

Características da competência nas ações coletivas

Thaís Milani Del Pupo¹

Resumo: No presente estudo temos como objetivo apresentar as características da competência nas ações coletivas brasileiras, previstas na Lei nº. 7.347/85 e no CDC, estabelecendo como premissas a existência de um Microsistema do Processo Coletivo, e a aplicação direta do CPC à esfera coletiva. A análise parte da expressão “competência territorial-funcional”, empregada pelo art. 2º, Lei nº. 7.347/85, e percorre o art. 93, do CDC, para evidenciar a existência de competência territorial, absoluta e concorrente. Ademais, debate a necessidade de aplicação do *princípio da competência adequada* à seara do processo coletivo, estabelecendo como consequência desse a existência de uma “*prevenção especial*”.

Palavras-chave: Processo Coletivo; Competência; Ação coletiva; *Princípio da competência adequada*; Prevenção especial.

Apresentação do tema

A competência no âmbito das ações coletivas é tema que requer apuração sensível, seja em razão da natureza do direito tutelado – que é transindividual e tende a estender-se por ilimitados espaços geográficos, revelando a real complexidade em se traçar o contorno do grupo lesionado –, seja em razão dos equívocos cometidos pelo legislador especial ao disciplinar a matéria. Tais deslizos evidenciam-se no uso de critérios impregnados de subjetivismo, e na confusão entre conceitos caros ao processo civil, como os de competência e jurisdição, e de coisa julgada e eficácia dos provimentos jurisdicionais, além da cumulação de diferentes critérios para definição da competência na tutela processual coletiva.

Diante disso, não é de surpreender que as cortes nacionais, juntamente com a doutrina, têm desenvolvido o importantíssimo papel de delinear a competência no processo coletivo brasileiro. Situação essa que incorre em um cenário, por vezes caótico, de decisões envolvendo o tema.

O presente estudo, na proposta de esboçar, ainda que de maneira superficial a problemática que envolve a competência no processo coletivo, estabelece como premissa a existência de um *Microsistema de Processo Coletivo*². E, em razão disso, temos que os

¹ Mestranda pelo Programa de Pós Graduação em Direito da UFES.

² Acerca do microsistema da tutela coletiva, ainda sobre égide do Código de Processo Civil de 1973 aduzia RODRIGO REIS MAZZEI, “com a certeza da importância dos microsistemas para o direito privado, tema que desperta interesse de grandes juristas à respeito, papel de destaque há de ser dado também no direito processual civil quando à possibilidade da formação de sistema especial concernente a tutela coletiva.

dispositivos referentes à competência, quais sejam, os artigos 2º e 16, da Lei de Ação Civil Pública (LACP), art. 109, I, da Constituição Federal, e o art. 93, do Código de Defesa do Consumidor, não podem ser entendidos de outra forma, senão prezando pelo diálogo de fontes, como acentua o art. 21, da Lei nº. 7.347/85.

Para além, estabelece-se, ainda, que o novo Código de Processo Civil, em vigência desde o ano de 2015, aplica-se diretamente, e não mais supletivamente, subsidiariamente ou residualmente, como ocorria com seu antecessor, às normas do microssistema supracitado, conforme ensinam DIDIER e ZANETI (2016)³. Essa mudança de postura decorre da atualização do paradigma sobre o qual se baseia o novel diploma, incorporando o espírito da Constituição de 1988, e cindindo o paradoxo metodológico do CPC de 1973.

De posse dessas premissas, passa-se a delinear as características da competência em ações coletivas, visando, ao menos, tornar mais clara a interpretação que o espírito legal invoca.

A competência territorial-funcional do art. 2º, *caput*, da Lei de Ação Civil Pública

O ordenamento jurídico brasileiro possibilita que diferentes diplomas disciplinem a competência jurisdicional, desde que sejam respeitadas as normas que habitam o altiplano constitucional. Agasalhada nesta previsão, a Lei de Ação Civil Pública, em seu artigo 2º, estruturou a competência para ações coletivas a partir do critério territorial-funcional dispondo que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”⁴.

Ocorre que a opção legislativa não foi precisa acerca do critério adotado, apontando ao mesmo tempo para uma competência funcional e territorial, definida em razão do local do dano. Sendo assim, com vistas a interpretar adequadamente a escolha do legislador, é necessário volver ao século XX, especificamente para os mandamentos de um dos maiores processualistas da escola italiana, *Chiovenda*.

