

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5007180-81.2011.404.7102/RS**

**AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**: MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR**

**RÉU : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

## **SENTENÇA**

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR**, onde as divisões do órgão ministerial alegam existir omissão, contradição e erro material em face da sentença prolatada neste feito.

O MPM assevera, em síntese, que este Juízo teria incorrido em contradição ao analisar a eficácia dos limites territoriais da decisão hostilizada, ao argumento que a questão de mérito não foi apreciada, tendo em conta que a referida sentença deu a matéria preclusa, porquanto se reportou à decisão prolatada em sede do AI 0009560-31.2011.404.0000, onde o juízo *ad quem* limitou à eficácia da antecipação de tutela deferida aos limites do órgão prolator.

Postulou o saneamento da omissão e da contradição, bem como à atribuição de efeitos infringentes aos aclaratórios telados, dando eficácia ao *decisum* a todo território nacional.

A seu turno, o MPF seguiu na mesma linha trilhada pelo *parquet* Militar, reiterando os argumentos de erro material, bem como postulou o saneamento do mesmo e, por consequência, à atribuição de efeitos infringentes ao presente recurso.

Instada, a **UNIÃO (AGU)** pugnou pela rejeição dos presentes embargos declaratórios, aduzindo inexistir contradição, omissão ou erro material na sentença prolatada, apregoando que, de fato, a matéria em comento restaria preclusa pela apreciação da Superior Instância.

Veio concluso.

### **Decido.**

#### **1. Preclusão.**

A celeuma versada no presente recurso tomba no enfrentamento da alegação de erro material no julgado, devendo, *a priori*, ser apreciada se a limitação territorial do julgado restaria ou não, preclusa.

**Pois bem.**

Cotejando a decisão hostilizada, bem como a decisão proferida pela instância recursal, vislumbro assistir razão aos ora embargantes.

**Explico.**

De fato, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento 0009560-31.2011.404.0000, interposto pela União, o Egrégio Tribunal Regional Federal **limitou tão somente a eficácia dos efeitos da antecipação dos efeitos da tutela**, que, inobstante nesta seara de fato se encontre preclusa, não se vislumbra óbice para análise **em sede de cognição exauriente**, ou seja, por ocasião da sentença.

Confira-se, a propósito, a ementa do referido Agravo:

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DITAMENTO DE ÓBICE AO USO DE MILITARES SUBALTERNOS EM TAREFAS DE CUNHO EMINENTEMENTE DOMÉSTICO NA RESIDÊNCIA DE SEUS SUPERIORES EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. PROVIMENTO DO RECURSO EM PARTE - **LIMITAÇÃO DA EFICÁCIA SUBJETIVA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICIAL PROLATOR DO JULGADO.***

*Agravo de instrumento provido em parte.*

Destarte, **reconheço** a existência de erro material na decisão e, por via reflexa, **rejeito** a alegação de preclusão da questão.

Fixadas tais premissas, passo a deliberar sobre a questão de fundo.

## **2. Da limitação territorial da eficácia do provimento jurisdicional.**

O cerne da controvérsia assenta-se em verificar a eficácia territorial do julgado proferido na presente Ação Civil Pública, que tem como escopo compelir a demandada, no âmbito das forças armadas, em todo o território nacional, a abster-se de utilizar militares subalternos em atividades de cunho eminentemente doméstico nas residências de seus oficiais superiores.

**Pois bem.**

Por ocasião da análise do pedido liminar, assim se manifestou a Magistrada Federal que me precedeu nos autos, acerca da controvérsia objeto destes embargos:

*'1.1 - Competência do Juízo e extensão territorial dos efeitos da decisão*

*Invoca a União a incompetência absoluta do Juízo para apreciação de pedido com extensão de efeitos em todo o território nacional, porquanto tais reflexos só poderiam ocorrer se a ação tivesse sido proposta no foro da Capital ou do Distrito Federal, consoante dispõe o art. 93, II, do CDC c/c os arts. 2º e 16, da Lei nº 7.347/85.*

*A respeito, cabe transcrever o apontado dispositivo do Código Consumerista, in verbis:*

