciso XXI emprega expressão mais ampla, “entidades associativas”. Também temos o art. 21, V, da Lei nº 5.764/71⁸⁸. Por fim, há precedentes de Tribunais Regionais Federais no sentido ora defendido⁸⁹.

67. Razão não há para tratarmos diferentemente das cooperativas, no aspecto, os partidos políticos, que tanto mais se assemelham a uma associação e também apresentam as características supra mencionadas, desde que estejam a agir na defesa dos interesses de seus integrantes, e não da “finalidade partidária”, conforme será abordado mais adiante. Aqui, desnecessária a representação no Congresso Nacional, porquanto não exigida pelo genérico art. 5º, XXI, da Constituição Federal e até mesmo por se tratar de exigência impertinente, eis que se trata de representação exclusivamente dos filiados, nos limites do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97.

68. Portanto, a expressão “entidades associativas” abrange todas as formas de associativismo e, em acréscimo ao já exposto, partidos políticos e sociedades cooperativas também podem exercer a prerrogativa do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, desde que preenchidos os pertinentes requisitos (autorização estatutária e assemblear ou equivalentes). Nos conselhos profissionais não há associativismo, pois a inscrição na entidade é, em tese,

⁸⁷Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características: I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços”.

⁸⁸O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar: [...] V - o modo de administração e fiscalização, estabelecendo os respectivos órgãos, com definição de suas atribuições, poderes e funcionamento, a representação ativa e passiva da sociedade em juízo ou fora dele, o prazo do mandato, bem como o processo de substituição dos administradores e conselheiros fiscais”.

⁸⁹v.g. TRF/3ª Região, AC 00051628020064036002, 2ª T.; TRF/4ª Região, AC 200971050023866, 2ª T.; TRF/4ª Região, APELREEX 50023665420104047104, 1ª T.; TRF/4ª Região, APELREEX 200671070029861, 1ª T.; TRF/4ª Região, APELREEX 200671020019203, 2ª T.



obrigatória.

69. Portanto, **possuem autorização para representação processual coletiva dos filiados**, na forma e limites do art. 5º, XXI, da Constituição Federal e legislação pertinente: associação, sindicato (em tese desnecessário, vide genérica autorização de substituição processual), entidade de classe, partido político (quando age em defesa dos filiados; sendo prescindível a representação no Congresso Nacional), federação (vedada a representação *per saltum*), confederação (vedada a representação *per saltum*) e sociedades cooperativas (aplicando-se, quanto às cooperativas centrais/federações de cooperativas e confederações de cooperativas a vedação de representação *per saltum*)⁹⁰.

Ação civil pública versus “Ação ordinária” coletiva

70. Passamos, então, a analisar a problemática relativa aos conceitos de ação civil pública e ação civil/ordinária coletiva. O imbróglio assume grande relevância, pois as “ações ordinárias” de natureza coletiva são recorrentemente utilizadas pelas entidades autoras com o claro propósito de escapar das restrições aplicáveis à ACP ou mesmo das concernentes ao mandado de segurança coletivo, aproveitando-se (convenientemente), contudo, da substituição processual que lhes é assegurada especificamente para tais demandas.

71. O STJ apresenta jurisprudência extremamente confusa (e contraditória) em tema de ações coletivas, desconsiderando, em vários precedentes, as diferenças existentes entre as espécies de ações coletivas e os conceitos de sindicato, entidade de classe e associação, bem como de substituição e representação processual, e, ainda, os reflexos de se estar diante de caso em fase de conhecimento ou de execução. Quanto às entid. associativas, por exemplo, costuma admitir ampla e genérica autorização de subst. processual⁹¹, inclusive reputando desnecessária aut. assemblear, independentemente de se tratar de sindicato ou não (o que afronta o parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, a ser oportunamente analisado)⁹². No âmbito do STJ, portanto, as dúvidas aqui analisadas

⁹⁰Ressalta-se que, quanto às entidades sindicais, necessário, segundo a jurisprudência, o registro sindical.

⁹¹Por vezes com fundamento no art. 3º da Lei nº 8.073/90, que, todavia, menciona somente as entidades sindicais e, em tese, só é aplicável quando a discussão envolver política salarial, conforme inciso IV do revogado (não por tal razão) enunciado nº 310 da súmula do TST.

⁹²v.g. STJ-Corte Especial, AgRg nos EREsp 953431/MG, rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 07/11/2012, DJe de 29/11/2012; STJ-6ª T., AgRg no REsp 747.702/PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 04/08/2008; STJ-Corte Especial, AgRg nos EREsp 497.600/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/04/2007. Neste último caso, todavia, a ação foi proposta pelo Sindicato dos servido-



não encontram solução.

72. Diferentemente, o entendimento do STF quanto à matéria é robusto e parece ser muito bem resumido por trecho da ementa do acórdão proferido pela segunda turma do TRF/5ª Região no julgamento da AC 538391/PE (rel. Des. convocado José Eduardo de Melo Vilar Filho), realizado em 19/03/2013:

As associações podem, em certos casos, atuar como substitutas processuais de seus associados, impetrando, por exemplo, mandados de segurança (art. 5º, LXX, b, CF). Quando ajuízam ação ordinária para defender direito individual homogêneo de seus associados, contudo, as associações somente podem atuar como representantes processuais, nos termos do artigo 5º, XXI, da CF, ante a carência de norma que lhes outorgue a legitimação extraordinária para referido rito. Diferem as associações, neste ponto, dos sindicatos. Para estes, a Constituição Federal expressamente assegurou a possibilidade de substituição processual no âmbito das ações ordinárias, por força do disposto em seu artigo 8º, III. [...] 'A representação prevista no inciso XXI do art. 5º da CF surge regular quando autorizada a entidade associativa a agir judicial ou extrajudicialmente mediante deliberação em assembleia. Descabe exigir instrumentos de mandatos subscritos pelos associados.' (RE 192.305, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15/12/1998, Segunda Turma, DJ de 21/05/1999).

73. Bastante esclarecedores, ainda, os argumentos empregados pelo Min. Carlos Ayres Britto (relator) na decisão monocrática que proferiu na Rcl 5215, negando-lhe seguimento (decisão essa, em seguida, confirmada, à unanimidade, pelo plenário):

O regime processual instituído pela Carta Magna para as associações é o da representação, que se distingue claramente da substituição processual reservada aos sindicatos (inciso III do artigo 8º da CF/88). Destes não se exige autorização para agir em juízo e, mais, defere-se-lhes a prerrogativa de fazê-lo em favor de toda a categoria. A associação, ao contrário, necessita de expressa autorização para agir em juízo e, ademais, só pode fazê-lo em benefício dos seus filiados.

74. Assim, a orientação do STF⁹³, reafirmada por ocasião do julgamento do tema nº 82⁹⁴ de repercussão geral (paradigma RE nº 573.232/SC), e que parece ser adotada, ao

res federais do Rio Grande do Sul - SINDSERF/RS e, apesar da ementa e voto do relator se referirem às entidades associativas em geral, o Min. Ari Pargendler, em voto-vista restringiu ao sindicato).

⁹³v.g. AO 152, dos RE's 193382 (Plenário), 225965 (2ª T.) e 520629 (2ª T.) e da Rcl 5215 AgR (Plenário).

⁹⁴Tema nº 82 - Legitimidade de entidade associativa para promover execuções, na qualidade de substituta processual, independentemente da autorização de cada um de seus filiados". "Descrição: Recurso extraordinário em que se discute o alcance da expressão "quando expressamente autorizadas", constante do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, para fins de se reconhecer a legitimidade, ou não, de associação para, na qualidade de substituta processual, promover execuções, independentemente da autorização de cada um de seus filiados". **Todavia, apesar do tema e sua descrição, na verdade, conforme expôs o Min. Teori Zavascki em seu voto (que**



menos em parcela dos precedentes, pelos TRF's da 1ª Região⁹⁵, 2ª Região⁹⁶ e 5ª Região⁹⁷ (registro que há, no mesmo sentido, recente precedente do TRF/3ª Região, embora em termos confusos: 6ª T., APELREEX 0010799-33.2011.4.03.6100, rel. Des. Mairan Maia, julgado em 14/08/2014, DJF3 Judicial de 22/08/2014), é pela legitimidade apenas dos sindicatos para propositura de "ação ordinária coletiva" em substituição processual (limitada à categoria). No tocante às entidades associativas⁹⁸, embora inexista autorização de substituição processual⁹⁹ para propositura de "ações ordinárias" de natureza coletiva, há autorização de representação processual dos associados¹⁰⁰, constante do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, que, contudo, exige autorização expressa dos filiados, a ser comprovada (conforme jurisprudência do STF e art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97), no mínimo, através de autorização estatutária e assemblear (cumulativamente).

75. Significa que, de modo diametralmente oposto ao STJ, o STF bem diferencia as entidades legitimadas, as espécies de ações coletivas e as diferenças entre os institutos da substituição e da representação processual. E mais: tudo isso foi reafirmado pela Corte com o julgamento do RE nº 573.232/SC (paradigma do tema nº 82 de repercussão geral), resultante em acórdão cuja leitura (do inteiro teor) recomenda-se, para melhor compreensão do presente Parecer como um todo.

76. No caso representativo da controvérsia, o Tribunal de origem (TRF/4ª Região) havia afirmado que "os sindicatos e as associações, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações, não apenas mandamentais, visando à defesa dos direitos de seus filiados independentemente de autorização de cada um deles ou em assembleia" (aproximando-se, portanto, do entendimento do STJ, e contrariando o do STF), para concluir que membros do MPSC, filiados à Associação Catarinense do Ministério Público – ACOMP, poderiam executar sentença proferida em ação de natureza coletiva (cujo

compôs a maioria vencedora), "aqui não está em questão a legitimidade de sindicato ou de associação para promover ação coletiva ou sua execução. O que aqui se questiona é, unicamente, a legitimidade ativa do associado (e não da associação ou do sindicato) para executar em seu favor a sentença de procedência resultante de ação coletiva, proposta por sua Associação, mediante autorização individual expressa de outros associados".

⁹⁵v.g. AC 199701000232161, 2ª T.; AC 200134000262070, 1ª T.; AC 200134000166663, 8ª T.; AC 200034000211473, 6ª T.; AC 200538020045810, 7ª T.

⁹⁶v.g. AR 201002010179794, 3ª Seção; AMS 200151010147885, 5ª T.; AC 200351010285531, 8ª T.; AC 200251010168753, 7ª T.; AC 2000.02.01.066661-4, 7ª T.; MS 200402010104680, 6ª T.; 200002010589462, 5ª T.; AC 2003.51.01.028553-1, 8ª T.; Todavia, localizamos alguns precedentes de algumas turmas em sentido oposto, seguindo a orientação do STJ.

⁹⁷ v.g. AC 00069044020104058300, 2ª T.; AC 00068698020104058300, 2ª T.; AC 00064558220104058300, 3ª T.; AC 200181000023541, 3ª T.; APELREEX 0007565192010405830001, 1ª T.; APELREEX 00075651920104058300, 1ª T.

⁹⁸Exceto sindicatos, seja pelo art. 8º, III, da Constituição Federal, seja por, na visão de alguns, não serem enquadráveis na categoria "entidades associativas".

⁹⁹Pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Substituto como parte, titular da ação.

¹⁰⁰Pleitear em nome alheio direito alheio (art. 12 do CPC). O representante não é parte, e sim o representado.



ajuizamento, pela entidade, fora individualmente autorizado por parcela dos membros), mesmo sem ter apresentado autorização individual na fase de conhecimento. No RE, alegou-se violação aos arts. 5º, XXI e XXXVI, e 8º, III, da CF, pois os associados que não autorizaram a respectiva associação a ajuizar a ação ordinária não poderiam executar a decisão transitada em julgado, em respeito à coisa julgada e ao requisito da autorização expressa, previsto no referido inciso XXI.

77. O acórdão resultante do julgamento restou assim ementado:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. 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. (STF-Pleno, RE 573232, rel. Min. Ricardo Lewandowski, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 14/05/2014, DJe de 19/09/2014)

78. Da leitura do inteiro teor do acórdão extrai-se que o fator determinante para a conclusão a que se chegou foi o fato de a associação ter apresentado, na fase de conhecimento, autorizações individuais de cada associado (frise-se: não precisaria ter feito isso, bastando a autorização assemblear, cumulada com a estatutária), o que acabou por delimitar a extensão subjetiva da demanda (a nosso ver afastando seu caráter coletivo e aproximando-a de ação individual), pelo que o STF só reconheceu a legitimidade para executar o título executivo aos que haviam apresentado essa autorização individual e, portanto, estavam naquele contemplados. A leitura do voto vencido do Min. Benedito Gonçalves no julgamento do AgRg no REsp 1403062/SC (STJ-1ª T, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/05/2014, DJe de 19/08/2014) demonstra que o STJ começa a sinalizar a possibilidade de passar a observar o entendimento do STF.

79. Do exposto, conclui-se que a **controvérsia ora tratada deve ser dirimida sob a ótica da legitimidade específica**, de modo que **deve ser suscitada, quando for o caso, a carência de ações coletivas propostas sob ritos estranhos aos da respectiva autorização de substituição processual¹⁰¹ (ilegitimidade diante do art. 6º do CPC)**, a qual **deve ser interpretada restritivamente**. Em tais casos, diante da possibilidade de representação processual (em se tratando de entidade associativa), necessário rigor quanto

¹⁰¹A.C.P., M.S. ou M.I. coletivo, ação popular etc. Não é o caso do sindicato, que goza de autorização genérica.



à observância do usualmente desrespeitado requisito da autorização assemblear e, nos casos enquadráveis no art. 46, parágrafo único, do CPC, possível a alegação de litisconsórcio multitudinário, pois, em se tratando de representação processual, os representados é que são partes, sendo, pois, aplicável (ainda que de forma mitigada, por ser um único representante, com menor prejuízo à defesa e à “rápida solução do litígio”) a disciplina relativa ao litisconsórcio e inaplicável o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1958/2010¹⁰².

80. **Todavia, há de se fazer uma ressalva: sem prejuízo do acima exposto, uma “ação ordinária” coletiva pode ser, na verdade, uma ação civil pública disfarçada, hipótese em que deve prevalecer a lição “a natureza jurídica da ação é definida por meio do pedido e da causa de pedir, não tendo relevância o *nomen iuris* dado pela parte autora” (STJ-2ª T., AgRg no REsp 594308/PB, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009, DJe de 20/08/2009). E quando é que se está diante de uma ação civil pública disfarçada, e não de uma mera “ação ordinária” coletiva? A resposta é simples: sob o entendimento defendido no presente parecer, a ação civil pública não apresenta a mesma limitação subjetiva das demais ações coletivas (= não há restrição apriorística dos processualmente substituídos), o que parece justificar o caráter “público” que lhe foi atribuído pela nomenclatura adotada na Lei nº 7.347/85. Trata-se, pois, de substituição processual mais ampla, diversa da que ocorre nos casos de “ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados” (art. 2º-A da Lei nº 9.494/97) ou de mandado de segurança coletivo (exceto hipótese da finalidade partidária). Assim, caso pretenda substituição processual ampla, a “ação ordinária” coletiva é, na verdade, ação civil pública, sendo vedada a tutela de pretensões tributárias (direitos individuais homogêneos), seja em virtude da restrição legal, seja porque configuraria controle abstrato de constitucionalidade.**

Limitação da eficácia subjetiva da tutela coletiva de pretensões individuais homogêneas

81. Já delimitamos a amplitude do controle da legitimação e os sujeitos que podem figurar no polo ativo do processo coletivo, inclusive analisando os institutos da substituição e da representação processual no que pertinente à tutela coletiva de direitos. Resta, pois, proceder à análise da limitação subjetiva da eficácia da sentença e das demais controvérsias relevantes relacionadas às especificidades da atuação de cada legitimado

¹⁰²Distingue ação coletiva de litisconsórcio multitudinário, afastando, em princípio, a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 46 do CPC nas hipóteses de substituição processual.



coletivo (em matéria tributária, relativamente a direitos individuais homogêneos).

82. Antes porém, alguns esclarecimentos se mostram necessários.

83. A verificação dos limites do pedido ou, eventualmente, do título executivo (conforme a fase processual), é mais importante do que qualquer debate apriorístico acerca da extensão da substituição processual de cada legitimado, cujo objetivo é adequar (restringindo-os) pedidos que exorbitem sua abrangência (autorização legal), e não, por óbvio, permitir decisões *ultra* ou *extra petita*. Assim, as orientações deste parecer têm maior relevância na fase de conhecimento, já que, após o trânsito em julgado, eventual discussão quanto aos limites subjetivos em fase de liquidação/execução se dá a partir de análise casuística dos termos do título executivo, o qual, em tese (a menos que utilizados os meios cabíveis, a exemplo da ação rescisória), não pode ser contrariado, mas, muitas vezes, precisa ser interpretado, por apresentar deficiências e não ser suficientemente claro (o que deve ser combatido ainda na fase de conhecimento, evitando essa necessidade de discussão futura).

84. Embora limitadamente a um caso concreto (sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF na ação civil coletiva nº 1998.01.1.016798-9) no que se refere à aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC, a 2ª Seção do STJ, no julgamento dos temas nº 723¹⁰³ e 724¹⁰⁴ de recursos repetitivos (paradigma REsp nº 1.391.198/RS), sinalizou entendimento quanto a essa relação entre a coisa julgada que reveste o título executivo e os limites em tese aplicáveis à sentença coletiva. Na oportunidade, entendeu-se que:

a) a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, na ação civil coletiva n. 1998.01.1.016798-9, que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão), é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal; b) os poupadores ou seus sucessores detêm legitimidade ativa - também por

¹⁰³Controvérsia: "se a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF na ação civil coletiva n. 1998.01.1.016798-9 - e que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão) - é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal."

¹⁰⁴Controvérsia: "legitimidade ativa dos poupadores, independentemente de fazerem parte dos quadros associativos do IDEC, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na referida ação civil pública."



força da coisa julgada -, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do Idec, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n. 1998.01.1.016798-9, pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF.

