

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FILIFE AGUIAR DE BARROS**

**A TUTELA COLETIVA DE PRETENSÕES TRIBUTÁRIAS: ADMISSIBILIDADE,  
LEGITIMADOS E LIMITES SUBJETIVOS DA DEMANDA.**

**BRASÍLIA,  
OUTUBRO 2015**

**FILIFE AGUIAR DE BARROS**

**A TUTELA COLETIVA DE PRETENSÕES TRIBUTÁRIAS: ADMISSIBILIDADE,  
LEGITIMADOS E LIMITES SUBJETIVOS DA DEMANDA.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil pela Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

**BRASÍLIA,  
OUTUBRO 2015**

**Filipe Aguiar de Barros**

**A tutela coletiva de pretensões tributárias: admissibilidade, legitimados e limites subjetivos da demanda.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil pela Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Brasília-DF,        de                        de 2015

---

Prof.  
Membro da Banca Examinadora

---

Prof.  
Membro da Banca Examinadora

---

Prof.  
Membro da Banca Examinadora

**BRASÍLIA,  
OUTUBRO 2015**

*Dedico este trabalho científico à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, instituição da qual sou membro, por ter me conferido a oportunidade de examinar o Parecer PGFN/CRJ/Nº 269/2015, cujos estudos inspiram e são aprofundados nesta obra.*

## RESUMO

O presente trabalho científico aborda, sob a ótica do cenário legislativo e jurisprudencial atual, a tutela coletiva de pretensões tributárias, analisando a sua admissibilidade, seus legitimados e os limites subjetivos da demanda. Para tanto, inicia-se o estudo com algumas considerações acerca das ações coletivas, suas espécies e as pretensões tributárias. Em seguida, adentra-se na análise da legitimidade para provocação da tutela coletiva e, por fim, volta-se ao estudo, em específico, dos limites da eficácia subjetiva da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos.

**Palavras-chave:** Ações coletivas. Pretensões tributárias. Admissibilidade, legitimados e limites subjetivos.

## ABSTRACT

This scientific work studies, from the perspective of Brazil's current legislation and jurisprudence, the collective jurisdictional protection of anti-tax claims, analyzing its admissibility and researching the legitimate representatives and the subjective limits of this kind of lawsuit. For this purpose, the study starts with some considerations about the class actions, their different types and about the anti-tax claims, and then enters into the analysis of the legitimate representatives and about subjective efficacy limits of the jurisdictional protection.

**Keywords:** Class actions. Anti-tax claims. Admissibility, legitimate representatives and efficacy limits of the jurisdictional protection.

## SUMÁRIO

|                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....                                                                                    | 07 |
| <b>1 A TUTELA COLETIVA DE PRETENSÕES TRIBUTÁRIAS</b> .....                                                 | 10 |
| 1.1. Tutela coletiva .....                                                                                 | 10 |
| 1.2. Pretensões tributárias: enquadramento na classificação .....                                          | 16 |
| 1.3. Espécies de ação coletiva <i>versus</i> pretensões tributárias .....                                  | 20 |
| 1.3.1. Ação civil pública, ação “ordinária” coletiva e ação popular .....                                  | 23 |
| 1.3.2. Mandados de segurança de injunção coletivos .....                                                   | 27 |
| 1.4. Premissas estabelecidas .....                                                                         | 29 |
| <b>2 LEGITIMADOS</b> .....                                                                                 | 31 |
| 2.1. Controle <i>ope judicis</i> da legitimidade .....                                                     | 31 |
| 2.2. Legitimados .....                                                                                     | 34 |
| 2.2.1. Associação/Entidade de classe .....                                                                 | 37 |
| 2.2.2. Sindicato .....                                                                                     | 39 |
| 2.2.3. Federação e Confederação/Central sindical .....                                                     | 40 |
| 2.2.4. Entidades associativas .....                                                                        | 43 |
| 2.2.5. Partido político .....                                                                              | 45 |
| 2.2.6. Cooperativa .....                                                                                   | 46 |
| <b>3 LIMITAÇÃO DA EFICÁCIA SUBJETIVA DA TUTELA COLETIVA DE<br/>PRETENSÕES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEAS</b> ..... | 49 |
| 3.1. Entidades associativas .....                                                                          | 52 |
| 3.1.1. Critério territorial .....                                                                          | 56 |
| 3.1.2. Critério associativo .....                                                                          | 81 |
| 3.1.3. Exigências do parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 .....                                 | 86 |
| 3.2. Sindicatos .....                                                                                      | 89 |
| 3.3. Conselhos profissionais .....                                                                         | 92 |
| <b>CONCLUSÃO</b> .....                                                                                     | 94 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....                                                                                   | 98 |

## INTRODUÇÃO

As intermináveis reformas processuais e a incessante busca pela importação da cultura jurídica do *stare decisis*, têm se mostrado insuficientes, ao menos em termos qualitativos, para o devido enfrentamento de problemas como a “crise numérica do Judiciário” e a “jurisprudência lotérica” e mesmo para o alcance da racionalização da tutela jurisdicional e do efetivo estímulo à autocomposição da lide.

Surgem, então, como aparente solução, as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos, que parecem ofertar a sonhada solução molecular dos conflitos e tiveram sua utilização potencializada pelos recentes processos de consolidação da ampliação do acesso à justiça, de modernização dos mecanismos estatais de solução dos conflitos e de fortalecimento e multiplicação das instituições responsáveis pela defesa dos direitos coletivos *lato sensu*.

Ocorre que o tímido microsistema da tutela coletiva vislumbrado pela doutrina (composto, em especial, pelas Leis nº 7.347/85 e 8.078/90), além de carente de modernização, não tem se mostrado satisfatório para esse cenário de avanço desenfreado das ações coletivas, nem apresenta perfeita compatibilidade com postulados básicos do macrosistema processual.

Por outro lado, a legislação ainda tenta, através, por exemplo, da vedação do cabimento de ações coletivas em determinadas matérias, da restrição de rol de legitimados e da delimitação subjetiva da demanda, suprir as deficiências referidas e resguardar o interesse público, encontrando, contudo, forte resistência por grande parcela dos operadores do direito, inclusive os próprios membros do Poder Judiciário, os quais, percebendo grande restrição das potencialidades do processo coletivo em razão de tais medidas, optam, ao invés de construir os caminhos necessários para uma evolução na via legislativa (sobretudo a partir da criação de um legítimo e coeso microsistema, quiçá codificado, da tutela coletiva), por indisfarçável ativismo judicial processual.

Essa situação se agrava na seara tributária, na qual, além de celeumas doutrinárias e dificuldades conceituais, há ainda mais notório histórico de resistência legislativa quanto ao uso, ou, ao menos, à amplitude das ações coletivas, naturalmente por envolverem diretamente a Fazenda Pública e versarem sobre



questão essencial para seu funcionamento. Com efeito, apesar da controversa vedação ao manejo de ações coletivas em matéria tributária (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85<sup>1</sup>, que, se compreendido como norma geral da tutela coletiva, o que parece ser consequência natural de eventual adoção da “doutrina do microsistema”, não teria seu campo de aplicação restrito às ações civis públicas), tem-se percebido, nos últimos anos, significativa proliferação dessas demandas.

Disso resulta a necessidade do estudo e reflexão acerca das problemáticas que, *de lege lata*, envolvem as ações coletivas em matéria tributária, na tentativa de compatibilizar os anseios da sociedade com as preocupações fazendárias, potencializar e assegurar o uso adequado das ações coletivas em matéria tributária, e, assim, favorecer desde a prestação da tutela jurisdicional e as garantias do cidadão em face do Estado até o próprio desenvolvimento das políticas públicas por este, a partir da estabilização dos riscos fiscais e estímulo ao uso adequado da tributação.

Diante dos potenciais riscos de grave lesão à ordem econômica, social e financeira provocados pelas ações coletivas em matéria tributária e até mesmo de questões operacionais vitais para a Administração Tributária, percebe-se a necessidade de enfoque nas questões relativas a cabimento, rol de legitimados e limites subjetivos (sob a ótica do processo de conhecimento), em virtude do impacto que provocam sobre as demais peculiaridades que cercam o processo coletivo em matéria tributária (sistemática promissora, porém fértil ao surgimento de controvérsias), sendo, portanto, imprescindível o seu enfrentamento como um primeiro passo para as soluções almejadas.

Assim, pretende-se chegar a conclusões acerca dos seguintes questionamentos: (a) É possível, *de lege lata* e especialmente considerando o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, a tutela coletiva de pretensões tributárias? Caso positivo, através de quais instrumentos processuais é possível tal provocação e como compatibilizar seu emprego com as necessidades sociais e fiscais? (b) Existem legitimados coletivos *ope legis* em matéria tributária? Qual o fundamento e a natureza dessa eventual legitimidade? Trata-se de legitimidade genérica ou específica para determinada espécie de ação coletiva? É possível o

---

<sup>1</sup> “Art. 1º [...] 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. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).”

controle *ope judicis* da legitimidade? (c) As ações coletivas em matéria tributária estão sujeitas a limites subjetivos? Quais seriam estes? Há peculiaridades entre os legitimados? O Direito Tributário, diante de suas peculiaridades, é compatível com o caráter *erga omnes* da sentença coletiva?

Para tanto, o estudo se iniciará com considerações sobre as ações coletivas e a tutela coletiva de pretensões tributárias, passando, então, à análise das questões relativas aos legitimados e limites da eficácia subjetiva das sentenças coletivas, tendo-se por hipótese para a problematização proposta que, apesar do ordenamento jurídico pátrio ainda não estar suficientemente maduro para uma ampla utilização das ações coletivas, é possível, em tese e ainda que timidamente, a tutela coletiva de pretensões tributárias nos casos específicos em que a legislação não prevê vedação nesse sentido e desde que haja provocação por um legitimado apto (*ope legis* e *ope judicis*), bem como que, uma vez observados os limites subjetivos eventualmente aplicáveis ao caso, os entraves cogitados são evitados, embora não essa não se mostre a solução ideal para tanto, por reduzir a utilidade do processo coletivo.

## 1. A TUTELA COLETIVA DE PRETENSÕES TRIBUTÁRIAS

Neste capítulo, analisaremos aspectos gerais concernentes à disciplina das ações coletivas, suas espécies e as características das pretensões tributárias, extraindo premissas imprescindíveis ao prosseguimento do estudo.

### 1.1. Tutela coletiva

A “tutela coletiva” consiste na proteção estatal conferida, através de processo judicial, a direitos transindividuais ou cujas características recomendam um sistema diferenciado, assegurando os direitos fundamentais do acesso à justiça e da efetividade da tutela jurisdicional.

Conforme apontam Fredie Didier e Hermes Zaneti, acompanhando, quanto ao ponto, José Carlos Barbosa Moreira,

pelo menos em termos de direito brasileiro, a peculiaridade mais marcante nas ações coletivas é a de que existe a permissão para que, embora interessando a uma série de sujeitos distintos, identificáveis ou não, possa ser ajuizada e conduzida por *iniciativa de uma única pessoa*.<sup>2</sup>

Sustentam, ainda, que

Além do *interesse público primário* são características principais do processo coletivo: a) a *legitimação para agir*; b) a afirmação de uma situação jurídica coletiva: direito coletivo *lato sensu*, no pólo ativo (ação coletiva ativa), ou *dever ou estado de sujeição coletivos lato sensu*, no pólo passivo (ação coletiva passiva); c) a extensão subjetiva da *coisa julgada*.

Nesse sentido, *conceitua-se processo coletivo* como aquele instaurado por ou em face de *um legitimado autônomo*, em que se postula um direito coletivo *lato sensu* ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva, com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas.

*Ação coletiva* é, pois, a demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva. *Tutela jurisdicional coletiva* é a proteção que se confere a uma *situação jurídica coletiva ativa* (direitos coletivos *lato*

---

<sup>2</sup> DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. V. 4 - Processo coletivo**. 8ª. ed., Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 35.