*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.*

*A norma, note-se, ressalva as demandas de competência da Justiça Federal dos critérios vertidos em seus incisos.*

*Sobre o tema, colaciono excerto de decisão monocrática proferida pelo Egrégio TRF da 4ª Região, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, in verbis (grifos não constantes no original):*

*Ademais, Rodolfo de Camargo Mancuso, em 'Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor', afirma que:*

*' (...) A mesma solução se dará no caso de ocorrer interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal (CF, art. 109, I), quando a 'vis atractiva' será da Justiça Federal de 1º grau. É para casos que tais a nota do 'caput' do art. 93 do CDC: 'Ressalvada a competência de justiça federal (...).'*

*Nesses excertos, os autores deixam claro que o próprio dispositivo legal em estudo faz reserva à justiça federal. A competência da justiça federal, por seu turno, é expressão constitucional, não sendo cabível alterá-la por mecanismos infraconstitucionais. A expressão justiça local, escrita na lei, refere-se tão-somente à justiça estadual e à justiça do Distrito Federal, que, nesse contexto, equipara-se aos demais entes da federação. A ressalva à justiça federal retira do alcance dos incisos a aplicabilidade referente às causas relacionadas à União.*

*O legislador determinou a justiça competente. Ou seja, cabe à justiça federal o disposto na Magna Carta (arts. 106 a 110). Em contrapartida, não havendo interesse da União, a competência fica a cargo da justiça estadual. Nesse contexto, se o dano for de âmbito local, o julgamento da lide se dará no próprio lugar do dano. Entretanto, sendo o dano âmbito regional ou nacional, a competência é da capital do estado em que se der o dano ou a do Distrito Federal.*

*Depreende-se, então, que embora o dano combatido na referida ação civil pública seja de âmbito nacional, dever-se-á seguir o processamento dos autos na Subseção de Francisco Beltrão. A amplitude do dano importa, pois, somente à justiça estadual.*

*Outrossim, no tocante a eficácia nacional de sentença proferida em Subseção Federal do interior do Estado do Paraná, entendo que a União pode ser demandada em qualquer seção judiciária do território nacional, impedindo, assim, controles sobre a propositura e processamento da ação civil pública federal, vez que não há monopólios, seja da propositura da ação, seja de seu processamento e julgamento, sob pena de aferir ameaça ao princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB). Tal princípio, sob a ótica da ação coletiva e da tutela*

*dos direitos individuais e homogêneos, veio a atenuar a desigualdade entre as partes, ainda mais quando o litígio envolve consumidor e poder econômico.*

*Ademais, os juízes federais, bem como o Ministério Público Federal e os demais co-legitimados ativos, são heterogêneos na forma de interpretar o Direito. Assim, evita-se que um só juízo federal possa ditar os rumos das ações civis públicas contra a União. Tem-se, então, que a propositura de ação civil pública federal pode ser feita em qualquer município, desde que, no local, haja - ao menos - uma vara federal.*

*Nesta senda, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região, é possível a atribuição de eficácia nacional à decisão proferida em ação civil pública, não se aplicando a limitação do artigo 16 da Lei nº 7.347/85 (redação da Lei nº 9.494/97), em virtude da natureza do direito pleiteado e das graves conseqüências da restrição espacial para outros bens jurídicos tutelados.*

*Em suma, entendo ser o juízo da Subseção Federal de Francisco Beltrão o competente para julgar a lide que ora apresentada, não sendo plausível a aplicabilidade do art. 93 CDC, a fim de justificar a remessa dos autos à capital Curitiba. (TRF da 4ª Região, A.I. nº 2009.04.00.003023-8, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Roger Raupp Rios, D.E.26/02/2009)*

*Assim, reconheço a competência do Juízo para processo e julgamento da presente ação, com projeção dos respectivos efeitos decisórios no âmbito de todo o território nacional.'*

Tenho que permanecem hígdas as razões lançadas pela ocasião do pedido liminar, razão pela qual, em prestígio à síntese, adoto como razão de decidir.

Contudo, reputo oportuno tecer algumas ponderações de cunho suplementar, tendo em conta a relevância da matéria.