85. O referido precedente restou divulgado no Informativo nº 544 do STJ, nos seguintes termos:

[...] Inicialmente, é oportuno elucidar que o Instituto de Defesa do Consumidor – IDEC ajuizou ação coletiva contra o Banco do Brasil, a qual foi distribuída à 19ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de São Paulo. Acolhendo exceção de incompetência aforada pelo próprio Banco do Brasil, ao fundamento de que “o objetivo do IDEC é obter uma única sentença, permitindo a todos o recebimento dos índices expurgados da poupança, sem que cada um dos poupadores tenha que promover sua demanda individualmente”, o Poder Judiciário do Estado de São Paulo concluiu que a ação deveria ter sido proposta na sede do Banco do Brasil, situado no Distrito Federal, em razão de abranger toda uma coletividade de âmbito nacional. O Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, ao qual foi redistribuída a ação coletiva, proferiu sentença, rejeitando a preliminar de inépcia da inicial, arguida sob o fundamento de não ter sido delimitada a abrangência da ação, reconheceu o âmbito nacional da demanda e o efeito *erga omnes* da ação, confirmando a competência da Justiça do Distrito Federal para o processamento do feito. Julgado o mérito da causa, o Banco do Brasil foi condenado, de forma genérica, observado o art. 95 do CDC, a incluir o índice de 48,16% no cálculo do reajuste dos valores depositados nas contas de poupança mantidos em janeiro de 1989, até o advento da MP 32/1989, tudo a ser apurado em liquidação de sentença. A referida sentença foi integralmente confirmada pelas instâncias superiores, a despeito da irrisignação recursal do Banco do Brasil para restringir os feitos da sentença aos limites da competência territorial, conforme a interpretação do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública. Destaque-se que a sentença é clara ao afirmar a sua abrangência nacional e o efeito *erga omnes*, assertiva que não perde a sua força dispositiva em razão de estar formalmente situada no âmbito da parte da sentença destinada à fundamentação, sem ter sido formalmente reproduzida no dispositivo. **Nesse passo, pode-se afirmar que não cabe restringir os efeitos subjetivos da sentença após o trânsito em julgado se na ação civil pública foi pedida eficácia nacional da sentença a ser proferida – motivo esse da declinação da competência da Justiça Paulista para a do Distrito Federal – e se tais razões foram expressamente acolhidas pelo juízo de primeiro grau e confirmadas pelas instâncias superiores, rejeitando-se o pleito de limitação dos efeitos da sentença ao território do Distrito Federal, deduzido precisamente com base no art. 16 (REsp 1.348.425-DF, Quarta Turma, DJe 24/5/2013).** Convém ressaltar que a doutrina preceitua ser a coisa julgada um pressuposto negativo endereçado ao juiz do processo futuro – que deve exercer o seu poder-dever de abstenção, sem exercer qualquer juízo de valor acerca da sentença –, pois inclui sob o manto da intangibilidade pan-processual tanto as questões deduzidas como as que poderiam tê-lo sido. Por isso, no plano coletivo, aproxima-se a coisa julgada de uma norma legal e traz embutida ou pressuposta a exegese feita judicialmente, já definida quanto aos seus campos subjetivo e objetivo de aplicação. Ademais, da leitura das decisões que foram prolatadas na ação coletiva, fica nítido que o provimento jurisdicional deve contemplar todos aqueles que mantinham conta de poupança com o Banco do Brasil, e não apenas aqueles poupadores vinculados ao IDEC. Portanto, não há dúvida de que a sentença prolatada na ação coletiva fixou o índice expurgado e abrangeu, indistintamente, todos aqueles que mantinham conta de poupança com o Banco, em janeiro de 1989 (Plano Verão). Esclareça-se que, existindo coisa julgada material, só mediante ações autônomas de impugnação – ação rescisória ou querela *nullitatis insanabilis* –, com amplo contraditório e participação como parte do



substituto processual que manejou a ação coletiva, se poderia cogitar sua desconstituição. (destaquei)

86. Do exposto, possível afirmar que a 2ª Seção do STJ, *a contrario sensu*, sinalizou o entendimento de que, não tendo a limitação subjetiva (muito embora aplicável ao caso concreto) sido objeto de discussão na fase de conhecimento e não tendo a sentença/acórdão deliberado acerca da abrangência de seu comando, não há coisa julgada quanto ao ponto, de modo que é possível interpretar o título executivo omisso com a aplicação das pertinentes limitações. Registro que tal conclusão, embora longe de pacífica (v.g. STJ-2ª T., AgRg no AREsp 294672/DF, rel. Min Humberto Martins, julgado em 02/05/2013, DJe de 16/05/2013) e bastante casuística, é corroborada por entendimento¹⁰⁵ manifestado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em recente precedente (o qual será analisado mais adiante), *in verbis*:

Agravo regimental em reclamação. 2. Ação coletiva. Coisa julgada. Limite territorial restrito à jurisdição do órgão prolator. Art. 16 da Lei n. 7.347/1985. 3. Mandado de segurança coletivo ajuizado antes da modificação da norma. Irrelevância. Trânsito em julgado posterior e eficácia declaratória da norma. 4. Decisão monocrática que nega seguimento a agravo de instrumento. Art. 544, § 4º, II, b, do CPC. Não ocorrência de efeito substitutivo em relação ao acórdão recorrido, para fins de atribuição de efeitos erga omnes, em âmbito nacional, à decisão proferida em sede de ação coletiva, sob pena de desvirtuamento da lei que impõe limitação territorial. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF-Pleno, Rcl 7778 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/04/2014, DJe de 19/05/2014)

87. Ademais, tenha-se em mente que (ainda) não há, no Brasil, ação declaratória de ilegalidade nem uma verdadeira *class action* em matéria tributária, e que peculiaridades como a extensão meramente *in utilibus* e não *pro et contra* da coisa julgada, e a carência de regulamentação específica da concessão de liminares em ações coletivas e de previsão de hipóteses de competência originária para julgamento destas, só ratificam a situação precária do processo coletivo no ordenamento pátrio. Diante de tal cenário, essencial a percepção de que o caráter coletivo de uma sentença não autoriza a interpretá-la como uma norma jurídica geral e abstrata (isto é, sobre a "lei em tese") e a aplicá-la a tudo e a todos sob o questionável argumento de que a tutela dos conflitos deve se dar molecularmente¹⁰⁶ (leia-se: tentar, a todo custo, resolver a

¹⁰⁵Na medida em que restou reconhecida a eficácia declaratória de norma (art. 16 da Lei nº 7.347/85) que implica limitação subjetiva de sentença coletiva, a qual seria, na visão do STF, aplicável até mesmo as demandas anteriores à sua vigência, por decorrer do próprio ordenamento jurídico (estando implícita na delimitação constitucional da "competência jurisdicional").

¹⁰⁶Ora, inexistente previsão legal nesse sentido, sobretudo quanto aos direitos individuais homogêneos; não se trata, ademais, de "processo objetivo".



controvérsia de índole coletiva com uma única resposta jurisdicional, evitando que o Judiciário aprecie múltiplas vezes uma mesma questão em sede de tutela coletiva¹⁰⁷), daí a necessidade de respeito aos limites subjetivos e objetivos do decidido (sob pena de afronta ao devido processo legal) e, em última análise, ao sistema processual em vigor, sem prejuízo da possibilidade de a Administração, discricionariamente, vir a modificar sua postura diante de robusto e abrangente precedente, passando, em nome de valores tais quais a isonomia e segurança jurídica, a acatar, administrativamente, a solução indicada pelo Judiciário, ou a flexibilizar seu posicionamento. Nesse sentido, leciona ZAVASCKI:

Reafirma-se, do exposto, que não se pode confundir sentença genérica com sentença sobre a lei em tese. Também as sentenças genéricas produzidas no âmbito das ações civis coletivas para tutelar direitos individuais homogêneos fazem juízo de certeza, ainda que parcial, sobre relações jurídicas concretas, nascidas de específicas situações de fato. A norma jurídica, portanto, é apenas fundamento para a decisão, nunca seu objeto. O exame da validade ou do conteúdo do preceito normativo serve como elemento para o juízo de declaração a respeito da existência ou inexistência da relação jurídica, ou seja, dos efeitos que a sua incidência, sobre o suporte fático, produziu no mundo jurídico.

Cumpra ao autor das ações coletivas, portanto, indicar, na petição inicial, o fato concreto e atual que causou ou está em vias de causar a lesão aos direitos subjetivos individuais tutelados na demanda. Mesmo quando dispensado de nomear e qualificar os titulares do direito à proteção ou à reparação pretendida, não está o autor autorizado a formular pretensões baseadas, simplesmente, em fatos hipotéticos ou fatos futuros, cuja ocorrência, ainda que provável, seja incerta. Sobre tais fatos hipotéticos não se produziu, nem se pode assegurar que se produzirá, o fenômeno da incidência nem, conseqüentemente, o nascimento de qualquer relação jurídica. **Estabelecer disciplina sobre fatos futuros é papel do legislador, não do juiz. Eventual sentença de procedência de pedido com tais características teria caráter eminentemente normativo, porque examinaria e interpretaria a lei em sua moldura abstrata. Seria, portanto, sentença com eficácia semelhante à de um preceito normativo, cujo trânsito em julgado acabaria por vincular inclusive os demais órgãos do Poder Judiciário, mesmo os de hierarquia superior, impedidos que ficariam, em casos futuros, de dar à norma interpretação diferente da determinada pela sentença proferida na ação coletiva.**¹⁰⁸ (grifei)

A) Entidades associativas:

- Da legislação

88. Por interpretação literal da legislação aplicável, os beneficiários da tutela

¹⁰⁷Menciona-se, aqui, a tutela coletiva, pois seria impossível evitar a multiplicidade de respostas jurisdicionais: em se tratando de direitos individuais homogêneos, sempre existirá espaço para a tutela individual de pretensões. Tal constatação apenas reforça o equívoco da visão da solução molecular dos conflitos como uma regra absoluta da tutela coletiva.

¹⁰⁸ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 230.



jurisdicional coletiva **provocada por entidades associativas agindo em defesa de seus associados** seriam apenas aqueles “substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”, pelo que¹⁰⁹ “a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços” (art. 2^a-A, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.494/97, sem grifos no original).

89. Portanto, o marco temporal para aferição dos **critérios territorial** (possuir domicílio no âmbito de abrangência da competência territorial do juízo) e **da filiação** (para ser efetivamente considerado um dos processualmente substituídos/representados, na hipótese versada no art. 2^o-A da Lei nº 9.494/97) **de limitação subjetiva**, seria a **data da propositura da demanda**, sendo a aferição viabilizada pela obrigatoriedade de juntada da respectiva documentação comprobatória. Ainda, para ajuizamento de ações coletivas em geral por parte de associações contra pessoas jurídicas de direito público, far-se-ia necessária **autorização assemblear**.

90. De início, quanto ao dispositivo legal em comento, é necessário definir qual a amplitude da expressão “ação de caráter coletivo” e conhecer as razões que levaram à introdução do art. 2^o-A da Lei nº 9.494/97 no ordenamento jurídico. Referida norma foi criada pelo art. 5^o da MP nº 1.798-1/1999 e, hoje, permanece em vigor pela MP nº 2.180-35/2001, vide art. 2^o da EC nº 32/2001. Na proposta da primeira reedição da MP nº 1.798/1999, firmada pelos Exmos. Srs. Advogado-Geral da União e Ministro de Estado do Orçamento e Gestão e datada de 11 de fevereiro de 1999, expôs-se o seguinte quanto à matéria:

Ademais, a Suprema Corte, em relação ao dispositivo que restringe aos limites da competência territorial do órgão prolator os efeitos da sentença da ação civil pública, assentou que: [...] (ADI nº 1.576-1, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 16/04/97). Verifica-se, portanto, que o órgão de Cúpula do Poder Judiciário não vislumbra qualquer atentado à Carta Magna na opção adotada pelos Poderes Executivo e Legislativo quanto à abrangência das sentenças prolatadas em ações civis públicas.

[...]

Com efeito, a Lei nº 9.494/97, ao dar nova redação ao art. 16 da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, veio a limitar os efeitos das sentenças prolatadas nessas ações ao âmbito da jurisdição territorial dos órgãos prolores das decisões. O objetivo da medida foi o de evitar que houvesse exercício de jurisdição, por magistrado de 1^o grau, além de sua competência territorial, uma vez que nas ações civis públicas em que a lesão era de alcance regional ou nacional, a sentença do juiz singular acabava tendo efeitos sobre coisas ou pessoas localizadas ou domiciliadas em todo o território nacional.

¹⁰⁹Partindo-se do pressuposto de que a(o) ré(u) é pessoa jurídica de direito público.



Ora, se a lesão é de âmbito estadual ou nacional, não pode caber ao juiz singular de determinada comarca ou ao juiz federal de determinada circunscrição judiciária a apreciação e decisão da questão de forma a vincular sujeitos não abrangidos por sua jurisdição territorial. Dada a natureza do provimento jurisdicional postulado em ação civil pública, convém que a apreciação da mesma seja atribuída a órgão que possua jurisdição sobre todo o território no qual se deu a lesão, pois do contrário estar-se-á atribuindo eficácia a decisão judicial fora do âmbito de jurisdição do órgão prolator.

Nesse sentido, a redação ofertada ao art. 16 da Lei nº 7.347/85, ao não definir especificamente qual o órgão prolator da sentença, faculta a possibilidade de que a ação civil pública seja ajuizada perante Tribunal que tenha jurisdição sobre todo o território no âmbito do qual se estende a lesão. [...] O que não se admite é que órgão cuja jurisdição territorial é limitada possa dispor sobre coisas e pessoas que estejam fora de seu âmbito territorial, mormente em ações de caráter coletivo, cuja abrangência é de extrema amplitude.

[...]

Em se tratando de ação civil pública, limitada à defesa de interesses difusos e coletivos, nos estritos termos do inciso III do art. 129 da Constituição Federal, a solução adotada não impede que se alce aos Tribunais a apreciação originária das questões de âmbito regional ou nacional, preservando-se a unicidade decisória, em face da indivisibilidade do objeto da ação.

Já no caso da ação civil coletiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, bem como nas demais ações de caráter coletivo propostas por entidades associativas na defesa de interesses de direitos de seus associados, tal como asseguradas pelo inciso XXI do art. 5º da Constituição Federal, os interesses esgrimíveis são os individuais homogêneos, em que é recomendável a unicidade decisória, mas possível o fracionamento da solução jurisdicional, dada a natural diferenciação quantitativa da lesão sofrida por qualquer um dos indivíduos atingidos.

Ademais, o dispositivo em tela, ao estabelecer como critério para limitação da abrangência dos efeitos da sentença o domicílio dos substituídos, adotou uma das opções ofertadas pelo § 2º do art. 109 da Constituição Federal (o domicílio do autor), de vez que adotada qualquer das outras três possibilidades que a Carta Política faculta (local do ato, local da coisa ou o Distrito Federal), ter-se-ia como impossível o fracionamento do comando decisório, pois implicaria, necessariamente, a concentração de todos os substituídos numa única demanda. Frise-se que o dispositivo da Medida Provisória não impede essa concentração. Apenas sinaliza no sentido de que, se a mesma ocorrer, deverá se dar em nível jurisdicional hierárquico superior, de forma a abranger todo o território sobre o qual se estendem os efeitos do ato lesivo impugnado.

Assim, a disposição constante do art. 5º, no concernente aos efeitos das sentenças em ações de caráter coletivo, a complementar e estender às demais ações coletivas o critério adotado para a ação civil pública, guardadas sempre as devidas características próprias de cada uma.

91. Assim, o art. 5º da MP nº 1.798-1/1999 buscou não só esclarecer e complementar o regramento já aplicável à ação civil pública (art. 16 da Lei nº 7.347/85, por força do art. 2º da Lei nº 9.494/97), mas também estendê-lo à tutela dos direitos individuais homogêneos e às demais ações de natureza coletiva, *mutatis mutandis*, quanto às especificidades de cada uma.

92. Percebe-se, portanto, que os intentos principais foram os de esclarecimento do critério territorial, inegavelmente confuso na Lei nº 7.347/85, extensão para as demais



demandas coletivas e viabilização da aferição do alcance subjetivo da sentença coletiva.

93. Ainda, constata-se que, na referida exposição de motivos, restou concebida (equivocadamente, na visão deste Parecer) a possibilidade de competência originária de Tribunal decorrente de omissão legislativa (e, sobretudo, constitucional) ou como opção/faculdade do demandante, partindo-se do pressuposto de ser inaceitável que o poder jurisdicional atribuído a determinado juízo exorbite os lindes de sua competência territorial (chamada de "jurisdição territorial"). Ou seja, optou-se por focar não no legitimado (nos limites da substituição/representação processual, sob a ótica da *adequacy of representation* ou mesmo sob a sistemática adotada no controle concentrado de constitucionalidade) ou na autoridade coatora (em se tratando de MSC), mas no juízo responsável pelo processamento da causa.

94. A única exigência estranha ao contexto parece ser a da juntada da ata da assembleia autorizativa do ajuizamento da demanda coletiva (contra a Fazenda Pública), que decorre do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, já que, à época, consolidava-se no STF o entendimento - até hoje prestigiado - de que a expressa autorização ali exigida estaria relacionada à deliberação em assembleia (observadas as disposições regimentais/estatutárias), muito embora, no mesmo período, já fosse pacífico, na Corte, a distinção entre o referido dispositivo (representação processual) e o art. 5º, LXX, da Constituição Federal (substituição processual), e já estivesse em vigor o art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor, que dispensa as associações do referido ônus para fins da substituição processual por ele autorizada.

95. Portanto, se por um lado a exposição de motivos e a finalidade pretendida demonstram o intento de atingir, com a expressão "ação de caráter coletivo", a maior abrangência possível (contemplando todas as ações de natureza coletiva que se enquadrem na norma), a exigência de autorização assemblear, o critério da filiação, o termo "entidades associativas" e o trecho "na defesa dos interesses e direitos dos seus associados" parecem relacionar a aplicabilidade do dispositivo à representação processual coletiva prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal ("legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente"). Esta segunda interpretação pode parecer, em princípio, adequada, mas a redação do texto legal - que não precisaria se vincular a qualquer dispositivo constitucional - não contemplou qualquer restrição à expressão "ação de caráter coletivo" (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*) e contém o termo "substituídos". Ademais, mais adiante, constatar-se-á que a jurisprudência não restringe a aplicabilidade do dispositivo às hipóteses de representação processual (não o faz, igualmente, em relação aos casos de substituição processual).



96. **Todavia, por uma questão de coerência e em adequação ao entendimento consolidado do STF e STJ, a autorização assemblear (a estatutária é sempre necessária) referida no parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 só deve ser exigida nos casos de representação processual, como a hipótese do art. 5º, XXI, da Constituição Federal¹¹⁰, não o sendo nos mandados de segurança ou injunção coletivos (art. 21 da Lei nº 12.016/2009, posterior e específico, além do enunciado nº 629 da súmula do STF) nem na ação civil pública (pela sua própria natureza “pública”, sendo-lhe inaplicável o art. 5º, XXI, da CF, seja por se tratar de hipótese de substituição processual, seja por não guardar pertinência com a defesa de interesse dos associados, mas de toda uma coletividade; v.g. STJ-4ª T., REsp 1189273/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 01/03/2011, DJe de 04/03/2011), ou mesmo na “ação ordinária” coletiva em substituição processual, sob pena de alijar do instituto a sua própria razão de existir.**

97. Quanto à ação civil pública, na verdade, podemos ir além: o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 apenas lhe é aplicável meramente a título interpretativo (do confuso art. 16 da LACP), pois, ainda que ajuizada por entidade associativa, definitivamente não se trata de “ação de caráter coletivo em defesa dos interesses e direitos dos seus associados”, ensejando, na verdade, ampla substituição processual, conforme já exposto. A “limitação territorial” da coisa julgada (na verdade, limitação subjetiva da eficácia da sentença) já constava do art. 16 da Lei nº 7.347/85, de modo que o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 só repercutiria por ocasião de eventual execução, que só abrangeria aqueles que comprovassem ter, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do juízo prolator (como não se trata de substituição dos associados, não faria sentido exigir a juntada da relação nominal deles com os respectivos endereços). Tal constatação não gera maiores prejuízos à atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, porquanto, como já salientado, em princípio não se pode materializar pretensão tributária em sede de ACP.

98. **Necessário destacar, ainda, as peculiaridades da relação entre o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 e as ações coletivas promovidas por sindicatos, vide art. 8º, III, da Constituição Federal, conforme será oportunamente analisado.**

99. **Em que pese a impossibilidade de substituição processual, mas tão somente de representação (não havendo que se falar em substituídos mas sim em representados, sob a sistemática do art. 5º, XXI, da Constituição Federal), o dispositivo é, em tese, plenamente aplicável às cooperativas, na qualidade de entidades associativas.**

¹¹⁰O qual, conforme consolidado entendimento do STF, reafirmado sob a sistemática do art. 543-B do CPC, demanda, cumulativamente, autorização estatutária e assemblear.



100. Passamos, então, a enfrentar a controvérsia relativa aos critérios territorial e da filiação (de limitação da abrangência subjetiva da demanda) e às demais exigências deles decorrentes, ressaltando desde já, todavia, a importância do acompanhamento do tema nº 499 de repercussão geral¹¹¹ (paradigma RE nº 612043/PR).

- Do critério territorial

101. Em sua redação original, o art. 16 da Lei nº 7.347/85 dispunha que "A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

102. Com a MP nº 1.570/97, convertida na Lei nº 9.494/97, o art. 16 da Lei nº 7.347/85 passou a ter a seguinte redação: "A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova". Segue, no essencial, a exposição de motivos da referida Medida Provisória:

[...] Assim, o art. 3º da proposta, ao dar nova redação ao art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, determina que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente, por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. Tal proposta resolve uma conhecida deficiência do processo de ação civil pública que tem dado ensejo a inúmeras distorções, permitindo que alguns juízes de primeiro grau se invistam de uma pretensa 'jurisdição nacional'. [...] Daí a necessidade de que se explicita o óbvio, isto é, que a decisão judicial proferida na ação civil pública tem eficácia nos limites da competência territorial do órgão judicial [...].

103. Em seguida, com a MP nº 1.798-1/1999 (hoje MP nº 2.180-35/2001, vide art.

¹¹¹**Tema nº 499** - Limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta por entidade associativa de caráter civil.

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º; 5º, XXI; e 109, § 2º, da Constituição Federal, a abrangência dos efeitos da coisa julgada em execução de sentença proferida em ação ordinária de caráter coletivo ajuizada por entidade associativa de caráter civil relativamente aos substituídos, para definir se abrangeria somente os filiados à data da propositura da ação ou também os que, no decorrer, alcançaram essa qualidade.