*sensu*) ou a efetivação de situações jurídicas (individuais ou coletivas) em face de uma coletividade, que seja titular de uma *situação jurídica coletiva passiva (deveres ou estados de sujeição coletivos)*<sup>3</sup>

Significa, portanto, que, no ordenamento jurídico brasileiro, a qualificação de uma ação como coletiva<sup>4</sup> depende, basicamente, do(s) direito(s) tutelado(s) e da promoção da demanda por um legitimado, representante de uma coletividade, potencial beneficiária da tutela jurisdicional.

Conforme arts. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)<sup>5</sup> e 21 da Lei Mandado de Segurança – LMS (nº 12.016/09)<sup>6</sup>, os direitos que podem ser coletivamente tutelados (usualmente denominados “direitos coletivos *lato sensu*”)<sup>7</sup> são os:

- a) 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;
- b) 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
- c) Direitos individuais homogêneos: individuais por natureza e,

<sup>3</sup> *Ibidem*, págs. 44/45.

<sup>4</sup> Para os fins do presente estudo, focaremos nas ações coletivas ativas, em que a Fazenda Pública está no polo passivo.

<sup>5</sup> “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

<sup>6</sup> “Art. 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.”

<sup>7</sup> Há quem mencione, ainda, os direitos individuais indisponíveis (art. 81 do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003), disciplina que foge aos propósitos do presente estudo.

consequentemente, objetivamente divisíveis e de titularidade de indivíduos (beneficiários) determináveis, mas podem (não é algo imprescindível, portanto) ser coletivamente tutelados em razão de sua “origem comum”, que recomenda o tratamento conjunto.

A classificação supra, positivada em nosso ordenamento, longe de imune a críticas, é controversa, confusa e insuficiente. Parece ser possível afirmar, contudo, 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 transação<sup>8</sup>.

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 coletiva<sup>9</sup>), não a conferindo, de regra, a pessoas físicas, o que dá margem para a existência de processos formalmente individuais, mas com reflexos coletivos<sup>10</sup>, já que a marca da transindividualidade tem por finalidade o acréscimo de proteção estatal a determinados direitos, e não a negativa de acesso à justiça, notadamente quando houver lesão ou ameaça a direito.

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.

---

<sup>8</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, págs. 36/37.

<sup>9</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2014, p. 552.

<sup>10</sup> A 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 (art. 333). Todavia, o dispositivo foi vetado, não constando da Lei nº 13.105/2015.

Teori 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 acepção 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 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.<sup>11</sup>

Já Fredie Didier e Hermes Zaneti criticam o posicionamento supra, defendendo que os direitos individuais homogêneos são direitos coletivos *lato sensu* por força do ordenamento jurídico (argumento do *fluid recovery*<sup>12</sup>), não podendo sofrer a cogitada *capitis deminutio* e devendo ser considerados indivisíveis e indisponíveis até o momento da liquidação e execução<sup>13</sup>, interpretação com a qual não concordamos, conforme se demonstrará oportunamente.

Não bastassem tais imbróglis, o fato é que 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 processual<sup>14</sup>, ou seja, à delimitação dos sujeitos que podem figurar no

<sup>11</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., págs. 32/34.

<sup>12</sup> Os 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*.

<sup>13</sup> DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., págs. 82 e 84/86.

<sup>14</sup> Pleitear em nome próprio direito alheio (v.g. art. 6º do CPC). Substituto como parte, titular da ação. 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, conforme será visto em momento oportuno.

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.

Face à interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, XXI, da Constituição Federal<sup>15</sup>, 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<sup>16</sup> para defesa de direitos dos associados por parte de entidades associativas.

Quanto ao tema, lecionam os processualistas Fredie Didier e Hermes Zaneti 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)<sup>17</sup>.

Ainda, afirmam Adriano Andrade, Cléber Masson e Landolfo Andrade, que

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.<sup>18</sup>

No ordenamento jurídico pátrio, todavia, a sistemática é diversa e sua leitura

<sup>15</sup> “Art. 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”. Desde 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).

<sup>16</sup> Pleitear em nome alheio direito alheio (v.g. art. 12 do CPC). O representante não é parte processual, e sim o(s) representado(s).

<sup>17</sup> DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., págs. 208/209.

<sup>18</sup> ANDRADE, Adriano, MASSON, Cléber e ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos Esquematizado**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2013, p. 53.

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 CDC e legislação específica) e a já exposta problemática conceitual relativa 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 – CPC<sup>19</sup>, que condiciona a legitimação extraordinária à existência de autorização legal.

*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, LXX<sup>20</sup>, 8º, II e III<sup>21</sup>, 127, *caput*<sup>22</sup>, 129, III<sup>23</sup>, e 134, *caput*<sup>24</sup>, da Constituição Federal, o art. 6º do CPC, os arts. 2º-A da Lei nº 9.494/97<sup>25</sup>, 240, “a”, da

<sup>19</sup> “Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

<sup>20</sup> “Art. 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.”

<sup>21</sup> “Art. 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.”

<sup>22</sup> “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

<sup>23</sup> “Art. 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.”

<sup>24</sup> “Art. 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.”

<sup>25</sup> “Art. 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.”



Lei nº 8.112/90<sup>26</sup> e 3º da Lei nº 8.073/90<sup>27</sup>, 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.

Necessário ressaltar, contudo, que, no novo Código de Processo Civil – NCCP (art. 18 da Lei nº 13.105/15), não mais se exige autorização da substituição processual “por lei”, mas “pelo ordenamento jurídico”<sup>28</sup>, circunstância que será objeto de análise mais adiante.

## 1.2. Pretensões tributárias: enquadramento na classificação

É por tentar importar, para uma realidade e cultura jurídicas peculiares, uma doutrina construída em países de tradição completamente diversa, que parcela 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.

Com efeito, o exemplo clássico de direito coletivo *stricto sensu*, utilizado pela corrente doutrinária seguida, dentre outros, por Fredie Didier e Hermes Zaneti, 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 do “quinto constitucional”) e, no segundo (relação com a parte

---

<sup>26</sup> “Art. 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.”

<sup>27</sup> “Art. 3º As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria.”

<sup>28</sup> “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.”

adversa), os contribuintes<sup>29</sup>. A conceituação enquanto “direitos individuais homogêneos” estaria restrita às hipóteses em que se faz necessária posterior liquidação e execução<sup>30</sup>. 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.<sup>31</sup>

Tal não nos parece a melhor interpretação da legislação. 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<sup>32</sup> 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).

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

<sup>29</sup> DIDIER JR., Fredie e ZANETTI JR., Hermes. Op. cit., págs. 78/79.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>32</sup> “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: [...] § 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. [...]”.

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 equivocado, pois não é a parte que determina a natureza do direito material, que, ademais, existe antes de exercido o direito de ação ou de iniciada a relação processual<sup>33</sup>.

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 sua titularidade a indivíduos, mas somente ao grupo, caracterizando-se a transindividualidade do direito e não sendo possível a sua tutela individual.

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 inibitória, cumulada com tutela condenatória), 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 (outros) 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 (afinal, a própria legislação prevê expressamente que nem sempre todas as “vítimas” receberão a mesma tutela), não é o único meio existente para atingir tais objetivos.

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

---

<sup>33</sup> Os §§ 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.

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.

Por todo o exposto, entende-se que, em regra (ou seja, quanto às questões mais recorrentes), as pretensões relacionadas à matéria tributária, independentemente de se tratar de tutela preventiva ou repressiva, invocam direitos individuais homogêneos, e não, como regra, direito coletivo dos contribuintes.

Perceba-se que, 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, também não seria possível classificar o tal “direito” como coletivo *stricto sensu* ou difuso na hipótese em que eventual lesão necessariamente vá se dar de modo individualizado (já que a natureza indivisível - esta sim - é exigida no conceito legal dos mencionados interesses), podendo, inclusive, independentemente de dano, sujeitar-se à tutela individual. Tais premissas, caso corretas, simplesmente impediriam a tutela coletiva preventiva (notadamente a declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária) de pretensões tributárias (pois então simplesmente não se estaria diante de nenhuma das espécies de “direitos coletivos *lato sensu*”), o que não parece desejável.

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”.

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.

Assim, 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). Conforme se verá mais adiante, a jurisprudência majoritária é precisamente nesse sentido.

### **1.3. Espécies de ação coletiva *versus* pretensões tributárias**

Conforme já registrado, uma ação pode ser considerada coletiva se objetivar a tutela de direitos coletivos (*lato sensu*) e for promovida por um legitimado, representante/substituto de determinada coletividade, potencial beneficiária (si própria ou seus integrantes).

Há quem considere, dentre outras, as ações de controle concentrado de constitucionalidade (processo objetivo) como coletivas<sup>34</sup>. Todavia, para os propósitos do presente estudo, focaremos nas ações coletivas comuns, já que é com relação a estas que existem as controvérsias que se pretende enfrentar.

Necessário, portanto, analisar a possibilidade de veiculação de pretensões tributárias em ação civil pública, “ação coletiva” (ou ação civil coletiva; ou ação “ordinária” coletiva), ação popular e em mandados de segurança e de injunção coletivos.

Em que pese a menção genérica à figura dos “direitos individuais homogêneos” no 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

---

<sup>34</sup> NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria, apud DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes, Op. cit., p. 46.

outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

Seria possível sustentar, como costuma ou costumava sustentar a Fazenda Pública em processos judiciais, a tese de que a vedação em tela seria aplicável não só à ação civil pública, mas a todas as ações coletivas (inclusive ao mandado de segurança coletivo, haja vista o silêncio da Lei nº 12.016/09, vide art. 2º, § 2º, da Lei de introdução às normas do Direito brasileiro – LIDB<sup>35</sup>), consistindo, portanto, em regra geral aplicável à tutela coletiva, sob a ótica do suposto “microsistema processual das ações coletivas”, vislumbrado por grande parcela da doutrina.

Sucedem que a referida tese, para além de claramente desarrazoada, não encontra respaldo jurisprudencial<sup>36</sup> 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 entendiam<sup>37</sup> 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 veio a positivizar a interpretação jurisprudencial.

O posicionamento derivou das constatações de que: a) 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; b) tratam-se de direitos identificáveis, divisíveis e disponíveis; c) contribuinte

---

<sup>35</sup> “Art. 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.”

<sup>36</sup> TRF/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.), j. 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.), j. 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, j. 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.), j. em 03/05/2011, DJE de 12/05/2011, p. 365.

<sup>37</sup> STF-Pleno, RE 195056, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 09/12/1999, DJ de 14-11-2003, p. 18; STJ-2ª T., REsp 103.007/GO, rel. Min. Ari Pandendler, j. em 13/10/1998, DJ de 16/11/1998, p. 41; STJ-1ª T., AgRg no REsp 325.528/MT, rel. Min. José Delgado, j. em 11/09/2001, DJ de 22/10/2001, p. 275.

não é consumidor, não lhe sendo aplicável o art. 21 da LACP<sup>38</sup> 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 LACP<sup>39</sup>; e d) 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 75/93<sup>40</sup>.

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 consumerista<sup>41</sup> (esta última exigência foi sendo progressivamente afastada, mas a vedação relativa às pretensões tributárias remanesceu). Isto 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 é incorreta a compreensão de que o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 pode ser automaticamente estendido às demais ações coletivas<sup>42</sup>. Parece ser precisamente esta a posição sustentada por Teori Zavascki<sup>43</sup>, ainda que sob um conceito de “ação civil pública” diferente do que será, aqui, adotado, conforme se verá mais adiante.

Todavia, cumpre assinalar que, se, como ora reconhecido, nem todas as normas constantes da Lei nº 7.347/85 (LACP) podem ser tidas como gerais da tutela coletiva, o mesmo raciocínio também deve ser aplicado para o Título III da Lei nº

<sup>38</sup> “Art. 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.”

<sup>39</sup> “Art. 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.”

<sup>40</sup> “Art. 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”.

<sup>41</sup> STF-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.

<sup>42</sup> Nesse 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 que defendemos (ACP como ação coletiva que promove ampla substituição processual).

<sup>43</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., págs. 172/173 e 231/232.

8.078/90 (CDC), de modo a reconhecer que parte de seus dispositivos é restrita às relações de consumo, não se aplicando, em princípio, à matéria tributária. Diversa não é a lição de Teori 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 CDC<sup>44</sup>.