Aferindo-se pois a existência do microssistema coletivo, que cuidará, com as regras e princípios próprios, processualmente da tutela de massa à margem do Código de Processo Civil pelo caráter individual deste”. (MAZZEI, Rodrigo Reis. Ação Popular e o microssistema do processo coletivo - Ação popular aspectos relevantes e controvertidos. Luiz Manuel Gomes Jr. e Ronaldo Fenelon Santos Filho (coords). São Paulo: RCS, 2006, prelo)

³ Nas palavras dos autores: “o CPC-15 não é um “Código Oitocentista”. Assume, novamente, à luz da necessidade de código, o dever de dar unidade narrativa ao direito processual (art. 15. Aplicação supletiva, subsidiária aos demais processos de produção de normas jurídicas). Organiza, pela introdução uma Parte Geral e pela consagração de normas fundamentais, um outro patamar de unidade, um sistema aberto, flexível e combinado com a Constituição e com os microssistemas processuais, em especial com o processo coletivo, fazendo referência expressa às Ações coletivas (art. 139, X e art. 985, I e II). Não está de costas para o microssistema, o abraça e envolve, sendo ponte de ligação entre o processo e a Constituição (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo. 10ª. ed, v. 4. Salvador: Juspodivm, 2016, p.49).

⁴ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>, acesso em 09 nov. de 2017.

A expressão “competência funcional” foi primeiramente empregada pelos alemães, indicando aquela em que se repartem diversas funções jurisdicionais da mesma causa entre distintos órgãos judiciais, limitando-se as funções de um para com outro. Ao transportar para a doutrina italiana Chiovenda acrescentou sentido divorciado do original à *competenza funzionale*, passando a defini-la também quando se atribuisse ao juiz de determinado território a competência para julgar a causa em decorrência diante de maior facilidade ou eficiência, sem possibilidade de modificação pelas partes, isto é, absoluta e improrrogável (BARBOSA MOREIRA, 2005).

Foi nesta perspectiva que a Lei nº. 7.347/85 adotou o conceito de competência funcional-territorial, concebendo um instituto híbrido, que ao mesmo passo em que permanece atrelado ao critério territorial, que como sabemos, é competência de natureza relativa, por força de lei, e, por meio do termo “funcional”, tornou-se expressamente absoluto.

Destarte, ao determinar a competência territorial-funcional para ações coletivas, o objetivo do legislador especial era tornar cogente, aquilo que em sua essência não é, ou seja, visava criar uma *competência territorial absoluta*⁵, na qual seria impossível à atuação dispositiva das partes.

Creditamos a excepcionalidade da escolha legislativa à grandeza dos direitos tutelados pela Ação Civil Pública⁶, não podemos deixar de notar que, embora equivocadamente, alertou-se da premência de analisarmos a competência através de um juízo de adequação, considerando, especificamente, a proximidade com a lesão.

Tendo em vista este primeiro entendimento, é possível, portanto, afirmar que a competência prevista no art. 2º da LACP é territorial absoluta, devendo ser determinada em razão do local do dano. Concepção essa que o legislador extraordinário fez questão de transparecer, também, no art. 93 do CDC, o qual se passa igualmente a estudar.

Competência concorrente em razão do local do dano do art. 93 do CDC

Primeiramente, antes de entrar na discussão a respeito da extensão do dano para cada categoria enunciada no art. 93, do CDC, é necessário estabelecer que o legislador, ao mencionar “*local do dano*” objetivou tão-somente fazer referência ao critério de competência territorial. Assim, essa expressão precisa ser entendida como um conceito aberto, uma vez

⁵ Como bem advertem DIDIER e ZANETI, “a doutrina mais recente já vem percebendo o equívoco de qualificar a competência territorial na Ação coletiva como competência funcional”, e, acrescentam, ainda, que “tem-se preferido designá-la como competência territorial absoluta” (op. cit., p. 123).

⁶ Neste sentido é esclarecedora a contribuição de MARCELO ABELHA ao expor que “disse o legislador que a competência do juízo é do local do dano, mostrando, pois que o espaço geográfico, ou seja, o lugar é determinante para se descobrir o juízo competente. Mesmo que tenha dito que se trata de competência funcional isso em nada altera a natureza da competência territorial. Na verdade, a intenção do legislador era dizer “do tipo absoluta”, pois sua intenção era rechaçar expressamente qualquer tentativa de interpretação que dissesse ser da competência a ACP territorial, e, com isso, de natureza relativa” (ABELHA, Marcelo. Processo Civil Ambiental. 4ª. ed. rev. atual, e ampl. Bahia: Juspodvm, 2016, p. 185-186).

que o ordenamento jurídico brasileiro admite Ações coletivas inibitórias e preventivas ao dano, de maneira que a leitura mais correta seria *local do ilícito*, como propõe MARCELO ABELHA (2016).