A entidade autora é a ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL NO PARANÁ – ASSERJUSPAR. Na hipótese, o TRF/4ª Região aplicou o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 ressaltando não se tratar de MS coletivo nem de ação civil pública (ante à vedação, nesta, de discussão de matéria tributária), e que a entidade autora é associação, não se lhe aplicando o art. 8º, III, da CF.



2º da EC nº 32/2001), o regramento foi esclarecido, generalizado e tornou-se mais rígido (art. 2º-A da Lei nº 9.494/97).

104. Como registram Adriano Andrade, Cléber Masson e Landolfo Andrade¹¹², os dois dispositivos em comento estão dentre o rol daqueles mais controvertidos no que se refere às ações coletivas. Citados escritores apontam que tais artigos seriam fruto de legislação em causa própria por parte do Poder Executivo Federal e taxados, pela doutrina majoritária, de atécnicos (por confusão conceitual), ineficazes e inconstitucionais. A atecnia residiria na confusão entre coisa julgada, jurisdição e competência, pois os efeitos de uma sentença são limitados pelo objeto litigioso, e não pela competência, resultante da repartição da jurisdição, que é una. A ineficácia derivaria da natureza indivisível dos interesses essencialmente coletivos, da incompatibilidade com o tratamento conferido aos direitos individuais homogêneos pelo CDC e em razão do art. 93, II, deste. Por fim, a inconstitucionalidade se daria por afronta aos princípios da igualdade, proporcionalidade, razoabilidade, segurança jurídica, economia processual e devido processo legal.

105. DIDIER JR. e ZANETI JR. fazem essas mesmas acusações contra o dispositivo¹¹³, e Marcelo Abelha Rodrigues afirma¹¹⁴ que o legislador pretendeu estabelecer que os limites da competência territorial repercutam nos limites objetivos e subjetivos do julgado, dividindo até mesmo o que é, por natureza, indivisível e permitindo “inferir que a cada degrau de jurisdição que se suba por intermédio de recursos se aumente a área coberta pela decisão”, o que reputa absurdo.

106. ARENHART¹¹⁵ observa serem três as correntes interpretativas acerca dos dispositivos: inaplicabilidade, aplicação literal e aplicação limitada (ressalva em relação aos órgãos jurisdicionais cuja competência territorial é mais ampla).

106.1. Rechaçando a segunda possibilidade, argumenta que as regras, além de favorecerem a existência de decisões judiciais contraditórias sobre a mesma matéria (e, assim, uma jurisprudência lotérica) confundem competência, efeitos de decisão e coisa julgada, “supondo que se possa trabalhar com as três figuras de modo vinculado e que se possa impor, por meio de uma, limitação a outra”. Em suma, afirma que “Se o juiz tem competência, pode dizer o direito ao caso a ele submetido, pouco importando a avaliação da extensão dos efeitos que a decisão terá (efeitos da sentença), ou a imutabilidade que a cercará (coisa julgada).

¹¹²ANDRADE, Adriano, MASSON, Cléber e ANDRADE, Landolfo. Op. cit., págs. 238/242.

¹¹³DIDIER JÚNIOR, Fredie e ZANETI JÚNIOR, Hermes. Op. cit., págs. 149/157.

¹¹⁴RODRIGUES, Marcelho Abelha. Ações Constitucionais (organizador Fredie Didier Jr.). Ação Civil Pública. 2ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 311.

¹¹⁵ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., págs 241/257.



106.2. Criticando a terceira orientação, salienta que ela criaria competência inexistente (já que, para maior abrangência da decisão, far-se-ia necessária a revisão de mérito por parte das instâncias superiores), impondo limitações ao poder jurisdicional e aumentando a crise numérica dos Tribunais.

106.3. Conclui, então, que “A competência territorial, como regra de distribuição de atividades, não é nunca nacional, regional ou local. É, na verdade, competência para decidir certo tipo de controvérsia”, sendo aplicável, quanto à fixação desta, de acordo com a natureza da demanda (“extensão do dano”), uma das regras previstas no art. 93 do CDC, cuja observância considera imprescindível para a aceitação da constitucionalidade do dispositivo (trata do art. 16 da LACP), ressaltando não se tratar, por exemplo, de competência nacional ou regional, mas de competência territorial para apreciação de causas coletivas que envolvam danos nacionais ou regionais. MARINONI o acompanha¹¹⁶.

107. MANCUSO ressalta que a jurisdição é una e nacional, sugerindo, após tecer críticas aos dispositivos legais, proposta conciliatória, consistente na interpretação da “competência territorial do órgão prolator” como sendo aquela prevista no Código de Defesa do Consumidor, conforme abrangência do dano (local, regional ou nacional) de modo a recepcionar a expressão “ao pressuposto de que dentre nós a jurisdição é nacional, não havendo como desconectar a projeção subjetiva da coisa julgada da dimensão especial imanente ao interesse judicializado, e é somente nesses lindes que pode fazer algum sentido a indigitada expressão, que tanta polêmica tem provocado”¹¹⁷. Defende, ainda, alteração legislativa tendente a afirmar que a sentença coletiva fará coisa julgada *erga omnes* independentemente da competência territorial do órgão prolator ou do domicílio dos interessados¹¹⁸.

108. ZAVASCKI, por sua vez, entende que o art. 16 da LACP não pode ser interpretado literalmente, por ser incompatível com o instituto da coisa julgada e com a natureza indivisível dos direitos transindividuais, além de importar na “produção de uma estranha sentença, com duas qualidades: seria válida, eficaz e *imutável* em determinado território, mas seria válida, eficaz e *mutável* fora desse território”.

108.1. Afirma, todavia, que o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 veio a esclarecer a

¹¹⁶MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, Curso de Processo Civil, v. 5 - Procedimentos especiais, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, págs. 340/342.

¹¹⁷MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, págs. 367/376.

¹¹⁸MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores - Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 367.



situação, indicando que o que se pretendia limitar era “a eficácia subjetiva da sentença (e não da coisa julgada), o que implica, necessariamente, limitação do rol dos substituídos no processo (que se restringirá aos domiciliados no território da competência do juízo)”, pelo que conclui - sob essa perspectiva e restringindo a aplicabilidade dos dispositivos à tutela dos direitos individuais homogêneos (porquanto objetivamente divisíveis) - ser possível a pretendida limitação territorial¹¹⁹, acrescentando que o referido dispositivo legal, juntamente com o parágrafo único do art. 1º da LACP, parecem ser fruto da necessidade de se evitar os casos de controle incidental de constitucionalidade com eficácia *erga omnes*¹²⁰.

108.2. Excepciona, ainda, o mandado de segurança coletivo, garantia constitucional cuja eficácia, em sua visão, deve ser potencializada ao máximo, não se lhe aplicando limites e exigências não constantes da disciplina própria do *mandamus*, no qual a eficácia subjetiva estaria vinculada à representatividade do impetrante, “sem limites de natureza territorial”¹²¹.

109. Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes¹²² reputam patológicas as ações civis públicas nas quais o juiz se atribui jurisdição nacional e questionam o emprego da referida ação coletiva como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade e a usurpação de competência por ele implicada.

109.1. No tocante aos limites subjetivos da “coisa julgada”, sob a ótica territorial, salientam que “se um único ato enseja danos nacionais ou regionais, a competência é do local onde foi sofrido o dano, ou da Capital do Estado; mas, se os prejuízos atingirem vários Estados, a liberdade de escolha de foro não deve ser ilimitada, quando pleiteada a indenização pela totalidade dos danos. Assim, se diversos atos idênticos ou análogos são praticados em vários Estados ou Municípios e ensejam danos, a competência deve ser dos vários juízes, cada um competente em relação aos atos praticados e danos sofridos na sua circunscrição judiciária, não se admitindo que ocorra a extensão da competência de qualquer juiz, para que a sentença proferida *erga omnes* possa alcançar réus em todo o território nacional”.

109.2. Defendem que “Nem a Lei da Ação Civil Pública nem o Código de Defesa do Consumidor, afinal, afastam os princípios referentes à competência e jurisdição e as

¹¹⁹ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., págs. 65/67.

¹²⁰*Ibidem*, págs. 231/232

¹²¹*Ibidem*, págs. 207/208.

¹²²MEIRELLES, Hely Lopes, WALD, Arnoldo e MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de segurança e ações constitucionais. 33ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, págs. 290 a 307.



normas da organização judiciária, limitando-se a estabelecer normas especiais, para proteção do economicamente mais fraco [...], não tendo criado uma competência nacional do juiz de primeira instância, quer pertença aos quadros da Justiça Federal ou Estadual, quando julga as ações civis públicas”, pelo que afirmam que o art. 16 da Lei nº 7.347/85 atendeu a “reclamos dos tribunais e da doutrina”, buscando afastar a tentativa de atribuição de efeitos nacionais a decisões meramente locais.

109.3. Em suma, entendem que “Não pode a decisão proferida ultrapassar a área de jurisdição do juiz que julga o feito”.

110. Assim, percebe-se claramente que, se é inegável que grande parcela da doutrina veicula severas críticas aos dispositivos, rechaçando ou reduzindo substancialmente sua aplicação, há renomados doutrinadores que defendem a polêmica “limitação territorial” (ou, no mínimo, aceitam-na).

111. Quanto à jurisprudência acerca da matéria, importa, de início, fazer uma ressalva: é árdua a tarefa de compreender a real *ratio decidendi* dos precedentes, pois, muitas vezes, a chamada “limitação territorial” só vem a ser alegada em sede de execução, sendo rechaçada tão somente em virtude da coisa julgada (embora nem sempre isto fique claro).

112. Iniciaremos a análise pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ressaltando desde já, porém, a importância de recente precedente unânime do plenário do Supremo Tribunal Federal (STF-Pleno, Rcl 7.778 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/04/2014, DJe de 19/05/2014).

113. O entendimento do STJ desde sempre foi pela aplicabilidade da restrição. Entretanto, a partir de meados do ano de 2008, o STJ passou a sinalizar a possível *overruling* dos precedentes:

113.1. No julgamento do REsp 411.529/SP (rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 24/06/2008), a 3ª Turma, por maioria, entendeu que “A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócuo a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LACP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador”.

113.2. Em seguida, no julgamento do REsp 399.357/SP (rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17/03/2009), também prevaleceu, por maioria, no citado órgão fracionário, a distinção entre coisa julgada (imutabilidade dos efeitos da sentença) e eficácia de



sentença, de modo a concluir que "O art. 16 da LAP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença", e, assim, que "Os efeitos da sentença produzem-se 'erga omnes', para além dos limites da competência territorial do órgão julgador".

114. Todavia, os acórdãos resultantes desses julgamentos foram reformados em sede de embargos de divergência e o entendimento foi sendo mantido, até que, no final de 2011, com o julgamento dos temas nº 480 e 481 de recursos repetitivos (paradigmas REsp's nº 1.243.887/PR e nº 1.247.150/PR), o novo entendimento voltou a angariar adeptos.

114.1. O relator, Min. Luis Felipe Salomão, teceu severas críticas ao art. 16 da LACP, apontando a confusão conceitual (eficácia de sentença, coisa julgada, competência, jurisdição, etc.) e afirmando que a tal limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem mesmo no processo singular. Concluiu, assim, pela observância dos limites subjetivos e objetivos do decidido e aplicação dos arts. 93 e 103 do CDC, com superação do entendimento até então manifestado pela Corte da cidadania.

114.2. Na descrição do tema nº 480, disponível no sítio do STJ, consta: "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)". Por sua vez, consta do tema nº 481: "A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97".

115. Já após o precedente (repetitivo), no julgamento do AgRg no AREsp 137.386/DF (rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11/06/2013, DJe de 01/07/2013), a primeira turma, à unanimidade, aplicou a limitação territorial do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97. Contra o acórdão resultante deste último julgamento foram opostos aclaratórios e, em seguida, interposto recurso extraordinário, admitido pelo Min. Gilson Dipp e pendente de apreciação pelo STF (vide RE 796.193).

115.1 No julgamento do AgRg no REsp 1.215.012/ES (rel. Min. Benedito Gonçalves,



julgado em 27/08/2013, DJe de 04/09/2013), todavia, a primeira turma assentou que "A jurisprudência do STJ é no sentido de inexistir violação ao art. 16 da Lei n. 7.347/85, pois a (sic) possibilidade de efeitos erga omnes quando se tratar de interesses metaindividuais, levando-se em conta a extensão do dano imposto à coletividade".

115.2. No AgRg no REsp 1.349.795/CE (rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/11/2013, DJe de 20/11/2013), voltou ao posicionamento tradicional, ressaltando que "o entendimento firmado pela Corte Especial diz respeito tão somente ao foro adequado para ajuizamento da ação de liquidação ou de execução pelo beneficiário da ação coletiva, situação diversa daquela tratada nos presentes autos, na qual se discute se os efeitos da sentença exequenda atingiram os servidores substituídos cujos domicílios encontram-se fora dos limites da competência territorial do órgão que a proferiu".

115.3. Atualmente, parece manter essa postura, com a ressalva de que "A eficácia subjetiva da sentença coletiva abrange os substituídos domiciliados em todo o território nacional desde que: 1) proposta por entidade associativa de âmbito nacional; 2) contra a União; e 3) no Distrito Federal. Interpretação do art. 2º-A da Lei 9.494/97 à luz do disposto no § 2º do art. 109, § 1º do art. 18 e inciso XXI do art. 5º, todos da CF" (AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1424442/DF, rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/03/2014, DJe de 28/03/2014; aparentemente no mesmo sentido: STJ-1ª Seção, CC 133.536/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 14/08/2014, DJe de 21/08/2014)

116. A 2ª Turma do STJ, em alguns precedentes, manteve o antigo entendimento¹²³. A Min. Eliana Calmon, no seu voto relativo ao EDcl no REsp 1.362.602/CE (rejeitado à unanimidade; j. 18/06/2013), registrou que "no julgamento do REsp n.º 1.243.887/PR, a Corte Especial reconheceu a legalidade da norma contida no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, apenas deixando de aplicá-la ao caso concreto em razão da existência de coisa julgada".

116.1. Entretanto, nos EDcl nos EDcl no AREsp 254.411/RS (rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 25/06/2013, DJe de 13/09/2013), entendeu que "a eficácia da sentença proferida em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator".

¹²³STJ-2ª T., AgRg no REsp 1279061/MT, rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26/04/2012; STJ-2ª T., AgRg no REsp 1338029/PR, rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 21/11/2012; STJ-2ª T., REsp 1362602/CE, rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 07/05/2013.



116.2. No AgRg no REsp 1.387.392/CE (rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/09/2013, DJe de 17/09/2013), a segunda turma voltou a interpretar restritivamente o decidido quanto ao tema nº 480 (entendimento supra, da Min. Eliana Calmon).

116.3. No AgRg no REsp 1385686/PR (rel. Min. Humberto Martins, julgado em 05/11/2013, DJe de 13/11/2013) afirmou ser “pacífico nesta Corte o entendimento de que a sentença proferida em ação coletiva abrangerá apenas os substituídos, nos limites da competência territorial do órgão julgador”.

116.4. Todavia, recentemente, no julgamento do REsp nº 1.377.400/SC (rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/02/2014, DJe de 13/03/2014), a segunda turma, após mencionar o decidido no REsp (repetitivo) nº 1243887/PR, entendeu, à unanimidade, que “quanto à eficácia subjetiva da coisa julgada na ação civil pública, incide o Código de Defesa do Consumidor por previsão expressa do art. 21 da própria Lei da Ação Civil Pública”, de modo que “os efeitos do acórdão em discussão nos presentes autos são *erga omnes*, abrangendo a todas as pessoas enquadráveis na situação do substituído, independentemente da competência do órgão prolator da decisão. Não fosse assim, haveria graves limitações à extensão e às potencialidades da ação civil pública, o que não se pode admitir”. Tal precedente refere-se a feito ainda na fase de conhecimento.

116.5. Ainda: “A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a sentença proferida em ação coletiva abrangerá apenas os substituídos, nos limites da competência territorial do órgão julgador, nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, norma de regência acerca da matéria. [...] O alcance da coisa julgada não se limita à comarca na qual tramitou a ação coletiva, mas, sim, a determinados sujeitos e questões fático-jurídicas, sob pena de esvaziar a utilidade prática da ação coletiva [...] Nesse contexto, proposta a ação coletiva pela Associação dos Produtores de Soja do Estado do Rio Grande do Sul, todos os associados domiciliados no Estado do Rio Grande do Sul estão abrangidos pelos efeitos da sentença prolatada pela Subseção Judiciária de Santo Ângelo/RS” (AgRg nos EDcl no REsp 1.419.350/RS, rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22/04/2014, DJe de 05/05/2014).

116.6. No AgRg no Ag 1.431.675/CE (rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 20/05/2014, DJe de 28/05/2014; no mesmo sentido: STJ-2ª T., AgRg no REsp 1.340.628/CE, rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 05/06/2014, DJe de 13/06/2014), todavia, retornou-se à interpretação de que os fundamentos da não



aplicação do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 no repetitivo foram a sua vigência posterior ao ajuizamento da ação coletiva e o óbice da coisa julgada.

117. Na terceira turma, num primeiro momento, voltou a prevalecer (exceto no AgRg no REsp 1.134.957/SP) o novo entendimento, pela inaplicabilidade da limitação territorial (STJ-3ª T., REsp 1.243.386/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/06/2012, DJe de 26/06/2012; STJ-3ª T., AgRg no AREsp 97.274/PA, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10/12/2013, DJe de 19/12/2013). No seu voto relativo ao REsp 1.243.386/RS (cujo acordão foi desafiado por embargos de divergência, pendentes de julgamento), a Min. Nancy Andrighi salientou que a controvérsia, então pacificada no seio do STJ, remanesceu no âmbito doutrinário, tendo sua discussão sido reaberta pela Corte Especial com o julgamento dos mencionados repetitivos, pelo que entendeu ser pertinente reafirmar seu entendimento quanto à matéria, no sentido de que "os efeitos da sentença produzem-se 'erga omnes', para além dos limites da competência territorial do órgão julgador". Todavia, mais recentemente, a turma parece ter, novamente, alterado seu entendimento:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA TUTELANDO MUTUÁRIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO EM "SÉRIE GRADIENTE". LEGALIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPATIBILIDADE RECONHECIDA. CRIAÇÃO DE CONTA APARTADA PARA DESTINAÇÃO DOS VALORES NÃO AMORTIZADOS A FIM DE EVITAR ANATOCISMO. EFICÁCIA ERGA OMNES DA SENTENÇA CIVIL. ART. 16 DA LEI N. 7.347/1985. NATUREZA DO DIREITO TUTELADO. INCIDÊNCIA NAS AÇÕES CUJO OBJETO SEJAM DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXAME MERITÓRIO PELO STJ EM SEDE RECURSAL. ALTERAÇÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA.

[..]

4. Estando em pleno vigor o art. 16 da LACP, que restringe o alcance subjetivo da sentença civil, e atuando o julgador nos limites do direito posto, cabe-lhe, mediante interpretação sistêmica, encontrar hipótese para sua incidência.

5. O caráter indivisível dos direitos difusos e coletivos stricto sensu conduz ao impedimento prático, e mesmo lógico, de qualquer interpretação voltada a cindir os efeitos da sentença civil em relação àqueles que estejam ligados por circunstâncias de fato ou que estejam ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente à lesão ou à ameaça de lesão.

6. O art. 16 da LACP encontra aplicação naquelas ações civis públicas que envolvam direitos individuais homogêneos, únicos a admitir, pelo seu caráter divisível, a possibilidade de decisões eventualmente distintas, ainda que não desejáveis, para os titulares dos direitos autônomos, embora homogêneos.

7. Dado o caráter de subsidiariedade das normas do CDC em relação às ações civis públicas, revelado pela redação do art. 21 da LACP, o legislador, ao editar a Lei n. 9.494/1997, não se preocupou em modificar o art. 103 do CDC.

8. O efeito substitutivo do art. 512 do CPC, decorrente do exame meritório do recurso especial, não tem o condão de modificar os limites subjetivos da causa, sob pena de



criação de novo interesse recursal. [...] (STJ-3ª T., REsp 1.114.035/PR, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07/10/2014, DJe de 23/10/2014)

118. No AgRg no REsp 1.094.116/DF (rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/05/2013, DJe de 27/05/2013), a quarta turma assentou que “A sentença proferida em ação civil pública versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista faz coisa julgada erga omnes, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, uma vez que ‘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)’. (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)”.