Quanto ao ponto, necessário, portanto, registrar que, ainda que exista o suposto “microssistema” da tutela coletiva, conforme defende grande parcela da doutrina, a interpretação de suas normas precisa se dar de modo coerente, pois, a toda evidência, o critério para definir se determinada norma é ou não geral não pode ser inquinado de parcialidade do operador, como infelizmente sói acontecer, pois normalmente se acaba considerando o potencial beneficiário (por exemplo, se o autor ou o réu) ou adotando o método interpretativo tópico-problemático.

Feitos tais esclarecimentos, é possível passar a analisar a situação relativa a cada uma das mencionadas espécies de ação coletiva.

### **1.3.1. Ação civil pública, ação “ordinária” coletiva e ação popular**

A ação civil pública é espécie de ação coletiva que conta com disciplina legal específica (Lei nº 7.347/85) e cuja principal característica é a da promoção de ampla substituição processual, buscando tutelar direitos transindividuais ou, no mínimo, de elevada relevância social ou marcante indisponibilidade.

O tema, contudo, é cerne de grande controvérsia doutrinária. Teori 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

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 178.



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 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).<sup>45</sup>

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”.

Embora não possamos concordar integralmente com o doutrinador – na medida em que, a nosso ver, a distinção entre a ação civil pública e demais ações coletivas é essencial para o devido enfrentamento da matéria – 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<sup>46</sup>.

Sucedo 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, j. em 14/08/2014, DJF3 Judicial de 22/08/2014), impescinde da legitimidade da entidade para propositura de demanda coletiva sob a referida sistemática, em substituição ou representação processual, como há em relação a determinadas entidades (o assunto será abordado no próximo capítulo).

O STJ apresenta jurisprudência confusa em tema de ações coletivas, desconsiderando, em vários precedentes, as diferenças existentes entre as espécies de ações coletivas, dentre outras questões. No âmbito do STJ, portanto, as dúvidas

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, págs. 54/55.

<sup>46</sup> Com efeito, 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.

ora analisadas – especificamente com relação aos conceitos de ação civil pública e ação civil/ordinária coletiva – não encontram solução.

Diferentemente, o entendimento do STF quanto à matéria é esclarecedor<sup>47</sup>, diferenciando as espécies de ações coletivas. Aliás, essa compreensão parece ter sido reafirmada pela Corte sob a sistemática do art. 543-B do CPC, no julgamento do RE nº 573.232/SC (paradigma do tema nº 82 de repercussão geral).

Nesse contexto, entende-se que, ainda que uma “ação ordinária” coletiva, possa, de fato, ser uma ação civil pública ou um mandado de segurança coletivo (ou outra espécie de ação coletiva) disfarçado, na medida em que “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”<sup>48</sup>, isso não se dá de modo obrigatório, existindo a também a chamada “ação civil coletiva” (*stricto sensu*) como espécie autônoma de ação coletiva, na medida em que legislação nem sempre restringe a legitimidade extraordinária a determinado procedimento/“espécie de ação” (mandado de segurança coletivo ou ACP, por exemplo), também o fazendo de modo genérico (vide arts. 5º, XXI, e 8º, III, da CF).

Isso porque, se, por exemplo, a demanda coletiva apresenta, como sói acontecer na hipótese prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, delimitação apriorística dos processualmente substituídos (na hipótese, representados) – não ostentando, assim, o caráter “público” típico da ACP (eis que, na nossa compreensão, é o que revela e embasa a sua nomenclatura) por não promover ampla substituição processual – mas não se enquadra como nenhuma outra espécie de ação coletiva, sua existência enquanto categoria autônoma decorre da própria garantia fundamental do acesso à justiça. Trata-se, portanto, de espécie residual ou subsidiária de ação coletiva.

Feitos tais esclarecimentos, o fato é que, como não se pode simplesmente estender a proibição de veiculação de pretensões que envolvam tributos a todas as ações de natureza coletiva (afinal, se todas estas se prestassem às mesmas finalidades, a distinção entre elas seria meramente procedimental e de rol de legitimados), a tutela de pretensões tributárias é perfeitamente cabível em sede de ação “ordinária” coletiva, desde que não se trate, na verdade, de uma ação civil pública

---

<sup>47</sup> v.g. AO 152, RE's 193382 (Plenário), 225965 (2ª T.) e 520629 (2ª T.) e Rcl 5215 AgR (Plenário).

<sup>48</sup> STJ-2ª T., AgRg no REsp 594308/PB, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009, DJe de 20/08/2009.

disfarçada.

Observe-se que, 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, quiçá travestida de tutela inibitória, o controle abstrato da constitucionalidade de exigências tributárias.

Vale registrar que, mesmo com relação à ação civil pública o STF, no julgamento do tema nº 56 de repercussão geral<sup>49</sup> (paradigma RE 576155/DF), procedeu a um *distinguishing*, de modo que a vedação de veiculação de “pretensões que envolvam tributos” deixou de 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.

Ao seguir o Relator (Min. Ricardo Lewandowski), o Min. Joaquim Barbosa salientou, em seu voto, no referido julgamento do RE 576155/DF, 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 [...].

No mesmo julgamento, a Min. Ellen Gracie, por sua vez, ressaltou que

Não faria mesmo sentido que qualquer cidadão pudesse propor ação

---

<sup>49</sup> “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.”

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.

Sobre a matéria, há, ainda, o tema nº 645 de repercussão geral<sup>50</sup> (paradigma ARE 694294/MG): 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 deduzir pretensão tributária em sede de ACP, ao menos quando se cuidar da proteção de direitos individuais homogêneos.

As mesmas razões da inviabilidade de ação civil pública são extensíveis à ação popular, em que o cidadão age em defesa de determinados direitos difusos (de titularidade indeterminável, pois), e não de direitos individuais homogêneos, pois estes não são tuteláveis na referida via. O próprio art. 18 da Lei nº 4.717/65<sup>51</sup>, ao prever a extensão *secundum eventum probationis* da coisa julgada aos demais legitimados corrobora essa conclusão, diante do art. 103 do CDC. Isto, ressalta-se, antes pelo fundamento apontado do que propriamente pela vedação prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85.

Todavia, do mesmo modo que na ação civil pública, 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, LXXIII<sup>52</sup>, da Constituição Federal), evidentemente cabível o remédio constitucional.

### 1.3.2. Mandados de segurança e de injunção coletivos

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

<sup>50</sup> “Legitimidade processual ativa do Ministério Público para deduzir, em ação civil pública, pretensão de natureza tributária em defesa dos contribuintes.”

<sup>51</sup> “Art. 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.”

<sup>52</sup> “Art. 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.”

homogêneos. Muito pelo contrário: a controvérsia existente, na hipótese, diz respeito aos direitos difusos, porquanto não elencados no parágrafo único do art. 21 da Lei nº 12.016/09<sup>53</sup> (apenas cita os coletivos e individuais homogêneos, inclusive conceituando-os; a este respeito, confira-se o enunciado nº 101 da súmula do STF<sup>54</sup>). 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.

Portanto, perfeitamente cabível, ao menos em tese, a veiculação de pretensões tributárias em sede de mandado de segurança coletivo. 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 associações. 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)

---

<sup>53</sup> “Art. 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.”

<sup>54</sup> “O mandado de segurança não substitui a ação popular.”

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)

Do mesmo modo, não se vislumbra fundamento jurídico para afastar, aprioristicamente, 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).

#### 1.4. Premissas estabelecidas

Com o fito de possibilitar o prosseguimento da análise ora empreendida, necessário elencar as seguintes premissas, que podem ser extraídas do quanto até aqui exposto:

- a) 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;
- b) 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;
- c) *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;
- d) as espécies de ação coletiva apresentam diferenças entre si, inclusive quanto aos processualmente substituídos (limitação da eficácia subjetiva),

merecendo análise específica de suas peculiaridades; e  
e) em matéria tributária, a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos somente é, em tese, possível, na via do mandado de segurança coletivo e ação “ordinária” coletiva (*stricto sensu*), esta última compreendida enquanto espécie residual de ação coletiva.

## 2. LEGITIMADOS

Neste capítulo, abordaremos especificamente a questão da legitimidade nas ações coletivas tributárias, tecendo considerações a respeito dos limites do controle judicial daquela e identificando os potenciais legitimados.

### 2.1. Controle *ope judicis* da legitimidade

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).

Tal circunstância, aliada à peculiaridade da formação *secundum eventum probationis* e da extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada<sup>55</sup>, pode levar ao equívoco de se conceber a existência de presunção *iuris 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 judicis*) pautado pelos princípios da adequada representação e certificação da ação coletiva

---

<sup>55</sup> Quanto ao ponto, apesar de não se tratar do enfoque do presente estudo, 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, haverá 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*.



(aplicáveis a esta espécie de tutela<sup>56</sup>), acerca da legitimação conglobante<sup>57</sup>.

Sobre o tema, lecionam Fredie Didier e Hermes Zaneti:

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 consequência, 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 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

<sup>56</sup> DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 116.

<sup>57</sup> A 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 JR., Hermes. A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. Revista Videre, Dourados/MS, v. 2, nº 3, 2010).

relação à sua atuação se impor 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.<sup>58</sup>

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 inadequado<sup>59</sup>.

No atual estágio legislativo, parece, de fato, adequada a solução intermediária proposta por Sérgio 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 por completo de existir em razão da 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, para além de incompatível, excessiva dos mecanismos de proteção por esta já previstos<sup>60</sup>.

Assim, entende-se que, *de lege lata*, já é possível, porquanto não vedado, um controle moderado da legitimidade no caso concreto. É lícito ao magistrado, portanto, refletir, dentre outros, se a tutela coletiva é adequada à hipótese, se há alguma peculiaridade que recomende o afastamento *in concreto* da legitimidade assegurada

---

<sup>58</sup> DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., págs. 215/217.

<sup>59</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, págs. 230/231.

<sup>60</sup> Coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*, por exemplo.

pela legislação, diante dos demais legitimados<sup>61</sup> ou mesmo do interesse dos substituídos/representados e se há pertinência temática.

Conforme se antecipou no primeiro capítulo, o art. 18 do NCPC, diferentemente do art. 6º do CPC atual, não mais exige autorização da substituição processual “por lei”, mas “pelo ordenamento jurídico”, o que parece reforçar a possibilidade de controle *ope judicis*<sup>62</sup> e, na visão de alguns, permitir que a legitimidade extraordinária decorra de outras fontes do Direito que não a lei.

Em artigo, Fredie Didier já defende até mesmo a legitimidade extraordinária de origem negocial<sup>63</sup>, sustentando que

O NCPC adotou a lição de Arruda Alvim, Barbosa Moreira e Hermes Zaneti Jr. segundo os quais seria possível a atribuição de legitimação extraordinária sem previsão expressa na lei, desde que seja possível identificá-la no ordenamento jurídico, visto como sistema.

De fato, a discreta alteração legislativa em tela pode provocar significativas mudanças no panorama das ações coletivas, impactando as conclusões deste estudo. Todavia, ainda parece cedo demais para desconsiderar a sistemática atual e se antecipar em relação à vigência do NCPC, haja vista a pouca produção doutrinária quanto ao ponto e a necessidade de aguardar como a jurisprudência irá se portar diante dessa aparentemente alteração paradigmática, considerando a manutenção de dispositivos legais e, principalmente, constitucionais que tratam da matéria de modo restritivo.

Assim, o presente estudo se pautará pela legislação atualmente em vigor.

## 2.2. Legitimados

Como visto, em matéria tributária, a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos somente é, em tese, possível, na via do mandado de segurança coletivo

<sup>61</sup> Em tese atingidos *pro et contra*, e não *secundum eventum litis*, observada a sistemática *secundum eventum probationis*.

<sup>62</sup> Relevante anotar que o art. 8º dispõe que “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

<sup>63</sup> DIDIER JR., Fredie. **Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial**. Revista de Processo, São Paulo, RT, 2014, n. 232 Revista de Processo, São Paulo, RT, 2014, nº 232.

e ação “ordinária” coletiva.

Necessário, todavia, identificar os legitimados para tais demandas coletivas, bem como suas especificidades e limites.