Ainda no que tange a escolha do termo, deve-se atentar que se optou por estender a competência aos juízos de todos os locais em que houve dano, o que certamente pode ser visto positivamente⁷ no que tange ao acesso a justiça, todavia, por outro lado, poderá contribuir para o abarrotamento do judiciário, com demandas idênticas e, na maioria das vezes, conexas. Tal inconveniente – e, podemos dizer assim, partindo do contemporâneo entendimento de que o acesso da justiça não deve ser confundido com acesso ao judiciário – poderia ter sido evitado se houvesse empregado a expressão “origem do dano”.

A par disso, trataremos da indeterminação de outros termos empregados pelo legislador, pois é certo que o esforço doutrinário em estabelecer os deslindes da competência, especialmente no âmbito regional e nacional, se deve, em especial escala, à lacuna legislativa entorno do venham a representar.

A determinação do foro competente para os danos de dimensão local não exige muito esforço interpretativo, tendo em vista se tratar de lesões com proporções limitadas, atingindo um Município, ou, ainda, pontos determinados de Municípios, sem alcançar uma área consideravelmente extensa (ARAÚJO FILHO, 2002), e, com isso normalmente se restringe a uma comarca, ou circunscrição.

Por outro revés, no que tange aos danos regionais e nacionais, há verdadeira zona de penumbra, primeiramente porque não restou claro ao intérprete qual seria o pressuposto para as dadas dimensões, em outras palavras, o legislador não especificou se usaria o critério da organização judiciária, ou o geopolítico⁸. Apesar disso, parece que tal discussão não tem o condão de alterar genuinamente os rumos da discussão.

Ao abordar o problema de definir geograficamente o dano de extensão regional ou nacional, os autores do Anteprojeto de Código de Processos Coletivos⁹ criaram um critério

⁷ É a posição de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Jr. (GRINOVER, Ada Pellegrini, Comentários ao art. 93, CDC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Processo Coletivo. v. II. 10^a ed. revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 146).

⁸ Chamando a atenção para o problema aduz ELTON VENTURI que “quando se trata de fixar a competência para Ações coletivas cujo objetivo seja apurar danos regionais ou nacionais, surge a dúvida: o dano considerado regional teria correlação como o critério geopolítico (seria, v.g., aquele ocorrido em mais de um Estado de uma mesma região geográfica), ou, com o critério da divisão jurisdicional (seria o dano refletido no território de mais de uma comarca ou seção judiciária)? O dano nacional da mesma forma, seria caracterizado pela lesão que afetasse todo o território nacional, a maioria dele ou mais de um Estado-membro (critério geopolítico) ou aquele que incidisse sobre o território de comarcas ou seções judiciárias pertencentes a Estado-membros diversos?” (VENTURI, Elton. A competência jurisdicional na tutela coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABE, Kazuo (coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 100).

⁹ Art. 20. Competência territorial – É absolutamente competente para a causa o foro: I – do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II – de qualquer das comarcas ou subseções judiciárias, quando o dano de âmbito regional compreender até 3 (três) delas, aplicando-se no caso as regras de prevenção; III - da Capital do Estado, para os danos de âmbito regional, compreendendo 4 (quatro) ou

objetivo, segundo o qual, se consideram regionais os danos que atingirem mais de quatro comarcas ou subseções judiciárias, sendo interestadual quando compreender até três estados, e, se for superior a este número, considera-se nacional.

Certamente o critério acima delineado, apesar de facilitar a operacionalização das normas de competência, não encontra guarida no ordenamento jurídico, e tornam engessadas a normas do processo coletivo, sendo posições deste gênero decorrentes de pensamentos burocratizantes, que já não podem ser comportados no atual sistema do direito positivo.

Assim, acreditamos que se deve privilegiar uma definição pautada em critério objetivo suficiente para garantir isonomia de tratamento e ao mesmo passo em que permita o respeito às nuances da demanda coletiva concreta. Nesta esteira, recorreremos outra vez à clara doutrina de HERMES ZANETI e FREDIE DIDIER (2016), para definir como dano regional aquele que abarca uma das regiões do país (Norte, Centro-oeste, Nordeste, Sudeste e Sul); ou ainda, que atinja um número mínimo de comarcas.

Já no que tange aos danos nacionais, concordamos com ARAÚJO FILHO (2002), que se tratam daqueles que tem extraordinárias proporções, a ponto de alcançar enormes repercussões, atingindo um grande número de Estados e afetando todo o país.

