

# ANOTAÇÕES SOBRE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

**Paulo Alexandre Ney Quevedo<sup>1</sup>**

**Resumo:** Com o advento dos direitos fundamentais de terceira geração, foi necessário que o legislador providenciasse instrumental adequado para que se pudesse oferecer tutela jurídica apropriada a tais direitos, conquanto o processo civil ortodoxo não era suficientemente apropriado para tanto. A Lei da Ação Civil Pública aparece como um dos primeiros instrumentos legais a criar um procedimento especial e adequado para efetivação dos chamados direitos de massa.

**Palavras-chave:** Ação Civil Pública; tutela jurisdicional dos direitos coletivos; aspectos históricos e atuais.

**Abstract:** As third-generation fundamental rights emerged, it became necessary for legislators to provide adequate tools that could go into such rights, for orthodox civil law did not live up to all details. The law covering Public Civil Action is one of the first legal devices to create a special and appropriate procedure in order to make public rights actually work.

**Key words:** Public Civil Action. Collective rights legal tutor. Aspects: past and present.

A expressão “ação civil pública” não se deve à Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública. Registra a doutrina que já era utilizada bem antes de sua edição, e com a locução se buscava indicar a pessoa legitimada para sua propositura – o Ministério Público. Assim, o *Parquet* até o advento da Lei 7.347 esteve praticamente isolado no pólo ativo das ações públicas, fossem elas de natureza civil ou penal. A ação penal privada, é bom que se diga, nunca foi privada,

---

<sup>1</sup> Professor de Direito Processual Civil e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) do UNIBERO. Professor de Direito Tributário e Direito Administrativo da Universidade Paulista (UNIP). Mestre e doutorando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

embora seja assim designada de forma a indicar a legitimação que se atribui exclusivamente ao ofendido, um indivíduo.<sup>2</sup> Mesmo nesse caso, em que pese a terminologia empregada, o interesse que se quer proteger é público (sentido lato); o que ocorre é a contraposição entre diferentes valores, ambos resguardados pela Constituição Federal. De um lado, o interesse estatal na manutenção da ordem pública e da paz social; de outro, direitos subjetivos fundamentais inerentes ao indivíduo. Nem mesmo sendo um órgão público o autor de uma demanda, em defesa daqueles interesses públicos ditos secundários, aos quais está credenciado a defender como legitimado ordinário, se pode denominar ação pública. Somente quando o legitimado for o Ministério Público se admite tal denominação – *ação civil pública*.

Nesse sentir, Nelson Nery Júnior, em palestra proferida perante o Grupo de Estudos da Média Sorocabana, no ano de 1982, apresentou o seguinte conceito: “ação civil pública é o direito conferido pela lei, em nome do interesse público, ao Ministério Público, a fim de que ingresse com pedido de providências judiciais”.<sup>3</sup> O móvel para referida ação, todavia, é o interesse público. Assim, é comum que se observe aquele órgão atuando no pólo ativo de processos em que a matéria discutida é de ordem

---

<sup>2</sup> A rigor, toda ação seria pública na medida em que o direito abstrato de ação é um direito público por excelência – matéria de ordem pública. O dispositivo se encontra insculpido no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, sendo uma das garantias de maior relevo para a formação do Estado Democrático de Direito.

<sup>3</sup> O autor se referia, na oportunidade, ao direito de ação em sentido latíssimo, de modo a incluir até mesmo as hipóteses nas quais ao Ministério Público é permitido acionar a jurisdição voluntária, para pedir, por exemplo, a interdição de incapaz: “Conjugando esse dispositivo (art. Da Lei Complementar n.º40/81 – LOMP) com o artigo 81 do Código de Processo Civil, podemos dizer que haverá ação civil pública toda vez que a lei legitimar o Ministério Público a provocar a atividade jurisdicional. Não outros órgãos públicos. Mas ainda não podemos dar o conceito de ação civil pública, pois nos resta falar alguma coisa sobre a abrangência do termo ‘ação’, aqui colocado. Com efeito, quando falamos de ação, é natural que estejamos nos referindo àquele direito público, subjetivo, abstrato, de pedir a atuação do Estado-Juiz, levando-lhe uma situação fático-jurídica a fim de que, sobre ela, seja aplicada a jurisdição. Implícita, portanto, a idéia de *lide* ao conceito de ação. Hipóteses há, no entanto, de legitimação do Ministério Público para o requerimento de algumas providências de jurisdição voluntária, porquanto o termo ‘ação’ é aqui empregado em sentido lato”.

pública, ou necessariamente, na qualidade de *custos legis*.<sup>4</sup> Por exemplo, CC art. 208 – ação de nulidade de casamento; CC, art. 394, ação de remoção de tutor ou curador; CPC, art. 485, III; CPC 486; Lei 6.938, art. 14, § 1º – ação reparatória de dano ao meio ambiente.