119. Pelo exposto, percebe-se que a jurisprudência do STJ¹²⁴ ainda não se encontra consolidada quanto ao tema (ao menos não em relação a todas as controvérsias a este relacionadas), existindo fortes chances de que se consolide pela aplicabilidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, desde que vigente à época do ajuizamento da demanda.

120. Mas há algo que, seguramente, já está definido: os temas nº 480 e 481 de recursos repetitivos (paradigmas REsp's nº 1243887/PR e nº 1247150/PR) só trataram da competência para liquidação e execução e de interpretação de decisão transitada em julgado relativa a caso específico e anterior à vigência do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 (que só deixou de ser aplicado por tais razões), sendo inaceitável e devendo ser prontamente combatida eventual aplicação indevida dos referidos precedentes. Essa posição, aliás, já era defendida no item 24 do Parecer/PGFN/CRJ/Nº 2498/2012, *in verbis*:

É necessário esclarecer que, apesar da redação constante da ementa do Recurso Especial nº 1.243.887, submetido à sistemática do recurso repetitivo, está muito claro no voto do relator, vencedor, que é aplicável o que dispõe o art. 2º-A da Lei nº 9.494, de 1997. É que, no caso apreciado no recurso, a sentença havia sido proferida antes da vigência do referido dispositivo. Ademais, a sentença havia fixado como limite subjetivo todos os poupadores em caderneta de poupança do Estado do Paraná. Assim, em fase de liquidação e de execução, é impertinente qualquer novo questionamento a respeito de sua abrangência, já que, com o trânsito em julgado, tornou-se imutável e indiscutível.

121. A própria Corte Especial do STJ, em recente precedente, interpretou dessa

¹²⁴Quanto ao ponto, importa ressaltar a maior relevância e pertinência dos precedentes que digam respeito à matéria tributária (ou, ao menos, direito público), considerando as já constatadas diferenças existentes em relação a outros temas, sobretudo no que se refere às lides consumeristas e à ação civil pública.



forma o referido julgamento firmado sob a sistemática do 543-C:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. EFEITOS DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO. PARADIGMA QUE DEIXOU DE APLICAR A LIMITAÇÃO INSCULPIDA NO ART. 2º-A, CAPUT, DA LEI N.º 9.494/97, EM RAZÃO DE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO TER SIDO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA NORMA EM TELA, ALÉM DE HAVER COISA JULGADA EM RELAÇÃO AO ALCANCE SUBJETIVO DA SENTENÇA. SITUAÇÕES FÁTICO-JURÍDICAS DESSEMELHANTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O acórdão embargado negou provimento ao recurso especial interposto pela ASSECAS, consignando o entendimento, baseado em precedentes desta Corte, no sentido de que "a sentença proferida em ação coletiva somente surte efeito nos limites da competência territorial do órgão que a proferiu e exclusivamente em relação aos substituídos processuais que ali eram domiciliados à época da propositura da demanda." 3. No paradigma, não houve incidência da limitação determinada no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97, porque, naquele caso, o ajuizamento da ação antecedeu à entrada em vigor do mencionado artigo e, além disso, havia coisa julgada em relação ao alcance subjetivo da sentença exequenda. E nenhuma dessas hipóteses foi discutida no acórdão embargado. [...] (STJ-Corte Especial, AgRg nos EREsp 1307178/CE, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/03/2014, DJe de 25/03/2014)

122. O mesmo se aplica, *mutatis mutandis*, quanto aos temas nº 723 e 724 de recursos repetitivos (paradigma REsp nº 1.391.198/RS), conforme já exposto. Passa-se, então, à análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

123. A matéria não costuma ser apreciada no STF, que, aparentemente, entende se tratar de controvérsia infraconstitucional (STF-2ª T., RE 468140 AgR, rel. Min. Lewandowski, julgado em 03/09/2013, DJe de 26/09/2013; confira-se, ainda, dentre outras tantas, as decisões monocráticas proferidas no RE 603366/PE e no AI 738693/PE).

124. Em algumas decisões proferidas por Tribunais de origem (inclusive o próprio STJ) em juízo de admissibilidade de RE, têm sido adotada a interpretação de que o STF, no julgamento do tema nº 715 (paradigma ARE 796473/RS), teria assentado a ausência de repercussão geral da matéria sob a sistemática dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do CPC. Isso possivelmente pelo fato de que o Min. Gilmar Mendes, relator do ARE paradigma, ao rechaçar a repercussão geral da matéria, afirmou que "a controvérsia em exame discute questão atinente à limitação territorial da eficácia da decisão proferida em ação coletiva, questão que se restringe ao âmbito infraconstitucional (Lei de Ação Civil Pública e Código de



Processo Civil)”, mencionando, ainda, o tema nº 577¹²⁵, cuja ausência de repercussão geral também fora reconhecida, pelas mesmas razões. Ocorre que, na verdade, o paradigma do tema nº 715 de repercussão geral, vide sua descrição, consiste em “Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 18 e 125 da Constituição federal, se sentença proferida em ação civil pública promovida perante o Poder Judiciário de determinado ente da federação pode ser executada perante o foro de outro ente federado”, controvérsia claramente distinta da ora analisada (art. 2º-A da Lei nº 9.494/97).

125. Exemplo claro desse necessário *distinguishing* ocorreu no processamento do RE interposto contra o acórdão resultante do julgamento do já mencionado REsp nº 1.419.350/RS: a Fazenda Nacional havia interposto RE questionando a inobservância, pelo acórdão recorrido, do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 (violação ao art. 97 da CF) e do art. 92, § 2º, da CF, na medida em que extensão dos ampliou os efeitos da decisão tomada pelo juízo da Subseção de Santo Ângelo para alcançar jurisdicionados que não possuem domicílio naquela abrangência territorial/jurisdicional. Mencionado RE foi liminarmente indeferido pela Vice-Presidência do STJ, com fundamento na ausência de repercussão geral (aplicação do tema nº 715). Todavia, contra a referida decisão foi interposto agravo regimental bem explicitando as diferenças entre os casos, o que resultou em retratação quanto ao ponto por parte da Vice-Presidência do STJ, a qual registrou que “[...] a matéria discutida no presente feito – alcance do título executivo formalizado na ação coletiva promovida por associação, em face da regra contida no caput do art. 2.ª-A da Lei n.º 9.494/97, que o delimita aos substituídos com domicílio, na data da propositura da ação, no âmbito da competência territorial do órgão prolator – não se subsume ao tema n.º 715 da repercussão geral da Suprema Corte [...]”.

126. Independentemente de tal debate, o fato é que há uma clara resistência do STF em apreciar a matéria em sede de RE, o que, todavia, não impediu a Corte de analisá-la no exercício de outras competências.

127. Com efeito, por ocasião da apreciação da medida cautelar na ADIn nº 1.576 (datada de 16/04/1997; recomenda-se a leitura do inteiro teor do acórdão resultante de tal julgamento), o STF manifestou-se favoravelmente ao art. 16 da Lei nº 7.347/85, rechaçando a possibilidade de que o juiz exerça jurisdição fora dos limites de sua competência territorial. O Min. Carlos Velloso salientou, inclusive, que o Tribunal Federal de Recursos aplicava a limitação territorial antes mesmo de positivada. A maioria dos Ministros, enfim, longe de se inclinar pela inconstitucionalidade suscitada, elogiou a inovação legislativa. Em seguida,

¹²⁵“Ajuizamento de ação individual autônoma para pleitear o direito aos juros remuneratórios de caderneta, reconhecido em ação coletiva transitada em julgado”.



todavia, referida ADIn restou extinta sem julgamento de mérito, em virtude da reedição da MP questionada com modificação de parte do texto, sem aditamento da inicial (depois, houve a conversão da MP 1.570-5 na Lei nº 9.494/97).

128. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal voltou a se manifestar quanto ao tema, no julgamento de Reclamação nº 7.778/SP:

Agravo regimental em reclamação. 2. Ação coletiva. Coisa julgada. Limite territorial restrito à jurisdição do órgão prolator. Art. 16 da Lei n. 7.347/1985. 3. Mandado de segurança coletivo ajuizado antes da modificação da norma. Irrelevância. Trânsito em julgado posterior e eficácia declaratória da norma. 4. Decisão monocrática que nega seguimento a agravo de instrumento. Art. 544, § 4º, II, b, do CPC. Não ocorrência de efeito substitutivo em relação ao acórdão recorrido, para fins de atribuição de efeitos erga omnes, em âmbito nacional, à decisão proferida em sede de ação coletiva, sob pena de desvirtuamento da lei que impõe limitação territorial. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF-Pleno, Rcl 7778 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/04/2014, DJe de 19/05/2014)

129. Tal precedente, em razão de sua especial relevância (trata-se de decisão do plenário do STF, recente e unânime), merece análise aprofundada.

130. A Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca Cola - AFBCC havia obtido, em mandado de segurança coletivo, direito de crédito de IPI em favor de seus associados. O MSC objetivava impedir que todos os fabricantes de Coca-Cola no Brasil fossem compelidos pelo Delegado da Receita Federal/RJ a estornar o crédito do IPI que seria devido, não fosse a isenção na compra de matéria-prima utilizada na industrialização de refrigerantes, cuja saída também é sujeita ao IPI, junto a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus. Contra o acórdão concessivo da segurança (proferido pelo TRF2), foi interposto RE, cuja inadmissão provocou a interposição agravo de instrumento, que teve seguimento negado por decisão monocrática do Min. Marco Aurélio (AI 252.801), a qual transitou em julgado.

131. Na Rcl nº 7.778/SP, alegava a reclamante, associada da AFBCC, domiciliada no Município de Ribeirão Preto e sujeita às autoridades fazendárias da localidade (diversas daquela indicada no MSC, qual seja, Delegado da RFB no Rio de Janeiro), o descumprimento, por estas, da decisão proferida pelo STF no AI 252.801.

132. Após regular tramitação do feito, o, Min. Gilmar Mendes, tendo assumido a relatoria, resolveu negar seguimento à reclamação, entendendo que: (i) a decisão proferida no AI 252.801 não substituiu o acórdão proferido pelo TRF2, prevalecendo este; (ii) a coisa julgada não aproveita à reclamante, pois a autoridade coatora no MSC era o Delegado da RFB no Rio de Janeiro, de modo que os efeitos da decisão só aproveitam aos associados



estabelecidos no território de competência de tal autoridade administrativa; e (iii) tal interpretação se compatibilizaria com o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de modo que somente estariam abrangidos os substituídos que tivessem, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência do órgão julgador do MSC.

133. Interposto agravo regimental contra a referida decisão, o plenário do STF, à unanimidade, seguiu o voto do relator, o qual, em suma, afirmou:

[...] Pelo que percebo, o art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inserido pelo art. 2º-A da Lei nº 9.494, de 10 setembro de 1997, compatibiliza-se com o atual sistema jurídico pátrio, na medida em que preserva a higidez relativa à competência jurisdicional de cada órgão do Poder Judiciário, evitando, destarte, uma conhecida deficiência oriunda do processo de natureza coletiva que dava ensejo a inúmeras distorções, quando permitia, v. g., que juízes de piso se investissem de uma pretensa 'jurisdição nacional'.

Não obstante as censuras já emitidas por esta Corte acerca do mau uso das ações coletivas, inclusive como instrumento de controle de constitucionalidade com efeitos *erga omnes*, persistiram as tentativas de conferir eficácia universal às decisões liminares ou às sentenças emanadas pelos juízes de primeiro grau.

Sensível não só a essa realidade, mas também ao risco iminente de lesão irreparável ao Patrimônio Público, é que o art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997, ao modificar o art. 16 da Lei nº 7.347/1985, trouxe a tempestiva limitação geográfica para o provimento judicial, estabelecendo sua força apenas no território do órgão prolator.

Registre-se, ainda, que o fato de o MSC nº 91.0047783-4 ter sido impetrado antes da mudança legislativa não tem o condão de mudar os limites territoriais da coisa julgada em sede desta demanda coletiva, isso porque a inovação legal é meramente declaratória, uma vez que os limites da decisão estão diretamente ligados à competência jurisdicional, que já era definida pela Constituição. Ademais, o trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva ocorreu já sob a égide do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997.

A agravante sustenta, também, que a decisão proferida no AI 252.801, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 19.11.1999, teria irradiado efeito substitutivo em relação à proferida nos autos do MSC nº 91.0047783-4.

Pretende-se, portanto, a atribuição de eficácia nacional à decisão, tendo em vista o julgamento monocrático de um agravo de instrumento por esta Suprema Corte.

Ocorre que o art. 2º-A da Lei 9.494 aduz expressamente que *'a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator'*.

Assim, o limite da territorialidade pretende demarcar a área de produção dos efeitos da sentença, tomando em consideração o território dentro do qual o juiz tem competência para processamento e julgamento dos feitos.

Se se permitisse que a interposição de um recurso a um órgão com jurisdição nacional tivesse o condão de alterar essa realidade, sempre haveria legítimo interesse recursal da parte, mesmo quando já tivesse o seu pedido julgado precedente, pois restaria a possibilidade de se estenderem os efeitos desse julgado a todo o território nacional.

Nitidamente, esse não foi o objetivo da lei e não se pode admitir desvirtuamento. [...]



134. Assim, o Supremo Tribunal Federal, em recente precedente, não apenas entendeu pela aplicação da "limitação territorial" como defendeu a sua existência e permanência no ordenamento jurídico, em decorrência da própria distribuição constitucional de competência. Ainda, reconheceu-se a natureza declaratória dos limites previstos no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 que decorram da "competência jurisdicional", de modo que seriam aplicáveis até mesmo a feitos anteriores à vigência do dispositivo legal (sobretudo quando o trânsito em julgado da decisão se der posteriormente à vigência da norma)¹²⁶. Por fim, rechaçou-se a possibilidade do efeito substitutivo recursal ampliar a abrangência subjetiva do feito.

135. Comentaremos a posição manifestada pelo STF mais adiante. Todavia, oportuno registrar, desde já, a contradição entre aquilo que a Corte parece assentar no exercício de sua competência recursal (caráter infraconstitucional da matéria) e o que manifesta no exercício de suas outras competências constitucionais (que a matéria possui grande relevância, tendo índole constitucional e evitando que o magistrado exerça jurisdição além da sua competência ou atribua eficácia *erga omnes* a controle de constitucionalidade difuso/concreto).

136. Nos Tribunais Regionais Federais, embora ainda não pacificada a controvérsia, parece prevalecer a aplicação da limitação territorial na linha interpretativa tradicional do STJ, já que o entendimento deste ainda se mostra oscilante e, como visto, eventual discussão da matéria, nos REsp's (repetitivos) nº 1243887/PR e nº 1247150/PR, teria se dado em *obiter dictum*. O TRF/1ª Região, todavia, costuma adotar postura diferenciada¹²⁷, deixando - em se tratando de demanda proposta no Distrito Federal - de aplicar o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 com fundamento no art. 109, § 2º, da Constituição Federal¹²⁸ (sob alegação de se tratar de foro nacional), de modo que a limitação territorial só

¹²⁶O que, a nosso ver, reclama idêntica providência em relação às sentenças "omissas" (ou seja, que nem aplicam a limitação nem a afastam expressamente), sob pena de toda decisão judicial ter de repetir o óbvio, ou seja, aquilo que já está estabelecido no ordenamento, em termos de competência. Ademais, no caso da Rcl 7.778/SP, a decisão proferida pelo TRF/2ª Região não mencionava a limitação, mas esta foi aplicada pelo STF.

¹²⁷1ª T., AC 0028786-30.2007.4.01.3400/DF, rel. Des. Ângela Catão, e-DJF1 p. 40 de 21/02/2014; 2ª T., AC 200634000193630, rel. Des. Cândido Moraes, e-DJF1 p. 300 de 18/08/2014; 7ª T., AC 0028842-58.2010.4.01.3400/DF, rel. Des. Reynaldo Fonseca, e-DJF1 p.300 de 17/01/2014; 3ª T. suplementar, AC 0012527-96.2003.4.01.3400/DF, rel. Juiz Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, e-DJF1 p.192 de 30/10/2012; 2ª T. suplementar, AC 0022326-42.1998.4.01.3400/DF, rel. Juiz José Alexandre Franco, e-DJF1 p.243 de 04/10/2012. Em sentido oposto: 8ª T., AGRAC 0033570-45.2010.4.01.3400/DF, rel. Des. Novély Vilanova, e-DJF1 p.1371 de 25/07/2014.

¹²⁸Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] § 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".



seria aplicável às ações ajuizadas no foro do domicílio do autor, do local do ato ou fato ou da situação da coisa.

137. **Discordamos da doutrina majoritária: independentemente do acerto ou desacerto da opção legislativa e mesmo das falhas técnicas em sua justificativa (tentativa de criação de competência originária a partir de omissão legislativa, por exemplo) e texto (em especial do art. 16 da LACP), não se pode deixar de reconhecer que, ao menos a limitação, da forma como prevista no caput do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, não pode deixar de ser aplicada, como defende o Min. Teori Albino Zavascki.**

138. Realmente, a redação do art. 16 da Lei nº 7.347/85 dá a entender que se está a limitar territorialmente a coisa julgada (imutabilidade) ou mesmo a eficácia da sentença (ou seja, que aquela sentença só é apta a produzir efeitos em determinada parcela do território nacional), algo que reputamos inaceitável e ilógico. Ainda, pode levar à interpretação de que a limitação seria aplicável aos direitos difusos e coletivos (únicos inicialmente tutelados na LACP), o que, **sob a perspectiva conceitual adotada neste Parecer (a qual implica ampliação da noção de direitos individuais homogêneos e restrição da categoria de direitos coletivos *stricto sensu*)**, entendimento que também rechaçamos, tendo em vista a natureza indivisível que marca os direitos essencialmente coletivos/transindividuais¹²⁹.

139. Dos mesmos vícios não pode ser acusado o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, que, claramente, restringe-se a ações de caráter coletivo propostas por entidades associativas visando defender “interesses e direitos dos seus associados” e não fala em limitação territorial da eficácia da sentença ou coisa julgada *erga omnes*, apenas delimitando (= limitação subjetiva) quem será abrangido/contemplado pela tutela jurisdicional a ser prestada em tais casos (= pelos efeitos da sentença): somente “os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”. Os “substituídos” em ação coletiva proposta por entidade associativa na defesa de seus associados são, por óbvio, justamente estes.

140. Ao contrário do que afirma a doutrina majoritária, não se está a limitar

¹²⁹ Quanto ao ponto, irretocável o decidido pela terceira turma do STJ no julgamento do REsp 1.114.035/PR: “[...] 4. Estando em pleno vigor o art. 16 da LACP, que restringe o alcance subjetivo da sentença civil, e atuando o julgador nos limites do direito posto, cabe-lhe, mediante interpretação sistêmica, encontrar hipótese para sua incidência. 5. O caráter indivisível dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* conduz ao impedimento prático, e mesmo lógico, de qualquer interpretação voltada a cindir os efeitos da sentença civil em relação àqueles que estejam ligados por circunstâncias de fato ou que estejam ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente à lesão ou à ameaça de lesão. 6. O art. 16 da LACP encontra aplicação naquelas ações civis públicas que envolvam direitos individuais homogêneos, únicos a admitir, pelo seu caráter divisível, a possibilidade de decisões eventualmente distintas, ainda que não desejáveis, para os titulares dos direitos autônomos, embora homogêneos. [...]”.



territorialmente a eficácia da sentença ou a coisa julgada (imutabilidade), mas sim a prever os limites subjetivos da tutela jurisdicional a ser prestada, estipulando a abrangência subjetiva da eficácia da sentença, ou seja, delimitando os efetivamente substituídos/representados (como já faziam a CF, CPC, CDC, LACP, LAP, dentre outras tantas normas, em maior ou menor grau) com a finalidade de evitar diversas disfunções que vinham sendo constatadas (ADIn's disfarçadas de ações coletivas, multiplicação das chances de êxito dos beneficiários com o ajuizamento de diversas ações coletivas em locais diferentes do país etc.) em virtude de abusos/excessos na seara do processo coletivo. **Significa que não se está diante de uma “limitação territorial”, mas, na verdade, de uma limitação subjetiva cujo critério é de ordem geográfica** (pois exige o domicílio do substituído no âmbito da competência territorial do órgão prolator, à época da propositura da ação).