Como se observa, de fato, não há como fugir da subjetividade neste âmbito, o que se pode fazer é amenizar a incerteza, levando em consideração a experiência jurídica nesta seara, não nos olvidemos que no atual estágio do processo civil é pungente a necessidade de analisar os contornos do caso concreto, sem estatuir um padrão ou fórmula insuperável.

A indeterminação dos conceitos ora explorados não foi a única barreira enfrentada pelo interprete com relação ao texto do inciso II, do art. 93, do CDC. E, embora hoje já se encontre superado o debate entorno da competência concorrente, não deixa de ser interessante, para fins epistemológicos, abordá-lo, mesmo porque a partir dela que se torna perceptível a necessidade de aplicação do princípio da competência adequada.

É sabença que o texto legal, abarca a competência territorial absoluta para os danos regionais e nacionais, tanto para as capitais dos Estados quanto para o Distrito Federal, deixando à escolha do autor o foro que melhor lhe aprouver, trata de aberta aplicação do princípio do *forum shopping*. E, apesar de a jurisprudência ter experimentado indefinição sobre a aplicação de uma competência concorrente, o STJ, no julgamento do Conflito de Competência 26.842-DF¹⁰, sepultou qualquer dúvida neste sentido.

mais comarcas ou sub-seções judiciárias; IV – de uma das Capitais do Estado, quando os danos de âmbito interestadual compreenderem até 3 (três) Estados, aplicando-se no caso as regras de prevenção; IV- do Distrito Federal, para os danos de âmbito interestadual que compreendam mais de 3 (três) Estados, ou de âmbito nacional. Disponível em <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/cpbc_versao24_02_2006.pdf>, acesso em: 09 nov. 2017.

¹⁰ COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE CONSUMIDORES. INTERPRETAÇÃO DO ART. 93, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. Em se tratando de ação civil coletiva para o combate de dano de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal. Competência do Juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória/ES. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/287917/conflito-de-competencia-cc-26842-df-1999-0069326-4>>, acesso em: 09 nov. 2017.

Nem por isso, no âmbito doutrinário deixou-se de debater a melhor interpretação para o art. 93, do CDC, pois pequena parte da doutrina, encabeçada por ADA PELLEGRINI, mas com outros adeptos¹¹, defende que para os danos de dimensão nacional, haveria competência exclusiva do Distrito Federal.

Em nossa concepção andou bem o STJ ao decidir pela manutenção do *fórum shopping*, ainda que este apresente algum aspecto negativo – como abordaremos no momento adequado –, isso porque acreditamos que a pretensão de tornar a competência exclusiva do Distrito Federal, não encontra respaldo legal, haja vista serem danos nacionais os de grande monta e que interessem a todo o país, e, para isso, não se exige que ocorram nos limites territoriais do Distrito Federal.

Ademais, seria um verdadeiro equívoco transferir tais demandas para a capital federativa, afastando-a do local onde realmente ocorreu o dano, onde certamente haverá maior facilidade em produzir as provas. Esta concepção, quando muito, é relevante apenas politicamente, e também nesta seara não estamos certos de ser a melhor posição tendo em vista a maior facilidade do réu em realizar "*lobby jurídico*", pois não podemos ignorar que na maioria das vezes é detentor de forte poderio econômico e possui grandes escritórios advogando em sua defesa, em detrimento dos lesionados, cuja defesa do interesse normalmente cabe às instituições públicas, que possuem grande quantidade de processos sob sua administração.

É neste contexto, portanto, que se torna clara a premência de analisar, não apenas a existência de competência concorrente entre Estados e Distrito Federal, pois esta regra é apenas o ponto de partida, mas, igualmente, zelar pela aplicação do *princípio da competência adequada*.

O *Princípio da Competência Adequada* como parâmetro para definição da competência nas ações coletivas

Inicialmente, devemos considerar que embora corretamente não tenha prosperado a interpretação do art. 93, II, do CDC, pautada na competência exclusiva, ostentava certa carga de verdade, visto que a aplicação do *fórum shopping* permite ao autor da demanda coletiva decidir o foro competente conforme seu interesse, e com isso poderá tanto dificultar a defesa do réu, levando a demanda para longe dele, como optar por um juízo que saiba ter posicionamentos favoráveis a sua pretensão (DIDIER; ZANETI, 2016), ignorando questões preponderantes à solução do litígio, como a proximidade com o evento danoso, produção de provas¹², participação da comunidade lesionada, e a oralidade.

¹¹ Ver também: ARAUJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 126.

