

IV

DA COMPETÊNCIA: O CALCANHAR DE AQUILES DA TUTELA COLETIVA

Mateus Costa Pereira

Mestre em Direito Processual pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, instituição onde leciona a disciplina de Direito Processual Civil na Graduação e Pós-Graduação. Professor licenciado de Processo Coletivo da Faculdade Boa Viagem – FBV. Advogado.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O microsistema processual coletivo – 3. A determinação da competência no “microsistema” processual coletivo: 3.1. O critério de determinação da competência na Lei de Ação Civil Pública: *local do dano*; 3.2. O “novo” critério instituído pelo Código de Defesa do Consumidor: *extensão do dano*; 3.3. Síntese crítica: retorno ao local do dano? – 4. O paradigma processual coletivo e uma possível solução à celeuma – À guisa de conclusão – Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Na sugestiva menção ao ponto frágil de personagem da mitologia grega¹, acreditamos que, a um só tempo, o título atenda ao escopo de anunciar o tema abordado, bem como antecipa a sua “sensibilidade”. Propomo-nos a analisar a competência no processo coletivo, perpassando os principais diplomas legislativos e as discussões doutrinárias que se formaram em derredor do assunto; sempre com o cuidado de enfrentar o tema na perspectiva da tutela coletiva, isto é, buscando pensar o processo coletivo dentro de sua propalada autonomia² e sob o prisma de seus objetivos³/aspirações⁴. Ao longo do trabalho, muito embora não seja o nosso

-
1. Referido, dentre outros, por: VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 266; CARNEIRO, Athos Gusmão. “Da “competência” no projeto de lei de nova ação civil pública”. In: *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. Maria Clara Gozzoli, Mirna Cianci, Petrônio Calmon e Rita Quartieri (coords.). São Paulo: Saraiva, 2010, p. 79.
 2. Sobre a constituição desse novo ramo do direito processual é imperiosa a consulta de: ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 269.
 3. GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: RT, 2007, p. 25.
 4. VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 104 e ss.

foco, também ilustraremos com as disposições constantes do Código Modelo de Processos Coletivos, do projeto de Código de Processo Coletivo e do projeto de nova Lei de Ação Civil Pública (PL nº 5.139/09).

2. O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO

Nossa inegável tradição codificadora parece reclamar a promulgação de um aparato legislativo – sistemático, sintético e científico⁵ – em que se confira trato unitário ao processo coletivo; por assim dizer, a sede adequada à fixação das diretrizes básicas sobre a matéria⁶. Nesse ponto, registre-se que na conjuntura brasileira, após um curto período em que respeitados setores da doutrina envidaram esforços à elaboração de anteprojetos à sistematização do processo coletivo – sem olvidar a resistência de parcela da doutrina à empresa da codificação⁷ –, algumas polêmicas foram suscitadas, o que, em apertada síntese, culminou com: i) o anteprojeto original foi escamoteado dos debates⁸; ii) o anteprojeto de código apresentado ao Congresso naufragou; e iii), paralelamente, um projeto de nova lei de Ação Civil Pública, a qual se prestaria como instrumento sistematizador, tramita – com alguma dificuldade – na Câmara dos Deputados⁹.

Sem embargo, ainda nesse momento inicial em que fixamos algumas premissas, impende registrar que uma das vozes mais autorizadas sobre o direito processual coletivo, exímio conhecedor da realidade de muitos ordenamentos estrangeiros, afirma possuímos um monumento legislativo digno de relevar o

5. ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 310.

6. Algo que, em certa medida, depreende-se do projeto da nova Lei de Ação Civil Pública.

7. Por todos cf. VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

8. Cf. GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

9. Ao menos quatro conhecidos projetos de código foram elaborados no Brasil, sendo que a proposta do Instituto Brasileiro de Direito Processual foi apresentada ao Congresso. Sucede que, diante das inúmeras controvérsias sobre a adoção duma codificação, acabou por “prevalecer” a ideia de que seria mais interessante reformar a Lei de Ação Civil Pública, a fim de torná-la o almejado instrumento uniformizador. Atualmente, o projeto de nova LACP (Projeto de Lei nº 5.139/09), está em tramitação no Congresso. Muito embora tenha sido rejeitado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, tudo nos termos do voto do Relator, o Deputado Jose Carlos Aleluia (DEM-BA), seguido pela maioria de seus pares, dessa decisão, após publicação de nota técnica por comissão de juristas instituída pelo Ministério da Justiça, foi interposto recurso para o plenário da Casa. Saliente-se que a intensa vontade política sobre a matéria justifica a sua paralisação, aguardando julgamento do recurso, desde 12 de maio de 2010. Para consultar o teor da referida nota técnica, cf. CRISTO, Alessandro. “Argumento fraco”: MJ contesta rejeição do projeto de Ação Civil. *Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mar-23/ministerio-justica-contesta-rejeicao-pl-acao-civil-publica>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

Brasil dentre os demais países caudatários da *civil Law*¹⁰. Guardadas as devidas proporções, decerto que ainda temos muito a aprender com a experiência norte-americana, sem, obviamente, proceder com importações ingênuas¹¹; para tanto, impõe-se a dialética. Dito isso.

Do ponto de vista legislativo, os principais diplomas que regem o processo coletivo são a Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa e Proteção do Consumidor), possuindo papel destacado naquilo que a doutrina entende por “microsistema” do processo coletivo¹². Posto que se colha uma miríade de leis sobre a matéria em questão¹³, decerto que as principais normas processuais coletivas podem ser extraídas da conjugação dos diplomas aludidos. É o que sucede com a determinação da competência. Vejamos.