No mandado de segurança coletivo (MSC), a identificação dos legitimados não gera grandes dificuldades, já que, em matéria tributária, somente caberia atuação das entidades previstas no art. 21 da LMS (partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe e associação, observados os pertinentes requisitos e limites) e dos Conselhos Federal e Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 54, XIV, da Lei nº 8.906/94)<sup>64</sup>.

No que se refere à ação “ordinária” coletiva, contudo, a tarefa não é tão simples, pois, como já visto, trata-se de uma espécie residual ou subsidiária de ação coletiva, cabível quando a legislação autoriza a legitimidade extraordinária de modo genérico, ou seja, sem impor restrição a determinada via (ACP, MSC etc.).

Sucedo que, para fins de matéria tributária (não sendo possível, assim, considerar, por exemplo, os legitimados previstos no CDC), somente<sup>65</sup> a Constituição Federal contempla esse tipo de autorização genérica: tratam-se dos arts. 5º, XXI, e 8º, III, da CF<sup>66</sup>, que cuidam, respectivamente, das “entidades associativas” e dos sindicatos e que, portanto, seriam as entidades legitimadas para a propositura de ação “ordinária” coletiva em matéria tributária.

Todavia, o STF entende que a disciplina estabelecida pelos dois dispositivos constitucionais em tela não é idêntica. A compreensão da Corte quanto à matéria parece ser muito bem resumida pelo seguinte trecho da ementa do acórdão proferido

---

<sup>64</sup> Cuida-se de “Serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro” (ADI 3026/DF). Os Conselhos Federal e Seccionais da OAB 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 8.906/94.

<sup>65</sup> Sem prejuízo, contudo, de eventual legislação específica, de aplicação restrita (a determinado conselho profissional, por exemplo). Há, também, o art. 3º da Lei nº 8.073/90, que é mencionado em alguns precedentes do STJ, mas só trata das entidades sindicais e, em tese, somente é aplicável quando a discussão envolver política salarial, conforme inciso IV do revogado (não por tal razão) enunciado nº 310 da súmula do TST, além de precisar ser interpretado conforme o art. 8º, III, da Constituição Federal. Por fim, quanto o Ministério Público e a Defensoria Pública, em que pese a legitimidade que lhes foi constitucionalmente conferida, esta não seria adequada para matéria tributária, conforme jurisprudência já analisada, sendo certo, ainda, com relação à Defensoria Pública, que se trata de instituição voltada especificamente para a defesa dos necessitados, e não de contribuintes.

<sup>66</sup> “Art. 5º [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;” e “Art. 8º [...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”.

pela segunda turma do TRF/5ª Região no julgamento da AC 538391/PE:

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).<sup>67</sup>

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.<sup>68</sup>

Assim, a orientação do STF<sup>69</sup>, reafirmada por ocasião do julgamento do tema nº 82 de repercussão geral (paradigma RE nº 573.232/SC) é pela legitimidade apenas dos sindicatos para propositura de ação “ordinária” coletiva em substituição processual (limitada à respectiva categoria e base territorial, vide art. 8º, II e III, da CF), com fundamento no art. 8º, III, da CF.

No tocante às demais entidades associativas, embora inexista autorização de substituição processual para propositura de “ações ordinárias” de natureza coletiva, há, conforme a jurisprudência do STF, com fundamento no art. 5º, XXI, da CF, autorização de representação processual dos seus filiados, condicionada à existência de autorização expressa destes, a ser comprovada (vide jurisprudência do STF e art.

<sup>67</sup> TRF/5ª Região-2ª T., AC 538391/PE, rel. Des. convocado José Eduardo de Melo Vilar Filho, julg. em 19/03/2013

<sup>68</sup> STF, Rcl 5215, decisão monocrática do rel., Min. Carlos Ayres Britto, j. em 30/06/2007, DJ de 01/08/2007.

<sup>69</sup> v.g. AO 152, RE's 193382 (Plenário), 225965 (2ª T.) e 520629 (2ª T.) e Rcl 5215 AgR (Plenário).

2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97), no mínimo, através de autorização estatutária e assemblear (cumulativamente).

O fato é, portanto, que, *de lege lata*, para fins de promoção de ação coletiva (*lato sensu*) em matéria tributária, ou a entidade autora se enquadra no conceito atribuído ao legitimado *ope legis* e respeita os limites da substituição/representação processual autorizada pela legislação, ou não pode se valer da tutela coletiva.

Não se trata, por óbvio, de simplesmente verificar a denominação da entidade, mas sim de perquirir sua real natureza e regular constituição em conformidade com a legislação de regência.

Passa-se, então, à delimitação conceitual e conseqüente aferição da legitimidade *ope legis* de cada entidade potencialmente enquadrável no conceito de um dos legitimados mencionados (para MSC e ação “ordinária” coletiva, esta em substituição ou em representação processual).

Necessário, portanto, o estudo das figuras da associação, sindicato, entidade de classe, partido político, federação, confederação e cooperativa, avaliando, inclusive, se de fato todas essas entidades podem ser substitutas/representantes processuais nas referidas demandas coletivas tributárias e, caso afirmativo, em quais hipóteses (não se adentrará, contudo, na análise da questão da pertinência temática, que é naturalmente casuística).

### **2.2.1. Associação/Entidade de classe**

Associação (arts. 44, I, e 53, *caput*, do Código Civil<sup>70</sup>) 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)<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> “Art. 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”.

<sup>71</sup> Vale registrar que a jurisprudência tem entendido que pessoas jurídicas de direito público não podem ser processualmente substituídas: STJ-1ª T., RMS 34.270/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 25/10/2011, DJe de 28/10/2011; TRF/5ª Região, 3ª T., AC 00003925920104058100, Des. Luiz Alberto

Entidades de classe (neste tópico, referimo-nos às de primeiro grau, e não às federações/confederações classistas não sindicais) não gozam de conceito uniforme e a jurisprudência costuma usar o equívoco termo sem a devida cautela (os próprios enunciados nº 629 e 630 da súmula do STF, 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), mas parece suficiente defini-las como espécie de associação que tem 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) e que não se trate de entidade sindical (STF-Pleno, ADPF 96 AgR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 25/11/2009, DJe de 11/12/2009)

Registra-se que 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"<sup>72</sup>, e o art. 92, *caput*, da Lei nº 8.112/90<sup>73</sup> separa a "associação de classe de âmbito nacional" da "entidade fiscalizadora da profissão".

Por serem entidades associativas, as associações e entidades de classe possuem autorização para representação processual coletiva dos filiados, na forma e limites do art. 5º, XXI, da Constituição Federal e legislação pertinente. Ainda, observados os devidos requisitos e limites, ostentam autorização para substituição processual dos seus filiados em mandado de segurança coletivo.

---

Gurgel de Faria, DJe de 08/07/2013; TRF/5ª Região, 1ª T., AC 00003934420104058100, Des. Francisco Cavalcanti, DJe de 20/12/2012.

<sup>72</sup> v.g. TRF/2ª Região - AMS 9202124604; TRF/3ª Região - AMS 00032473120084036000, AMS 00123693520034036100 e AMS 00117198520034036100; TRF/5ª Região - MS 00076394420104050000.

<sup>73</sup> "Art. 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: [...]"

### 2.2.2. Sindicato

Sindicatos são associações (art. 44, I, do Código Civil e art. 511, *caput*, da CLT<sup>74</sup>) 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, apesar de poderem - em tese - ser considerados “entidades associativas” (v.g. STJ-2ª T., AgRg no REsp 1279061/MT, rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26/04/2012). Registra-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).

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 AgR<sup>75</sup>, 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 28/06/2013<sup>76</sup>) 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.

Sem prejuízo dos pertinentes requisitos/limite, em especial o registro sindical, os sindicatos gozam de autorização de substituição processual da respectiva categoria na respectiva base territorial para ações coletivas em geral, ou seja, em

---

<sup>74</sup> “Art. 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”.

<sup>75</sup> Observe-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.

<sup>76</sup> Ainda, dentre outros: STJ-2ª T., AgRg no AREsp 35.101/DF, rel. Min. Mauro Campbell, j. 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.), j. em 07/10/2010, DJe de 25/10/2010; e STJ-2ª T., AgRg no Ag 1175547/PR, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 01/10/2009, DJe de 09/10/2009.



matéria tributária, “ação ordinária coletiva” ou mandado de segurança coletivo. Em tese, também podem se valer da representação processual prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, embora não pareça vantajoso.

### 2.2.3. Federação e Confederação/Central sindical

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 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). Também devem ostentar o registro sindical no MTE e observar a unicidade sindical<sup>77</sup>.

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 federações<sup>78</sup>, 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.

Essas 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 Federal, considerando o já referido art. 561 da CLT), diante da vedação da representatividade *per saltum* (a seguir analisada) e conseqüente limitação de sua legitimação (só podem substituir/representar seus associados, e não os filiados

---

<sup>77</sup> “A 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, j. em 06/08/2013, DJe de 22/08/2013).

<sup>78</sup> v.g. STF-Pleno, ADI 4224 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 01/08/2011, DJe de 08/09/2011.

destes).

Já as Federações e Confederações não sindicais, costumam ser “associação de associações” (de suas mais variadas espécies, com homogeneidade ou não), associação de sociedades ou associações de composição híbridas (bastante comum nas federações desportivas). Podem ser classistas (entidades de classe de segundo ou terceiro grau<sup>79</sup>).

De todo modo, perfeitamente possível tratar-lhes de modo semelhante às sindicais (*mutatis mutandis* quanto a especificidades do regime jurídico destas), pelo que podem ser consideradas aprioristicamente legitimadas para as mesmas demandas que as associações/entidades de classe, observada a vedação de substituição/representação processual *per saltum*, notadamente na hipótese de adotarem estrutura piramidal, tal como ressaltado em relação às entidades sindicais de grau superior.

Com relação a este ponto (vedação de substituição/representação processual *per saltum* por federações/confederações, sindicais ou não, que adotem estrutura piramidal), importa observar que a jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais Federais<sup>80</sup> é no sentido de que ditas entidades, quando legitimadas 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.

Há antigo precedente do STJ adotando essa linha restritiva (STJ-6ª T., RMS

---

<sup>79</sup> Por vezes, as entidades de classe ou federações/confederações classistas de âmbito nacional adotam a denominação “União ...”. As “associações de associações” classistas geraram, no STF, polêmica quanto à sua legitimidade para provocação do controle concentrado de constitucionalidade, hoje admitida pacificamente (v.g. ADI 15/DF, ADI 2794/DF, ADI 2797/DF, ADI 3472 MC/DF e ADI 3153 AgR/DF).

<sup>80</sup> Neste 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 Codevila 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-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.

5748/RO, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 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".

Vale registrar que o fato do STF, na seara do controle concentrado de constitucionalidade, entender que a circunstância de se tratar de "associação de associações" não lhe retira a natureza de entidade de classe, não obsta o entendimento acima exposto, na medida em que, até o julgamento da ADI AgR 3153/DF (quando passou a adotar o entendimento tratado no presente parágrafo), o STF entendia que as entidades de classe de grau superior (segundo ou terceiro grau) não representam diretamente a classe, mas outras entidades que, por sua vez, faziam-no, e a virada jurisprudencial, em tal julgamento, deu-se por fundamentos afetos ao controle concentrado de constitucionalidade e estranhos à esfera das ações coletivas<sup>81</sup>.

Ademais, o mesmo STF entende que sindicato, ainda que de âmbito nacional, não possui legitimidade para provocação do controle concentrado de constitucionalidade (ADI 5.056), o que indica que, na visão da Suprema Corte, sindicato, federação e confederação não se confundem em tema de legitimidade, realmente merecendo os dispositivos legais/constitucionais acerca da matéria interpretação restritiva.

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

---

<sup>81</sup> Argumento de que, se somente as confederações sindicais, entidades formadas por federações sindicais, são legitimadas para provocação do controle concentrado, não seria 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 estrutura federativa/confederativa.

seja, como regra, a autorização de substituição ou representação processual se limita ao grau imediatamente inferior<sup>82</sup>.