Primeiramente, para o melhor deslinde do mérito, urge tecer algumas ponderações preambulares sobre o art. 16 da Lei da lei 7.347/1985 em cotejo com a efetividade da tutela dos direitos coletivos *lato sensu* em nosso ordenamento jurídico.

### **Pois bem.**

Eis o teor do dispositivo retro aludido, *in verbis*:

***Art. 16 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.***

Infere-se da exegese do dispositivo legal em testilha que a intenção do legislador foi clara, limitar a eficácia territorial do julgado proferido por ocasião de Ação Civil Pública.

Todavia, a doutrina mais abalizada sempre ostentou graves críticas em face do dispositivo legal em comento, entendimento que, com efeito, me filio. Confira-se:

*'Um grande retrocesso no processo civil coletivo brasileiro está representado pela tentativa de restrição dos efeitos da sentença a limites territoriais. Isto ocorreu por intermédio da Medida Provisória 1.570/1997, ao final convertida na Lei 9.494/1997, a qual alterou a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985 para os seguintes termos: 'A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator.*

*Seguindo a lógica do dispositivo, eventual julgamento favorável de ação coletiva proposta na Capital do Estado do Rio de Janeiro, ainda que o réu fosse fornecedor com atuação e representante em todo País (exemplo, planos de saúde com clientes em todo o Brasil), teria efeito apenas na relação entre o fornecedor e consumidor do Estado do Rio de Janeiro. No resto do País, a mesma empresa simplesmente não estaria sujeita ao comando judicial. (...)*

*Na verdade, a nova redação do art. 16 da Lei 7.347/1985 evidencia confusão entre competência e efeitos da sentença. O intuito do dispositivo foi limitar os efeitos da decisão proferida em ação coletiva ao âmbito territorial da Justiça que integra o juízo competente. Além da confusão, o dispositivo (art. 16) restou absolutamente inócuo, vez que não se modificaram os artigos da Lei 8.078/1990, que cuidam dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas. Pelo Código de Defesa do Consumidor, cujas disposições relativas ao processo civil coletivo se aplicam a qualquer espécie de direitos coletivos lato sensu (art 117), definida a competência, com base no art. 93, os efeitos da decisão judicial valem para as partes envolvidas, estejam elas aonde estiverem' (in BENJAMIN, antonio herman v. Manual de Direito do Consumidor. Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. 4a ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2012., pg 481)*

Reconhecendo pela ineficácia do dispositivo legal supra aludido, Fredie Didier Jr. E Hermes Zaneti Jr pontuam que:

*'Os dispositivos normativos invocados, que limitam territorialmente a eficácia subjetiva da decisão coletiva, são inconstitucionais e inúteis.*

(...)

*Os dispositivos são irrazoáveis, pois impõem exigências absurdas, bem como permitem o ajuizamento simultâneo de tantas ações civil públicas quantas sejam as unidades territoriais em que se divida a respectiva justiça, mesmo que sejam demandas iguais, envolvendo sujeitos em igualdade de condições, com a possibilidade teórica de decisões diferentes em cada uma delas.*

*A limitação da competência (rectius: jurisdição) não deve subsistir frente aos princípios mais simples referentes à ação coletiva, tais como o tratamento molecular do litígio e a indivisibilidade do bem tutelado.*

*A restrições teóricas e pragmáticas aos dispositivos podem ser apontadas em cinco objeções:*

- a) ocorre prejuízo a economia processual e fomento ao conflito lógico e prático dos julgados;*
- b) representa ofensa ao princípios da igualdade e do acesso à jurisdição, criando diferença no tratamento processual dado aos brasileiros e dificultando a proteção dos direitos coletivos em juízo;*

c) existe indivisibilidade ontológica do objeto da tutela jurisdicional coletivo, ou seja, é da natureza dos direitos coletivos lato sensu sua não separatividade no curso da demanda coletiva, são indivisíveis por lei (art. 81, parágrafo único do CDC);

d) há, ainda, equívoco na técnica legislativa que acaba por confundir competência como critério legislativo para repartição da jurisdição, com a imperatividade decorrente do comando jurisdicional, esta última elemento do conceito de jurisdição que é uma em todo o território nacional;