3. A DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA NO “MICROSSISTEMA” PROCESSUAL COLETIVO

3.1. O critério de determinação da competência na Lei de Ação Civil Pública: *local do dano*

O *caput* do art. 2º da Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública – LACP) determina que a competência para a propositura de ações coletivas observará o local de ocorrência efetiva ou potencial do dano, consoante o viés da ação¹⁴. Trata-se de regra afinada com aspirações de ordem probatória, dado que a propositura da ação

10. GIDI, Antonio, op. ult. cit., p. 34. Digno de nota as ressalvas e críticas destinadas à pretensa filiação do Brasil estritamente ao modelo *civil Law*. Cf. DANTAS, Ivo. *Novo processo constitucional brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 182-183; DANTAS, Ivo. A pós-modernidade como novo paradigma e a teoria constitucional do processo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2234, 13 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13310>>. Acesso em: 11 Ago. 2010; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 1, p. 38-40; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I, p. 29.
11. Por todos, vale o alerta de Barbosa Moreira, censurando a importação “passiva e acrítica” de doutrinas estrangeiras. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “A Constituição e as Provas Ilícitamente Obtidas”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 13, p. 216-226, jan./mar. 1996.
12. O tema está relacionado com a tradição codificadora e os movimentos de resistência que surgiram à opulência dos códigos marcada pelo dogma da onipotência do legislador. Sobre o assunto cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 4, p. 45 e ss.
13. A título de exemplo: Lei n. 4717/65 (Lei de Ação Popular), Lei n. 7.713/89 (Disciplina a Ação Civil Pública ao ressarcimento dos danos dos investidos do mercado imobiliário), Lei n. 7.853/89 (Dispõe sobre os portadores de necessidades especiais e sua defesa em matéria coletiva), Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), Lei 12.016/09 (Lei do Mandado de Segurança Individual e Coletivo) etc.
14. “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.”

na ambiência do dano facilitará a colheita de prova testemunhal, a realização de perícias e, eventualmente, a própria inspeção judicial¹⁵; isso para nos limitarmos a aspectos dogmáticos¹⁶.

O dispositivo em tela versa acerca de modalidade de competência *territorial*, nada obstante isso cause perplexidade à parcela da doutrina que, com a devida vênia, chancela acriticamente a sistematização encampada pela redação da lei – a qual fez constar a expressão “funcional” – sem o conhecimento das razões que lhe subjazem. Nesse sentido, há quem entenda ser uma modalidade de competência *funcional territorial*¹⁷, pois a vinculação ao local do dano seria uma preocupação do legislador em instituir o juízo mais adequado ao conhecimento da causa¹⁸.

Sucedo que, essa orientação deita suas raízes na sistematização de Chiovenda, notadamente a categorização híbrida de competência (*funcional territorial*¹⁹), sendo alvo de duras – e procedentes – críticas doutrinárias. A censura encontra vazão no fato de existir uma racionalidade na distribuição da competência como um todo (especialização da atividade jurisdicional), não sendo uma peculiaridade do critério funcional e,²⁰ pois, de um suposto *funcional territorial*. Verdadeiramente, a preocupação do mestre peninsular pode ser situada em conferir um caráter absoluto a alguns casos de competência territorial, o que a coerência, recomendaria o enquadramento fora do mero critério territorial²¹.

15. Cf. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 220. Registrando apenas a divergência com o pensamento desse autor quando falar em busca da “verdade real”.

16. Saindo da dogmática processual, pense-se no controle social proporcionado pelo acompanhamento direto do andamento da causa pela população diretamente afetada. Ademais, na importância dessa transparência à comunidade.

17. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Jurisdição e competência*. São Paulo: RT, 2008, p. 353.

18. LEONEL, Ricardo de Barros, op. cit., p. 218.

19. Eis a lição do jurista italiano acerca da competência funcional: “a) quando as *diversas funções* necessárias num mesmo processo ou coordenadas à atuação da mesma vontade de lei são atribuídas a *juizes diversos* ou a *órgãos jurisdicionais diversos*...”

“b) Quando uma causa é confiada ao juiz de determinado território pelo fato de ser aí mais fácil ou mais eficaz a sua *função*...”. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva & Cia, v. 2, p. 259

20. A crítica pode ser sintetizada com a seguinte inquietação: “[...] existe alguma regra de competência criada com a consciência de que o magistrado não exercerá da melhor maneira possível as suas funções?”. DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 4, p. 136.

21. “Costumam considerar-se na competência territorial muitos dos casos enunciados; dado, porém, o princípio geral de nossa lei, de que a competência territorial é prorrogável (Cod. Proc. Civ., art. 187), claro é que, ao defrontarmos uma competência improrrogável, não podemos falar de *simples* competência territorial”. CHIOVENDA, Giuseppe, op. cit., p. 269.

Sobre o tema, é irretocável a observação de Marcelo Abelha Rodrigues, anotando que a preocupação do legislador em indicar a natureza absoluta da competência o teria motivado a cognominá-la de funcional²² e, pois, excepcionar o art. 114 do Código de Processo Civil. Em reforço, cediço que ainda há, entre nós, outros casos de competência territorial absoluta, sem que tantas vozes se levantem para rotulá-las de funcional – figure-se o exemplo do art. 95 do CPC. Por oportuno, consigne-se que a procedência dessa argumentação parece ter ecoado na comissão responsável em elaborar o Projeto de Código de Processo Coletivo, a qual, sobre ter suprimido a expressão “funcional”, não se furtou a indicar a natureza absoluta da competência em tela (art. 20 do Projeto de Código). Mesmo porque, da falta de uma diretiva semelhante no texto art. 9º do Código Modelo de Processos Coletivos (reservado à disciplina da competência), parcela da doutrina indagaria quanto ao seu caráter dispositivo ou não²³.

De sua natureza absoluta (art. 2º, LACP), emanam as seguintes consequências: é improrrogável; poderá ser suscitada por simples preliminar e a qualquer momento do procedimento; admite reconhecimento *ex officio*; e, caso o vício não seja detectado oportunamente, ensejará a propositura de ação rescisória no futuro.