Vale lembrar que as atribuições do Ministério Público sofreram profunda alteração com a promulgação da Constituição de 1988, restando praticamente vedada àquele órgão a representação judicial da administração pública, bem como os trabalhos de consultoria jurídica<sup>5</sup> até mesmo particulares, como no caso da ação de reparação *ex delicto*, conferida pelo art. 68 do Código Penal (vítima pobre que manifeste desejo de se ver indenizada), tiveram obstada a representação jurídica pelo MP, nas raras hipóteses nas quais se permitia.<sup>6</sup> O fato é que, com a expressão *ação civil pública*, não se está a indicar apenas aquela ação coletiva da Lei 7.347 de 24 de julho de 1985; contudo, hoje se verifica a contumaz utilização da locução por parte dos operadores do direito em todos os níveis, tendo o próprio legislador se habituado a sua utilização como sinônimo daquela ação civil pública regulamentada pela lei referida, que vem a ser espécie daquela outra, que é gênero.<sup>7</sup>

Na oportunidade, o autor ainda arriscou um prognóstico que acabou por se confirmar pouco tempo depois com a promulgação da LACP no ano de 1985. Cogitava

---

<sup>4</sup> A atuação do Ministério Público, nas ações civis públicas, apresentava caráter concorrente ou subsidiário ao atuar do particular; outras vezes, tinha o MP exclusividade, como para interposição de ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo - art. 119, I, “I” da CF.

<sup>5</sup> CF/88, art. 129, inc. IX: “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, **sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas**”.

<sup>6</sup> Foram criadas, onde não existia, as Defensorias Públicas, mantidas pelo próprio Estado, e, onde não foi possível, as procuradorias jurídicas estaduais assumiram o ônus de assistência jurídica integral e gratuita (como no Estado de São Paulo), garantia que se consolidou com a Constituição Federal de 1988.

<sup>7</sup> “...trata-se de locução já consagrada em vários textos legais, inclusive na Constituição Federal (art. 129, III), e a doutrina especializada a vem empregando normalmente, levando-nos a crer que esse *nomen juris* – ação civil pública – continuará a ser utilizado. De todo modo – *celà va sans dire* – não é demasiado lembrar que vai longe o período das ‘ações da lei’, em que era de absoluto rigor o emprego da ‘verba certa’ .”

“Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar)”. São Paulo: RT, 3. ed., p. 18.

que dentre as diversas funções do Ministério Público se inseriria, gradativamente, a defesa dos interesses coletivos em sentido lato.<sup>8</sup> Até então o *Parquet* estava alijado de tais funções, à exceção da legitimidade para propositura de ação em defesa do meio ambiente, conferida pela Lei 6.938, promulgada em agosto de 1981. A previsão se confirmou com a promulgação, em 24 de julho de 1985, da Lei Federal nº 7.347, que veio disciplinar a “Ação Civil Pública” por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, *assim como qualquer outro interesse difuso ou coletivo*.

Houve dupla inovação no ordenamento jurídico pátrio, na medida em que o Ministério Público deixou de ser o único legitimado à tutela jurisdicional do interesse público, e ainda, e esta é a parte que mais impacto causou na sociedade e na comunidade jurídica, instituiu a tutela jurídica dos direitos das massas, a serem exercidas coletivamente, ampliando sobremaneira as hipóteses previstas na Lei 4.317 de 1965. A partir dessa nova realidade, a ação civil pública passa por uma profunda modificação em seu conteúdo originário, tendo sido seu conceito substancialmente alterado, passando a significar um direito expreso para atuação da tutela jurisdicional na esfera civil, mas agora, na defesa do interesse coletivo. A ação civil pública não deixou de existir na defesa daqueles direitos indisponíveis em que o interesse público se faz presente, embora de cunho não coletivo. O Ministério Público, todavia, não mais aparece isolado na condição de legitimado para agir, e, de outra parte, sofreu um desdobramento de forma a tutelar também os interesses de massa,<sup>9</sup> e essa passa a ser sua principal característica, sua principal utilidade. É o tema do presente trabalho.

---

<sup>8</sup> “A mim me parece que o grande futuro do Ministério Público no âmbito civil lhe está reservado pela ação civil pública, e, mais especificamente, pela tutela jurisdicional dos interesses difusos.” Afirmação proferida nas conclusões da palestra referida.

<sup>9</sup> A inovação foi responsável pela transformação mencionada na própria conceituação do instituto. A possibilidade de interposição da ação civil pública por outros entes legitimados na LACP, que não o MP, acabou por deslocar o principal critério responsável pela denominação de ação civil pública, para se focalizar diretamente a seu objeto, a tutela dos interesses metaindividuais.

## Da Importância do Tema<sup>10</sup>

O instituto das ações civis públicas na defesa dos interesses coletivos *lato sensu* rapidamente transformou-se num foco das atenções da sociedade de um modo geral, transcendendo a curiosidade dos estudiosos do direito em geral, e dos processualistas em particular. O impacto causado se justifica por uma série de razões; basta observar a nítida tendência verificada nesses quinze anos de vigência em deslocar a forma de atuação do Poder Judiciário, fortalecendo-o a ponto de equipará-lo efetivamente em poder aos Legislativo e Executivo, tornando real (ao menos em tese) a utopia da tripartição de poderes, ou tripartição de funções, como preferem os constitucionalistas modernos.