141. Ora, se é a Lei que autoriza a substituição processual (e também a representação processual, na hipótese que interessa às ações coletivas, qual seja, a do art. 5º, XXI, da CF), por qual razão ela mesma – a Lei – não poderia limitar subjetivamente a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos (e, assim, objetivamente divisíveis), ou seja, a própria autorização que concedera, pautando-se por critérios objetivos? Não pode a Lei, de forma apriorística, autorizar que Y substitua processualmente (ou represente) o conjunto de pessoas denominado X e, em seguida, delimitar, conforme critérios e marcos temporais, quais as pessoas do grupo fictício X que podem, naquela demanda específica, ser processualmente substituídas (ou representadas), ainda que todas tenham sofrido o dano/ameaça (origem comum) e se enquadrem nos requisitos da autorização (ser associado, por exemplo)?

142. O critério escolhido para limitação subjetiva da demanda foi, é bem verdade, o da competência territorial do juízo. Será que a opção foi correta, sendo este, de fato, o melhor critério? Não seria mais adequado ter o legislador focado no legitimado (sob a ótica dos limites de sua representatividade adequada)? É evidente que não cabe a esta PGFN fazer esse tipo de avaliação, até mesmo diante da presunção relativa de constitucionalidade e do princípio da legalidade. E nem se diga que o Executivo legislou em causa própria, pois o Legislativo, além de silenciar até os dias atuais sobre a MP nº 2.180-35/2001, estabilizou-a no ordenamento jurídico com a aprovação da EC nº 32/2001.

143. Por tudo quanto exposto, o instituto em estudo poderia, sem grandes esforços hermenêuticos e fazendo com que caíam por terra todas as críticas que lhe são direcionadas (sobretudo no que diz respeito à unidade da jurisdição), **ser descrito como pura e simples limitação da eficácia subjetiva da sentença coletiva (= delimitação dos**



processualmente substituídos/representados) referente à tutela de direitos individuais homogêneos, e não como mera “limitação territorial”, apta que é a sentença a produzir efeitos em todo o território nacional (ou mesmo fora deste).

144. Com efeito, imagine-se, por exemplo, que determinada associação obtenha, através de ação coletiva, em favor de seus associados domiciliados em determinada comarca ou subseção judiciária (competência territorial do órgão prolator) à época da propositura, tutela jurisdicional (ex.: isenção de IRPF): se um dos beneficiários desse comando sentencial ou título executivo passar a residir em qualquer outro lugar do território nacional, continuará a gozar do direito ali garantido, não havendo, percebe-se, que se falar em “limitação geográfica” da eficácia da sentença, mas sim em sua limitação subjetiva (com base em critério territorial).

145. O quadro, entretanto, não é tão simples: o Supremo Tribunal Federal parece (vide recente e supra comentado julgamento unânime do Agravo Regimental na Reclamação nº 7.778/SP, bem como apreciação da medida cautelar na ADIn nº 1.576) ir muito além dessa interpretação (inegavelmente mais flexível e descompromissada com o mérito da inserção legislativa da limitação), apresentando entendimento mais rigoroso e bastante semelhante ao defendido na já transcrita exposição de motivos da primeira reedição da MP nº 1.798/1999 e na igualmente já referida doutrina de Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes.

146. Com efeito, o STF não vislumbra na limitação territorial uma mera opção legislativa (visão pela qual se inclina nossa posição pessoal, a despeito da justificativa adotada para a criação do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97), entendendo que tal restrição decorre da própria Constituição Federal, pois um juiz não poderia exercer jurisdição além dos limites de sua competência territorial¹³⁰, sendo precisamente essa, aliás, a razão pela qual a **limitação territorial poderia ser aplicada às demandas anteriores à vigência do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 ou do art. 16 da LACP**. Outra justificativa empregada para a aplicação ao caso da Reclamação nº 7.778/SP foi o fato do citado art. 16 da LACP ser anterior ao trânsito em julgado da decisão cujo descumprimento se alegava, o que só reforça essa visão da Corte, pois, caso se tratasse de simples limitação subjetiva da demanda (fruto de opção legislativa em limitar a substituição/representação legalmente autorizada), a adoção da propositura da ação como marco do direito intertemporal seria, ao que tudo indica, inevitável.

147. É bem verdade que o entendimento manifestado pelo STF deve ser visto com

¹³⁰Nesse sentido, prevê o art. 92, § 2º, da Constituição Federal que “O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional”.



reservas, (i) seja pela pouca quantidade e profundidade¹³¹ dos precedentes existentes sobre a matéria, (ii) seja pelo fato de a Corte, em postura – com todo o respeito – incompreensível, demonstrar uma tendência de considerar infraconstitucional a matéria (para fins de recurso extraordinário e, portanto, de repercussão geral), embora sinalize, no exercício de outras competências, o caráter e a importância constitucional da controvérsia, (iii) seja, por fim, diante da inegável tendência (*de lege ferenda*, a nosso ver) de ampliação do uso e abrangência das ações coletivas.

148. Todavia, não menos verdade é que à Fazenda Nacional não resta outra alternativa senão a de adotar, ainda que *cum grano salis*, a diretriz interpretativa por ora sinalizada pelo STF, a qual, longe de inquinar a exposição até aqui desenvolvida, revela seu acerto e a necessidade de prestigiar ainda em maior grau a pretensão da norma em comento.

149. Assim, reconhece-se, em adesão ao recente entendimento do STF na Rcl nº 7.778/SP, que o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, ao prever a limitação territorial, somente veio a declarar interpretação que decorre da própria distribuição constitucional do poder jurisdicional e que implica diálogo e, via de regra, equivalência entre os lindes subjetivos do exercício deste e os limites da competência territorial do juízo (conforme estabelecem os art. 86 do CPC¹³²), ainda que se trate de ação coletiva cujos potenciais beneficiários estejam domiciliados em locais diversos do território nacional (“dano” regional ou nacional). Todavia, e isto ficará bastante claro quando tratarmos do mandado de segurança coletivo, nem sempre esses limites da competência territorial do juízo podem ser interpretados como aqueles tradicionalmente previstos nas normas de organização judiciária, sendo possível a sua adequação às peculiaridades da legislação específica ou a circunstâncias do caso¹³³, sobretudo quando assim demandar o princípio da universalidade da jurisdição¹³⁴.

¹³¹Aparente pouco debate no julgamento da Rcl nº 7.778/SP, bastante limitado ao voto do relator, Min. Gilmar Mendes, e sem análise detalhada de aspectos importantes da controvérsia, a exemplo dos princípios da unidade da jurisdição e do acesso à justiça, das disposições constitucionais relativas ao mandado de segurança coletivo e do art. 109, § 2º, da Constituição Federal. Quanto à medida cautelar na ADIn nº 1.576, não se pode desconsiderar que se trata de precedente antigo e fundado em cognição sumária.

¹³²Art. 86. As causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente **decididas, pelos órgãos jurisdicionais, nos limites de sua competência**, ressalvada às partes a faculdade de instituírem juízo arbitral” (sem grifos no original).

¹³³Temos, sob a interpretação defendida no presente Parecer, o exemplo dos direitos difusos e coletivos, cuja indivisibilidade impede essa adstrição aos limites da competência territorial, caso interpretados de acordo com as normas de organização judiciária.

¹³⁴Sob essa ótica, a observância dos limites tradicionais de competência territorial funciona como regra geral em nosso ordenamento, podendo, todavia, ser excepcionada (por exemplo, diante da existência princípios de conflitantes), sem que isto obrigatoriamente caracterize inconstitucionalidade. Também não merece ser de pronto rechaçada a possibilidade de futura inovação legislativa afastando



150. Identifica-se, contudo, algumas dificuldades quanto à interpretação e regular aplicação do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97.

151. Um primeiro problema consiste em identificar o "órgão prolator", para, assim, delimitar limites subjetivos sob a perspectiva geográfica. Contudo, parece evidente que a expressão final "órgão prolator" refere-se à expressão inicial "sentença civil prolatada", de modo que, ao contrário do que afirma Marcelo Abelha Rodrigues¹³⁵, não é possível "inferir que a cada degrau de jurisdição que se suba por intermédio de recursos se aumente a área coberta pela decisão". A presente conclusão é reforçada pela noção de efeito substitutivo dos recursos (art. 512 do CPC¹³⁶) e pela proposta da primeira reedição da MP nº 1.798/1999 (já transcrita), que demonstram que a competência territorial está relacionada à apreciação originária (e não derivada) da demanda. Ademais, diversa não foi a solução a que chegou o STF, no julgamento da Rcl 7.778/SP, e a terceira turma do STJ, no julgamento do REsp 1114035/PR:

Assim, o limite da territorialidade pretende demarcar a área de produção dos efeitos da sentença, tomando em consideração o território dentro do qual o juiz tem competência para processamento e julgamento dos feitos.

Se se permitisse que a interposição de um recurso a um órgão com jurisdição nacional tivesse o condão de alterar essa realidade, sempre haveria legítimo interesse recursal da parte, mesmo quando já tivesse o seu pedido julgado procedente, pois restaria a possibilidade de se estenderem os efeitos desse julgado a todo o território nacional.

Nitidamente, esse não foi o objetivo da lei e não se pode admitir desvirtuamento. (Trecho do voto do relator, Min. Gilmar Mendes)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA TUTELANDO MUTUÁRIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO EM "SÉRIE GRADIENTE". LEGALIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPATIBILIDADE RECONHECIDA. CRIAÇÃO DE CONTA APARTADA PARA DESTINAÇÃO DOS VALORES NÃO AMORTIZADOS A FIM DE EVITAR ANATOCISMO. EFICÁCIA ERGA OMNES DA SENTENÇA CIVIL. ART. 16 DA LEI N. 7.347/1985. NATUREZA DO DIREITO TUTELADO. INCIDÊNCIA NAS AÇÕES CUJO OBJETO SEJAM DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXAME MERITÓRIO PELO STJ EM SEDE RECURSAL. ALTERAÇÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. [...] 8. O efeito substitutivo do art. 512 do CPC, decorrente do exame meritório do recurso especial, não tem o condão de modificar os limites subjetivos da causa, sob pena de criação de novo interesse recursal. [...]

(STJ-3ª T., REsp 1.114.035/PR, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado

a limitação territorial, a qual, a nosso ver, poderia tentar conferir nova interpretação ao texto constitucional (cujo sentido é dinâmico), sem prejuízo de sua eventual submissão ao STF.

¹³⁵RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit. p. 311.

¹³⁶Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso".



em 07/10/2014, DJe de 23/10/2014)

152. Um segundo problema consiste no enfrentamento de outro argumento empregado pela doutrina majoritária em sua cruzada contra a "limitação territorial".

152.1. Explica-se: o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 93¹³⁷, fixa a competência territorial para processo e julgamento de causa coletiva, em se tratando de direitos individuais homogêneos, de acordo com a extensão do dano, conferindo às capitais a competência para apreciação de demandas relativas a danos de âmbito nacional ou regional, o que gera polêmica quanto aos limites da "competência territorial" (expressão empregada pelo art. 2º-A da Lei nº 9.494/97), os quais, segundo alguns, seriam diversos daqueles previstos nas normas de organização judiciária, em se tratando de ação coletiva.

152.2. Contudo, entende-se que o critério é o da competência territorial de acordo com as normas de organização judiciária (comarca, subseção etc.), pois, além de não ampliada aquela pelo Código de Defesa do Consumidor (que somente estabeleceu os foros concorrentemente competentes, não disciplinando a sua abrangência), o fato é que o critério territorial de limitação subjetiva, mesmo desconsiderando tudo quanto exposto no que se refere à Rcl 7.778/SP e medida cautelar na ADIn nº 1.576, restou veiculado em norma posterior, que perderia toda a sua razão de ser caso interpretado de acordo com o art. 93 do CDC, tornando regra geral algo que deveria ser exceção. Nesse sentido¹³⁸: "Dado o caráter de subsidiariedade das normas do CDC em relação às ações civis públicas, revelado pela redação do art. 21 da LACP, o legislador, ao editar a Lei n. 9.494/1997, não se preocupou em modificar o art. 103 do CDC" (STJ-3ª T., REsp 1.114.035/PR, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07/10/2014, DJe de 23/10/2014).

152.3. Ademais, como visto, nem todas as regras do Título III do CDC podem ser consideradas normas gerais da tutela coletiva¹³⁹, aplicando-se, na hipótese, as regras do processo individual (afinal, não se está a tratar de relação consumerista).

¹³⁷Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:
I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente".

¹³⁸No caso, a Corte de origem afirmou que "A jurisprudência tem admitido que a eficácia da decisão proferida em ação civil pública possua abrangência nacional, mormente no caso em tela, em que a lide foi proposta em Capital de Estado Membro (Subseção Judiciária de Curitiba)".

¹³⁹Nesse sentido, reiteramos os já mencionados ensinamentos de ZAVASCKI, no sentido de que "a aplicação do procedimento da ação coletiva do CDC a outras ações coletivas é sempre em caráter subsidiário (somente se aplica à falta de disciplina própria em outra norma) e apenas no que couber e for compatível" (Op. cit., p. 178).



152.4. Assim, quanto ao ponto, reiteramos os argumentos apresentados por Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes¹⁴⁰:

Nem a Lei da Ação Civil Pública nem o Código de Defesa do Consumidor, afinal, afastam os princípios referentes à competência e jurisdição e as normas da organização judiciária, limitando-se a estabelecer normas especiais, para proteção do economicamente mais fraco [...], não tendo criado uma competência nacional do juiz de primeira instância, quer pertença aos quadros da Justiça Federal ou Estadual, quando julga as ações civis públicas

153. Um terceiro problema reside no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, argumento empregado em grande parte dos precedentes do TRF/1ª Região (já mencionados) para afastar a limitação subjetiva territorial no que se refere às sentenças proferidas por juízos integrantes da seção judiciária do Distrito Federal.

153.1. O intuito, aqui, é, mais uma vez, o de ampliar geograficamente a competência territorial e, assim, tornar ineficazes as polêmicas e impopulares regras, já que, adotada a tese ora analisada, certamente as ações coletivas contra a União passariam a ser, em sua maioria, ajuizadas na seção judiciária do Distrito Federal.

153.2. Os arts. 2º-A da Lei nº 9.494/97 e 16 da Lei nº 7.347/85 delimitam os processualmente substituídos/representados, enquanto o dispositivo constitucional em comento prevê **competência concorrente em favor do responsável pelo ajuizamento da demanda (no caso, o substituto/representante processual), que poderá exercer livremente seu direito de opção**, embora ciente de que só será considerado efetivamente substituído/representado aquele que, dentre outros requisitos, tenha, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, de modo que a opção pelo Distrito Federal pode, em alguns casos, não se mostrar eficaz (sobretudo em se tratando de entidade associativa de âmbito local, diverso do Distrito Federal), revelando, eventualmente, ausência de interesse de agir (em face da inutilidade do provimento jurisdicional pretendido – inexistência de substituídos em face dos critérios de limitação subjetiva aplicáveis).

153.3. Tal constatação não viola o disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, que, além de ter sido pensado para demandas individuais, em nenhum momento amplia a competência territorial dos juízos integrantes da seção judiciária do Distrito Federal (**do contrário, estes nunca precisariam se valer de cartas precatórias**),

¹⁴⁰MEIRELLES, Hely Lopes, WALD, Arnaldo e MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit., págs. 290 a 307.



limites geográficos estes que ficam sujeitos às normas de organização judiciária (comarcas, seções, subseções etc., conforme o caso). Nesse sentido, mostra-se oportuna a transcrição de trechos das manifestações do Min. Carlos Velloso no julgamento da medida cautelar na ADIn nº 1.576:

[...] Assim, a regra do § 2º do art. 109 da Constituição ficaria para as ações em que o indivíduo estivesse demandando por direito individual seu. **Esclareça-se, aliás, que a regra de competência do § 2º do art. 109 da C.F. foi estabelecida para o fim de proporcionar comodidade processual aos autores dessas ações, vale dizer, das ações em que estivessem propugnando por direito individual seu [...]** (grifei)

[...] A regra processual, aliás, é esta: o juiz decide nos limites de sua competência territorial. Não há, pois, novidade. A questão que surge decorre, entretanto, do disposto no § 2º do art. 109 da C.F.: [...] Então, sempre que a União for ré, não será possível fazer valer a regra do art. 16 da Lei 7.347/85, com a redação do art. 3º da Medida Provisória 1.570/97, a menos que se interprete o § 2º do art. 109 da C.F. **com o entendimento no sentido de que a norma de competência ali inscrita tem como destinatários postulantes de direitos subjetivos individuais, aos quais a norma constitucional objetiva conceder facilidade processual para o fim de defenderem os seus direitos.** Na verdade, não seria possível a alguém que está num Estado do Norte do país, vir demandar no Distrito Federal. **O certo é que, para as ações civis públicas, que têm legitimação especial, a regra de competência não deveria ser a geral.** [...] (grifei)

153.4. Interpretar o art. 109, § 2º, da Constituição Federal da forma pretendida em nada contribuiria para aqueles que se deseja beneficiar e em muito auxiliaria quem não necessita de qualquer incentivo dessa ordem. Explica-se: a entidade associativa de âmbito local parece não ter qualquer interesse (nem condições financeiras e estruturais) no ajuizamento de demanda coletiva no Distrito Federal. Quem o tem, na verdade, são as entidades associativas com atuação nacional, que se utilizariam da brecha constitucional para burlar a limitação subjetiva territorial (que, certa ou equivocada, existe e deve ser aplicada) e obter, com uma única demanda, provimento jurisdicional em favor de todos seus filiados.

153.5. Ora, é evidente que isso geraria distorções, pois (i) beneficiaria as entidades associativas nacionais em detrimento das locais, (ii) faria com que, em certas hipóteses, a competência territorial do juízo de primeira instância pudesse ser considerada mais ampla do que a dos Tribunais (concepção que tanto a exposição de motivos para criação do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 quanto o STF, intérprete máximo da Constituição Federal, parecem rechaçar com veemência), violando o disposto no art. 92, § 2º, da CF, e (iii) implicaria o reconhecimento de que o Juiz



federal lotado no Distrito Federal pode - em tema de ações coletivas - mais do que qualquer outro magistrado, inclusive Desembargadores e Ministros, quando a estes não competir a apreciação originária da demanda.

153.6. Na verdade, diante da vedação à substituição/representação *per saltum*, a tendência seria a de que as entidades associativas nacionais passassem a captar filiados em detrimento das entidades associativas locais, que, progressivamente, deixariam de existir, o que não parece desejável em um país continental, que ostenta tamanhas diversidades regionais.

153.7. Ainda, não se pode esquecer que, fosse o preceito constitucional em comento tão sensível como pretendido, a ponto de ser considerado violado por mera restrição ao direito de opção (competência concorrente) nele previsto, afrontá-lo-ia até mesmo o simples reconhecimento de que, em mandado de segurança, a competência territorial é determinada (critério absoluto) pela sede funcional da autoridade coatora, apesar de se tratar, em se acatando a amplitude hoje conferida ao *writ*, de "causa intentada contra a União".

153.8. Não se desconhece que a primeira turma do STJ, analisando a matéria, entendeu que "a eficácia subjetiva da sentença coletiva abrange os substituídos domiciliados em todo o território nacional desde que: 1) proposta por entidade associativa de âmbito nacional; 2) contra a União; e 3) no Distrito Federal. Interpretação do art. 2º-A da Lei 9.494/97 à luz do disposto no § 2º do art. 109, § 1º do art. 18 e inciso XXI do art. 5º, todos da CF" (AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1424442/DF, rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/03/2014, DJe de 28/03/2014). Semelhante posição foi adotada pela 1ª Seção da referida Corte, no julgamento do CC 133.536/SP, que resultou em acórdão cuja ementa é, a seguir, transcrita:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL E DO ESTADO DE SÃO PAULO. DEMANDA COLETIVA AJUIZADA POR ENTIDADE DE ABRANGÊNCIA LOCAL EM FACE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA À SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL (ART. 109, § 2º), QUE NÃO SE ALTERA EM FACE DA LIMITAÇÃO SUBJETIVA PREVISTA NO ART. 2º-A DA LEI 9.494/97.