Tirante a questão técnica – aliás, sem maiores consequências de ordem prática, pois é reconhecida a sua *inderrogabilidade*²⁴ –, anote-se que o art. 2º da LACP resolve o problema dos danos locais, mas silencia quanto a danos – potenciais ou efetivos – que transcendam uma determinada localidade (comarca ou circunscrição judiciária²⁵). Isto é, não raro os danos são de porte *regional* ou *nacional*, para os quais o legislador da LACP ficou silente.

Questiona-se: haveria um número de ações proporcional à extensão do dano?²⁶

-
22. RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Ação civil pública”. In: *Ações constitucionais*. Fredie Didier Jr. (org.) 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 377.
 23. BENÍTEZ, Alberto. Comentário ao art. 9º. In: *Comentários ao código modelo de processos coletivos: um diálogo ibero-americano*. Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.) Salvador: Juspodivm, 2009, p. 209.
 24. “[...]. Nesse sentido, quis a LACP disciplinar o gênero da competência *funcional* (que é uma das modalidades de competência absoluta), ou seja, afirmar que a competência territorial é, no caso, *absoluta*, inderrogável e improrrogável por vontade das partes.” GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 897.
 25. Também a expressão “local do dano” não passa imune às críticas, pois que em alguns casos a demanda poderá versar acerca da própria existência do dano, de modo que uma conclusão posterior pela negativa do dano desmentiria, inclusive, a configuração da própria competência, o que seria um absurdo. RODRIGUES, Marcelo Abelha, *op. cit.*, p. 378.
 26. Por ora, não tratamos do art. 16, pois atentos à manipulação intelectual que tenta fazer parecer que o art. 16 da LACP seria uma regra que disciplina competência.

Sem dúvida que uma resposta afirmativa – a preferida de alguns ministros do Superior Tribunal de Justiça...²⁷ – seria contraproducente do ponto de vista da economia processual, conflitando com a própria ontologia do processo coletivo. Ademais, colocaria o sistema jurídico em risco, na medida em que criaria um ambiente propício à emergência de decisões contrárias sobre a mesma situação de fato. Os mecanismos previstos para coibir essa situação são os já conhecidos do processo civil individual: litispendência e coisa julgada; e à fixação da competência, a prevenção do juízo.

Um ponto de partida possível seria remontar aos estudos da *jurisdição* e da *competência* – a última encarada enquanto medida da primeira...²⁸ – e, após revolver as lições apreendidas da teoria do processo, entender que questões concernentes aos interesses de todo o país, ou a uma parte significativa dele, reclamariam o processamento e solução por órgãos que desempenhem a jurisdição em todo o território nacional²⁹. *A contrario sensu*, perceba-se que o Superior Tribunal de Justiça é “vítima” dessa barafunda, ao chancelar o entendimento que restringe a eficácia territorial da decisão à jurisdição de seu órgão prolator – “baralhando” a questão da competência com a dos efeitos da decisão³⁰. Aliás, lamentável circunstância que seria grafada no art. 16 da LACP, mediante a edição da Medida

27. Em nítida confusão dentre a competência e os efeitos da decisão, por todos, confira-se o seguinte excerto do voto do Min. Castro Filho, quando do julgamento do Resp nº 399.357-SP, relatado pela Min. Nancy Andrighi, *in verbis*: “Assim, entendo que a melhor solução é a que permite a propositura da ação perante o juízo estadual, ainda quando houver interesse de cidadãos residentes em mais de um estado da Federação, com limitação, porém, da eficácia *erga omnes* ao território do tribunal que julgar o recurso ordinário.

“O âmbito de abrangência de uma decisão, em regra, não se prende à natureza da ação; ao contrário, fixa-se com base na competência territorial do órgão prolator. É decorrência natural do sistema federativo, por força do qual os poderes do Estado, principalmente do Judiciário, são compartimentalizados.

“Muito embora a solução aventada tenha os inconvenientes de exigir o ajuizamento da mesma ação em mais de um estado e não dar eficácia geral ao julgamento proferido em juízo sobre uma relação jurídica que se repete em muitos lugares do país, as desvantagens de entendimento diverso são ainda maiores. Com efeito, a exigência de propositura da ação em Brasília, para demandas com reflexos em mais de um Estado, dificultaria sobremaneira o acesso à Justiça e limitaria a um juízo – muitas vezes distante da realidade dos fatos – a decisão sobre interesses coletivos de todo o país.” (grifamos).

28. Por todos cf. CUNHA, Leonardo José Carneiro da, op. cit., p. 39-42.

29. É o que constou da Proposta de Emenda Constitucional nº 385/2005.

30. Por todos, confira-se a síntese de Marilena Lazzarini: “A proposta de Emenda Constitucional nº 358/05 comete o mesmo erro crasso verificado na mencionada Lei nº 9.494/97 ao confundir jurisdição e efeitos da sentença com competência do órgão jurisdicional, em flagrante afronta à sistemática constitucional no que toca ao processo civil e ao acesso à justiça, garantindo, tão-somente, a evidente força dos grandes grupos econômicos e políticos perante o cidadão e o próprio Estado brasileiro, em claro enfraquecimento, em última análise, do próprio Poder judiciário nacional”. LAZZARINI, Marilena. “As Investidas Contra as Ações Cíveis Públicas”. In: *Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos; 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. Paulo Henrique dos Santos Lucon (coord.). São Paulo: Atlas, 2006, p. 162.

Provisória nº 1.570/97 – ostentando “relevância e urgência” –, posteriormente, convertida na Lei nº 9.494/96³¹.

Todavia, sabe-se que uma construção de tal índole também seria insatisfatória; inclusive, revelando inegável compromisso teórico ao processo de índole individual. Quando, em verdade, sabe-se que um dos grandes desafios do processo coletivo enquanto ramo autônomo é o desenvolvimento de uma técnica processual própria, isto é, o abandono/superação da técnica forjada numa ambiência de caráter patrimonial e individualista³²; da época em que ainda se acreditava num fundo patrimonial e comum a todos os direitos – a “mercificação” dos direitos –, e seus titulares poderiam ser perfeitamente identificados – sem olvidar a gradual trilha necessária à superação do famigerado rótulo de meros interesses³³.