Ao estudioso das ciências jurídicas, ainda hoje não deixa de causar perplexidade pela inevitável colisão com institutos fundamentais, como o do contraditório, da legitimação e da coisa julgada. Transformações ocorreram também no âmbito do direito privado, com a adoção da responsabilidade objetiva, embora provocado por legislação de tutela do meio ambiente, de 1981. Fato é que muitas outras estão por ocorrer, sendo que o jurista, mais do que ninguém, deve estar preparado. O Direito, outrora centrado principalmente na *facultas agendi*, vem paulatinamente se inserir num contexto em que há predominância da *norma agendi*.

O indivíduo que se viu liberto dos regimes tiranos e absolutistas, com poder centrado geralmente nas mãos do monarca, desde a revolução burguesa, se viu refém de

---

Ada Pellegrini Grinover critica a terminologia empregada, argüindo para tanto que a legitimação não está afeta exclusivamente ao Ministério Público, como na realidade anterior à promulgação da LACP, e que o interesse tutelado nem mesmo é público, sendo que tem a lei o condão de dar guarida a interesses difusos. Acreditamos, *data vênia*, que o interesse difuso é uma das muitas espécies de interesse público, daí nossa reserva à observação da autora, opinião avalizada pela respeitável doutrina de Rodolfo Camargo Mancuso.

<sup>10</sup> “Marcou época em nosso Direito a chamada Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), seja por permitir a propositura concreta de inúmeras ações, seja porque serviu de base para o surgimento de novas leis que ampliaram sua abrangência” (MAZZILLI, p.29)

seu semelhante e da iniciativa privada, princípios pelos quais trabalhou duro para construir durante pouco mais de dois séculos. Alguém disse, com bastante propriedade, que “onde há fortes e fracos a liberdade escraviza e a lei liberta”. Maquiavel antecipava, séculos atrás, que o homem é o algoz do próprio homem, e não podemos negar que no fim do século, embora não se tenha erradicado por completo a tirania dos governantes, é evidente que a aflição do ser humano tem origem em outras formas de pressão, partindo, sobretudo, dos grandes conglomerados financeiros (que explorem as mais diversas atividades, não necessariamente o ramo das finanças).

Pois bem, diante da constatação da necessidade de mecanismos de controle de massa, e da verificação de que a tutela do direito subjetivo se tornara insuficiente no que concerne à justiça social, a tutela dos interesses coletivos se apresenta como alternativa e instrumento hábil para corrigir distorções produzidas pelo sistema liberal de governo. Coaduna-se em tudo e por tudo com a idéia emergente de gestão participativa da *res* pública, e cabe aos operadores do direito desenvolver melhoramentos à nova doutrina que se põe, de modo a torná-la cem por cento efetiva.

Nossa pretensão nesta monografia reside menos em lecionar os fundamentos e mecanismos da ação civil pública e mais em chamar a atenção à gigantesca utilidade de se buscar o desenvolvimento sustentável da humanidade, este sim um ponto sobre o qual a doutrina e a jurisprudência ainda não pararam para refletir, absortas que se encontram em dar operatividade ao ultracomplexo ordenamento jurídico positivo contemporâneo. Essa observação se confirma na afirmação quase unívoca da doutrina que, mesmo sem dispor de dados estatísticos seguros, aponta o Ministério Público como o único daqueles legitimados a se desincumbir razoavelmente do mister que lhe foi conferido pelo ordenamento jurídico.

A discussão, muito embora em momento um tanto retardado, conforme observamos no início, coloca o Brasil em condições de refutar, ou pelo menos receber com algumas reservas, as muitas críticas recebidas de governantes e ambientalistas do “primeiro mundo”. As nações do chamado primeiro mundo esgotaram seus próprios recursos naturais sem nunca pronunciar as palavras “meio ambiente”, e hoje consomem recursos do que chamam “terceiro mundo”. Raciocinando sob esse prisma, podemos dizer que estamos na vanguarda – somos o primeiro mundo na defesa do interesse coletivo – da defesa ambiental.

Não há, contudo, razões para otimismo exacerbado. Podemos observar que o homem se lança com grande voracidade sobre tudo aquilo que pode lhe proporcionar um pouco mais de conforto em sua odiosa cultura de consumo; a natureza, de outra parte, dá mostras de que sabe reagir, e, se o homem é capaz de machucá-la, ela pode destruí-lo com muito mais facilidade – temos boas razões para acreditar nisso. Nesse contexto, o jurista tem uma dupla função: transformar as ciências jurídicas em instrumento cada vez mais efetivo e eficaz a tutelar interesses sociais e coletivos, e contribuir ainda com seu próprio exemplo, sua influência e trabalho pessoal na sociedade em que vive, no sentido de respeitar e fazer cumprir os mesmos postulados que trabalhou para construir.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> “*Los juristas e especialmente los procesalistas han de asumir, en esta porfía, que su compromiso non se agota sólomente en interpretar las instituciones, sino que también es su tarea la de transformarlas. Es nuestra esperanza*” (BERIZONCE, 1996, p. 75).