¹² Acerca da produção de provas, ensina RICARDO DE BARROS LEONEL que "as peculiaridades dos interesses metaindividuais dificultam a produção de provas no curso da demanda judicial. A fixação da competência no local do dano tem por escopo facilitar a instrução, pois a proximidade do juízo com relação à prova milita em favor de sua elaboração" (LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 220).

Para impedir este desequilíbrio na relação processual, importou-se do processo coletivo internacional o *Princípio da Competência Adequada*, segundo qual o juízo da causa, é também competente para julgar sua própria competência. Objetivando, com isso que o juiz, utilizando-se da regra do *fórum non conveniens*¹³, e por meio do *kompetenzkompetenz*, realize o controle de sua competência evitando, assim, “julgar causas para as quais não fosse o juízo mais adequado, quer em razão do direito ou dos fatos debatidos (p. ex.: extensão e proximidade com o ilícito), quer em razão das dificuldades de defesa do réu” (DIDIER; ZANETI, 2016, p. 102). E, sem qualquer ofensa ao *Princípio do Juiz Natural*¹⁴, estabelecer um modelo com maior efetividade na prestação da tutela jurisdicional¹⁵.

Neste sentir, tem-se que no processo coletivo a competência é territorial absoluta e concorrente, porém tais normas de definição de competência devem ser aplicadas sob iluminação do *Princípio da Competência Adequada*. Desta maneira, para os danos de dimensão regional e nacional a norma do art. 93, do CDC deve ser lida como mero esboço, guiando o intérprete na determinação da competência a partir da presunção legislativa de serem os foros das capitais do Estado e do Distrito Federal mais adequado à solução do litígio.

Contudo, trata-se de presunção não absoluta devendo-se aplicar a norma de competência segundo a análise do caso concreto, exigindo-se para tanto a realização de um juízo de adequação que leve “em consideração a facilitação da produção da prova e da defesa do réu, a publicidade da Ação coletiva e a facilitação da adequada notificação e conhecimento pelos membros do grupo” (FRIEDENTHAL; MILLER; SEXTON, 2005)¹⁶, restando, portanto, prejudicada a adequada competência das capitais de Estado, e do Distrito Federal, quando estes sequer tenham sido atingidos pelo dano.

Sob esta ótica, é possível afirmar, que para os danos regionais, a aplicação deste princípio induz à ampliação da competência para além das capitais do Estado e do Distrito Federal, devendo-se “prestigiar ao máximo o juízo de uma das comarcas envolvidas na situação”

¹³ Na defesa da aplicação deste princípio ao processo coletivo, defende VERA MARIA BARRERA JATAHY que “para evitar os abusos, desenvolveu-se uma regra de temperamento, conhecida como *fórum non conveniens*, que deixa ao arbítrio do juízo acionado a possibilidade de recusar a prestação jurisdicional se entender comprovada a existência de outra jurisdição, mais adequada para atender aos interesses das partes, ou aos reclamos da Justiça em geral” (JATAHY, Vera Maria Barrera, Do conflito de jurisdições. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 37). Ver também: BRAGA, Paula Sarno. Competência Adequada. RePro, vol. 219, p. 13-41, 2013, p. 9. Disponível em <https://www.academia.edu/9248971/Compet%C3%Aancia_adequada._Revista_de_Processo_n._219_2013>, acesso em: 09 nov. 2017.

¹⁴ RODRIGUES, Geisa de Assis. Anotações sobre o princípio constitucional do juiz natural. Constituição e Processo. In.: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 174.

¹⁵ À respeito ver também <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-67>, acesso em: 09 nov. 2017

¹⁶ Não apenas a doutrina tem se posicionado neste sentido – e a OJ 130 da SDI-2 demonstra claramente isso – como também os tribunais já tem reconhecido a necessidade de aplicação direta do Princípio da Competência Adequada às Ações coletivas, conforme se observa no julgamento do AG 240480/RJ e CC 11965/RJ pelo TRF-2 < Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/67628908/trf-2-jud-trf-17-03-2014-pg-1431> >, acesso em: 09 abr. 2017) e do CC 144.922/MG, pelo STJ <Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/371630443/conflito-de-competencia-cc-144922-mg-2015-0327858-8/relatorio-e-voto-371630454>>, acesso em: 09 nov. 2017.

(DIDIER; ZANETI, 2016, p. 130)¹⁷, pois não raramente as capitais se localizam longe do local do dano, dificultando atuação juiz nos elementos decisivos à correção material da decisão: a produção de provas e a participação do grupo lesionado.