1. Conflito negativo de competência instaurado entre Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e do Estado de São Paulo para processar e julgar ação coletiva proposta por associação local de servidores domiciliados no Estado de São Paulo (Oficiais de Justiça Avaliadores Federais da Justiça do Trabalho da 2ª Região) em desfavor da União, no caso, para discutir a incidência do imposto de renda sobre o auxílio creche (ou auxílio pré-escolar). A ação foi ajuizada junto à Seção Judiciária do Distrito Federal.



2. O Juízo Federal do Distrito Federal, o suscitado, declinou da competência ao fundamento de que eficácia subjetiva da sentença coletiva almejada, segundo o que dispõe o art. 2º-A da Lei 9.494/97, estaria limitada à competência territorial do seu órgão prolator. O Juízo Federal de São Paulo, o suscitante, alega que a competência constitucional da Justiça Federal do Distrito Federal não poderia ser preterida por norma infraconstitucional e que o art. 2º-A da Lei 9.494/97 não trataria de competência, mas dos efeitos da sentença.

3. A Justiça Federal do Distrito Federal, na exegese do art. 109, § 2º, da CF, tem competência em todo o território nacional, pois, a critério do autor, pode ser instada a processar e julgar qualquer demanda ajuizada em desfavor da União.

4. O art. 2º-A da lei 9.494/97 estabelece que: "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".

5. Assim, proposta a ação coletiva na Seção Judiciária do Distrito Federal, não há cogitar de falta de competência territorial, sendo que a eficácia subjetiva da sentença ficará limitada ao espectro de abrangência da associação autora.

6. Conflito de competência conhecido, para declarar a competência 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

(STJ-1ª Seção, CC 133.536/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 14/08/2014, DJe de 21/08/2014)

153.9. Todavia, a questão, de natureza eminentemente constitucional, ainda está a merecer apreciação por parte do Supremo Tribunal Federal (que, ao que tudo indica, é bastante resistente ao exercício de "jurisdição nacional" por parte de juízos de primeira instância; não localizamos precedentes da Corte a respeito, mas o já admitido RE interposto contra acórdão do STJ nos autos do Ag 1.424.442/DF trata da matéria), além de não poder, ainda, ser considerada pacificada no âmbito do STJ, considerando que se tratam de poucos e muito recentes precedentes, pelo que, diante de tudo quanto exposto, entende-se que a Fazenda Nacional deve não abandonar, mas reforçar a atuação judicial no sentido ora defendido.

154. Resta, por fim, tratar da situação relativa ao mandado de segurança coletivo, hodiernamente disciplinada no Parecer PGFN/CRJ Nº 2049/2010, que está assim redigido, no essencial:

17. Ao que se verifica a Nota PGFN/CRJ n.º 44 se ateu à análise do caso concreto em que a autoridade era o Delegado da Receita Federal em Brasília. Na hipótese, o âmbito de atuação da autoridade impetrada coincidia com o âmbito da competência do órgão julgador, situação em que não suscita qualquer dúvida, uma vez que o Delegado da Receita Federal possui âmbito de atuação dentro do território da competência do órgão julgador.

18. Dito isto, entendemos que não há dúvidas quanto à aplicação do art. 2-A da Lei n.º 9.494/90, quando a autoridade impetrada for de âmbito local (Delegado da Receita Federal). Isso porque, conforme bem fundamentado na Nota PGFN/CRJ n.º 44/2006, a autoridade coatora (delegado) somente pratica atos relativamente aos associados



da impetrante domiciliados na localidade em que a ação for proposta.

19. O problema de se aplicar o art. 2-A da Lei 9.494/90 surge apenas quando a autoridade impetrada for de âmbito nacional, o órgão julgador de âmbito local e a associação impetrante de abrangência nacional ou local fora do território do órgão julgador. Como exemplo, podemos citar um mandado de segurança coletivo impetrado por associação nacional, contra ato do Secretário da Receita Federal (cujos atos têm alcance nacional), perante a justiça federal local (no caso, do Distrito Federal), pois o Secretário da Receita Federal não goza de foro por prerrogativa de função.

20. Nessa hipótese, em particular, não há como fazer valer o art. 2-A da Lei n.º 9.494/90, já que, considerando que a competência no mandado de segurança é absoluta, não haveria a possibilidade de os substituídos da associação impetrante impetrar o *mandamus* contra ato do Secretário da Receita Federal em seus Estados.

21. Desta feita, se a decisão proferida pelo órgão julgador, no caso, o Distrito Federal, somente produzir efeitos para os substituídos domiciliados no Distrito Federal, os demais substituídos das outras unidades da federação jamais poderiam obter a tutela jurisdicional, já que não são domiciliados na competência do órgão prolator.

22. Forçoso é convir, todavia, que quando se tratar de mandado de segurança coletivo em que a autoridade impetrada for de âmbito nacional, como, por exemplo, o Secretário da Receita Federal, tendo em vista que a competência é definida pela categoria da autoridade coatora apontada, bem como de sua sede funcional, a decisão prolatada deve produzir efeitos em razão de todos os substituídos da associação impetrante, deixando de aplicar, **somente nessa hipótese**, o art. 2-A na Lei n.º 9.494/90.

23. Nas demais situações, em que a autoridade somente possui atribuição para praticar atos em determinada unidade federativa, impõe-se a aplicação do art. 2-A da Lei n.º 9.494/90, devendo a sentença somente produzir efeitos quanto aos associados domiciliados na data do ajuizamento da ação no âmbito de competência do órgão prolator.

24. Por fim, ao conjugar o art. 22 da Lei 12.016/09 com o art. 2-A da Lei 9.494/97, entendemos que somente serão abrangidos pela decisão os membros filiados à associação impetrante na data da propositura da ação.

25. Ora, o art. 2-A dispõe que a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos **dos seus associados**, abrangerá **apenas os substituídos**. Não havendo, portanto, dúvida quanto ao alcance da decisão, já que o dispositivo acima citado exige que os membros do grupo sejam associados na data da propositura da ação.

26. Destarte, a sentença proferida em mandado de segurança coletivo, somente alcançará aqueles membros que na data da propositura da ação eram filiados à associação impetrante.

154.1. Parece-nos que a posição institucional merece ser revista, pois a, nosso ver, o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 é plenamente aplicável ao mandado de segurança coletivo (exceto quanto à autorização assemblear exigida em seu parágrafo único), enquanto “ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados”, sendo-lhe peculiar, tão somente, a questão da abrangência da “competência territorial do órgão prolator”.

154.2. Com efeito, em se tratando de mandado de segurança coletivo, cujo critério de competência territorial é o do foro da sede funcional da autoridade coatora, não se



faz possível, excepcionalmente (em relação à já destacada regra geral do nosso sistema processual), a observância dos limites territoriais do juízo previstos nas normas do organização judiciária: é que "a competência para processamento e julgamento do mandado de segurança é fixada em razão da *função* exercida pela autoridade coatora", ou seja, é esta que "determina qual será o juízo competente"¹⁴¹, daí, a nosso ver, a "competência territorial do órgão prolator", no MSC, necessariamente equivaler à área de atuação da autoridade coatora, que é o local afetado pelo ato coator¹⁴². Aqui, portanto, a limitação é ainda menos "territorial" (ou, como visto, subjetiva), decorrendo das circunstâncias fáticas do caso e, portanto, da causa de pedir e pedido.

154.3. Perceba-se que, sob a lógica do Parecer PGFN/CRJ Nº 2049/2010 (ou seja, com a interpretação tradicional da competência territorial do juízo), mesmo que o âmbito de atuação da autoridade coatora seja local, coincidindo, eventualmente, com os limites da competência territorial do juízo, a limitação subjetiva de ordem geográfica é desnecessária, pois a ordem é dirigida somente àquela autoridade, limita-se àquele ato que se busca reprimir ou prevenir e favorece, nos termos do *caput* do art. 22 da Lei nº 12.016/09, tão somente os "membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante".

154.4. Exemplificando a hipótese acima cogitada, ainda que o juízo da subseção X profira ordem, em MSC, contra autoridade coatora com atuação na área da subseção X ou inferior, o fato é que, independentemente de limitação territorial, só quem estaria sujeito (= processualmente substituído) à área de atuação da autoridade coatora é que seria beneficiado. É bem verdade que podemos cogitar situação na qual um indivíduo que não morava na subseção X passe a ali residir, mas, então, deixa-se escapar o óbvio: se o indivíduo não era domiciliado na área de atuação da autoridade coatora no momento da impetração, é evidente que, independentemente de limitação subjetiva territorial, não era substituído¹⁴³, pois contra ele a autoridade coatora nada fez nem poderia vir a fazer, e, se por absurdo o fizesse, daria ensejo a

¹⁴¹CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 580.

¹⁴²Não desconhecemos a forte tendência, impulsionada pela jurisprudência, de "ordinarização" do mandado de segurança, com o fortalecimento de sua eficácia declaratória e inclinação, inclusive doutrinária, na controvérsia quanto ao polo passivo, pela visão da pessoa jurídica (e não autoridade coatora) como parte. Todavia, a autoridade coatora e a carga mandamental ainda são as principais marcas do mandado de segurança, não podendo ser desconsideradas para fins de eficácia subjetiva das decisões ali proferidas, inclusive por ser a primeira determinante para fins de determinação da competência para processo e julgamento da demanda.

¹⁴³Não custa ressaltar a existência de outra limitação no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, qual seja, a exigência de ser substituído à época do ajuizamento da demanda, pautada, inclusive, pelo critério da filiação.



uma impetração diversa e, possivelmente, individual, porquanto peculiar o direito (excesso de poder, por vício de competência do ato).

154.5. Por outro lado, mas ainda sob a lógica do Parecer PGFN/CRJ Nº 2049/2010, o certo é que a hipótese de coincidência entre o âmbito de atuação da autoridade coatora e os limites da competência territorial do juízo (ou de serem estes mais amplos do que aquele) raramente se materializa, pois, não bastasse a possibilidade de se tratar de autoridade com abrangência estadual, regional ou nacional (esta última já ressalvada pelo referido Parecer) – hipóteses nas quais dificilmente há a tal coincidência, a menos que se trate de caso de competência originária de Tribunal – o fato é que até mesmo o “âmbito local” atribuído às autoridades não costuma refletir a estrutura da organização judiciária, que, na esfera federal, apresenta regiões e, sucessivamente, seções e subseções.

154.6. Em tais casos (âmbito de atuação da autoridade coatora mais amplo do que os limites da competência territorial do juízo), caso inadvertidamente aplicada a limitação territorial de acordo com as normas de organização judiciária, seriam geradas consequências jurídicas com as quais nosso ordenamento não se conforma.

154.7. Imagine-se, por exemplo, que determinada autoridade sem prerrogativa de foro tenha atuação restrita a um determinado Estado (ou a parte deste) e sede funcional na capital, a qual, todavia, é sede de uma subseção judiciária que não engloba todo o Estado/Seção judiciária. Na hipótese, eventual mandado de segurança coletivo só aproveitaria aos substituídos domiciliados, à época da propositura, no âmbito da referida subseção, de modo que quaisquer outros potenciais substituídos (perceba-se que, em tese, partindo-se da premissa em exame, não o seriam naquele MSC) seriam privados do acesso à prestação jurisdicional pela via do mandado de segurança coletivo, pois estariam entre a cruz e a espada: ajuizada a demanda em local outro que não o da sede funcional da autoridade coatora, haveria reconhecimento da incompetência absoluta, enquanto que, impetrado o *writ* na capital, só os domiciliados na subseção da qual ela é sede seriam beneficiados, em que pese o ato coator atingir a todos. O mesmo se verifica em todos os casos nos quais o âmbito de atuação da autoridade coatora é mais amplo do que os limites da competência territorial do juízo.

154.8. Ora, parece-nos evidente que essa indevida restrição violaria diversos dispositivos constitucionais, dentre os quais o próprio art. 5º, LXX¹⁴⁴, e o princípio da

¹⁴⁴Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igual-



isonomia.

154.9. Toda essa construção lógica está a demonstrar o acerto da conclusão exposta desde o início da análise ora empreendida: a “limitação territorial” prevista no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 é plenamente aplicável ao MSC, mas a “competência territorial do órgão prolator” equivale à área de atuação da autoridade coatora.

154.10. Por todos os fundamentos expostos, vislumbra-se, inclusive, êxito em desconstruir a tese, defendida por ZAVASCKI, de que (i) a eficácia subjetiva do MSC estaria vinculada exclusivamente à representatividade do impetrante, (ii) seria injustificável a “aplicação desses limites e exigências restritivas ao mandado de segurança coletivo, que, como garantia constitucional fundamental que é, deve ter sua eficácia potencializada em grau máximo” e (iii) a aplicação, ao MSC, de limitação que não decorra expressa ou implicitamente da CF demandaria “fundamento razoável e previsão específica em lei”, o que não seria atendido pelo art. 2º-A da Lei nº 9.494/97¹⁴⁵.

154.11. Isso porque, como visto, (i) a eficácia subjetiva do MSC não depende só da representatividade da impetrante (que decorre da legislação e do seu quadro de filiados), mas também das peculiaridades do caso concreto (ato coator, autoridade coatora, causa de pedir, pedido etc.), (ii) a justificativa para aplicação dos limites ao MSC é exatamente a mesma das demais ações coletivas, nada exigindo o tratamento diferenciado, pois a envergadura constitucional não é exclusiva do MSC e, por fim, (iii) há previsão específica em lei (art. 2º-A da Lei nº 9.494/97), que menciona justamente a “ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados”, sob fundamentos que, de tão razoáveis, convencem o próprio doutrinador em relação às demais ações coletivas.

152.12. Também não se pode desconsiderar o fato de que o STF, conforme já exposto, decidiu (à unanimidade), no julgamento da Rcl 7.778/SP (na qual se alegava o descumprimento de decisão proferida justamente em sede de MSC), que a limitação em comento decorreria da própria Constituição Federal. Na verdade, a jurisprudência em geral costuma aplicar a limitação subjetiva territorial normalmente

dade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

¹⁴⁵ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., págs. 207/208.



ao mandado de segurança coletivo (v.g. STJ-1ª T., AgRg no REsp 1349795/CE, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/11/2013, DJe de 20/11/2013; STJ-2ª T., AgRg no REsp 1340628/CE, rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 05/06/2014, DJe de 13/06/2014).

154.13. Importa destacar que as conclusões a que se chegou neste tópico não implicam o reconhecimento de que o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 resta inutilizado em caso de MSC contra ato de autoridade nacional (a exemplo do Secretário da RFB ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional). A flexibilização defendida resume-se à interpretação do que seria a “competência territorial do órgão prolator”, de modo que **só devem ser considerados abrangidos pelos limites subjetivos aqueles que, na data da propositura da ação, já eram “substituídos” (filiados) e tinham domicílio no âmbito da área de atuação da autoridade coatora, sendo, assim, necessária a instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados, indicando seus respectivos endereços.**

154.14. Por tudo quanto exposto, é imprescindível a observância da legitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora, com os devidos cuidados em relação à teoria da encampação, evitando, assim, que eventual futura decisão judicial atinja amplitude indevida.

- Do critério associativo

155. Compreendido o critério territorial de limitação subjetiva e estabelecido o seu âmbito de incidência, passamos a analisar o **critério associativo ou da filiação** (aferido no **marco temporal** legalmente previsto).

156. Quanto tratamos dos legitimados, consignou-se que, dentre eles, apenas os sindicatos (entidades sindicais de primeiro grau) e o Ministério Público (e, quiçá, a Defensoria Pública) gozam de autorização genérica de substituição processual (= qualquer demanda coletiva), embora limitada, no tocante ao primeiro, à respectiva categoria econômica ou profissional e base territorial (não se trata, portanto, de uma autorização “ampla”, exceto em ACP). Para os demais legitimados, a autorização é, além de limitada, específica e deve ser interpretada restritivamente (conforme entendimento do STF). Caberia questionamento quanto ao art. 3º da Lei nº 8.073/90, mas, como já antecipado, referido dispositivo só se aplica, conforme inciso IV do revogado enunciado nº 310 da súmula do TST (referido inciso não foi o motivo da revogação), às lides nas quais se discuta reajustes



salariais resultantes do disposto em lei de política salarial, e, mesmo que assim não fosse, a expressão “entidades sindicais”, nele constante, deveria, em razão do art. 8º, III, da CF, ser compreendida como entidade sindical de primeiro grau (sindicato).

157. Como também já restou salientado, o STJ não costuma ser técnico quanto à matéria, desconsiderando as diferenças existentes entre as espécies de ações coletivas e os conceitos de sindicato, entidade de classe e associação, bem como de substituição e representação processual, pelo que, por vezes, chega ao ponto de interpretar o art. 3º da Lei nº 8.073/90 de forma não só a estendê-lo a qualquer tipo de demanda e às entidades sindicais de grau superior, mas também a todas as entidades associativas, o que, por óbvio, afronta o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, que, inclusive, é norma posterior. Da confusa jurisprudência do STJ, extrai-se, embora com certa dificuldade, que a Corte da cidadania tende a não aplicar o critério da filiação, dentre outras exigências constantes do referido dispositivo legal¹⁴⁶. Tal postura merece, *de lege lata*, ser revista, como se passa a analisar.

158. O art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 se aplica à “ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados”. Ora, é evidente que, nessas circunstâncias, os “substituídos” são, por óbvio, somente os filiados (dentre outros requisitos). A menos que existisse (como fazem crer alguns precedentes do STJ) autorização legal para que uma entidade associativa substitua toda uma categoria a ela relacionada, sem restrição quanto à espécie/procedimento (como há em relação aos sindicatos, limitada à categoria e base territorial, e mesmo na ACP, com ampla substituição processual), não é, por óbvio, possível escapar da regra em exame (por mais rigorosa ou injusta que possa parecer). Até mesmo a representação processual do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, observe-se, é restrita aos filiados (e não teria como ser diferente).

159. Quanto ao marco temporal para aferição da filiação, o *caput* do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 poderia, de fato, ser mais claro quanto à necessidade de se estar filiado à época da propositura da ação, mas a exigência de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados e respectivos endereços, constante do § 1º do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, torna evidente que o *caput* aplica o marco temporal não só ao critério territorial, mas também ao da filiação (para ser considerado substituído, é preciso, à época do ajuizamento, estar filiado e ter domicílio no âmbito da competência territorial do juízo originariamente responsável pelo processo e julgamento do feito). Ademais, perceberemos, mais adiante, que o referido marco nem precisaria estar positivado, decorrendo do próprio sistema processual.

¹⁴⁶A este respeito, dentre vários outros: STJ-1ª T., REsp 1.403.062/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/05/2014, DJe de 19/08/2014.



160. Todavia, os que partem da equivocada premissa de que a defesa de direitos coletivos e a defesa coletiva de direitos são equivalentes acabam por difundir a igualmente equivocada ideia de que o trato do que, por natureza, é divisível, deveria se dar de modo indivisível (com solução molecular do conflito), sendo inconcebível e inaceitável (i) que um filiado possa usufruir de determinado direito e outro não, em razão da filiação superveniente deste, (ii) que um integrante de uma categoria possa fazê-lo e outro não, em razão da não filiação deste à entidade associativa que propusera a demanda coletiva e (iii) que, em suma, mesmo após prestada tutela jurisdicional coletiva, indivíduos com direitos de mesma origem não sejam por ela beneficiados (nesta linha, v.g. STJ-1ª T., REsp 1338687/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/10/2012, DJe de 09/11/2012).

161. Entretanto, estamos a tratar de direitos individuais homogêneos, tuteláveis, de regra, pela via individual, na qual, diariamente, pessoas em idêntica situação ganham, perdem ou sequer requerem a tutela jurisdicional, não sendo a jurisprudência lotérica e as consequências anti-isonômicas novidades no ordenamento jurídico pátrio. E não é o fato de aceitar a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos que os transforma num todo indivisível (vide, por exemplo, dentre outros dispositivos, o art. 22, § 1º, da LMS¹⁴⁷, que demonstra claramente que o ordenamento jurídico, embora não as deseje nem estimule, se conforma com respostas jurisdicionais contraditórias, mesmo na seara da tutela coletiva). A tutela coletiva, é bem verdade, tenta (o que independe das limitações abordadas) destiná-los tratamento uniforme em nome da segurança jurídica, da isonomia, do acesso à justiça e da razoável duração dos processos, mas não se pode nunca, por mais justo e legítimo que possa parecer tratar todos de forma isonômica, atropelar o sistema processual, que, como visto, é – certo ou equivocado – conservador e limita a substituição processual à estrita legalidade.