## A Superação do Dogma “Direito Subjetivo Individual”<sup>12</sup>

É freqüente em doutrina a preocupação em se diferenciar os termos “direito” e “interesse”, na medida em que essas locuções costumam ser utilizadas indistintamente em matéria de ações coletivas. O próprio legislador provoca a discussão na medida em que delas se utiliza indiferentemente quando quer se referir a direitos de fruição coletiva, conforme se verifica nos arts. 81, 83 e 103, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, e também no artigo 1º da Lei 7.347/85. Pode-se observar, segundo relata Antonio Gidi, certa reserva entre os estudiosos, em se reconhecer legitimidade a um “direito superindividual”; isso deflui ainda do apego ao velho direito subjetivo, à antiga concepção de sujeito de direito. Socorrendo-se da doutrina de Kazuo Watanabe,<sup>13</sup> o jurista observa que não há grande diferença ontológica entre os termos; contudo, nas ciências jurídicas, talvez seja mais apropriado falar em direitos superindividuais na medida em que um interesse absorvido por uma norma de conteúdo positivo é automaticamente alçado à condição de direito (GIDI, 1995, p. 17-18).<sup>14</sup> De nossa parte,

---

<sup>12</sup> “Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma *comunhão indivisível* de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a ‘quota’ de um e começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade” (MOREIRA, 1989, p. 57).

<sup>13</sup> “Os termos ‘interesses’ e ‘direitos’ foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que possam ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo *status* de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática e mesmo teórica para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles” (In NERY JÚNIOR, 1999a, p. 718).

<sup>14</sup> Na mesma linha, Paulo de Tarso Brandão, Cretella Júnior e José Luiz Bolzan de Moraes, estes últimos citados pelo primeiro em sua obra de 1998, p. 99 *usque* 101. Observa Paulo de Tarso que o questionamento tem pouca relevância na medida em que os dispositivos legais não fazem a diferenciação, e de outra parte, partindo daquele raciocínio no qual se eleva o interesse ao *status* de direito no momento em que uma norma jurídica eficaz assim determina, os interesses coletivos já estariam cristalizados em ambos os diplomas legais, nas passagens acima citadas:

### **Lei 7.347/85**

**Art. 1.º** Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

IV – a qualquer outro *interesse* difuso ou coletivo; (grifo nosso)”.

pensamos que faz bem a doutrina em buscar determinar qual o exato sentido e alcance de cada expressão utilizada na técnica legislativa e judiciária, na medida em que grandes confusões se formam a partir de detalhes.

A discussão que antecedeu o reconhecimento dos direitos das massas, chamados de direitos coletivos *lato sensu*, partiu da abstração daquele velho conceito de interesse público, utilizado com bastante frequência no direito constitucional e no direito administrativo. O interesse público em sentido lato liga-se à idéia de bem-estar geral, *o interesse da coletividade como um todo*.<sup>15</sup> Nessa concepção macro, não deve causar espécie ao operador do direito, quando verificar (o que ocorre com bastante frequência) que não há coincidência entre o interesse público e o interesse do próprio Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público, destarte tenha este a incumbência de gerir aqueles interesses.<sup>16</sup> No conceito de interesse público em sua acepção mais ampla, estão inseridos os demais, à exceção do direito individual disponível. Já àquele interesse, afeto às pessoas jurídicas de direito público, não se nega a característica de interesse público, todavia prefere-se denominar interesse público secundário. Nem é preciso dizer que, havendo colisão entre interesse público primário e secundário, deve aquele prevalecer.

Sempre se teve presente que mais importante seria a distinção entre interesse público e interesse privado; tradicionalmente, esses conceitos são designados para indicar as relações entre o indivíduo e o Estado, ou relações jurídicas passadas dentro do âmbito estatal, no primeiro caso. Ao interesse privado reservar-se-iam as

---

Outros dispositivos legais tutelam *interesses* difusos ou coletivos; assim, esses interesses, ainda que poucos estejam tipificados, podemos chamá-los direitos, exatamente em função de haverem sido reconhecidos em lei.

<sup>15</sup>“O verdadeiro interesse público primário (o do bem geral) identifica-se com o interesse social, o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo” (MAZZILLI, p. 19-23)

<sup>16</sup> “...se propõe, modernamente, que o interesse público constitua noção inseparável do interesse da coletividade como um todo e não apenas o do Estado, enquanto centro de imputação de direitos e obrigações” (VIGLIAR, 1999, p. 39).

relações dos indivíduos entre si.<sup>17</sup> Entretanto, a evolução que viemos apregoando desde o início deste trabalho acabou por criar uma categoria intermediária, dos chamados interesses metaindividuais, ou interesses superindividuais, na medida em que transcendem a esfera subjetiva no que diz respeito a sua titularidade. A crítica à dicotomia tradicional foi levantada inicialmente por Mauro Cappelletti, que, debruçando-se sobre a problemática do acesso à justiça, foi quem primeiro percebeu que existe uma *zona gelatinosa* entre a concepção de interesses de ordem privada e os interesses públicos, e que essa era uma das deficiências do direito processual, que se colocava como obstáculo ao efetivo acesso à justiça.