No que concerne à participação do grupo lesionado, EDILSON VITORELLI (2016), estrutura a essência do devido processo legal em ações coletivas no equilíbrio entre a representação dos ausentes no processo e participação dos representados nos rumos da lide, a ser efetivada por meio de audiências públicas, pesquisas qualitativas, quantitativas. Esta concepção, embora seja construída tomando por base premissas de direito material distintas da adotada no presente trabalho, demonstra claramente a influência da participação do grupo na definição da competência, tendo em vista serem os principais atingidos pela decisão, e, por isso mesmo, os maiores interessados na solução mais adequada e eficaz do litígio. Desta maneira suas expectativas, e percepções sobre o direito não podem ser ignoradas, sendo necessário flexibilizar as normas processuais de competência, em prol do alcance da tutela efetiva, uma vez que o processo não deve nunca ser visto como um fim em si mesmo (DINAMARCO, 1998).

Modificação de Competência nas Ações Coletivas (Art. 2º, parágrafo único, da LACP): a prevenção especial

No direito pátrio é critério de modificação da competência a conexão, a continência, bem como prevenção, e, apesar de haver dúvidas quanto a esta última, acreditamos ser responsável por firmar e assegurar a competência de juízo já competente, de maneira que não se pode dizer ser “critério determinativo de competência, visto que aquele juiz, conforme os critérios determinativos da competência, ao conhecer da causa já era competente” (AMARAL SANTOS, 2010, p. 264).

No que tange a conexão e continência o CPC/15, em seu art. 55, dando continuidade a previsão de seu antecessor, instituiu a regra processual para identificação, de maneira que consideram-se conexas duas ou mais ações quando compartilharem a causa de pedir ou pedido.

Esse critério reflete o individualismo remanescente do diploma predecessor, mostrando-se insuficiente à tutela coletiva, que exige uma análise subjetiva do problema, dado “a instabilidade do bem ambiental e a possibilidade de tanto o pedido como a causa de pedir sejam modificados após o despacho saneador, desde que respeitado o contraditório e ampla defesa impedem a aplicação segura do critério processual” (ABELHA, 2016, p. 93).

¹⁷ Na mesma esteira ensina MARCELO ABELHA que “é preciso que a competência seja determinada de forma que o órgão jurisdicional seja aquele que esteja mais próximo da situação tutelada, ou seja, é preciso que o juízo e respectivo juiz da causa situem-se em local em que seja possível o maior rendimento do princípio da oralidade, bem como a efetividade das decisões por ele proferida”. (Op. cit. p. 188)

Destarte, na esteira do que ensina ABELHA (2016) acreditamos que seria o caso de permitir o uso de critérios mais pragmáticos, tais como o aproveitamento de provas a serem produzidas nas ações em curso, questões afins deduzidas na defesa das partes de diferentes causas, os mesmos fundamentos de fato e de direito pelos diferentes representantes adequados, a possibilidade de decisões contraditórias, entre outros elementos desta natureza.

Em que pese nossa crença, também o legislador especial, seguindo a tradição ordinária, no parágrafo único do art. 2º, da LACP elegeu o critério cronológico, que é fixo e engessado (ABELHA, 2016), para prevenção, ao estabelecer que “a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto”¹⁸.

No entanto, para nosso contentamento, o STJ, ao julgar o Conflito de Competência 144.922-MG (2015/0327858)¹⁹ consolidou a existência de uma espécie de “prevenção especial” – como preferimos chamar, tendo em vista tratar-se de norma específica acerca da conexão, competência e prevenção – que substitui, para a tutela coletiva, as previsões do art. 58 e 240 do CPC²⁰. Destarte, nova interpretação do parágrafo único, do art. 2º, instaura verdadeiro juízo de adequação das situações jurídicas entorno da demanda, nos termos previstos pelo princípio da competência adequada, visando garantir a efetiva tutela judicial aos interesses transindividuais.

No caso em questão, relacionado ao grande litígio coletivo decorrente de danos ambientais provocados pelo rompimento de uma barragem de rejeitos de mineração em Mariana/MG, em novembro de 2015, a *primeira seção* do STJ, determinou a prevenção da 12ª Vara Federal da Seção de Belo Horizonte, para julgar as demandas conexas propostas no foro de Governador Valadares, por entender que possuía “melhores condições de dirimir as controvérsias” (STJ, *primeira seção*, julgamento em 27/11/2013), salientando ainda que em outras ocasiões²¹ aquela Corte de Justiça “valendo-se do microsistema do processo coletivo,

¹⁸ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm >, acesso em: 09 abr. 2017.

¹⁹ Inteiro teor disponível em < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/113313005/stj-15-04-2016-pg-2921> > acesso em: 09 nov. 2017.