162. Se uma filiação superveniente ou uma não filiação justificam, por expressa previsão legal (na verdade, até mesmo por ausência desta em sentido oposto), tratamento diferenciado entre titulares de direitos de mesma origem, isto não impede que se ajuíze nova demanda coletiva (por aquela ou por outra entidade legitimada) em face dos substituídos não beneficiados, ou mesmo que estes demandem individualmente utilizando como fundamento o resultado da demanda coletiva que não os beneficiou, ou, por fim, que o réu reflita sobre seu posicionamento e, discricionariamente, venha a modificar seu

¹⁴⁷Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva. [...].



entendimento ou a dispensar contestação/recursos em relação à tese, evitando o tratamento anti-isonômico e desgaste com confrontos judiciais.

163. Ainda que a pretexto de equidade e isonomia, desrespeitar as normas que autorizam a tutela coletiva é prestar verdadeiro desserviço à coletividade, na medida em que essa prática (ilegítima sob a perspectiva democrática) inibe e desestimula o legislador de incorporar ao ordenamento jurídico pátrio técnicas processuais inovadoras e garantidoras de uma prestação jurisdicional efetiva, por receio de avanços doutrinários e jurisprudenciais prematuros, que exorbitam as autorizações legais. Se o objetivo é destinar a todos os afetados um tratamento célere e uniforme, solução melhor e mais eficaz não há, por ora (diante das peculiaridades do ordenamento pátrio), em se tratando de direitos individuais homogêneos, do que o estímulo à cultura de respeito aos precedentes (com tão almejada incorporação da tradição do *stare decisis*, abandonando o individualismo tão característico de nosso meio jurídico), com os enunciados de súmula vinculante, a sistemática de recursos extremos múltiplos e mesmo a estabilização da jurisprudência (especialmente dos Tribunais superiores), além, eventualmente, do aguardado incidente de resolução de demandas repetitivas (projeto do novo Código de Processo Civil).

164. Nada impede, ainda, que a comunidade jurídica e os Poderes da República (e não um destes isoladamente, nem mesmo o Judiciário) promovam amplo e democrático debate no sentido do aperfeiçoamento do direito processual coletivo pátrio, chegando a soluções consensuais que atendam, de modo justo e balanceado, aos interesses de todos os jurisdicionados, coletividade que também inclui, percebe-se, os réus, inclusive aqueles considerados "litigantes habituais".

165. Ademais, quanto à aplicação do marco temporal para fins de aferição do critério da filiação, costuma passar despercebido um importante detalhe: se o litisconsórcio ativo facultativo ulterior é, como regra, taxado de inconstitucional (violação ao princípio do juiz natural), como admitir, sem que isso implique contradição, uma ampliação facultativa e ulterior do rol de processualmente substituídos/representados (dos limites subjetivos da demanda), a critério de cada indivíduo, que poderia escolher a quem se filiar e, assim, qual juízo apreciaria sua pretensão (aquele desconhecido ou aquele que, notoriamente, a acolherá?) e mesmo a qual feito estará sujeito (àquele "caso perdido" ou àquele no qual restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, ou, ainda, a outro, no qual já proferida sentença de procedência, quiçá transitada em julgado?).

166. Ora, se o STJ não admite "a formação de litisconsórcio facultativo ativo após a distribuição do feito, sob pena de violação ao Princípio do Juiz Natural, em face de



propiciar ao jurisdicionado a escolha do juiz”¹⁴⁸, afirmando, pacificamente, que “A inclusão de litisconsorte ativo facultativo, após a distribuição da ação judicial, configura desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988), praxe que é coibida pela norma inserta no artigo 253, do CPC”¹⁴⁹, é óbvio que não poderia deixar de observar o marco temporal (data da propositura), ainda que este não estivesse expressamente previsto no *caput* do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 (e, assim, mesmo em relação às demandas anteriores à sua vigência), sob pena de grave afronta ao juiz natural e aos postulados do contraditório e ampla defesa, pois o réu não teria qualquer previsibilidade quanto à potencial abrangência do feito.

167. A problemática fica ainda mais evidente nos casos de representação processual coletiva, na qual, além de o representado ser parte (litisconsorte), exige-se autorização assemblear, e não há como defender que alguém que não era filiado nem mesmo à época do ajuizamento estaria abrangido pela referida autorização (que, pela Constituição Federal, tem de ser expressa). Perceba-se que, para tais casos, o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 chega a ser generoso ao empregar como marco o ajuizamento, já que, em tese, os filiados após a data da realização da assembleia autorizativa daquele teriam concedido a autorização expressa constitucionalmente exigida e assim interpretada pelo STF.

168. A situação que vem sendo ratificada pelo STJ em alguns precedentes (não se pode dizer que há uma jurisprudência da Corte firmada acerca dessa questão), enfim, chega a ser até mesmo mais grave do que a que seria criada pelo notoriamente rechaçado “litisconsórcio facultativo ativo ulterior”, pois deixaria ao exclusivo arbítrio do indivíduo a escolha entre uma vitória ou uma derrota judicial e estimularia a criação de odioso e escuso mercado de venda de tutela jurisdicional, na medida em que, a “compra da filiação” acompanharia, como uma venda casada ou “brinde” gratuito, a abrangência pela decisão judicial desejada.

169. Independentemente do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 e então considerando a ausência de previsão legal em sentido oposto, só pode ser abrangido pelos limites subjetivos de demanda coletiva aquele que já era substituído/representado à época de sua propositura, por ser precisamente esta a regra geral de nosso sistema processual. Significa que não há, aqui, nenhuma novidade, pelo que inexistente justificativa para tamanha aversão ao dispositivo legal em comento.

170. Por todo o exposto, **dúvida não há de que os beneficiários da tutela**

¹⁴⁸STJ-2ª T., AgRg no REsp 1022615/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/03/2009, DJe de 24/03/2009.

¹⁴⁹STJ-1ª Seção, REsp 796.064/RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, DJe de 10/11/2008.



jurisdicional coletiva provocada por entidades associativas agindo em defesa de seus associados são apenas os substituídos naquela ação coletiva, ou seja, aqueles que, à época da propositura, eram filiados à entidade autora e tinham domicílio no âmbito de competência territorial (conforme normas de organização judiciária e independentemente de se tratar de juízo integrante da seção judiciária do Distrito Federal) do juízo responsável pela apreciação originária da demanda, observando-se as ressalvas quanto ao mandado de segurança coletivo.

171. E mais: o fato de determinado dispositivo legal ser inaplicável ao caso concreto em razão de sua vigência tardia não autoriza a conclusão de que toda e qualquer limitação nele prevista deva ser desconsiderada, já que pode decorrer do próprio sistema processual (por exemplo, princípio da *perpetuatio jurisdictionis*¹⁵⁰), prescindindo de positivação específica. Foi exatamente essa a interpretação adotada pelo STF no julgamento da Rcl nº 7.778/SP. Consequentemente, mesmo que, por exemplo, inaplicável o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, necessário ser substituído/representado à época da propositura da demanda. Desprezar esta constatação (ou, ao menos, a de que se faz necessária aplicação de algum marco temporal) inviabilizaria a aplicação de institutos como o da prescrição (um mero ato de filiação poderia afastar, num passe de mágica, a prescrição anteriormente consumada? Ou haveria uma prescrição para a tutela individual e outra para a tutela coletiva?) e litispendência/coisa julgada/concorrência entre ações individuais e coletivas (institutos já deficientemente regulados em nosso ordenamento; com o desrespeito do marco temporal, os jurisdicionados acabariam por ter quantas chances quisessem de êxito perante o Judiciário), tornaria ilimitada a eficácia subjetiva de sentenças coletivas e as conferiria características de norma jurídica geral e abstrata.

172. Quanto às confederações e federações (sindicais ou não) e demais entidades que adotem estrutura piramidal, importa observar que a jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais Federais¹⁵¹ é no sentido de que ditas entidades, quando legitimadas

¹⁵⁰Art. 87 do CPC: "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia" (grifei).

¹⁵¹Neste sentido: TRF/1ª R.-1ª T., AC 200234000211126, rel. Des. Ângela Maria Catão Alves, e-DJF1 de 17/08/2010; TRF/1ª R.-7ª T., AC 2008.34.00.008431-3/DF, rel. Des. Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 de 10/10/2008; TRF/1ª R.-1ª T., AC200334000401189, rel. Des. Antônio Sávio De Oliveira Chaves, e-DJF1 de 02/12/2008; TRF/1ª R.-7ª T., AC200834000216055, rel. Des. Francisco Renato Codevilla Pinheiro Filho (conv.), e-DJF1 de 13/03/2009; TRF/4ª R.-2ª T., AC 5001890-14.2013.404.7200, rel. Des. Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. de 11/12/2013; TRF/4ª R.-1ª T., AC 5014284-42.2011.404.7000, rel. p/ acórdão Des. Jorge Antonio Maurique, D.E. de 25/10/2013; TRF/4ª R.-2ª T., APELREEX 5025417-09.2010.404.7100, rel. p/ acórdão Otávio Roberto Pamplona, D.E. de 05/07/2013; TRF/5ª R.-2ª T., AC 508621/PB, rel. Des. Francisco Wildo, DJe de 14/04/2011; e TRF/5ª R.-1ª T., AC 437372, rel. Des. Francisco de Barros e Silva (conv.), DJ de 31/07/2009.

No sentido oposto: TRF/3ª R.-2ª T., AMS 00111689520094036100, rel. Des. Henrique Herkenhoff, e-



para o ajuizamento de demandas coletivas, só podem fazê-lo em defesa das entidades e pessoas a ela diretamente filiadas (normalmente federações, sindicatos, associações, sociedades, etc.; mas é possível que se adote um quadro misto, também com pessoas físicas), carecendo de legitimidade para, *per saltum*, provocar a tutela jurisdicional em favor de direitos de filiados de suas filiadas.

173. Há antigo precedente do STJ adotando essa linha restritiva (STJ-6ª T., RMS 5748/RO, rel. Min. Anselmo Santiago, julgado em 29/10/1998, DJ de 12/04/1999, p. 195). Mais recentemente, no julgamento unânime (23/09/2009) do MS 13.643/DF, a 1ª Seção do STJ, sob a relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, deixou de pronunciar-se sobre a matéria, considerando que "independentemente do questionamento a respeito da legitimidade ativa das Confederações para atuar em juízo, não em defesa das suas próprias associadas, mas sim dos associados dessas entidades, é certo que a legitimação fica comprometida se, como no caso, inexistente ameaça ou lesão a direito de qualquer deles".

174. O STF, na seara do controle concentrado de constitucionalidade, entende que o fato de se tratar de "associação de associações" não lhe retira a natureza de entidade de classe (v.g. ADI 15/DF, ADI 2794/DF, ADI 2797/DF, ADI 3472 MC/DF e ADI 3153 AgR/DF). Na realidade, desde sempre, o entendimento do Supremo foi o diametralmente oposto, mas, em 2004, com o julgamento da ADI AgR 3153/DF, inverteu-se. A fundamentação adotada era justamente a de que as entidades de classe de grau superior (segundo ou terceiro grau) não representavam diretamente a classe, mas outras entidades que, por sua vez, faziam-no.

175. Todavia, constata-se que a virada jurisprudencial deu-se por fundamentos afetos ao controle concentrado de constitucionalidade e estranhos às ações coletivas. Com efeito, a mudança de entendimento baseou-se no argumento de que, se somente as confederações sindicais (e não as demais organizações sindicais), entidades formadas por federações sindicais, são legitimadas para provocação do controle concentrado, não é razoável conceber que a entidade de classe de âmbito nacional, pelo só fato de ser formada por associações e não (diretamente) pelos integrantes da classe, careceriam de igual prerrogativa, afinal, muitas vezes, é justamente para adquirir âmbito nacional que a entidade de classe adota a sistemática federativa/confederativa.

176. Ademais, o mesmo STF entende que sindicato, ainda que de âmbito nacional, não possui legitimidade para provocação do controle concentrado de constitucionalidade¹⁵², o que indica que, na visão da Suprema Corte, sindicato, federação e confederação não se confundem em tema de legitimidade, realmente merecendo os dispositivos

DJF3 de 10/12/2009; TRF/3ª R.-3ª T., AMS 1999.61.00.000049-5/SP, rel. Des. Sílvio Gemaque (conv.), DJU de 30/11/2005, p. 198.

¹⁵²<http://www.conjur.com.br/2014-fev-24/sindicato-nao-legitimidade-propor-adi-supremo-tribunal-federal>



legais/constitucionais acerca da matéria interpretação restritiva.

177. **Assim, as federações e confederações (e demais estruturas piramidais), ainda que eventualmente legitimadas para provocação da tutela coletiva, defendem os interesses da “base” (e demais níveis não diretamente inferiores) através de atividades outras (de caráter mais amplo) que não à de mera substituição/representação processual, a qual – exceto previsão legal expressa em sentido contrário (CPC, art. 6º) – cabe exclusivamente às entidades que integram, ou seja, como regra, a autorização de substituição ou representação processual se limita ao grau imediatamente inferior¹⁵³.**

178. Portanto, deve ser adotado o já mencionado entendimento majoritário dos Tribunais Regionais Federais, que implica forte restrição à legitimação das entidades associativas/sindicais de segundo ou terceiro grau.

- Exigências do parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97

179. Para além dos critérios territorial e associativo de limitação subjetiva (com aplicação do marco temporal do ajuizamento da ação), exige o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, em seu parágrafo único, que, nas ações coletivas propostas contra a Fazenda Pública, “a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços”.

180. Já se viu que a autorização assemblear somente precisa ser apresentada nas hipóteses de legitimidade fundada no art. 5º, XXI, da Constituição Federal (representação processual coletiva). Resta, então, tratar da necessidade de instrução da petição inicial com a relação nominal de associados, a qual deve indicar os respectivos endereços destes (na verdade domicílios, em conformidade com o *caput*), **exigência que, diferentemente da autorização, não está relacionada ao fundamento de legitimidade (se substituição ou representação processual), mas aos já abordados critérios territorial e associativo.**

181. Com efeito, trata-se exigência legal de documento essencial¹⁵⁴ (CPC, art.

¹⁵³Parece ser essa lógica do art. 534, § 3º, da CLT, *in verbis*: “É permitido a qualquer federação, para o fim de lhes coordenar os interesses, agrupar os Sindicatos de determinado município ou região a ela filiados; mas a união não terá direito de representação das atividades ou profissões agrupadas”.

¹⁵⁴Todavia, alguns precedentes dão a entender que se cuidaria de pressuposto processual, de modo que, em tese, seria possível sustentar a prescindibilidade da concessão de prazo para emenda (CPC, art. 284). Entendo desnecessário tal rigor, desde que a entidade indique, na relação juntada no prazo de regularização, as datas de filiação, evitando que sejam contempladas pessoas que somente se



283¹⁵⁵) à propositura da ação coletiva que se subsuma ao art. 2º-A, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.494/97, somente aplicável às ações ajuizadas posteriormente à vigência do referido dispositivo legal¹⁵⁶ (exceto quanto à autorização assemblear, nos casos em que exigível, por ser fruto do texto constitucional) e decorrente das previsíveis dificuldades a serem enfrentadas especificamente pela Fazenda Pública – litigante habitual cuja atuação judicial é revestida de interesse público – na fiscalização do fiel cumprimento dos critérios territorial e da filiação e mesmo na avaliação dos riscos enfrentados em cada demanda (que poderiam se tornar conhecidos somente na fase de execução, prejudicando até mesmo a análise de viabilidade de eventual suspensão de liminar/sentença).

182. Cuida-se, portanto, de exigência razoável e salutar, prevista em dispositivo legal em pleno vigor e que (i) viabiliza o controle das limitações impostas pela legislação, (ii) confere segurança aos próprios substituídos (que não precisam esperar eventual título executivo para, somente após, saber se estão contemplados) e (iii) não cria qualquer dificuldade para a entidade associativa, que, por razões óbvias, tem à sua disposição os dados dos filiados com seus respectivos domicílios (constante das informações cadastrais, que devem ou pelo menos deveriam ser atualizadas, ainda que após consulta aos potenciais interessados).

183. Não se desconhece a considerável quantidade de precedentes afastando a necessidade de juntada dessa relação nos casos de substituição processual¹⁵⁷. Todavia, além da existência de precedentes em sentido inverso¹⁵⁸, o fato é que tais decisões estão muito mais relacionadas à exigência de autorização assemblear ou à limitação subjetiva (sobretudo no que se refere ao critério da filiação e ao marco temporal) do que, propriamente, ao inofensivo requisito da juntada da relação nominal em comento. E não faz sentido exigí-la somente nos casos de representação processual, pois, além do *caput* do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 falar em “substituídos”, a documentação em questão, como dito, tem por única finalidade operacionalizar os critérios territorial e associativo, cuja aplicação às hipóteses de substituição processual não se costuma questionar (a controvérsia quanto a

associaram no lapso temporal entre o ajuizamento e a efetiva emenda.

¹⁵⁵Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação”.

¹⁵⁶Nos casos anteriores, a comprovação documental do enquadramento nos limites subjetivos do título executivo fica postergada para a fase de execução.

¹⁵⁷v.g. STF-1ª T., RE 501953 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 20/03/2012, DJe de 26/04/2012; STF-Pleno, MS 23769, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 03/04/2002, DJ de 30/04/2004; STJ-1ª T., AgRg no REsp 1404086/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 05/06/2014, DJe de 18/08/2014; STJ-2ª T., REsp 1251159/DF, rel. Min. Castro Meira, julgado em 07/08/2012, DJe de 21/08/2012; TRF/5ª Região-1ª T., AG 00108456620104050000, Des. Emiliano Zapata Leitão, DJe de 17/02/2011)

¹⁵⁸v.g. TRF/1ª Região-1ª T., AC 0005271-08.2012.4.01.3200/AM, rel. Des. Néviton Guedes, e-DJF1 de 19/08/2013; TRF/2ª Região-8ª T. especializada, AC 200951010145036, Des. Poul Erik Dyrland, E-DJF2R de 23/01/2013.



tais critérios normalmente diz respeito a outras questões, como visto).

184. Ademais, a necessidade de juntada de relação nominal, diferentemente da autorização assemblear, não descaracteriza o pleito em nome próprio de direito alheio (substituição processual), pois – além de restrita às ações coletivas que se enquadrem na moldura do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 e sejam propostas contra a Fazenda Pública – não torna os substituídos partes do processo nem mesmo os identifica e quantifica de modo preciso, apenas conferindo ao ente fazendário prévia noção da abrangência subjetiva do feito (no que tange ao direito material) e facilitando eventual futura observância dos critérios territorial e associativo (o que, por certo, gera segurança jurídica, evitando discussões futuras, pautadas, sobretudo, por desconfiança de fraudes).

185. Merece registro o fato de que, diversamente do que afirmou o Min. Gilmar Mendes em decisão monocrática na Rcl nº 7.778/SP, o STF, no julgamento do MS 23.769/BA, não declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, tendo, tão somente, entendido pela "não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços", requisito que estaria restrito à hipótese do art. 5º, XXI, da CF (representação processual).

186. Em que pese o precedente (que parece confundir a exigência ora tratada com a da autorização assemblear, já que os precedentes nele mencionados dizem respeito a esta), deve-se sustentar que a necessidade de juntada da relação nominal também se aplica às hipóteses de substituição processual, pois, como visto, decorre dos critérios territorial e associativo. Na verdade, a exigência não era mesmo aplicável ao caso do MS 23.769/BA, mas não em razão da substituição processual (ou do MSC) e sim por se tratar de tutela de direito coletivo *stricto sensu*, relativo à composição de Tribunal Regional do Trabalho (como visto, o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 é restrito aos casos de direitos individuais homogêneos).

187. Portanto, nos casos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97 (pouco importa se de substituição ou representação processual), a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços (domicílios), sob pena do seu indeferimento.