Sedimentado o direito processual como ciência jurídica autônoma e o processo como instrumento de pacificação social, voltou-se o jurista à perquirição da utilidade – da efetividade – dessa valorosa ferramenta de aplicação da justiça, e verificou-se que a insatisfação da sociedade com a justiça residia menos em seus fundamentos dogmáticos e metodológicos – em sua coerência e estrutura interna – que em seu aspecto pragmático. Em dado momento o homem se deu conta de que o direito, em particular o direito processual, absolutamente fiel aos fundamentos axiológicos que

---

<sup>17</sup> Mancuso (1997, p. 24-32) prefere terminologia diversa: “**Interesse social** no sentido amplo que ora nos concerne é o interesse que consulta a maioria da sociedade civil: o interesse que reflete o que esta sociedade entende por ‘bem comum’; o anseio de proteção à *res publica*; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, *escolheu* como sendo os mais relevantes. Tomando-se o adjetivo ‘coletivo’ num sentido amplo, poder-se-ia dizer que o interesse social equivale ao *exercício coletivo de interesses coletivos*.”

O autor tece algumas considerações sobre o **interesse geral**, expressão encontrável em doutrina, principalmente entre os franceses, tendo a legislação – Lei 76.696/79 definido interesse geral como “a proteção dos espaços naturais e das paisagens, a preservação das espécies animais e vegetais, a manutenção dos equilíbrios biológicos (*auxquels ils participent*) e a proteção das reservas naturais contra todas as causas de degradação”. Acaba por concluir que as expressões *se aproximam bastante*.

Quando se refere a **interesse público**, destaca como principal característica a presença do Estado, consiste *no interesse de que todos compartilham*. O interesse público a que se refere é aquele mesmo que informa as atividades da administração pública, apresenta-se como uma arbitragem entre diversos interesses conflitantes, como quando a administração acha por bem desapropriar propriedade particular para então edificar moradias populares. Conclui o autor: “Quer nos parecer que a tarefa de se tentar a separação rigorosa dessa trilogia não seria fadada a um bom termo: mesmo que seja possível, como visto, surpreender certos elementos identificadores de cada espécie, eles são em número e intensidade tal que permita a autonomia conceitual dessas expressões entre si. Depois, de todo modo, as diferenças seriam tão sutis que, na prática, não haveria contribuição relevante para o exame da problemática dos interesses metaindividuais. Por fim, tomando-as, basicamente, como sinônimas, chega-se a uma desejável concreção, evitando-se os inconvenientes de um excesso terminológico”.

lhes estão à base, se transformara, por diversos fatores – em sua maioria de origem exógena –, em uma máquina de operação tão complexa e lenta que sua utilidade restava sensivelmente diminuída, comprometida portanto, se pensada a partir do valor *utilidade* da prestação jurisdicional.<sup>18</sup>

Muitos valores foram repensados e reorganizados dentro da ciência processual; o ônus do tempo, por exemplo, a partir da nova concepção de que o valor *certeza per se* não é suficiente para justificar seja suportado exclusivamente pelo réu, foi o princípio de uma série de transformações e reformas do direito processual por todo o mundo ocidental. Dentre outras coisas, o que acabou por ser reformulado a partir da constatação de que havia alguns interesses que, por sua fluidez, não eram afetos a ninguém em particular, foi a concepção de homem – de indivíduo – como único sujeito de direitos dentro do ordenamento jurídico. Por essa razão, se determinado direito ou interesse não pudesse ser creditado a nenhuma pessoa em particular, sua defesa em juízo era extremamente dificultosa, senão impossível.<sup>19</sup> Assim, se alguém abatesse uma baleia no oceano, ninguém poderia reclamar em juízo, porquanto aqueles animais não pertencem a ninguém. Se se abatessem milhares delas, a situação era idêntica. E se aquela pessoa pretendesse lançar no oceano resíduos poluentes, ou destruir a natureza

---

<sup>18</sup> “O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à *ordem jurídica justa*. Para chegar a essas idéias, foi preciso, sem a mínima transigência quanto à autonomia do processo perante o direito material, aceitar a tese da ‘relativização do binômio substância-processo’.

O processualista contemporâneo e atualizado vai deixando as posturas puramente técnicas e dogmáticas, que desempenharam seu relevantíssimo papel a partir da fundação da ciência do processo na segunda metade do século passado e durante a primeira deste. Tal foi a fase da *autonomia* do direito processual, que superou os males do *sincretismo* multissecular, mas que agora já cumpriu seu ciclo de vida. Não se trata de renegar as finas conquistas teóricas desse período que durou cerca de um século, mas de canalizá-la a um pensamento crítico e inconformista, capaz de transformar os rumos da aplicação desse instrumento” (DINAMARCO, p. 311-312).