e) por fim, existe a ineficácia da própria regra de competência em si, vez que o legislador estabeleceu expressamente no art. 93 do CDC (lembre-se aplicável a todo o sistema das ações coletivas) que a competência para o julgamento de ilícito de âmbito regional ou nacional é do juízo da capital dos Estados ou no Distrito Federal portanto, nos termos da Lei em comento, ampliou a 'jurisdição do órgão prolator' (in DIDIER JR. Fredie. ZANETI JR. Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Vol 4. Processo Coletivo. Ed. Jusdpovim. 3ª Ed. 2008, pg 161)

De outro prisma, não é novidade que a análise dos dispositivos legais também passa pela perspectiva do filtro hermêutico constitucional. A doutrina americana do *substantive due process of law* já assinalava para o controle do conteúdo da produção legislativa nessa ótica.

Calha colacionar, por oportuno, a lição doutrinária acerca do controle difuso de constitucionalidade.

Nessa trilha, Canotilho leciona que *'o processo de fiscalização concreta de normas jurídicas, designado também por processo incidental ou acção judicial de inconstitucionalidade (richterklage), traduz a consagração do direito (e dever) de fiscalização dos juízes (judicial review), relativamente a normas a aplicar no caso concreto. Uma norma em desconformidade material, formal ou procedimental é nula, devendo o juiz, antes de decidir qualquer caso concreto de acordo com esta norma, examinar (direito de exame, direito de fiscalização) se ela viola normas e princípios da constituição. Desta forma os juízos têm acesso directo à constituição, aplicando ou desaplicando normas cuja inconstitucionalidade foi impugnada'* (in CANOTILHO, j.j. gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed. Almedina, pg 983).

Em outras palavras, o Magistrado tem o dever de velar pela compatibilidade estrita da legislação infraconstitucional com a Carta Magna, nas causas em que lhe são sujeitas.

### **Pois bem.**

Diante das lições, impõe-se concluir que o dispositivo legal em apreço (art. 16 da Lei n.º 7.347/85), objetivou restringir a eficácia subjetiva da coisa julgada nas ações coletivas, impondo limitação territorial a essa eficácia ao âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão. O que se buscou com esse dispositivo foi a fragmentação das demandas coletivas, desnaturando todo o sistema de extensão subjetiva dos efeitos das decisões coletivas.

Contudo, tal dispositivo se mostra em flagrante desconformidade com os preceitos constitucionais que norteiam o Direito Processual Civil

Brasileiro, notadamente os princípios **razoabilidade, isonomia, efetividade da prestação jurisdicional**, etc impondo exigência deveras esdrúxula e irracional, autorizando o ajuizamento simultâneo de tantas ações civis públicas quantas sejam as unidades territoriais em que se divida a respectiva Justiça, a despeito de serem demandas totalmente iguais.

Disso decorre evidente prejuízo à economia processual, dificuldade de proteção dos direitos coletivos em juízo e o fomento ao conflito lógico e prático de julgados, sem falar na ofensa aos princípios da igualdade e do acesso à jurisdição a partir da criação de diferença de tratamento processual a cidadãos em idêntica situação.

Ademais, a indivisibilidade ontológica do objeto da tutela coletiva, legalmente reconhecida, demonstra claramente a impropriedade legislativa.

De outro norte, há evidente equívoco na técnica legislativa que acaba por confundir competência, como critério legislativo para repartição da jurisdição, com a imperatividade decorrente do comando jurisdicional, enquanto elemento do conceito de jurisdição uma em todo o território nacional.

Assim, sua inconstitucionalidade é manifesta, razão pela qual **afasto** a sua aplicação ao caso telado.