Pois bem.

Para a doutrina em geral, a referida lacuna normativa somente seria preenchida em 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor. Porém, a despeito da imensurável importância prática da matéria, um único dispositivo seria reservado à sua disciplina. Passemos à análise do art. 93, CDC.

3.2. O “novo” critério instituído pelo Código de Defesa do Consumidor: extensão do dano

“Sensível” aos reclamos doutrinários veio a lume o Código de Defesa do Consumidor; o inc. II do art. 93³⁴ daquele código regula a determinação da competência quando a gravidade do dano afetar uma região ou mesmo todo o território brasileiro. No particular, coube ao legislador reconhecer a existência de foros concorrentes, o chamado *forum shopping*, mas buscando atrelar a competência às capitais dos Estados ou o Distrito Federal, consoante a *extensão do*

31. Esse artigo ora tem sido entendido como inócuo, ora como inconstitucional. Assim, por exemplo, na opinião de Antonio Gidi, o art. 16 da LACP representa o ataque mais violento que as ações coletivas sofreram do governo, havendo uma manipulação intelectual para se entender que a norma seria de competência e não de coisa julgada. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 426 e ss.; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 222. Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. são categóricos quanto a sua inconstitucionalidade. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 4, p. 143 e ss; No ensejo, registre-se que o projeto de Código de Processo Coletivo ora em tramitação no Congresso tem dispositivo em sentido antagônico ao do art. 16. Consulte-se o art. 12, §4º, do Projeto.

32. VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 31 e ss.

33. Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

34. O inciso I do art. 93, CDC, reproduz o preceito contido no art. 2º da LACP.

dano. Nada obstante estar localizada no capítulo atinente aos direitos individuais homogêneos, a regra é igualmente aplicável aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito³⁵. O otimismo com que foi recebido por alguns setores se esmoreceu diante das inúmeras interpretações doutrinárias que viram no dispositivo um rico manancial de incongruências³⁶.

De início, observou-se que o legislador do CDC não definiu as características daquilo que poderia ser considerado um dano de proporções regionais ou mesmo de amplitude nacional; silenciando, e mais uma vez, quanto aos danos de caráter *estadual*. Antes de abordar as soluções preconizadas pela doutrina, impende observar que os conceitos fluidos empregados pelo legislador (dano de âmbito *regional e nacional*), tornaram-se alvo de acerbas críticas doutrinárias³⁷. Ora, na esteira da crítica, o dano de envergadura regional estaria vinculado aos critérios geopolíticos que informam a divisão territorial de nosso país? Tão logo suscitada, a dúvida se dissipa; nem mesmo a nossa Organização Judiciária é fiel a esse critério, inexistindo correspondência dentre os Tribunais e as regiões, havendo comarcas e seções judiciárias com competência jurisdicional territorial sobre diferentes municípios³⁸.

Sobre o tema, é conhecida a proposta de definir o dano *local* quando estiver circunscrito aos limites de uma comarca ou município, assumindo feição regional sempre que superá-la – eventual critério *estadual* estaria imerso no próprio âmbito *regional* –, transmudando-se para *nacional* quando transcender as divisas de um Estado; nessa linha, destaque-se que o dano regional estaria limitado ao território de um único Estado da Federação³⁹.

35. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 894. No mesmo sentido: CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *op. cit.*, p. 350. No entanto, rechaçando por completo a aplicação do art. 93 do CDC – as críticas serão expostas em tempo oportuno –, Elton Venturi sustenta que, quando muito, esse dispositivo seria aplicável apenas para os direitos individuais homogêneos. VENTURI, Elton. “A competência jurisdicional na tutela coletiva”. *Direito processual coletivo*. In: *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coords.). São Paulo: RT, 2007, p. 105-106.

36. “Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça 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.”

37. VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 266.

38. VENTURI, Elton, *op. ult. cit.*, p. 274.

39. Cuida-se da posição de José Manoel de Arruda Alvim. Para um bosquejo sobre as diferentes posições doutrinárias cf. VENTURI, Elton, *op. ult. cit.*, p. 266 e ss.; LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 288 e ss.

Guardando alguma semelhança, mas dotado de uma criticável originalidade consubstanciada na instituição de um critério matemático, o projeto de Código de Processo Coletivo que naufragou no Congresso condicionava a determinação da competência ao número de Municípios ou Estados afetados⁴⁰.

Outra corrente muito conhecida é encabeçada por um dos relatores do CDC. Para Ada Pellegrini Grinover, no que respeita aos danos de amplitude nacional, a competência deverá corresponder ao centro de nossa organização político-administrativa, ou seja, seria exclusiva do Distrito Federal. Para justificar o DF como o epicentro de demandas coletivas nessas situações, assenta-se nas seguintes premissas: garantia do acesso à justiça, adequada instrução probatória, o exercício do contraditório e, inclusive, uma ampla publicidade acerca da demanda⁴¹; defende, pois, que a competência concorrente dos Estados estaria presente tão-somente por hipótese de dano *regional*.

Com a devida vênia, essa posição gera algum incômodo, sendo suficiente lembrarmos que se vale dos mesmos argumentos ventilados para justificar a competência no *exato* local do dano, *ex vi* do art. 2º da LACP. Desta feita, sem embargo da divergência de opiniões inerente à *doxa*, acredita-se que um desses posicionamentos não se afigura aceitável. É o momento de ceder a palavra a Aluisio de Castro Mendes:

Chegou-se a afirmar que a interpretação [que sustenta a competência exclusiva do DF] facilitaria o acesso à justiça, o que parece, com a devida vênia em relação às autoridades dos que defenderam a posição, um total contra-senso. A designação de um único foro, num país com oito milhões e quinhentos mil quilômetros quadrados e contingente populacional de 190 milhões de habitantes, representaria, sim,

40. **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, 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 mais comarcas;

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.

41. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 898. Interpretação que, no escólio de Lenza, não haveria como ser logicamente abstraída do dispositivo: “Isso se percebe pela simples leitura do dispositivo legal, que não estabelece correspondência lógica na apresentação da regra “no foro da Capital do Estado ou no *Distrito Federal*, para os danos de âmbito nacional ou *regional*”, quando, se o legislador objetivasse erigir o DF como foro exclusivo das ações de âmbito nacional, teria dito “no foro da Capital dos Estados ou no *Distrito Federal*, para os danos de âmbito regional ou *nacional*” – aí, sim, haveria correspondência lógica. O DF, no art. 93, II, do CDC, é tomado como unidade federativa autônoma, nos mesmos termos dos Estados-membros”. LENZA, Pedro, op. cit., p. 290.

barreira intransponível, desestímulo ou medida encarecedora, para que a maioria das entidades espalhadas pelo Brasil afora pudesse ajuizar a respectiva ação⁴².

A observação do autor é salutar, pois que orquestrada em sintonia às aspirações da tutela coletiva, notadamente à promoção do acesso ao aparato jurisdicional. Reforçando seu posicionamento: nada leva a crer que a concentração da competência num único local viabilizaria a propositura de ações coletivas, raciocínio que, em alguma medida, parece ter por premissa – a nosso sentir, equivocada –, que a maior parte do rol de legitimados à tutela coletiva tenha sua sede – ou qualquer outra forma de representatividade – na Capital Federal⁴³; no ensejo, figurando-se o exemplo da ação popular, a posição refletiria a negativa do próprio acesso, e não o contrário. Partilhando *ratio* semelhante ao do art. 93, o art. 9º do Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América se limita a fazer menção à Capital do Estado havendo, no entanto, quem dele extraia o mesmo preceito de nosso CDC⁴⁴.

Se na linha do acesso à justiça o posicionamento não angaria seguidores, a fragilidade do posicionamento também pode ser evidenciada em rápido confronto com a instrução processual. Reflita-se em alguns exemplos: a poluição das águas do Rio Doce, que corta os Estados do Espírito e Minas Gerais; ou ainda, das águas do Rio Pardo, cortando os Estados da Bahia e Minas Gerais. Ora, porque fixar a competência no DF...?

Também a nós parece que a competência do Distrito Federal somente se justifica se os efeitos do dano alcançá-lo⁴⁵.

42. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 244.

43. Também Antonio Gidi defende a centralização da competência no Distrito Federal, mas a sua posição não incorre na crítica formulada, pois o Anteprojeto Original, de sua autoria, carrega a proposta de, a longo prazo, fortalecer o papel das Associações Cívicas. Esse autor critica a competência concorrente entre todas as capitais dos Estados e o DF, pois que isso incentivaria a “corrida ao juízo” (a “race to the courthouse”), isto é, o “forum shopping”. Em síntese, a concorrência de foros geraria uma escolha da localidade pela conveniência do autor, motivando uma disputa entre os diferentes legitimados (corrida) no local de propositura da ação. GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 252-253.

44. É a opinião de Luiz Manoel Gomes Júnior: “A competência da capital poderia afastar os juízes do local do dano, em benefício de uma justiça centralizadora. Pode-se alegar que isso dificultaria o acesso à justiça. Todavia, tal opção legislativa do Código Modelo é plenamente válida e, atualmente, com o acesso à internet e aos demais meios de comunicação não se afigura excessivo, no caso de dano de âmbito nacional, que a demanda coletiva seja ajuizada na capital do país”. Comentário ao art. 9º. In: *Comentários ao código modelo de processos coletivos: um diálogo ibero-americano*. Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.). Salvador: Juspodivm, 2009, p. 205.

45. “De fato, nos exemplos citados (dano abrangendo apenas dois Estados da Federação) o dano *não* assume caráter nacional. O mesmo, diga-se de passagem, e no mesmo sentido, um dano que abrange dois municípios de um Estado e não adquire caráter regional, devendo a competência ser fixada pela prevenção.” Segundo

Em recuo, a indagação comporta abrangência ainda maior: por que a competência deve, necessariamente, fixar-se na capital dos Estados ou da República?

Em se tratando de Justiça Comum Estadual, haveria alguma intenção legislativa em instituir uma preferência pelas comarcas de última entrância?

O que justificaria essa migração – centralização – de poder a um único foro?

Sobre a eventual hierarquia dentre as entrâncias, sequer devemos consumir linhas na discussão; no tocante a uma maior competência (=aptidão) dos juízes de 3ª entrância, em detrimento dos de 2ª, e dos últimos em relação aos de 1ª entrância, tampouco. Se a intenção foi distanciar o juízo de eventuais “pressões políticas” na esfera estadual ou municipal – pense-se nas comarcas do interior e na importância das atividades de uma empresa para a municipalidade ou para o Estado (tributação, empregos etc.) –, talvez fosse o caso de referendar a sugestão de emenda à Constituição para instituir a competência da Justiça Federal nesses casos⁴⁶; por suposto, menos infensa a tanto.

Para acentuar o descompasso, utilizemos outro conhecido exemplo doutrinário: ocorrência de um dano ao patrimônio histórico, cultural e/ou artístico que tenha palco na Estrada Real, no trecho que envolve os Estados de Minas Gerais e da Bahia. O caso é emblemático. Perceba que essa situação pode ser encarada tanto como um dano nacional – dado que se trata de um importante registro histórico de nosso país –, bem como a de um dano regional, pois que atinge um pedaço significativo do território brasileiro⁴⁷ – ou ainda, como indicado alhures, porque engloba dois Estados.

Pois bem.