²⁰ RODOLFO CARMARGO MANCURSO alerta que “na interpretação de regras de competência em sede de ações envolvendo conflitos metaindividuais, é preciso ter presente que nesse campo se está lidando com a jurisdição coletiva, de sorte que os critérios e parâmetros provindos do processo civil clássico - vocacionado à tutela de posições individuais, no plano da jurisdição singular - não podem, singelamente, ser trasladados para a seara dos megaconflitos, mas, antes, devem ser recepcionados com a devida cautela e mediante as necessárias adaptações. As diretrizes da instrumentalidade e da efetividade do processo precisam ser particularmente implementadas, de sorte a se priorizar o foro do local do dano, seja pela proximidade física com os fatos ocorridos ou temidos, seja pela facilitação na colheita da prova, seja pela imediação entre o juízo e os sujeitos concernentes ao conflito metaindividual de que se trata”. (MANCURSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública, 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 90).

²¹ É o que se observa no CC 126.601/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013 <Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193119418/edcl-no-agravo-de-instrumento-edcl-no-ag-1346967-rs-2010-0157952-5>>, acesso em: 20 jul. 2017; e no CC 22.693/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/1998, DJ 19/04/1999 (até o momento da publicação deste artigo não foi disponibilizado acesso virtual ao Conflito de Competência, cuja ementa se teve acesso por meio de outro julgado <Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322881210/agravo-de-instrumento-ag-50019877520164040000-5001987-7520164040000#!>>, acesso em: 09 nov. 2017.

aplicou a regra específica de prevenção estabelecida na Lei de Ação Civil Pública para definir o foro em que deveriam ser julgadas as ações coletivas” (STJ, *primeira seção*, julgamento em 27/11/2013).

Ademais, o caráter específico desta espécie de prevenção é evidenciado por sua aplicabilidade em ações para as quais a competência é absoluta, como já se viu anteriormente, divergindo, portando, do modelo traçado pelo diploma processual, que é “insuscetível de sofrer modificação, seja pela vontade das partes, seja pelos motivos legais de prorrogação (conexão ou continência de causas)” (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 211).

É importante mencionar, ainda, que a prevenção induzida pelo *princípio da competência adequada* não deve ser aplicada nas demandas coletivas isolada do *princípio da primazia do julgamento de mérito*, porquanto não seja cabível, no atual estágio do processo civil brasileiro, e sob égide de um diploma que zela pela economia processual, a extinção das demandas, sem o aproveitamento dos atos processuais²² que nelas se houverem realizados. Devendo-se privilegiar a reunião dos feitos, também quanto aos casos de litispendência, quanto para a incompetência (DIDIE; ZANETI, 2016).

Após o caminho percorrido até aqui se pode, enfim, traçar as características gerais da competência nas ações coletivas como: *competência territorial absoluta, concorrente, submetida a um juízo de adequação e sujeita à modificação por meio de “prevenção especial”*.

Considerações finais

Como se viu o tema da competência no processo coletivo é palco para grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais, sendo algumas delas já sepultadas pelos tribunais pátrios, mas outras tantas carentes de atenção.

Por isso, uma fiel análise da competência nos processos coletivos na seara do direito brasileiro perpassa pelo entendimento de que tem lugar, no sistema jurídico tupiniquim, um microsistema do processo coletivo, de maneira que as normas não podem ser lidas em apartado, e primando por uma complementaridade.

Somente partindo da premissa acima mencionada é que se pode entender a competência para as ações coletivas, pois o art. 2º, da Lei nº 7.347/85 é eivado de vaguidade, e, apesar de apontar o critério para definição de competência, deixa de discipliná-lo, o que ficou ao encargo do art. 93, do CDC. O mesmo se passa com o art. 16, da LACP, visto que sua leitura

²² Novamente recorrendo ao magistério de MARCELO ABELHA transcrevemos o excerto em que o autor defende o aproveitamento dos atos processuais, em suas palavras “Deve-se, sim, compatibilizar a coexistência de demandas coletivas, permitindo a sua reunião para que apenas uma delas possa seguir em frente, aproveitando as provas e argumento produzidos naquelas que foram reunidas, e permitindo, desde então, que os legítimos representantes adiram e intervenham na demanda que prosseguirá. Enfim, só se trancará a demanda repetida depois de ela ser reunidas permanecer anexa e apenas aquela que seguirá adiante, dela aproveitando-se todas as provas e argumentos utilizados” (Op. cit. p. 195-196).

isolada, e uma aplicação literal do texto legal culminam em entraves, tanto processuais como materiais, gravíssimos.