À guisa de ilustração, destaco que, enveredando nesse caminho, reconhecendo a absoluta inconstitucionalidade do dispositivo legal, vem se manifestando parcela da jurisprudência, conforme ilustram os seguintes arestos, *in expositis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EFICÁCIA TERRITORIAL DE MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTRUÇÃO NORMATIVA/INSS Nº 57. IMPOSTO DE RENDA. 1. A eficácia da liminar concedida em sede de ação civil pública é erga omnes, tendo abrangência em todo o território nacional. 2. A nova redação dada ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública pela MP nº 1570-5 (posteriormente convertida na Lei nº 9.494/97), para restringir a eficácia aos limites da competência territorial do órgão prolator, é de flagrante inconstitucionalidade, em afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da isonomia, pois desmantela o principal intuito de uma decisão coletiva - a eficácia erga omnes irrestrita. 3. Não constitui critério determinante da extensão da eficácia da liminar na ação civil pública a competência territorial do juízo, mas a amplitude e a indivisibilidade do dano que se pretende evitar. 4. Por força do art. 21 da LACP e do art. 90 do CDC, incide, na hipótese, o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor. 5. O art. 386 da Instrução Normativa nº 57/2001 previa que o INSS, em cumprimento à tutela antecipada decorrente de ACP movida pelo Ministério Público, deveria deixar de descontar o imposto de renda retido na fonte, para o caso de pagamentos acumulados ou atrasados por responsabilidade da Previdência Social, derivados de concessão, reativação ou revisão de benefícios previdenciários e assistenciais, cujas rendas mensais fossem inferiores ao limite de isenção do tributo. Essa vedação restou mantida pela IN/INSS/DC 078. 6. Precedente desta Turma (AI nº 2002.04.01.008635-0/RS, Rel. Des.Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU de 02/10/2002). 7. Agravo de instrumento provido.**

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - POSSIBILIDADE - EFEITOS.**

1. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público.

2. A declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública não faz coisa julgada material, pois se trata de controle difuso de constitucionalidade, sujeito ao crivo do Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, sendo insubsistente, portando, a tese de que tal sistemática teria os mesmos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade.

3. O efeito erga omnes da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, regional ou local conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade, que faz coisa julgada material erga omnes no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado.

4. Recurso especial provido. (STJ. REsp 403355 (2002/0002405-6 - 30/09/2002, Relatora Ministra Eliana Calmon.)

Dessarte, **declaro** a inconstitucionalidade manifesta do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública e, por conseqüência, reconheço projeção dos respectivos efeitos decisórios no âmbito de todo o território nacional.

Todavia, impende registrar que, como pontuei na decisão hostilizada, em face do contido no art. 4º, §9º, da Lei nº 8.437/92, resta mantida a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Processo nº 0006817-48.2011.404.0000.

Logo, merecem trânsito os embargos declaratórios telados, com o desiderato de sanar as inconsistências apontadas no decisum, atribuindo-lhes efeitos infringentes para a projeção de efeitos decisórios em todo o território nacional.

**ANTE DO EXPOSTO**, acolho os embargos declaratórios telados, a bem de sanar o erro material, a contradição e obscuridade apontados na decisão hostilizada, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos da fundamentação, retificando o dispositivo sentencial nos seguintes termos:

*'Ante o exposto, rejeito as preliminares invocadas e, no mérito, **julgo procedente** o pedido para determinar à União que as Forças Armadas deixem de fazer uso, consoante fundamentação, de militares subalternos (especialmente taifeiros) em tarefas de caráter eminentemente doméstico nas residências de seus superiores, **em todo o território nacional***

*Em consequência, fica suspensa a Portaria Ministerial 585/88 (Exército) e a Portaria C-14/GC-6/98 (Aeronáutica).*

*Demanda isenta de custas, conforme inciso I do art. 4º da lei 9.289/96*

*Sem condenação em honorários, consoante disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85.*

*Intimem-se.*

*Espécie sujeita a reexame necessário.'*

A fundamentação retro lançada passa a integrar a sentença proferida por ocasião do evento 132.

No restante, permanece inalterado o *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Santa Maria, 31 de janeiro de 2014.

**GIANNI CASSOL KONZEN**  
**Juíza Federal**

---

Documento eletrônico assinado por **GIANNI CASSOL KONZEN, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **10537912v17** e, se solicitado, do código CRC **924A30FB**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Gianni Cassol Konzen

Data e Hora: 03/02/2014 15:14