<sup>19</sup> “A necessidade de estar o direito subjetivo sempre referido a um titular determinado ou ao menos determinável, impediu por muito tempo que os ‘interesses’ pertinentes, a um tempo, a toda a coletividade e a cada um dos membros dessa coletividade, como, por exemplo, os interesses relacionados ao meio ambiente, à saúde, à educação, à qualidade de vida etc., pudessem ser havidos por juridicamente protegíveis. Era a estreiteza da concepção tradicional do direito subjetivo, marcada profundamente pelo liberalismo individualista, que obstava essa tutela jurídica” (WATANABE. In NERY JÚNIOR, 1999a, p. 719).

de qualquer forma, não havia como ir além de alguns protestos de indignação e repúdio àquelas práticas, implicitamente resguardadas pelos ideais do liberalismo e da livre iniciativa privada.

Por essa razão dizemos que o surgimento da tutela jurídica a esses interesses que não podem ser atribuídos a ninguém em particular tem sua origem na constatação tardia de que não apenas o homem é titular de direitos: a comunidade também o é. E não é fácil compreender uma coletividade de pessoas como ente distinto do somatório de todas elas. Todavia, é exatamente isso que acontece. Da mesma forma que minúsculos átomos se agrupam e dão forma a uma molécula distinta daqueles elementos iniciais, os homens, se observados em sua gregriedade, formam um ente distinto, com interesses e mesmo necessidades absolutamente equidistantes daqueles inerentes a cada um deles. Aquela concepção egoísta, fruto daquele sistema, que ganhou força principalmente nos dois últimos séculos, vem recebendo o influxo de uma concepção mais social e um pouco menos liberal de convivência.<sup>20</sup> O direito à paisagem, por exemplo, se sobrepõe ao direito de propriedade, de modo que eu posso, por meio do Ministério Público ou outro ente legitimado, ou mesmo diretamente, via ação popular constitucional, chamar alguém a juízo e impedir que essa pessoa, por exemplo, instale sua empresa poluente em área de preservação ambiental.

Observa Barbosa Moreira que o mundo contemporâneo apresenta certa propensão aos fenômenos de massa. Hoje se fala em produção de massa, distribuição de massa, em comunicação de massa – por que não processo de massa?<sup>21</sup> Superado aquele

---

<sup>20</sup> “A teoria da ação judiciária foi laborada no século XIX em uma perspectiva liberal e individualística. Era, portanto, normal que a difusão dos reagrupamentos sociais de todo tipo, que é a característica de nossa economia moderna, devesse comportar numerosos problemas de adaptação”. Essas duas frases de Roger Perrot, o notável processualista francês, contêm o franco reconhecimento (tanto mais interessante por provir de um jurista por demais sensível aos reclamos do individualismo liberal) que uma profunda metamorfose – e, ousarei dizer, uma verdadeira e própria revolução – está em curso no campo do Direito Judiciário Civil” (CAPPELLETTI, 1978, p. 129).

<sup>21</sup> Na mesma linha, Cappelletti (1978, p. 130): “... a sociedade (poderemos usar a ambiciosa palavra: civilização?) na qual vivemos é uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de

óbice (homem como único sujeito de direitos), não se verifica qualquer incongruência com os postulados maiores da justiça – problema é superar dificuldades havidas com a estrutura sobre a qual se assenta o direito contemporâneo, especialmente o direito processual (se bem que não se constitui na única fonte de aparentes incompatibilidades), erigida sobre o conceito de direito subjetivo individual.

O fenômeno introduz no ordenamento jurídico duas novas espécies de litígio: a) essencialmente coletivos – que se caracterizam fundamentalmente por dois traços, um subjetivo (concernem a um número indeterminado e indeterminável de sujeitos), outro objetivo (tem objeto indivisível). Com isso se pode dizer ser impossível satisfazer o direito ou interesse de um dos membros da coletividade sem ao mesmo tempo satisfazer toda a coletividade e vice-versa; b) acidentalmente coletivos,<sup>22</sup> em que se permite a tutela coletiva de direitos subjetivos de pessoas comuns, embora provenientes da mesma origem, o que desperta sobre tais direitos o interesse social que levou o legislador à previsão de tutela coletiva para direitos essencialmente individuais.<sup>23</sup>

Essa divisão é de suma importância para que possamos adentrar a matéria da ação civil pública, na medida em que vem tutelar os interesses coletivos em sentido lato,

---

consumo de massa, bem como de conflito ou conflituosidade de massa (em matéria de trabalho, de relações entre classes sociais, entre raças, entre religiões, etc.). Daí deriva que também as situações de vida, que o direito deve regular, são tornadas sempre mais complexas, enquanto, por sua vez, a tutela jurisdicional – a ‘Justiça’ – será invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais freqüente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades. Trata-se, em outras palavras, de violação de massa”.

<sup>22</sup> Barbosa Moreira (1989, p. 188-189), a propósito, observa o seguinte: “... há casos em que a soma é algo mais do que simplesmente o conjunto das parcelas, exatamente porque o fenômeno assume, no contexto da vida social, um impacto de massa”.