Federações/Confederações/Centrais sindicais podem, portanto, em tese, desde que ostentem registro sindical (ou o reconhecimento do MTE, no caso das Centrais sindicais), impetrar mandado de segurança coletivo em defesa de seus filiados, vedada a substituição *per saltum* e observada a unicidade sindical (base territorial). Também podem se valer da representação processual prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, em defesa de seus filiados, vedada a representação *per saltum*. O mesmo se aplica às Federações/Confederações não sindicais, *mutatis mutandis*.

#### 2.2.4. Entidades associativas

Antes passar à análise dos Partidos Políticos e Cooperativas, é preciso delimitar o conceito do gênero “entidades associativas”, utilizado nos arts. 5º, XXI, da CF, e 2º-A, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.494/97.

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).

Já se viu que 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. Já para adotar o segundo ou o terceiro conceito, necessário avaliar a situação das cooperativas e dos partidos políticos.

Sob a ótica dos princípios gerais da atividade econômica, a Constituição Federal considera (art. 174, § 2º<sup>83</sup>) o cooperativismo forma de “associativismo”, e a legislação, doutrina e jurisprudência falam em “associados” das cooperativas (ex: art.

<sup>82</sup> Parece 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”.

<sup>83</sup> “Art. 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”.

4º, I, da Lei nº 5.764/71<sup>84</sup>). As “sociedades cooperativas” são, portanto, entidades peculiares (*sui generis*) que, apesar de não gozarem de autorização legal para substituição processual, 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), sobretudo para permitir-lhes o fenômeno da representação processual coletiva, observados os pertinentes requisitos.

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 5.764/71<sup>85</sup>, bem como precedentes de Tribunais Regionais Federais no sentido ora defendido<sup>86</sup>.

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, sendo 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, inclusive em razão do disposto no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97).

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). Registra-se, por fim, que nos conselhos profissionais

---

<sup>84</sup> “Art. 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”.

<sup>85</sup> “O 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”.

<sup>86</sup> v.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.

não há associativismo, pois a inscrição na entidade é, em tese, obrigatória.

### **2.2.5. Partido político**

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”. 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.

No que se refere ao MSC, 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.

Atualmente, entende o STF, no tocante ao controle concentrado de constitucionalidade, que essa aferição deve ser feita tão somente no que se refere ao momento da propositura da ação, mas, até o julgamento da ADI 2618 AgR-AgR, a Corte entendia reiteradamente pela extinção do feito em caso de perda superveniente de representação parlamentar ocorrida antes de iniciado o julgamento da ação. E o fundamento da guinada jurisprudencial se resmuiu à natureza objetiva do processo de controle concentrado de constitucionalidade e à indisponibilidade que lhe é peculiar, sendo então possível entender (embora não pareça algo razoável), com base no art. 462 do Código de Processo Civil<sup>87</sup>, que a permanência da representação no Congresso Nacional deva ser aferida ao longo de toda a tramitação da demanda, não tendo sido localizados precedentes específico sobre a matéria.

Importa registrar que, segundo o STF, “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,

---

<sup>87</sup> “Art. 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”.

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). Não é possível, portanto, a impetração de MSC em matéria tributária por partido político em defesa de toda sociedade sob o pálio da “finalidade partidária”, pois, na hipótese, somente pode agir em defesa de direitos seus integrantes, até mesmo se tratar de ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos (art. 21, p. único, II, da LMS).

Enfim, os partidos políticos podem se valer da disciplina do MSC e daquela prevista no art. 5º, XXI, da CF, observados os pertinentes requisitos e limites, em cada caso.

### 2.2.6. Cooperativa

Pelos arts. 982, parágrafo único, do Código Civil<sup>88</sup>, e 4º, *caput*, da Lei nº 5.764/71<sup>89</sup>, as sociedades cooperativas (simples, cooperativas centrais/federações de cooperativas e confederações de cooperativas, vide art. 6º da Lei nº 5.764/71<sup>90</sup>) 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

<sup>88</sup> “Art. 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”.

<sup>89</sup> “Art. 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: [...]”.

<sup>90</sup> “Art. 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”.

(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 Civil<sup>91</sup> e 5º da Lei nº 5.764/71<sup>92</sup>, apresentar, em sua denominação, o vocábulo “cooperativa”.

Nos termos do art. 981 do Código Civil<sup>93</sup>, as sociedades visam o exercício de atividade econômica com partilha de resultados. O art. 3º da Lei nº 5.764/71<sup>94</sup> 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”.

Assim, as cooperativas não possuem finalidade lucrativa própria, distribuindo os resultados entre os “associados” (cooperados), proporcionalmente às operações por cada um realizadas (art. 4º, VII<sup>95</sup>, da Lei nº 5.764/71 e art. 1.094, VII<sup>96</sup>, 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

---

<sup>91</sup> “Art. 1.159. A sociedade cooperativa funciona sob denominação integrada pelo vocábulo ‘cooperativa’”.

<sup>92</sup> “Art. 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’”.

<sup>93</sup> “Art. 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”.

<sup>94</sup> “Art. 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”.

<sup>95</sup> “Art. 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”.

<sup>96</sup> “Art. 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”.



em 05/03/2013, DJe de 08/03/2013).

Apesar da controvérsia doutrinária quanto à natureza jurídica das cooperativas (sendo, por muitos, defendida a sua autonomia conceitual), 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, XVIII<sup>97</sup>, da Constituição Federal.

Portanto, reputamos 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”.

---

<sup>97</sup> “Art. 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”.

### 3. LIMITAÇÃO DA EFICÁCIA SUBJETIVA DA TUTELA COLETIVA DE PRETENSÕES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEAS

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

Antes porém, alguns esclarecimentos se mostram necessários.

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*.

É precisamente por essa razão, aliás, que o presente estudo se volta para a fase de conhecimento, afinal, 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 (representando um dos maiores entraves relativos à execução de sentença coletiva), precisa ser interpretado, por apresentar deficiências e não ser suficientemente claro (o que deveria ter sido resolvido ainda na fase de conhecimento, evitando essa necessidade de discussão futura).

Embora limitadamente a um caso concreto específico (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 723<sup>98</sup> e 724<sup>99</sup> de recursos repetitivos (paradigma REsp nº 1.391.198/RS), esboçou orientação quanto a essa relação entre a coisa julgada que reveste o título executivo e os limites em tese aplicáveis à sentença coletiva.

Com efeito, é possível extrair, *a contrario sensu*, do Informativo nº 544 do STJ, no qual foi divulgado o referido precedente, o entendimento de que, não tendo a limitação subjetiva (muito embora eventualmente aplicável, em tese, 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 (eficácia preclusiva) quanto ao ponto, de modo que seria possível “interpretar” o título executivo omissivo na fase de execução, com a aplicação das pertinentes limitações.

Tal conclusão, embora longe de pacífica (v.g. STJ-2ª T., AgRg no AREsp 294672/DF, rel. Min Humberto Martins, j. em 02/05/2013, DJe de 16/05/2013, dentre outros precedentes no mesmo sentido) e bastante casuística, parece ser corroborada por entendimento<sup>100</sup> manifestado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Rcl 7.778/SP (a qual será analisada mais adiante).

Por outro lado, importa ressaltar que (ainda) não há, no Brasil, ação declaratória de ilegalidade nem genuína *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

---

<sup>98</sup> Controvérsia: "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."

<sup>99</sup> Controvérsia: "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."

<sup>100</sup> Na 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”).

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 molecularmente<sup>101</sup> (leia-se: tentar, a todo custo, resolver a controvérsia de índole coletiva com uma única resposta jurisdicional, evitando que o Judiciário aprecie múltiplas vezes uma mesma questão em sede de tutela coletiva<sup>102</sup>), 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 Teori 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.

Cumprido 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,

<sup>101</sup> Ora, inexistente previsão legal nesse sentido (muito pelo contrário), sobretudo quanto aos direitos individuais homogêneos; não se trata, ademais, de “processo objetivo”.

<sup>102</sup> Menciona-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.

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.<sup>103</sup>

### 3.1. Entidades associativas

Por interpretação literal da legislação aplicável, os beneficiários da tutela 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 que<sup>104</sup> “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<sup>a</sup>-A, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.494/97).

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<sup>o</sup>-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.

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<sup>o</sup>-A da Lei nº 9.494/97 no ordenamento jurídico.

Referida norma foi criada pelo art. 5<sup>o</sup> da MP nº 1.798-1/1999 e, hoje, permanece em vigor pela MP nº 2.180-35/2001, vide art. 2<sup>o</sup> 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:

---

<sup>103</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., p. 230.

<sup>104</sup> Partindo-se do pressuposto de que a(o) ré(u) é pessoa jurídica de direito público.

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: [...] (ADIn 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 prolatadores das decisões. O objetivo da medida foi o de evitar que houvesse exercício de jurisdição, por magistrado de 1º 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.

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.

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.

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.

Ainda, constata-se que, na referida exposição de motivos, restou concebida (equivocadamente, no nosso sentir) a possibilidade de se conceber hipótese de competência originária de Tribunal não prevista na legislação ou da CF, ou mesmo como uma opção/faculdade do demandante, partindo-se do pressuposto de ser inaceitável que a eficácia de provimento oriundo de determinado juízo exorbite os lindes de sua competência territorial.

Enfim, independentemente da fundamentação, 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.

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.

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 (também não limitando sua incidência aos casos de substituição processual).

A autorização assemblear referida no parágrafo único do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, contudo, só deve ser exigida nos casos de representação processual coletiva (hipótese do art. 5º, XXI, da Constituição Federal<sup>105</sup>), não o sendo no mandado de segurança coletivo (art. 21 da Lei nº 12.016/2009, posterior e específico, além do enunciado nº 629 da súmula do STF) nem na “ação ordinária” coletiva em substituição processual, sob pena de alijar do instituto a sua própria razão de existir, bem como em atenção ao entendimento consolidado do STF e STJ sobre o assunto.

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.

Em que pese a impossibilidade de substituição processual, mas tão somente

---

<sup>105</sup> O qual, conforme consolidado entendimento do STF, reafirmado sob a sistemática do art. 543-B do CPC, demanda, cumulativamente, autorização estatutária e assemblear.



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.

Por fim, registra-se que este autor já teve a oportunidade de escrever, sobre o assunto em tela, artigo científico intitulado de “Desmistificando o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97”<sup>106</sup>.

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.

### 3.1.1. Critério territorial

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”.

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 [...].

<sup>106</sup> BARROS, Filipe Aguiar de. **Desmistificando o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97**. In: NUNES, Elthon Baier; BARROS, Filipe Aguiar de; OLIVEIRA, José Augusto Souza de; SOUZA, Rachel Nogueira de; IRBER, Tatiana; PEREIRA, Yuri Excalibur de Araújo. *Direito Processual Público Temas Relevantes*. Pará de Minas/MG: Virtual Books, 2014.

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

Como registram Adriano Andrade, Cléber Masson e Landolfo Andrade<sup>107</sup>, 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.

Fredie Didier e Hermes Zaneti. fazem essas mesmas acusações contra o dispositivo<sup>108</sup>, e Marcelo Abelha Rodrigues afirma<sup>109</sup> 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.

Sérgio Arenhart<sup>110</sup> 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).

Rechaçando a segunda possibilidade, argumenta que as regras, além de favorecerem a existência de decisões judiciais contraditórias sobre a mesma matéria, confundem competência, efeitos de decisão e coisa julgada, “supondo que se possa

---

<sup>107</sup> ANDRADE, Adriano, MASSON, Cléber e ANDRADE, Landolfo. Op. cit., págs. 238/242.

<sup>108</sup> DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Op. cit., págs. 149/157.

<sup>109</sup> RODRIGUES, Marcelho Abelha. **Ações Constitucionais (organizador Fredie Didier Jr.). Ação Civil Pública**. 2ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 311.

<sup>110</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., págs 241/257.

trabalhar com as três figuras de modo vinculado e que se possa impor, por meio de uma, limitação a outra”.

Afirma, ainda, 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)”.

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.

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. Luiz Guilherme Marinoni o acompanha<sup>111</sup>.

Rodolfo 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.<sup>112</sup>

Defende, ainda, alteração legislativa tendente a afirmar que a sentença coletiva fará coisa julgada *erga omnes* independentemente da competência territorial

---

<sup>111</sup> MARINONI, 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.

<sup>112</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, págs. 367/376.

do órgão prolator ou do domicílio dos interessados<sup>113</sup>.