Sem temperamentos, a aplicação do CDC (art. 93, II) arrastaria a competência para o conhecimento de causa concernente ao tombamento de imóveis nessa região para a Capital de quaisquer dos Estados envolvidos ou mesmo para o Distrito Federal, ainda que não fossem regiões diretamente afetadas pelo dano. De pronto, sabe-se que essa “solução” inviabilizaria a instrução processual como um

os exemplos aventados por Pedro Lenza, a competência só seria concorrente com o DF se também ele fosse afetado pelo dano. Assim, por hipótese do dano abranger um Estado e o DF, ou se o dano se estendesse por todo o território nacional (ex. publicidade enganosa, venda de remédios nocivos à saúde). LENZA, Pedro, op. cit., 290-291.

46. É a proposta de Antonio Gidi, op. ult. cit., p. 245 e ss.

47. DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 4, p. 142.

todo (perícias, inspeção etc.). Doutra banda, o juízo da capital não estaria ligado à história dos locais envolvidos⁴⁸.

A essa altura, uma conclusão se impõe: em matéria de competência no processo coletivo, diante da indeterminação – relativa ou absoluta – da *presença, extensão e profundidade* dos danos, eventuais previsões restritivas, instituídas em abstrato, quando confrontadas à riqueza da vida, sempre se revelarão insatisfatórias⁴⁹; sobretudo no terreno das tutelas inibitórias.

Rigorosamente, o próprio critério da *extensão* do dano disciplinado pelo CDC, também é deveras problemático, e isso porque, em larga medida, a amplitude somente ganhará contornos claros após a instrução do feito⁵⁰. Assim sendo, um dano pode aparentar de pequena monta, mas ganhar dimensões regionais ou nacionais ao longo da evolução do procedimento; sabe-se que nem sempre há um inquérito civil fornecendo subsídios à propositura. A título de ilustração, basta imaginar que uma determinada fábrica esteja emitindo substâncias tóxicas no ar e que, dentro de algumas semanas, as comunidades das imediações do local do ilícito são afetadas. Sendo aviada a ação coletiva, após a instrução probatória, constata-se que, em verdade, a emissão já vinha sendo realizada há alguns anos, e que aquelas substâncias são as responsáveis por causar problemas respiratórios em pessoas dos municípios vizinhos, de maior densidade demográfica – dentre eles, a capital –, de modo que o número de afetados seja ainda mais elevado. *Quid iuris?*

Veja-se que o ilícito poderá ocorrer numa determinada localidade, o dano se espriar por outras – dentre elas, a capital –, mas ganhar especial relevo noutro município específico em virtude da densidade demográfica. Na espécie, a solução seria deslocar competência para o juízo mais afetado ou para a capital do Estado? Aplica-se o princípio da *perpetuatio iurisdictionis* instituído pelo art. 87 do CPC?

Vejamos a solução encontrada pela doutrina. Segue o escólio de Leonardo Cunha:

[...]. Pode ocorrer, entretanto, de o dano que era local, espriar-se ao longo do procedimento, tornando-se regional ou nacional. Se, em tal hipótese, a ação coletiva já havia sido proposta no foro da Capital do Estado ou no foro do Distrito Federal, o aumento da amplitude territorial do dano não modifica a competência, prevalecendo a regra da *perpetuatio iurisdictionis*.

48. DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes, op. cit., p. 142.

49. VENTURI, Elton. “A competência jurisdicional na tutela coletiva”. *Direito processual coletivo*. In: Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coords.). São Paulo: RT, 2007, p. 102.

50. O projeto de nova Lei de Ação Civil Pública tenta remediar o caso fixar essa análise de acordo com o relato descrito na petição inicial.

Impõe-se atentar para o caso de o dano ser local, vindo a demanda coletiva a ser proposta na comarca local, que não seja Capital do Estado nem Distrito Federal. Se, nesse caso, o dano, no curso do procedimento, assumir dimensão regional ou nacional, haverá modificação da competência, deixando de prevalecer a *perpetuatio iurisdictionis*. Isso porque a competência nas ações coletivas, como já observado, é absoluta. Ora, nos termos do art. 87 do CPC, sobrevindo mudança no estado de fato ou de direito que altere a competência absoluta, não se aplica a *perpetuatio iurisdictionis*, havendo modificação da competência, com repercussão no processo em andamento, de sorte a reclamar a remessa dos autos ao juízo que passou a ser o competente para processar e julgar a causa⁵¹.

Também o projeto da nova Lei de Ação Civil Pública recepiona essa orientação em seu texto. A par das críticas, a diferença do projeto sobre a competência da capital do Estado é que, de acordo com o §1º do art. 4º a competência se firma perante a capital apenas quando ela for afetada. Por outro lado, prioriza-se a competência do Distrito Federal em detrimento da Capital (ou Capitais) dos Estados, sempre que o DF for um dos locais atingidos. Por oportuno, registre-se a sua preocupação em fixar o juízo de admissibilidade da petição inicial como o momento adequado ao exame da extensão do dano (§2º do art. 4º). Como é possível aferir, insiste-se em soluções apriorísticas.

3.3. Síntese crítica: retorno ao local do dano?

Até o momento nos preocupamos em registrar a resistência doutrinária diante da interpretação dos textos normativos. Inclusive, em posição mais radical, há quem defenda a negativa de aplicação do art. 93 do CDC, laborando-se apenas com o art. 2º da LACP⁵². Muito embora, a essa altura, a posição aparente ser o melhor caminho – encontrando guarida em tudo o que foi exposto –, não se pode acreditar, sem alguma dose de ingenuidade, que o “local do dano” seja de fácil determinação. Com a palavra, Antonio Gidi:

“Todavia, muitas vezes o dano não ocorre em um local específico, como é o caso da publicidade enganosa de veiculação nacional, do produto ou serviços defeituosos de presença nacional, da poluição lançada em um rio que banha diversos Estados etc. Em muitos casos sequer existe um “local do dano”, pois o dano ocorre em diversas localidades. Ainda quando uma atividade geradora do dano tenha ocorrido em um determinado lugar, como nos exemplos acima, muitas vezes o dano poderá ter ocorrido de forma “difusa” por uma grande região ou mesmo por todo o Brasil. Portanto, ao contrário do que pensam os referidos autores, o

51. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Jurisdição e competência*. São Paulo: RT, 2008, p. 354.