<sup>23</sup> Na mesma publicação acima indicada, ainda leciona com maestria: “Penso que nessa matéria podemos distinguir duas espécies de litígios: uma primeira eu colocaria sob a denominação de ‘litígios essencialmente coletivos’, e outra poderia ser designada sob o título de ‘litígios acidentalmente coletivos’. A primeira espécie concerne a direitos e interesses que se caracterizam, a meu ver, por dois traços fundamentais: um subjetivo, o outro objetivo. Do ponto de vista subjetivo, trata-se de litígios que concernem a um número indeterminado e, pelo menos para efeitos práticos, indeterminável de sujeitos: não um grupo definido e sim uma série que comporta uma extensão em princípio indefinida. Do ponto de vista objetivo, estes litígios a que eu chamei essencialmente coletivos distinguem-se porque seu objeto é indivisível. Não se trata de uma justaposição de litígios menores, que se reúnem para formar um litígio maior. Não. O seu objeto é por natureza indivisível...”.

em três distintas espécies. Os interesses das massas aparecem assim, sob as roupagens de interesses difusos, interesses coletivos em sentido estrito, e interesses individuais homogêneos, que passaremos rapidamente, já que o próprio legislador cuidou de conceitua-las, exaurindo na letra da lei a configuração de cada uma delas, e esvaziando eventuais discussões que pudessem ser travadas a respeito, e, de outra parte, já nos demoramos demais a adentrar o tema deste trabalho.

### **Interesses Difusos, Coletivos “Strictu Sensu”, Individuais Homogêneos**

Aceitando aquela classificação oferecida por José Carlos Barbosa Moreira, que distingue os interesses de massa em essencialmente coletivos e acidentalmente coletivos, o legislador houve por bem dar fim às controvérsias e discussões que se multiplicavam na doutrina e também na jurisprudência, e, com a promulgação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, optou por disciplinar suas espécies. Nessa linha, os incisos I a III do parágrafo único do CDC dispõem:

**Art. 81.** A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

**Parágrafo único.** A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato...

O legislador se preocupou com dois critérios, conforme acabamos de dizer e transcrever em nota as instruções do próprio jurista, no plano subjetivo, que vem a ser a indeterminação e, podemos acrescentar, a indeterminabilidade dos titulares; assim, não será possível aferi-lo a partir de um indivíduo, ou um único sujeito de direitos, como ocorre via de regra no direito processual convencional do Código de Processo Civil.

Objetivamente, caracteriza o direito difuso a circunstância de apresentar objeto jurídico indivisível. O bem da vida, para que possa ser classificado como um interesse difuso, há de ser, nessa medida, indivisível. Veja-se, por exemplo, a qualidade de água que abastece determinada região. Ninguém, nem mesmo um grupo determinado de pessoas, pode ser considerado seu proprietário.

Nesses casos, a lesão de um implica, *ipso facto*, a lesão de toda a coletividade; e a satisfação do direito a todos beneficia. Vale observar que a inovação da tutela coletiva permite a sobreposição de demandas em função da ocorrência de um mesmo fato, sem que se possa obstar a atuação jurisdicional pelo princípio do *ne bis in idem*. No exemplo acima, se um razoável número de pessoas for a juízo reclamar por indenização que se destine a reparar *prejuízos individualmente sofridos*, esta será perfeitamente admitida com base no inciso III, a seguir explicitado. E ainda, optando alguém por procurar seus direitos na justiça de forma singular, abrindo mão da tutela coletiva, ninguém poderá impedi-lo, mas nesse caso não lhe aproveitariam eventuais resultados favoráveis advindos das ações coletivas. Nesse caso, perfeitamente possível três demandas distintas (e isso se daria no mesmo foro, via de regra) com a mesma origem factual.<sup>24</sup>

II – Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base...

Aqui a situação é diversa. Embora sejam os mesmos direitos transindividuais, impossíveis de serem imputados a um só sujeito de direitos, sua

---

<sup>24</sup> Quando aludimos à origem, ao fundamento de fato do direito acima, não queremos dizer causa de pedir, porquanto, não há identidade pela *causa petendi*. Esta se desdobra em causa próxima e remota. A causa de pedir próxima será a mesma, mas a causa remota será diversa, o que impede se fale em conexão entre ações coletivas e individuais, não ocorrendo, obviamente, a litispendência de uma para a outra. Nesse ponto o legislador foi precavido e dispôs expressamente que a ação coletiva não gera litispendência para as individuais.

titularidade fica adstrita a um grupo previamente definido de pessoas, a partir de uma relação jurídica base. A essa determinação de seus componentes, ou determinabilidade, porquanto não se exige que estejam identificados de plano, pode-se chegar de duas formas distintas. Pode haver uma relação jurídica base estabelecida entre as próprias pessoas que fazem parte do tal grupo, categoria ou classe, ou pode essa relação se estabelecer entre elas e a parte *ex adversa*. Assim, no exemplo de Kazuo Watanabe, os contribuintes de determinado tributo e a fazenda pública tem entre si um vínculo jurídico, a relação obrigacional “contribuinte × fazenda pública”. Sobrevindo, por exemplo, uma Medida Provisória viciada, teríamos uma lesão, a um grupo previamente determinável, e nos seria possível falar em direito coletivo *strictu sensu*, com fundamento no inciso II do parágrafo único do Código do Consumidor, que, conforme abordaremos adiante, interage com a LACP.