Teori 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”.

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

Assim, conclui - sob essa perspectiva e restringindo a aplicabilidade dos dispositivos à tutela dos direitos individuais homogêneos (porquanto objetivamente divisíveis) - ser possível a pretendida limitação territorial<sup>114</sup>, 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*<sup>115</sup>.

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”<sup>116</sup>.

Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes<sup>117</sup> 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.

No tocante aos limites subjetivos da “coisa julgada”, sob a ótica territorial, salientam que

<sup>113</sup> MANCUSO, 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.

<sup>114</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit., págs. 65/67.

<sup>115</sup> *Ibidem*, págs. 231/232

<sup>116</sup> *Ibidem*, págs. 207/208.

<sup>117</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, WALD, Arnaldo e MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 33ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, págs. 290 a 307.

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.

Sustentam, ainda, 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 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.

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

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).

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), ou dada a circunstância de ter o dispositivo legal entrado em vigor apenas após o ajuizamento da demanda ou prolação da sentença.

Ainda, é de se notar que merecem maior relevância, dada a sua pertinência com os propósitos do presente estudo, os precedentes que digam respeito a direitos individuais homogêneos em matéria tributária ou de direito público, considerando as já constatadas diferenças existentes em relação a outros temas, como lides consumeristas e ação civil pública.

A jurisprudência do STJ, que sempre foi no sentido da aplicabilidade da chamada “limitação territorial”, passou, a partir de meados de 2008, a se mostrar

confusa e conflituosa.

Com efeito, a partir dos julgamentos dos REsp's 411.529/SP e 399.357/SP pela 3ª turma do STJ, passou-se identificar certa resistência na aplicação dos arts. 16 da LACP e 2º-A da Lei nº 9.494/97, com a adoção de interpretações que os tornariam ineficazes (restrição da limitação à coisa julgada/imutabilidade propriamente dita, sem atingir a eficácia). Com a reforma dos acórdãos resultantes de tais julgamentos em sede de embargos de divergência, a jurisprudência da Corte sobre a matéria voltou a se pacificar, até que, em 2011, houve o julgamento, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, dos temas nº 480 e 481 de recursos repetitivos (paradigmas REsp's nº 1.243.887/PR e nº 1.247.150/PR), referentes a controvérsias sobre execução de sentença coletiva.

Na oportunidade, 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 a superação do entendimento até então manifestado pela Corte da cidadania.

Na descrição do tema nº 480, disponível no sítio do STJ, passou a constar a seguinte definição:

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, no 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.

Após tal precedente, a jurisprudência da Corte passou a ser extremamente

volátil, com dezenas de julgados contraditórios entre si<sup>118</sup>, ora adotando o entendimento tradicional, ora alegando a orientação jurisprudencial supra, ora encontrando “soluções” intermediárias (teses do foro nacional, da abrangência da competência territorial segundo o art. 93 do CDC ou conforme órgão prolator da decisão final etc., as quais serão analisadas mais adiante), o que tem provocado a interposição de embargos de divergência em grande parte dos casos apreciados pelas turmas que compõem o STJ.

Mas há algo que parece já estar 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). Foi precisamente esse o entendimento adotado pela Corte Especial, à unanimidade, ao apreciar o AgRg nos EREsp 1307178/CE, e que é bem ilustrado a partir da decisão monocrática a seguir transcrita, do próprio Min. Luis Felipe Salomão (relator do polêmico recurso repetitivo), ao indeferir liminarmente o ERESP 1.362.602/CE:

[...] Não há similitude fática ou jurídica entre o acórdão embargado e o paradigma.

No caso em apreço, trata-se de processo coletivo em fase de conhecimento, ajuizado por associação de servidores públicos em face de autarquia federal, no qual ainda se discute o alcance da sentença proferida na ação civil pública, tendo o acórdão ora hostilizado reconhecido que, com base no leitura do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, a sentença civil prolatada em ação coletiva abrange apenas os substituídos que tenham, na data de sua propositura, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Vale dizer, discute-se aqui, em primeira mão, o alcance que a sentença coletiva deve ter por ocasião de sua prolação.

Por outro lado, o acórdão paradigma, REsp. n. 1.243.887/PR, CORTE ESPECIAL, de minha relatoria, tratava de discussão acerca do foro competente para o ajuizamento da execução individual por consumidor, tendo como base sentença proferida em ação de consumo, razão pela qual se consignou que os efeitos da sentença coletiva, no momento de seu cumprimento, deviam observar os “limites objetivos e subjetivos do que foi decidido”, vale dizer, respeitar

<sup>118</sup> AgRg no AREsp 137.386/DF, AgRg no REsp 1.215.012/ES, AgRg no REsp 1.349.795/CE, AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1424442/DF, AgRg no AREsp 258281/CE, AgRg no AREsp 279276/CE, REsp 1367220/PR (1ª T.); AgRg no REsp 1338029/PR, EDcl no REsp 1.362.602/CE, EDcl nos EDcl no AREsp 254.411/RS, AgRg no REsp 1.387.392/CE, AgRg no REsp 1385686/PR, REsp nº 1.377.400/SC, AgRg nos EDcl no REsp 1.419.350/RS, AgRg no Ag 1.431.675/CE, AgRg no REsp 1.340.628/CE, AgRg no AgRg no AREsp 557995/MG, AgRg no AREsp 601989/SC, AgRg no REsp 1481225/RS, AgRg no REsp 1528900/CE (2ª T.); REsp 1.243.386/RS, AgRg no AREsp 97.274/PA, AgRg no REsp 1.134.957/SP, REsp 1.114.035/PR, REsp 1319232/DF, REsp 1315822/RJ (3ª T.); AgRg no REsp 1.094.116/DF (4ª T.).

os termos da sentença já prolatada, com trânsito em julgado. Bem por isso, no corpo do voto condutor, asseverei que, naquele caso, executava-se "uma sentença que não limitou o seu alcance aos associados, mas irradiou seus efeitos a todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Após o trânsito em julgado, descabe a alteração do seu alcance em sede de execução, sob pena de vulneração da coisa julgada".

Tal precedente, aqui e em diversas situações, tem sido mal interpretado.

De resto, o dispositivo em torno do qual o embargante suscita a divergência (art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997) não foi nem sequer objeto de análise meritória no acórdão paradigma. Naquela oportunidade, como relator, afirmei que a "limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97, [...] evidentemente não pode ser aplicada aos casos em que a ação coletiva foi ajuizada antes da entrada em vigor do mencionado dispositivo, sob pena de perda retroativa do direito de ação das associações".

Portanto, inexistindo similitude fático-jurídica entre os casos contrastados, não se mostra cabível a abertura da via dos embargos de divergência. [...]

Por outro lado, a matéria não costuma ser apreciada no STF, que, aparentemente, entende se tratar de controvérsia infraconstitucional<sup>119</sup>. 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)<sup>120</sup>, teria assentado a ausência de repercussão geral da matéria, sob a sistemática dos arts. 543-A, § 5º, e 543-B, § 2º, do CPC.

Isso porque, ao rechaçar a repercussão geral da matéria, o relator, Min. Gilmar Mendes, 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" e mencionou o tema nº 577 de repercussão geral<sup>121</sup>, 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, consistia 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

<sup>119</sup> v.g. STF-2ª T., ARE 885047 AgR, rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 23/06/2015, DJe de 03/08/2015; STF-2ª T., RE 468140 AgR, rel. Min. Lewandowski, j. 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.

<sup>120</sup> "Limites territoriais da eficácia de decisão prolatada em ação coletiva".

<sup>121</sup> "Ajuizamento de ação individual autônoma para pleitear o direito aos juros remuneratórios de caderneta, reconhecido em ação coletiva transitada em julgado".



executada perante o foro de outro ente federado”, controvérsia claramente distinta da ora analisada (art. 2º-A da Lei nº 9.494/97).

Exemplo claro desse necessário *distinguishing* ocorreu no processamento do RE interposto contra o acórdão resultante do julgamento do REsp nº 1.419.350/RS, oportunidade em que a Vice-Presidência do STJ, em sede de agravo regimental, retratou-se de decisão anterior pela inexistência de repercussão geral da matéria (com fundamento no referido tema nº 715), procedendo ao juízo de admissibilidade do apelo extremo (que veio, posteriormente, a originar o ARE 868211, rejeitado pelo STF).

Mais recentemente, ao apreciar o tema nº 848<sup>122</sup> (paradigma ARE 901963/RS), que versa sobre matéria semelhante, o plenário virtual do STF novamente reconheceu a ausência de repercussão geral, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A presente demanda consiste em execução individual de sentença proferida em ação civil pública. O recurso extraordinário suscita a ilegitimidade ativa dos exequentes, ao argumento de que não deram autorização individual e específica à associação autora da demanda coletiva para os representarem no processo de conhecimento, tampouco demonstraram sua condição de associados. Alega-se ofensa ao art. 5º, XXI e XXXVI, da Constituição, bem como ao precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal formado no julgamento do RE 573.232/SC. 2. Ocorre que, conforme atestaram as instâncias ordinárias, no dispositivo da sentença condenatória genérica proferida no processo de conhecimento desta ação civil pública, constou expressamente sua aplicabilidade a todos os poupadores do Estado de Santa Catarina. Assim, o fundamento da legitimidade ativa para a execução, no caso, dispensa exame sobre a necessidade de autorização das associações para a representação de seus associados. Em verdade, o que está em jogo é questão sobre limites da coisa julgada, matéria de natureza infraconstitucional cuja repercussão geral, inclusive, já foi rejeitada por esta Corte em outra oportunidade (ARE 748.371-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 1º/8/2013). 3. Outrossim, ao tratar dos limites subjetivos de sentença condenatória genérica proferida nos autos de ação civil pública ajuizada por associação, o Tribunal de origem valeu-se de disposições da Lei 7.347/85 e do Código de Defesa do Consumidor, cujo exame é inviável em recurso extraordinário. [...]  
(STF-Pleno, ARE 901963 RG, rel. Min. Teori Zavascki, j. em

<sup>122</sup> “Legitimidade ativa para a execução de sentença condenatória genérica proferida nos autos de ação civil pública promovida por associação da qual o exequente não fazia parte à época da propositura da demanda de conhecimento”. Descrição: “Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos art. 5º, XXI, da Constituição Federal, a legitimidade ativa para a execução de sentença condenatória genérica proferida nos autos de ação civil pública promovida por associação da qual o exequente não fazia parte à época da propositura da demanda de conhecimento”.

10/09/2015, DJe de 16/09/2015 )

Atenta leitura do interior teor do acórdão resultante de tal julgamento revela, mais uma vez, que ainda não se pode afirmar que o STF tenha rechaçado a repercussão geral da matéria ora analisada, considerando que seu plenário virtual somente analisou casos em fase de execução, que demandavam interpretação de títulos judiciais já formados e acobertados pela coisa julgada.

Tal conclusão é reforçada pela circunstância de o STF ter reconhecido a repercussão geral do tema nº 499<sup>123</sup> (paradigma RE nº 612043/PR), também relativo a caso em fase de execução, sendo o tema praticamente idêntico ao de nº 848.

Independentemente de tal debate, o fato é que há uma clara resistência do STF em apreciar a matéria em sede de RE. Mas isso não impediu a Corte de analisá-la no exercício de suas competências constitucionalmente fixadas.

Com efeito, por ocasião da apreciação da medida cautelar na ADIn nº 1.576 (datada de 16/04/1997), 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, 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).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal voltou a se manifestar quanto ao tema, no julgamento de Reclamação nº 7.778/SP, que resultou em acórdão assim ementado:

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

---

<sup>123</sup> “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”.

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)

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

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.

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 RJ), o descumprimento, por estas, da decisão proferida pelo STF no AI 252.801.

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.

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 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. [...]

Assim, o STF, 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)<sup>124</sup>. Por fim, rechaçou-se a possibilidade do efeito substitutivo recursal ampliar a abrangência subjetiva do feito.

A posição manifestada pelo STF mais adiante, mas, desde já, importa registrar a evidente contradição entre aquilo que a Corte parece assentar no exercício de sua competência recursal (caráter infraconstitucional da matéria, embora, como visto, ainda não o tenha feito sob a sistemática do art. 543-B do CPC) 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).