52. É a posição de Elton Venturi. Também sobre a polêmica, Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 346-348.

“local do dano” é um critério tão imperfeito e tão impreciso quanto o critério do “âmbito de extensão do dano” (nacional, regional, local⁵³).

O excerto também suscita outra importante reflexão, mas que, agora, é de ordem conceitual: qual a diferença dentre *local* e *extensão* do dano? Todo dano – com a ressalva de que estamos falando sobre *dano*, e não sobre o *ilícito* –, não possui, propriamente, uma extensão? Por seu turno, a *extensão* não é elemento essencial dele? No mesmo diapasão, há *dano* coletivo sem *extensão*?

Ora, o *local* efetivo do dano corresponde ao de sua *extensão*, o que reconduz o intérprete ao próprio conceito de *dano*! O raciocínio é circular, pois que estamos diante de uma tautologia⁵⁴. Conseqüentemente, o art. 2º da LACP e o art. 93 do CDC representam um *bis in idem* legislativo, mascarando, apenas, uma opção ideológica. Daí é possível verificar que a disciplina do CDC é uma abstração teórica, idônea à geração de outras tantas. Destarte, o ataque à fluidez dos conceitos empregados pelo CDC tem efeito bumerangue.

Sem pensar o processo coletivo iluminado por seus próprios institutos, à luz de sua autonomia, não é possível avançar sobre o tema, acreditando que eventuais soluções apriorísticas – estampadas na lei – possam solucionar os casos por vir. Por oportuno, lembremos da lição de Habermas, para quem, por seu próprio sentido operacional, o conceito de *sistema* pressuposto pelas ciências sociais analíticas, ainda que diferentes e variadas sejam as hipóteses legais, não podem ser confirmadas ou refutadas empiricamente. Cuida-se da crise do sistema formal, diante da *irreducibilidade* à riqueza da vida. De fato, se insistirmos nessa visão comprometida ao paradigma positivista, afirmamos sem medo de errar que, cedo ou tarde, a riqueza do processo coletivo sempre colocará em evidência o descompasso legislativo⁵⁵.

Dito isso, insista-se: *quid iuris*?

53. GIDI, Antonio, op. ult. cit., p. 246.

54. As tergiversações doutrinárias também são um reflexo duma análise do “dano” a partir da classificação tricotômica dos direitos coletivos, isto é, danos a direitos difusos, coletivos em sentido estrito e a direitos individuais homogêneos. Por hora, furtamo-nos a empreender nova crítica a essa classificação, o que já realizamos em outra sede. Registre-se, apenas, que o legislador andou mal tanto num, quanto noutro assunto. Cf. PEREIRA, Mateus Costa; BARROS, Lucas Buril de Macedo. “Da classificação dos direitos coletivos ao reconhecimento da “prescrição” dos direitos individuais homogêneos: equívocos teóricos e o precedente dos expurgos inflacionários”. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*. Recife: Seção Judiciária de Pernambuco, n. 4, 2011.

55. HABERMAS, Jürgen. *La lógica de las ciencias sociales*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1996, p. 25.

4. O PARADIGMA PROCESSUAL COLETIVO E UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO À CELEUMA

Ao dissertar o processo coletivo enquanto ramo autônomo pressupõe-se um arcabouço principiológico que lhe seja próprio⁵⁶. Especificamente, quanto ao *due process of Law*, reputado a origem dos demais preceitos processuais⁵⁷, fala-se em *devido processo social* ou *coletivo*⁵⁸, abrangendo mandamentos que são peculiares a esse novo ramo⁵⁹ (é o caso da *representação adequada*, da *adequada certificação da tutela coletiva* etc.); também nele se situam princípios e regras comuns ao direito processual, mas que são animados por nova perspectiva (ex. publicidade). Pois bem.

Considerando que, não raro, o dano coletivo se espalha por mais de um município (comarca ou seção judiciária), tal leva à concorrência de foros, o já mencionado *forum shopping*, realidade à qual o legislador não se furtou quando do inc. II do art. 93, CDC. No particular, o autor da ação – o primeiro demandante, por força da prevenção – escolhe um dos foros competentes de acordo à sua conveniência – avaliando, por exemplo, que em determinada localidade suas chances de êxito serão maiores – e, não raro, para dificultar a própria defesa do réu. Em outras palavras, a competência concorrente dentre as capitais dos Estados e o DF para danos nacionais gera uma “corrida ao juízo” (“race do the court house”⁶⁰), “vencida” por aquele que anteceder aos demais na propositura da ação (art. 5º do Projeto).

Para remediar essa situação, e com nítida inspiração no direito internacional, a tutela coletiva pode incorporar a doutrina do *forum nos conveniens* – já disseminado no direito processual norte-americano –, cuja aplicação é invocada e justificada para temperar a concorrência de foros competentes (*forum shopping*). Atua, pois, *a posteriori*, sobre a “corrida ao juízo”. Com aplicação conjuminada ao princípio da *Kompetenzkompetenz*, são outorgados poderes ao magistrado da causa para fiscalizar sua própria competência. A incidência desses princípios em matéria de

56. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo*. In: Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coords.). São Paulo: RT, 2007, p. 11 e ss.

57. NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 32. THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 24. CRETELLA NETTO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 46.

58. Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 277 e ss.

59. DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 4, p. 113.

60. GIDI, Antonio, op. ult. cit., p. 252.

tutela coletiva – repise-se que estamos discorrendo sobre competência de natureza absoluta – autoriza o magistrado que primeiro conheceu da causa a perquirir se o órgão jurisdicional que apresenta, ostenta a competência mais adequada, “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 réu⁶¹.”