Ademais, resta clara a importância de aplicar os critérios de competência sob enfoque do princípio da competência adequada, tendo este tornado-se decisivo para a solução das controvérsias entorno do tema no ordenamento jurídico brasileiro, assumindo lugar de prestígio. Especialmente porque o atual diploma processual civil traça como força motriz a decisão de mérito justa e efetiva, em tempo razoável, e no âmbito da demanda coletiva, sabemos que a justiça e efetividade estão intrinsecamente ligadas à participação do grupo envolvido (VITORELLI, 2016) e a produção de provas pelas partes.

Destacamos que na seara das ações coletivas as normas que reflitam, em alguma medida, resquícios individualistas do CPC/73, merecem uma releitura, e não escapa disso o instituto da prevenção. Nesta perspectiva, e seguindo a tendência jurisprudência, acreditamos existir uma *prevenção especial*, aplicável às demandas coletivas, por força do art. 2º, parágrafo único da Lei nº. 7.347/93.

Por derradeiro, enfatizamos que seara da competência nas ações coletivas ainda encontra-se aberta a debates, e, apesar de apresentar problemas, por vezes considerados crônicos, necessita de uma atuação tanto doutrinária quanto jurisdicional, que seja capaz de preencher suas lacunas com entendimentos que zelem pela unidade da jurisdição, pela efetividade da tutela jurisdicional, e, principalmente, que não esvaziem a tutela dos direitos coletivos.

Referências

- ABELHA, Marcelo. Processo Civil Ambiental. 4ª. ed. rev. atual, e ampl. Bahia: Juspodvm, 2016.
- AMARAL SANTOS, Moacyr, Primeiras linhas de Direito Processual Civil, v. 1, 27ª ed., São Paulo, Saraiva: 2010.
- ARAUJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. Luiz Paulo da Silva. Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- ARENHART, Sergio Cruz. A Tutela Coletiva dos Interesses Individuais. Para Além da Proteção dos Interesses Individuais Homogêneos. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A expressão "competência funcional" no art. 2ª da Lei da Ação Civil Pública. In: MILARÉ, Edis (coord.). A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BRAGA. Paula Sarno. Competência Adequada. RePro, vol. 219, p. 13-41, 2013
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE. 228.955-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão. Brasília 10 fev. 2000. Disponível em < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/113313005/stj-15-04-2016-pg-292>> acesso em: 09 nov. 2017.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência. CC 26.842-DF. Relatora Min. Waldemar Zveiter. Brasília, 10 out. 2001. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/287917/conflito-de-competencia-cc-26842-df-1999-0069326-4>>, acesso em: 09 nov. 2017.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência. CC 144.922/MG. Relatora Min. Diva Malerbi. Brasília, 22 jun. 2016. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/113313005/stj-15-04-2016-pg-2921>>, acesso em: 09 nov. 2017.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência. CC 126.601/MG. Relator Min. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília. 27 nov. 2013. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193119418/edcl-no-agravo-de-instrumento-edcl-no-ag-1346967-rs-2010-0157952-5>>, acesso em: 09 nov. 2017.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. v. I, 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo. 10ª. ed, v. 4. Salvador: Juspodivm, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo, 6ª. ed, São Paulo: Malheiros, 1998.
- FRIEDENTAL, Jack H.; MILLER, Arthur R.; SEXTON, John E.; HERSHKOFF, Helen, Civil procedure – cases and materials. 9ª. ed. St. Paul: Thomson/West, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, Comentários ao art. 93, CDC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Processo Coletivo. v. II. 10ª ed. revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GREGO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009
- JATAHY, Vera Maria Barrera, Do conflito de jurisdições. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LIEBMAN, Enrico Túllio. Eficácia e autoridade da sentença. 2º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- _____. Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. 3ª. ed. v. I, São Paulo: Malheiros, 2005.
- MANCURSO, Rodolfo de Camargo, Ação Civil Pública, 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. Rodolfo de Camargo, Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores. 9. Ed., rev. e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARCATO, Antonio Carlos. Breves considerações sobre jurisdição e competência. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2923>>. Acesso em: 09 nov. 2017.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. Ação Popular e o microsistema do processo coletivo - Ação popular aspectos relevantes e controvertidos. Luiz Manuel Gomes Jr. e Ronaldo Fenelon Santos Filho (coords). São Paulo: RCS, 2006.

- RODRIGUES, Geisa de Assis. Anotações sobre o princípio constitucional do juiz natural. Constituição e Processo. In.: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007.
- VENTURI, Elton. A competência jurisdicional na tutela coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABE, Kazuo (coord.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2016.
- ZAVASCKI, Teori Albino, Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.