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 diferenciada<sup>125</sup>, deixando - em se tratando de demanda proposta no Distrito Federal com fundamento no art. 109, § 2º, da Constituição Federal<sup>126</sup> - de aplicar o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 (sob alegação de se tratar de foro nacional), de modo que a limitação territorial só seria aplicável às ações ajuizadas no foro do domicílio do autor, do local do ato ou fato ou da situação da coisa.

Feito este apanhado doutrinário e jurisprudencial, passamos a tecer as considerações de nossa parte. Discorda-se da doutrina majoritária: independentemente do acerto ou desacerto da opção legislativa e mesmo das falhas

---

<sup>124</sup> O que, a nosso ver, reclamaria, por coerência, 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.

<sup>125</sup> 1ª 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.

<sup>126</sup> “Art. 109. Aos juizes 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”.

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.

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 (a qual implica ampliação da noção de direitos individuais homogêneos e restrição da categoria de direitos coletivos *stricto sensu*), também merece ser rechaçado, tendo em vista a natureza indivisível que marca os direitos essencialmente coletivos/transindividuais<sup>127</sup>.

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 (ou parcela destes).

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

---

<sup>127</sup> 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).

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)?

O critério escolhido para limitação subjetiva da demanda foi, é bem verdade, o da competência territorial do juízo. Se tal opção foi correta, se não haveria melhor critério, se isso seria desnecessário, ou mesmo se seria melhor ter o legislador focado no legitimado (sob a ótica dos limites de sua representatividade adequada), não nos parece caber ao operador do direito discutir (exceto, é claro, se a intenção for tentar alterar a legislação, e não encontrar formas de burlá-la), mas tão somente interpretar (dentro dos limites que o texto permite) e aplicar, ou de encontrar fundamentos para o reconhecimento de sua inconstitucionalidade (o que é improvável, em razão da posição do STF sobre a matéria), por força 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.

Por tudo quanto exposto, entende-se que o instituto em estudo poderia, sem grandes esforços hermenêuticos e fazendo com que caiam 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).

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 usufruir do direito ali garantido, não havendo, percebase, que se falar em “limitação geográfica” da eficácia da sentença, mas sim em sua limitação subjetiva (com base em critério territorial).

O quadro, entretanto, não é tão simples: como visto (Rcl nº 7.778/SP e ADIn 1.576), o Supremo Tribunal Federal parece 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, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes.

Com efeito, o STF não vislumbra na limitação territorial uma mera opção legislativa (como acima sustentamos), entendendo que tal restrição decorre da própria Constituição Federal, pois um juiz não poderia exercer jurisdição além dos limites de sua competência territorial<sup>128</sup>, sendo precisamente essa, aliás, a razão pela qual a limitação territorial poderia ser aplicada às demandas anteriores à vigência do art. 2º-

---

<sup>128</sup> Nesse 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”. Uma aplicação, a nosso ver, equivocada do princípio da territorialidade da jurisdição.



A da Lei nº 9.494/97 ou do art. 16 da LACP<sup>129</sup>. 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.

É bem verdade que o entendimento manifestado pelo STF deve ser visto com reservas, (i) seja pela pouca quantidade e profundidade<sup>130</sup> dos precedentes existentes sobre a matéria, (ii) seja pelo fato de a Corte, em postura contraditória, 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.

Todavia, não menos verdade é que essa é, inegavelmente, a posição atual do STF, de modo que o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, ao prever a limitação territorial, somente teria declarado 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 CPC<sup>131</sup>), ainda que se trate de ação coletiva cujos potenciais beneficiários estejam domiciliados em locais diversos do território nacional (“dano” regional ou nacional).

Em regra pois, conforme será analisado mais adiante, nem sempre esses limites da competência territorial do juízo podem ser interpretados como aqueles tradicionalmente previstos nas normas de organização judiciária, sendo necessária a sua adequação às peculiaridades da legislação específica ou a circunstâncias do

---

<sup>129</sup> Vale ressaltar ser pacífica a jurisprudência do STJ em sentido oposto, vide, dentre outros tantos, o AgRg no AgRg no AREsp 298617.

<sup>130</sup> Aparente 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.

<sup>131</sup> “Art. 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”.

caso<sup>132</sup>, sobretudo quando assim demandar o princípio da universalidade da jurisdição.

Passa-se, então, ao exame de algumas das dificuldades enfrentadas em relação à interpretação e regular aplicação do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97.

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 Rodrigues<sup>133</sup>, não é possível “inferir que a cada degrau de jurisdição que se suba por intermédio de recursos se aumente a área coberta pela decisão”.

Essa conclusão é reforçada pela noção de efeito substitutivo dos recursos (art. 512 do CPC<sup>134</sup>) e pela proposta da primeira reedição da MP nº 1.798/1999 (já transcrita), que demonstram que deve ser considerada a abrangência da competência territorial em nível de 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, no julgamento da Rcl 7.778/SP)

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.

<sup>132</sup> Há, por exemplo, a hipótese do direito difuso e coletivo *stricto sensu*, cuja indivisibilidade impede essa adstrição aos limites da competência territorial, caso interpretados de acordo com as normas de organização judiciária.

<sup>133</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit. p. 311.

<sup>134</sup> “Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

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

Um segundo problema consiste no enfrentamento de um forte argumento empregado pela doutrina majoritária em sua cruzada contra a “limitação territorial”. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 93<sup>135</sup>, 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 (mais amplos, observando a extensão do dano) daqueles previstos nas normas de organização judiciária, em se tratando de ação coletiva.

Contudo, entende-se que o parâmetro previsto no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 é o da competência territorial de acordo com as normas de organização judiciária (limites da comarca, subseção etc.), pois, além de não ampliada a abrangência daquela 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 à medida cautelar na ADIn nº 1.576, restou veiculado em norma posterior, que perderia toda a sua razão de ser caso considerada a abrangência da competência territorial de acordo com a extensão do dano.

Nesse sentido, já decidiu o STJ que

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<sup>136</sup> (STJ-3ª T., REsp 1.114.035/PR, rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. em 07/10/2014, DJe de 23/10/2014).

<sup>135</sup> “Art. 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”.

<sup>136</sup> No caso, o acórdão recorrido, objeto do REsp em tela, 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)”.

Ademais, como visto, nem todas as regras do Título III do CDC podem ser consideradas normas gerais da tutela coletiva<sup>137</sup>, aplicando-se, na hipótese, as regras do processo individual (afinal, não se está a tratar de relação consumerista), porquanto não ressalvadas.

Assim, reputamos correta a lição de Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes<sup>138</sup>, no sentido de 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 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

Um terceiro problema reside no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, argumento (suposto “foro nacional”) empregado em grande parte dos precedentes do TRF/1ª Região (já mencionados) e mesmo pelo STJ<sup>139</sup> para afastar a limitação subjetiva territorial no que se refere às sentenças proferidas por juízos integrantes da seção judiciária do Distrito Federal.

Pretende-se, mais uma vez, 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.

Ocorre que os arts. 2º-A da Lei nº 9.494/97 e 16 da Lei nº 7.347/85 delimitam o rol de processualmente substituídos/representados, enquanto o dispositivo constitucional em comento apenas 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, em razão da legislação, 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,

---

<sup>137</sup> Nesse sentido, reiteramos os já mencionados ensinamentos de Teori Zavascki, para quem “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).

<sup>138</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, WALD, Arnaldo e MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit., págs. 290 a 307.

<sup>139</sup> AgRg no REsp 1420636/DF, AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1424442/DF e CC 133.536/SP.

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 legais de limitação subjetiva aplicáveis).

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), 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 [...]

[...] 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. [...]

Ademais, 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 suposta 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.

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 da inserção 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.

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 poder se tratar, em se acatando a amplitude hoje conferida ao *writ*, de inegável “causa intentada contra a União”.

Registra-se que, como visto, não se desconhece a posição do TRF/1ª Região e da 1ª Seção do STJ sobre a matéria, mas o fato é que a questão, de natureza eminentemente constitucional, ainda está a merecer apreciação por parte do Supremo Tribunal Federal<sup>140</sup> (que, ao que tudo indica, é bastante resistente ao exercício de “jurisdição nacional” por parte de juízos de primeira instância).

Por fim, resta tratar das peculiaridades relativas ao mandado de segurança coletivo. A nosso ver, não há nada que impeça a aplicabilidade do disciplina do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 (exceto quanto à autorização assemblear exigida em seu parágrafo único, por se tratar de hipótese de substituição processual) ao mandado de segurança coletivo, 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”.

---

<sup>140</sup> O RE 862020/DF, sob a relatoria do Min. Dias Toffoli, versa justamente sobre essa matéria.

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, mostra-se necessária a mitigação da regra geral de observância dos limites territoriais do juízo previstos nas normas de 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”<sup>141</sup>, 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 coator<sup>142</sup>. 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.

Aliás, a rigor, na hipótese, a previsão legal de uma limitação subjetiva de ordem geográfica é desnecessária, pois a ordem é dirigida somente a determinada autoridade coatora, limita-se ao ato (coator) 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”.

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 da limitação subjetiva territorial, não era substituído<sup>143</sup>, pois contra ele a autoridade coatora nada fez nem poderia vir a fazer, e, se por absurdo o fizesse, daria ensejo a uma impetração diversa e, possivelmente, individual, porquanto peculiar o direito (excesso de poder,

---

<sup>141</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 580.

<sup>142</sup> Não 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 ocupante do polo passivo do *writ*. 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.

<sup>143</sup> Não custa ressaltar a existência de outra limitação no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, qual seja, a exigência de efetivamente ser um dos substituídos à época do ajuizamento da demanda, pautada, inclusive, pelo critério da filiação, a ser analisada mais adiante.

por vício de competência do ato).

Retornando à questão da necessidade da “competência territorial do órgão prolator”, no MSC, necessariamente equivaler à área de atuação da autoridade coatora, a necessidade de se adotar tal interpretação decorre da circunstância de hipóteses de coincidência (ou de maior amplitude do segundo em relação ao primeiro) entre o âmbito de atuação da autoridade coatora e os limites da competência territorial do juízo (esta de acordo com as normas de organização judiciária) raramente se materializarem na prática, de modo que, 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.

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 do Estado, só os domiciliados na área da 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.

Ora, parece-nos evidente que essa indevida restrição violaria diversos dispositivos constitucionais, dentre os quais o próprio art. 5º, LXX<sup>144</sup>, e o princípio da isonomia.

Toda essa construção lógica está a demonstrar o acerto da conclusão exposta

---

<sup>144</sup> “Art. 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 [...]”.



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, ou seja, só devem ser considerados abrangidos pelos limites subjetivos aqueles que, na data da impetração do MSC, já eram “substituídos” (filiados) e tinham domicílio no âmbito da área de atuação da autoridade coatora.

Por todos os fundamentos expostos, vislumbra-se, inclusive, êxito em desconstruir a tese, defendida por Teori 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 9.494/97<sup>145</sup>.

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 convencem o mesmo doutrinador em relação às demais ações coletivas.

Também não se pode desconsiderar o fato de que o STF, conforme já exposto, ter decidido, 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 ao mandado de

---

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

segurança coletivo<sup>146</sup>.

### 3.1.2. Critério associativo

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).

Ao tratar dos legitimados, alertamos que, dentre eles, apenas os sindicatos (entidades sindicais de primeiro grau) gozam de autorização genérica de substituição processual (= qualquer demanda coletiva), embora limitada 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, vide entendimento do STF.

Por certo, 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, a toda evidência, 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 legal<sup>147</sup>. Tal postura merece, *de lege lata*, ser revista, como se passa a analisar.

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,

---

<sup>146</sup> v.g. STJ-1ª T., AgRg no REsp 1349795/CE, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 07/11/2013, DJe de 20/11/2013; STJ-2ª T., AgRg no REsp 1340628/CE, rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 05/06/2014, DJe de 13/06/2014.

<sup>147</sup> A este respeito, dentre vários outros: STJ-1ª T., REsp 1.403.062/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 27/05/2014, DJe de 19/08/2014; STJ-1ª T., REsp 1367220/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/04/2015, DJe de 13/05/2015.