As consequências práticas desse princípio podem ser verificadas na última situação aventada (repise-se o exemplo dos danos ao patrimônio histórico na Estrada Real). O princípio da competência adequada arrasta a competência que, abstratamente, seria da Capital, para uma das localidades em que “ocorreu” o dano; e se as circunstâncias mencionadas não forem tomadas em consideração pelo demandante, o magistrado que receber a causa deverá verificá-las *ex officio*. Nessa esteira, é inconcusso que a instrução processual será realizada a contento nas imediações do juízo que suportou – ou suportaria – o dano.

Doutro giro, se um dos municípios afetados não for sede de vara federal, por hipótese da incidência do art. 109 da Constituição Federal, a competência se firmará junto ao órgão jurisdicional federal mais próximo do dano⁶². Não é o caso de se falar em jurisdição federal delegada, como já se acreditou no passado (Enunciado nº 183/STJ – cancelado⁶³), e que reclama previsão legislativa⁶⁴.

Por fim, para efeito de evitar a centralização do poder, sempre que o dano for de amplitude regional ou nacional e não houver um “local do dano” claramente definido, admite-se a concorrência de foros dentre as capitais dos Estados afetados ou dentre as capitais dos Estados e o DF, mais uma vez, temperado pelo *forum non conveniens*.

À GUIA DE CONCLUSÃO

O estudo da competência em sede de tutela coletiva é um daqueles temas que desperta mais dúvidas que, propriamente, certezas. Por ora, diante de sua complexidade, conclui-se não ser recomendável – ou mesmo possível – uma disciplina

61. DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes, op. cit., p. 116-117.

62. Antigamente, diversa era a orientação do Superior Tribunal de Justiça, o qual admitia a jurisdição federal delegada ao juízo estadual (Enunciado n. 183). Sucede que, após o julgamento do RE 228.955/RS no Pretório Excelso, o verbete da súmula do STJ seria cancelado.

63. “COMPETE AO JUIZ ESTADUAL, NAS COMARCAS QUE NÃO SEJAM SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, PROCESSAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AINDA QUE A UNIÃO FIGURE NO PROCESSO.” Julgando os Embargos de Declaração no CC n. 27.676-BA, na sessão de 08/11/2000, a Primeira Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 183.

64. É a censura lançada por Athos Gusmão Carneiro ao projeto de nova LACP, em virtude, segundo ele, da falta de uma disciplina sobre a matéria. CARNEIRO, Athos Gusmão, op. cit., p. 85.

legislativa restritiva, ou com pretensão de esgotamento, sobre a matéria. Daí porque, discordamos do caminho adotado pelo “microsistema” processual coletivo. Como visto alhures, o *bis in idem* legislativo, “local do dano” e sua “extensão”, revelam-se insuficientes para incontáveis situações concretas.

Sem embargo das críticas, mormente à concorrência de foros recepcionada pelo CDC, o caminho adequado para os danos de contornos não identificados (regionais ou nacionais) parece ser o temperamento pelo *forum non conveniens*, isto é, permitir ao magistrado fiscalizar a própria competência – *kompetenzkompetenz* –, declinando-a quando entender que outro local é o mais adequado ao processamento, instrução e defesa da matéria. É a conclusão que parece estar mais afinada com as aspirações e o paradigma da tutela coletiva, e que não se coaduna com a centralização de poder num único foro. Por certo que o tema ainda carece de amadurecimentos, o que naturalmente ocorrerá com a disseminação dessa doutrina. A dialética se impõe...

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.
- BENÍTEZ, Alberto. Comentário ao art. 9º. In: *Comentários ao código modelo de processos coletivos: um diálogo ibero-americano*. Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.) Salvador: Juspodivm, 2009.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. “Da “competência” no projeto de lei de nova ação civil pública”. In: *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. Maria Clara Gozzoli, Mirna Cianci, Petrônio Calmon e Rita Quartieri (coords.). São Paulo: Saraiva, 2010.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva & Cia, v. 2.
- CRETELLA NETTO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- CRISTO, Alessandro. “Argumento fraco”: MJ contesta rejeição do projeto de Ação Civil. *Conjur*: Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mar-23/ministerio-justica-contesta-rejeicao-pl-acao-civil-publica>>. Acesso em: 23 mar. 2012.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Jurisdição e competência*. São Paulo: RT, 2008.
- DANTAS, Ivo. A pós-modernidade como novo paradigma e a teoria constitucional do processo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2234, 13 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13310>>. Acesso em: 11 Ago. 2010.
- _____. *Novo processo constitucional brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2010.

- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 1.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, v. 4.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I.
- GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: RT, 2007.
- _____. *Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GOMES JR., Luiz Manoel. Comentário ao art. 9º. In: *Comentários ao código modelo de processos coletivos: um diálogo ibero-americano*. Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.) Salvador: Juspodivm, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo*. In: *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coords.). São Paulo: RT, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. *La lógica de las ciencias sociales*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.
- LAZZARINI, Marilena. “As Investidas Contra as Ações Cíveis Públicas”. In: *Tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos; 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. Paulo Henrique dos Santos Lucon (coord.). São Paulo: Atlas, 2006.
- LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

- MOREIRA, José Carlos Barbosa. “A Constituição e as Provas Ilicitamente Obtidas”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 13, p. 216-226, jan./mar. 1996.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.
- PEREIRA, Mateus Costa; BARROS, Lucas Buriel de Macedo. “Da classificação dos direitos coletivos ao reconhecimento da “prescrição” dos direitos individuais homogêneos: equívocos teóricos e o precedente dos expurgos inflacionários”. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*. Recife: Seção Judiciária de Pernambuco, n. 4, 2011.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Ação civil pública”. In: *Ações constitucionais*. Fredie Didier Jr. (org.) 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1.
- VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. VENTURI, Elton. “A competência jurisdicional na tutela coletiva”. *Direito processual coletivo*. In: *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coords.). São Paulo: RT, 2007.