B) Sindicatos:

188. É necessário lembrar que a Constituição Federal trata os sindicatos



diferentemente das demais “entidades associativas” (na verdade, os precedentes divergem se sindicatos seriam mesmo “entidades associativas”), atribuindo-lhes (art. 8º, III¹⁵⁹) a peculiar prerrogativa da “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”¹⁶⁰ e impondo-lhes (aqui, é bem verdade, juntamente com as demais “organizações sindicais”) a observância do princípio da unicidade sindical (que acaba por limitar o direito previsto no inciso V do art. 8º da Constituição Federal, pois, em tese, ou o indivíduo se filia àquele sindicato ou não se filia a nenhum). Ainda, há o pagamento da contribuição prevista no art. 149 da Constituição Federal, dentre outras peculiaridades. Portanto, os sindicatos, apesar de serem espécie dos gêneros “associações”, (art. 44, I, do Código Civil) e, em tese, “entidades associativas” (STJ-2ª T., AgRg no REsp 1279061/MT, rel. Min. Humberto Martins, julgado em 19/04/2012, DJe de 26/04/2012), merecem estudo em apartado no que se refere às suas especificidades.

189. Pelo fato de a Constituição Federal atribuir-lhes a defesa em juízo dos interesses coletivos ou individuais “da categoria” (econômica ou profissional), e não apenas dos respectivos sindicalizados, aos sindicatos não se aplicaria, de regra, o requisito da filiação (STJ-2ª T., AgRg no AREsp 108.779/MG, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/04/2012, DJe de 24/04/2012).

190. **Todavia, para ser considerado substituído, é necessário ser integrante da categoria na correspondente base territorial à época do ajuizamento da demanda (marco temporal, até mesmo pelo art. 87 do CPC), porquanto inadmissível a ampliação ulterior da substituição processual. Ou seja, na verdade, o critério da filiação (cuja lógica reside na ligação com a entidade autora), aplica-se *mutatis mutandis* (mera necessidade de integrar a categoria no marco temporal).**

191. Apesar de não se cuidar, em regra, de ação coletiva proposta em defesa de direitos de associados, mas de toda a categoria na correspondente base, **o critério territorial se aplica aos sindicatos** (em “ação ordinária” e MSC), aplicando-se o *caput* do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, ainda que por analogia e até mesmo pelo fato do conteúdo do referido dispositivo, na visão do STF (Rcl nº 7.778/SP), decorrer da própria distribuição constitucional do poder jurisdicional. O próprio princípio da unicidade sindical também importa em limitação subjetiva por critério territorial, referente à base territorial do

¹⁵⁹O STF entende que o dispositivo em comento autoriza genericamente a substituição processual (legitimação extraordinária) da categoria pelo sindicato na defesa de seus interesses individuais ou coletivos. Quanto ao tema, relevante a leitura do inteiro teor do acórdão proferido pelo plenário do STF no julgamento do RE 193503/SP, embora trate de matéria não analisada neste Parecer.

¹⁶⁰No mesmo sentido, a CLT, em seu art. 513, “a”, dispõe que “São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida”.



sindicato¹⁶¹.

192. Por se estar diante de toda uma categoria econômica/profissional, **não merece aplicação, todavia, o disposto no parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97** (que somente poderia se dar em relação à indicação de endereços), já que exigir a indicação dos integrantes da categoria com domicílio no âmbito da competência territorial do juízo constituiria – aqui sim – ônus excessivo e desarrazoado ao sindicato (uma coisa é manter cadastro do quadro de associados; outra, totalmente diversa e praticamente impossível, é ter, em registro atualizado, o nome e domicílio de cada integrante de toda uma categoria naquela base territorial), prejudicando o acesso à justiça e reduzindo a eficácia do art. 8º, III, da Constituição Federal.

193. A inaplicabilidade do parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 aos sindicatos decorre, assim, da própria desnecessidade de ser efetivamente filiado ao sindicato (bastando integrar a categoria). A indicação dos domicílios dos substituídos é útil mas não imprescindível à implementação do critério territorial de limitação subjetiva. Na hipótese, fica a comprovação do atendimento dos critérios territorial (inclusive sob a ótica da unicidade) e da filiação postergada para a fase de execução, incumbindo o ônus da prova ao interessado.

194. Diante de tais constatações, assume especial relevância o defendido controle *ope judicis* da legitimidade em se tratando de sindicato, sobretudo no tocante à pertinência temática.

195. Ainda, essencial a percepção de que a experiência prática demonstra que, **recorrentemente, sob a ótica de que “quem pode o mais, pode o menos”, sindicatos optam por agir como se entidade de classes/associativas fossem, restringindo seu pedido aos sindicalizados para evitar o fenômeno dos *free riders* e, assim, estimulando a filiação. Em tais casos, afigura-se plenamente aplicável o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, inclusive com as exigências constantes do seu parágrafo único (exceto autorização assemblear), já que então não há qualquer dificuldade e se trata, efetivamente, de ação coletiva “na defesa dos interesses e direitos dos seus associados”.**

196. Ressalta-se que o exposto quanto aos sindicatos não se aplica às federações, confederações e centrais sindicais, que se sujeitam ao regramento das demais entidades associativas, vedada a substituição e representação processual *per saltum*.

¹⁶¹“Nos termos da legislação de regência, cabe aos sindicatos a representação da categoria dentro da sua base territorial” (STJ-1ª Seção, EDcl na Pet 7.939/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima julgado em 10/04/2013, DJe de 18/04/2013; No mesmo sentido: STJ-1ª Seção, EDcl na Pet 7.933/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/04/2013, DJe de 18/04/2013).



C) Conselhos Profissionais:

197. Outra situação peculiar é a dos conselhos profissionais, quando expressa e especificamente autorizados para a propositura de ações coletivas diversas da ação civil pública, como é o caso dos Conselhos Federal e Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil (arts. 45, §2º, 54, II e XIV, e 59 da Lei nº 8.906/94), que, contudo, ostenta posição *sui generis* em nosso ordenamento, não se revelando, a rigor, como mero conselho profissional.

198. Aqui, a limitação subjetiva e a legitimidade precisam ser analisadas diante do caso concreto, à luz da respectiva autorização legal, caso existente. Todavia, podemos afirmar, em tese, que o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 é inaplicável (o dispositivo, não seu conteúdo), pois a inscrição é obrigatória, não se tratando de entidade associativa, pelo que todos os integrantes da respectiva categoria profissional, respeitadas as limitações geográficas de atuação (a este respeito, art. 45, § 2º, da Lei nº 8.906/94¹⁶²), podem ser processualmente substituídos pelo conselho a que pertencem, **observados os limites da competência do juízo (vide Rcl 7.778/SP)**. Devem ser observadas, todavia, as questões da legitimidade e dos limites de atuação em matéria tributária, sobretudo no que se refere à possibilidade de defesa de direitos individuais (em tais casos, parece mais adequado que a autorização legal se restrinja à defesa de direitos coletivos *stricto sensu* da categoria fiscalizada) e pertinência temática/representatividade adequada, bem como a necessidade de o potencial beneficiário ser substituído à época da propositura da demanda.

IV

CONCLUSÕES

199. Do exposto, extraem-se as seguintes conclusões, no essencial:

199.1. É na categoria dos direitos individuais homogêneos que se enquadram, em princípio, pretensões concernentes ao direito tributário veiculadas através de ações de natureza coletiva;

199.2. Inexiste vedação apriorística à tutela coletiva de pretensões de natureza

¹⁶²Art. 45. São órgãos da OAB: [...] § 2º Os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios”.



tributária, mas estas, quando relacionadas a direitos individuais homogêneos, só podem ser veiculadas, na seara coletiva, através de mandado de segurança ou injunção coletivo e de "ação ordinária" coletiva, pelos respectivos legitimados e observados os pertinentes limites;

199.3. Nem todas as regras constantes da Lei nº 7.347/85 e do Título III da Lei nº 8.078/90 podem ser tidas como normas gerais da tutela coletiva, dependendo a sua incidência, dentre outros, da matéria, do legitimado e da ação coletiva de que cuida o caso concreto, inclusive pela possibilidade de se tratar de representação processual;

199.4. As espécies de ação coletiva apresentam diferenças entre si, inclusive quanto aos processualmente substituídos/representados (limitação subjetiva), merecendo análise específica de suas peculiaridades e não podendo ser confundidas, sobretudo quanto à amplitude da substituição/representação processual autorizada (vide entendimento reafirmado pelo STF no julgamento do tema nº 82 de repercussão geral - paradigma RE 573.232/SC);

199.5. O controle *ope judicis* da legitimação coletiva não é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio e pode ser provocado, desde que de modo fundamentado e não banalizado, em atenção às peculiaridades pátrias da sistemática das ações coletivas;

199.6. Podem, em tese, observados os pertinentes requisitos, propor mandado de segurança coletivo: associações, sindicatos, entidades de classe, centrais/federações/confederações (vedada a substituição *per saltum*), determinados conselhos profissionais (Conselhos Federal e Seccionais da OAB, por exemplo) e partidos políticos com representação no Congresso Nacional (com esta permanecendo durante toda a tramitação da demanda);

199.7. Em matéria tributária, somente os sindicatos (denominação privativa das entidades sindicais de primeiro grau que ostentam registro sindical) podem, em tese, propor "ação ordinária" coletiva em substituição processual, limitada esta à respectiva categoria econômica/profissional e base territorial;

199.8. O gênero "entidades associativas" é amplo, contemplando todas as formas de associativismo, inclusive cooperativas e partidos políticos, mas não os conselhos profissionais. As entidades associativas estão autorizadas (art. 5º, XXI, da Constituição Federal) a representar seus filiados em juízo, desde que apresentem autorização estatutária e assemblear (vide tema nº 82 de repercussão geral - paradigma RE 573.232/SC), sem prejuízo da necessidade de observância de outros requisitos (ex.: estar regularmente constituída);



199.9. Cooperativas não gozam de autorização de substituição processual, mas são entidades associativas (≠ associações). Federações e confederações, embora associações (de segundo ou terceiro grau), não podem proceder à substituição ou representação processual *per saltum* (direitos de associados de suas filiadas) e, caso sindicais, devem ostentar registro no MTE;

199.10. Caso objetivo ampla substituição processual, não se restringindo aos associados (entidades associativas) ou à categoria (sindicatos), a “ação ordinária” coletiva em matéria tributária (em se tratando de direitos individuais homogêneos) deve ser considerada ação civil pública e extinta com base no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85;

199.11. Sentença proferida em ação de natureza coletiva não é norma jurídica geral e abstrata, devendo ser respeitados os limites subjetivos e objetivos do decidido, sem prejuízo da possibilidade de a Administração, discricionariamente e em nome de valores tais quais a isonomia e segurança jurídica, refletir acerca da sua posição ou mesmo avaliar a viabilidade de dispensa de contestação e/ou recursos;

199.12. A autorização assemblear referida no parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 só deve ser exigida nos casos de representação processual (art. 5º, XXI, da Constituição Federal), não o sendo na “ação ordinária” coletiva proposta por sindicato em substituição processual nem no mandado de segurança coletivo. Em todos os casos ali previstos (exceto sindicatos atuando em favor de toda uma categoria), ainda que de substituição processual, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos domicílios, sob pena do seu indeferimento;

199.13. Em se tratando de ação de natureza coletiva ajuizada por entidade associativa em defesa de seus associados, só são processualmente substituídos/representados aqueles que, na data da propositura da ação, eram filiados e tinham domicílio no âmbito da competência territorial do juízo originariamente competente para apreciar a demanda, interpretados os limites daquela, em não se tratando de MSC, de acordo com as normas de organização judiciária, ainda que tal juízo integre a seção judiciária do Distrito Federal (irrelevância, no ponto, do art. 109, § 2º, da CF);

199.14. O art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, no que se refere à “limitação territorial”, apenas veio a declarar norma já prevista na Constituição Federal, sendo aplicável aos casos anteriores à sua vigência e aos títulos executivos omissos (análise casuística). Ademais, o fato de determinado dispositivo legal ser inaplicável ao caso



concreto em razão de sua vigência tardia não autoriza a conclusão de que toda e qualquer limitação nele prevista deva ser desconsiderada, já que pode decorrer do próprio sistema processual, prescindindo de positividade específica. Consequentemente, mesmo que, por exemplo, inaplicável o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, necessário ser substituído/representado à época da propositura da demanda (CPC, art. 87);

199.15. No mandado de segurança coletivo, a competência territorial do juízo, para fins de aplicação do critério territorial de limitação subjetiva, equivale à área de atuação da autoridade coatora;

199.16. O art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 se aplica, *mutatis mutandis*, aos sindicatos, afastando-se, tão somente, quando atuam em favor de toda a correspondente categoria, as exigências do parágrafo único e a necessidade de efetiva filiação (basta integrar, à época da propositura da demanda, a categoria na correspondente base territorial – esta em respeito ao princípio da unicidade sindical – e, observado o mesmo marco temporal, ter domicílio no âmbito da competência territorial do juízo originariamente competente para apreciar a demanda). Se, contudo, o sindicato age meramente “na defesa dos interesses e direitos dos seus associados”, ou seja, como se associação/entidade de classe fosse, é plenamente aplicável o regramento destas, respeitado o regime jurídico da substituição processual (desnecessidade de autorização assemblear); e

199.17. O art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 não se aplica aos conselhos profissionais eventualmente legitimados, devendo a limitação subjetiva ser analisada à luz da respectiva autorização legal e demais normas do ordenamento jurídico (vide Rcl nº 7.778/SP), sem prejuízo da necessidade de o potencial beneficiário ser substituído à época da propositura da demanda.

199.18. A tese de ausência de repercussão geral fixada pelo STF por ocasião da apreciação do tema nº 715 de repercussão geral (paradigma ARE 796473/RS) somente se aplica aos recursos extraordinários idênticos ao seu paradigma, quais sejam, aqueles que discutam, “à luz dos arts. 18 e 125 da Constituição federal, se sentença proferida em ação civil pública promovida perante o Poder Judiciário de determinado ente da federação pode ser executada perante o foro de outro ente federado”.

200. São essas as considerações que reputo úteis ao deslinde das questões jurídicas trazidas à apreciação desta CRJ, sugerindo (i) a revogação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2049/2010 e dos itens 56 e 57 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2527/2009; (ii) a



aprovação, inclusive, do Anexo Quadro Esquematizado; (iii) ampla divulgação deste Parecer e Anexo; (iv) a menção a este Parecer no item 2.19, "a", da Lista do art. 2º, § 1º, da Portaria PGFN N. 294/2010; e (v) o encaminhamento de cópia deste Parecer à RFB, para ciência.

É o Parecer. À consideração superior.

2014. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 27 de novembro de


FILIFE AGUIAR DE BARROS
Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

2014. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 27 de novembro de


GEILA LÍDIA BARRETO BARBOSA DINIZ
Coordenadora de Consultoria Judicial

De acordo. À consideração superior.

2015. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 12 de março de


JOÃO BATISTA DE FIGUEIREDO
Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

Aprovo o presente Parecer e Anexo, revogando o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2049/2010 e os itens 56 e 57 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2527/2009. Determino ampla divulgação deste Parecer e Anexo. Promova-se a pretendida alteração no item 2.19, "a", da Lista do art. 2º, § 1º, da Portaria PGFN N. 294/2010. Encaminhe-se cópia à RFB, conforme sugerido. Em face da relevância do tema ora tratado, recomendo que seja realizada videoconferência junto à Carreira, difundindo o conteúdo abordado e dirimindo dúvidas acerca da aplicação deste Parecer.

2015. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 17 de março de


FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário



ANEXO - Quadro esquematizado

Legitimidade para ações coletivas em matéria tributária (D.I.H.)

*Marco temporal para aferição dos limites: data da propositura.	Conceito	Mandado de Segurança Coletivo (MSC)	Ação ordinária (substituição processual)	Ação ordinária (representação processual)
Sindicato	Associação profissional de primeiro grau com registro sindical e peculiar regime jurídico, representando determinada categoria econômica ou profissional.	SIM Limites: categoria/base territorial e competência territorial do juízo (área de atuação da autoridade coatora, sujeição ao ato coator). Inaplicabilidade, via de regra, do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97.	SIM Limites: categoria/base territorial e competência territorial do juízo (org. judiciária). Inaplicabilidade, via de regra, do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97.	SIM (mas, em tese, nunca ocorrerá) Entidade associativa Limites: filiados, competência territorial do juízo (org. judiciária). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, inclusive quanto à autorização assemblear.
Associação	Simple agrupamento de pessoas físicas ou jurídicas, voltadas para objetivo comum e sem finalidade lucrativa. OBS: RMS 34.270/MG (P.J. de Dir. Público)	SIM Limites: filiados e competência territorial do juízo (área de atuação da autoridade coatora, sujeição ao ato coator). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, exceto quanto à aut. assemblear.	NÃO	SIM Entidade associativa Limites: filiados, competência territorial do juízo (org. judiciária). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, inclusive quanto à aut. assemblear.
Entidade de classe	Associação não sindical com objetivo institucional classista (classe definida e homogênea)	SIM Limites: filiados e competência territorial do juízo (área de atuação da autoridade coatora, sujeição ao ato coator). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, exceto quanto à aut. assemblear.	NÃO	SIM Entidade associativa Limites: filiados, competência territorial do juízo (org. judiciária). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, inclusive quanto à aut. assemblear.



*Marco temporal para aferição dos limites: data da propositura.	Conceito	Mandado de Segurança Coletivo (MSC)	Ação ordinária (substituição processual)	Ação ordinária (representação processual)
Federação e Confederação (exceto sociedades cooperativas)	Como regra, associações que adotam estrutura piramidal (em graus), podendo ostentar a condição de organização sindical de grau superior, entidade de classe etc. No caso das federações e confederações sindicais, necessário registro no MTE.	SIM Limites: filiados (vedada a substituição <i>per saltum</i>) e competência territorial do juízo (área de atuação da autoridade coatora, sujeição ao ato coator). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, exceto quanto à aut. assemblear.	NÃO	SIM Entidade associativa Limites: filiados (vedada a representação <i>per saltum</i>), competência territorial do juízo (org. judiciária). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, inclusive quanto à aut. assemblear. Sindicais: + base territorial.
Central sindical	"Entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores" (Lei nº 11.648/08, p. único do art. 1º): diversas categorias. Deve observar o disposto nos arts. 2º e 4º da Lei nº 11.648/08 (reconhecimento pelo MTE).	SIM Limites: filiados (vedada a substituição <i>per saltum</i>) e competência territorial do juízo (área de atuação da autoridade coatora, sujeição ao ato coator). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, exceto quanto à aut. assemblear.	NÃO	SIM Entidade associativa Limites: filiados (vedada a representação <i>per saltum</i>), competência territorial do juízo (org. judiciária). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, inclusive quanto à aut. assemblear.
Partido político	PJ de direito privado semelhante à associação, mas destinada a "assegurar a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal" (Lei nº 9.096/95).	SIM (repr. no Congresso) Limites: filiados e competência territorial do juízo (área de atuação da autoridade coatora, sujeição ao ato coator). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, exceto quanto à aut. assemblear.	NÃO	SIM Entidade associativa (associativismo) Limites: filiados, competência territorial do juízo (org. judiciária). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, inclusive quanto à aut. assemblear.



*Marco temporal para aferição dos limites: data da propositura.	Conceito	Mandado de Segurança Coletivo (MSC)	Ação ordinária (substituição processual)	Ação ordinária (representação processual)
OAB	"Serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro" (ADI 3026/DF).	SIM (Conselhos Federal e Seccionais) Limites: inaplicabilidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97. Categoria profissional, abrangência do Conselho (caso Seccional) e competência territorial do juízo (decorrência da CF).	NÃO	NÃO Inscrição obrigatória.
Conselho Profissional	Não é entidade de classe, mas entidade fiscalizadora do exercício de profissão (autarquia).	NÃO Exceto eventual previsão legal específica.	NÃO Exceto eventual previsão legal específica.	NÃO Inscrição obrigatória.
Sociedade cooperativa	A singular (também há federação/confederação) é sociedade simples, fruto de contrato entre "pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro" (art. 3º da Lei nº 5.764/71; há distribuição dos resultados entre os cooperados).	NÃO	NÃO	SIM Entidade associativa (associativismo) Limites: filiados (vedada a representação <i>per saltum</i>), competência territorial do juízo (org. judiciária). Aplicabilidade do p. único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, inclusive quanto à aut. assemblear.
Cidadão, Min. Púb., Def. Púb. e União /Est./DF/Mun./ Adm. indireta	De conhecimento geral	NÃO	NÃO	NÃO