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).

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.

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, j. em 23/10/2012, DJe de 09/11/2012).

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 LMS<sup>148</sup>, que demonstra claramente que o ordenamento jurídico, embora não as deseje nem estimule, conforma-se 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 equivocadamente – conservador, individualista e limita a substituição/representação processual à estrita legalidade.

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 prol dos potenciais substituídos não beneficiados, ou mesmo que estes demandem individualmente utilizando como fundamento (robusto precedente) 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 entendimento ou a dispensar contestação/recursos em relação à tese, evitando o tratamento anti-isonômico e desgaste com confrontos judiciais.

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,

---

<sup>148</sup> “Art. 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. [...]”.

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, incidente de resolução de demandas repetitivas, estabilização da jurisprudência (especialmente dos Tribunais superiores) e demais técnicas e instrumentos tão bem trabalhados no novo Código de Processo Civil (que os aplica a processos individuais e coletivos - o que nos parece ratificar a lógica ora adotada e defendida).

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, inclusive aqueles que contam com a pecha de “litigantes habituais”.

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?).

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” <sup>149</sup>, afirmando, pacificamente, que “A inclusão de litisconsorte ativo facultativo, após a distribuição da ação judicial, configura

---

<sup>149</sup> STJ-2ª T., AgRg no REsp 1022615/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/03/2009, DJe de 24/03/2009.

desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural”<sup>150</sup>, 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 (inclusive 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.

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 não teriam concedido a autorização expressa constitucionalmente exigida e assim interpretada pelo STF.

A situação que vem sendo ratificada pela primeira turma do 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 deixa ao exclusivo arbítrio do indivíduo a escolha entre uma vitória ou uma derrota judicial e, segundo se tem notícia, já está estimulando 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.

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.

Por todo o exposto, dúvida não há de que os beneficiários da tutela jurisdicional coletiva provocada por entidades associativas agindo em defesa de seus associados são apenas os substituídos naquela ação coletiva, ou seja, aqueles

---

<sup>150</sup> STJ-1ª Seção, REsp 796.064/RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, DJe de 10/11/2008.

potenciais beneficiários que, à época da propositura, já eram filiados à entidade autora<sup>151</sup>. A jurisprudência do STF parece caminhar precisamente nesse sentido (vide julgamento do tema nº 82 de repercussão geral, paradigma RE 573232/SC<sup>152</sup>), mas a questão específica ainda não foi analisada (o será por ocasião do julgamento do tema nº 499 de repercussão geral, paradigma RE nº 612043/PR).

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*<sup>153</sup>), prescindindo de posituação específica.

Foi exatamente essa a interpretação adotada pelo STF no julgamento da Rcl nº 7.778/SP. Conseqüentemente, mesmo que, por exemplo, inaplicável o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 a determinado caso concreto, 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) (i) 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 da 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), e (ii) tornaria ilimitada a eficácia subjetiva de sentenças coletivas e as conferiria características de norma jurídica geral e abstrata.

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

Para além dos critérios territorial e associativo de limitação subjetiva (com

---

<sup>151</sup> Sem prejuízo dos outros requisitos, isto é, ter, a essa mesma época, 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 expostas quanto ao MSC.

<sup>152</sup> No recente julgamento do REsp 1374678/RJ, a 4ª turma do STJ parece ter observado justamente essa diretriz.

<sup>153</sup> Art. 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”.

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”.

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.

Com efeito, trata-se exigência legal de documento essencial<sup>154</sup> (CPC, art. 283<sup>155</sup>) 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 legal<sup>156</sup> (exceto quanto à autorização assemblear, nos casos em que exigível, considerando o próprio art. 5º, XXI, da CF) 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).

Cuida-se, portanto, de exigência razoável e salutar (porquanto essencial aos critérios territorial e associativo de limitação subjetiva, enquanto existirem), 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

---

<sup>154</sup> Todavia, 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). A nosso ver, 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 associaram no lapso temporal entre o ajuizamento e a efetiva emenda.

<sup>155</sup> “Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação”.

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



precisam esperar eventual título executivo para, somente após, em fase de execução, discutir 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).

Não se desconhece a considerável quantidade de precedentes afastando a necessidade de juntada dessa relação nos casos de substituição processual<sup>157</sup>.

Todavia, além da existência de precedentes em sentido inverso<sup>158</sup>, 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 exigi-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 tais critérios normalmente diz respeito a outras questões, como visto).

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 e 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

---

<sup>157</sup> v.g. STF-1ª T., RE 501953 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 20/03/2012, DJe de 26/04/2012; STF-Pleno, MS 23769, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 03/04/2002, DJ de 30/04/2004; STJ-1ª T., AgRg no REsp 1404086/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 05/06/2014, DJe de 18/08/2014; STJ-2ª T., REsp 1251159/DF, rel. Min. Castro Meira, j. 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.

<sup>158</sup> v.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 Dyrlynd, E-DJF2R de 23/01/2013.

desconfiança de fraudes).

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).

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), entende-se 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 da circunstância de se tratar de 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).

Portanto, entende-se que, nos casos regidos pelo 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, após concedido prazo para regularização.

### 3.2. Sindicatos

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, III<sup>159</sup>) a peculiar prerrogativa

---

<sup>159</sup> O 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

da “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”<sup>160</sup> 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.

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, j. em 17/04/2012, DJe de 24/04/2012).

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, o critério da filiação (cuja lógica reside na ligação com a entidade autora), pode ser aplicado, *mutatis mutandis* (mera necessidade de integrar a categoria, e não de ser efetivamente filiado, no marco temporal).

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

---

no julgamento do RE 193503/SP, sendo certo que o plenário virtual do STF reafirmou tal entendimento ao julgar o tema nº 823 de repercussão geral – “Legitimidade dos sindicatos para a execução de título judicial, independentemente de autorização dos sindicalizados” (paradigma RE 883642 RG/AL).

<sup>160</sup> No 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”.

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 sindicato<sup>161</sup>.

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 (manter um cadastro do quadro de associados é algo diverso e muito mais simples e factível do que manter registro atualizado contendo o nome e domicílio de cada integrante de toda uma categoria em determinada base territorial), prejudicando o acesso à justiça e reduzindo a eficácia do art. 8º, III, da Constituição Federal.

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 absolutamente 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.

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 (filiados, e não a toda a categoria) 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” e é preciso prestigiar a boa fé objetiva (*ne venire contra factum proprium*).

Ressalta-se que o exposto quanto aos sindicatos não se aplica às federações,

---

<sup>161</sup> “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, j. 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, j. em 10/04/2013, DJe de 18/04/2013).

confederações e centrais sindicais, que se sujeitam ao regramento das demais entidades associativas, vedada a substituição e representação processual *per saltum*, como visto.

### 3.3. Conselhos Profissionais

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.

Aqui, a limitação subjetiva e a legitimidade precisam ser analisadas diante do caso concreto, à luz da respectiva autorização legal, caso existente. Todavia, é possível 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 8.906/94<sup>162</sup>), 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.

---

<sup>162</sup> “Art. 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”.



## CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho científico, buscou-se realizar uma abordagem crítica acerca da tutela coletiva de pretensões tributárias, enfatizando aspectos relativos à sua admissibilidade, legitimados e limites subjetivos, com foco no processo de conhecimento.

Inicialmente, constatou-se que é na categoria dos direitos individuais homogêneos se enquadram pretensões concernentes ao direito tributário mais usualmente veiculadas através de ações de natureza coletiva, bem como que inexistente vedação apriorística a essa modalidade de tutela, sendo admissível, para tal finalidade, a utilização do mandado de segurança coletivo ou da chamada “ação ordinária” coletiva, observados os respectivos legitimados, requisitos e limites.

Viu-se que tal possibilidade decorre, em especial, da circunstância de nem todas as regras constantes da Lei nº 7.347/85 e do Título III da Lei nº 8.078/90 poderem 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, e não de substituição.

Analisou-se as espécies de ação coletiva, demarcando suas peculiaridades, notadamente quanto aos processualmente substituídos/representados (limitação subjetiva) e em relação à substituição/representação processual autorizada, com considerações sobre o entendimento reafirmado pelo STF no importante julgamento do tema nº 82 de repercussão geral (paradigma RE 573.232/SC). Defendeu-se que, caso objetive 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.

Sobre a legitimidade, defendeu-se a possibilidade de seu controle *ope judicis*, desde que devidamente fundamentado, sobretudo em virtude das peculiaridades do ordenamento brasileiro, as quais mitigam a sua necessidade e amplitude.

Concluiu-se que, em tese, o mandado de segurança coletivo em matéria tributária (substituição processual) pode ser impetrado por associações, sindicatos, entidades de classe, centrais/federações/confederações (vedada a substituição *per saltum*), bem como por determinados conselhos profissionais (Conselhos Federal e Seccionais da OAB, por exemplo) e por partidos políticos com representação no Congresso Nacional).

Já com relação à “ação ordinária” coletiva, viu-se que, em matéria tributária, somente os sindicatos (denominação privativa das entidades sindicais de primeiro grau que ostentam registro sindical) gozam de autorização legal (na verdade constitucional) genérica (não vinculada a determinado procedimento) de substituição processual, limitada esta à respectiva categoria econômica/profissional e base territorial, mas que o amplo gênero “entidades associativas”, composto por todas as entidades resultantes de processos de associativismo (inclusive cooperativas e partidos políticos), goza de autorização constitucional (art. 5º, XXI, da Constituição Federal) para representação processual de seus filiados, desde que apresentem autorização estatutária e assemblear (vide tema nº 82 de repercussão geral - paradigma RE 573.232/SC), dentre outros requisitos pertinentes.

Abordou-se a figura da cooperativa e das federações e confederações, compreendendo que aquela não goza de qualquer autorização legal de substituição processual, enquanto estas últimas, embora sejam associações (de segundo ou terceiro grau), não podem proceder à substituição ou representação processual *per saltum* (direitos de associados de suas filiadadas) e, caso sindicais, devem ostentar registro no MTE.

Sobre os limites subjetivos, sustentou-se que 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 e passar a reconhecer o direito administrativamente.

Por tal razão, entendeu-se que, considerando a legislação em vigor, 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 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). Ressalva, quanto ao ponto, para o MSC, pois neste a competência territorial do juízo, para fins de aplicação do critério territorial de limitação subjetiva, equivale à área de atuação da autoridade coatora.

Ponderou-se, contudo, que 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, sendo certo que, 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;

Registrou-se que, segundo o STF, 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);

Defendeu-se, ainda, que 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 positivação específica, de modo que, mesmo que inaplicável o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 em determinado caso concreto, necessário ser substituído/representado à época da propositura da demanda (CPC, art. 87).

Reconheceu-se a aplicabilidade, *mutatis mutandis*, do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 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). Ressalva para a hipótese em que o sindicato age meramente “na defesa dos interesses e direitos dos seus associados”, ou seja, como se associação/entidade de classe fosse,

hipótese em que plenamente aplicável o regramento destas, respeitado, contudo, o regime jurídico da substituição processual (desnecessidade de autorização assemblear), dada a genérica autorização constitucional.

Por fim, viu-se que 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.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano, MASSON, Cléber e ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos Esquemático**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARROS, Filipe Aguiar de. **Desmistificando o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97**. In: NUNES, Elthon Baier; BARROS, Filipe Aguiar de; OLIVEIRA, José Augusto Souza de; SOUZA, Rachel Nogueira de; IRBER, Tatiana; PEREIRA, Yuri Excalibur de Araújo. **Direito Processual Público Temas Relevantes**. Pará de Minas/MG: Virtual Books, 2014.

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

DIDIER JR., Fredie. **Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial**. Revista de Processo, São Paulo, RT, 2014, n. 232 Revista de Processo, São Paulo, RT, 2014, nº 232.

DIDIER JR., Fredie e ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. V. 4 - Processo coletivo**. 8ª. ed., Salvador: JusPODIVM, 2013.

MANCUSO, 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.

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

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

MEIRELLES, Hely Lopes, WALD, Arnaldo e MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 33ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

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

ZANETI JR., Hermes. **A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico**. Revista Videre, Dourados/MS, v. 2, nº 3, 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.