O traço distintivo da primeira categoria dos direitos coletivos disciplinados nesse inciso II seria a organização dessa categoria, dessa classe ou grupo em uma associação, sindicato ou algo que o valha, ou seja, uma entidade, a que chamam “corpos intermediários”, que os congrega para o atingimento de determinado objetivo comum, não importando seja ele social, cultural, religioso, comercial ou trabalhista, enfim, não há qualquer relevância em seu objeto. Não queremos com isso dizer que a só existência de um grupo constituído coloca o direito na classificação do inciso II do dispositivo em epígrafe. Por óbvio, essa verificação só pode ser feita a partir da lesão do direito, ou ameaça, sempre se tendo em vista o caso concreto.

III –interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Aqui se inserem os direitos ou interesses chamados *acidentalmente coletivos*. Impende portanto investigar qual a natureza deste acidente, ou melhor, qual a razão de ter o legislador instituído sua tutela em forma coletiva, já que em sua essência são individuais. Como já dissemos em alguma parte deste trabalho, os direitos coletivos, embora com forte arrimo nos trabalhos de nossos melhores juristas e filósofos, capazes de intuir e mesmo enxergar as situações que refugiam, que escorregavam à tutela jurisdicional exatamente em razão de não estarem afetas a “sujeitos de direito”, são fruto, ou melhor, imposição de situações empíricas postas diante dos operadores do direito. Quando se quis proteger o animal silvestre em vias de extinção, ou quando se pretendeu preservar as matas ciliares capazes de manter vivo o curso de rio do qual depende a própria humanidade (não o homem, mas a própria raça humana), se percebeu que não era fácil, porquanto aqueles bens não se encontravam na esfera dominial de ninguém em particular, como se estava acostumado, em função de nossa estrutura judicial girar em torno de um sujeito de direitos.<sup>25</sup>

Os direitos individuais homogêneos, segundo nos parece, está apenas um pequeno degrau acima nessa (r)evolução dos direitos coletivos. Verificou-se, em dado momento, que determinados direitos, muito embora inseridos na esfera subjetiva individual, ficavam imunes à correição jurídica na medida em que ínfimos, diminutos, se comparados ao pesado ônus de uma demanda judicial. Assim, quando o fabricante de determinado produto eletrônico colocava no mercado um lote inteiro daquele produto, muitas vezes se locupletava em razão da inércia dos consumidores, que esbarravam nos custos da demanda judicial para aquela pequena indenização. Observada pelo prisma

---

<sup>25</sup> “L'apparenza al gruppo fà si che le iniziative per promuovere la difesa dell'interesse diffuso debano partire dal gruppo, ed investano quindi una dimensione superindividuale. Questa è la ragione vera della difficoltà dell'ingresso degli interessi difusi nell'novero delle situazioni soggettive conclamate: l'insufficienza e l'inadeguatezza del sistema processuale civile, penale, amministrativo ad offrire tecniche di tutela (grifo nostro)” (ALPA, p. 149).

social, entretanto, a economia popular saía visivelmente prejudicada, e, de outra parte o fornecedor não raro se locupletava de forma ilícita, e, finalmente, se poderia dizer que o indivíduo era obrigado a se conformar, conquanto lhe sairia mais oneroso uma demanda judicial, que o próprio prejuízo.

Parece-nos que foi exatamente essa realidade que pretendeu o legislador bloquear com a inserção do mecanismo contido no inciso III, do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor. Estando correto o raciocínio, e pensamos *data venia* que está, o que se busca invariavelmente é a proteção do interesse social, e o interesse disponível é que “acidentalmente” é tutelado. Quando o legislador criou referido mecanismo de tutela a direitos individuais homogêneos, visava em primeira mão à tutela da ordem pública (economia popular, saúde pública, estancamento d; processo de enriquecimento ilícito freqüente no país), o direito subjetivo continua na esfera dispositiva de seu titular, contudo, não pode nem deve se constituir em obstáculo à manutenção da ordem pública.<sup>26</sup> Nesse passo, se esvazia acalorada discussão a respeito de haver ou não para o MP legitimidade quando se tratar de direitos individuais homogêneos. Está sempre legitimado na medida em que lhe está afeta a função da manutenção do interesse público.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> “...há casos em que a soma é algo mais do que simplesmente o conjunto das parcelas, exatamente porque o fenômeno assume, no contexto da vida social, um impacto de massa. Então é possível, sim, repito, nós nos limitarmos à consideração individual, examinar, caso por caso, qual foi o prejuízo causado a cada uma das pessoas que se tornaram vítimas do embuste. Por vezes, contudo, essa solução não é satisfatória, porque o vulto do prejuízo individual não se torna bastante para justificar a ida a juízo de cada um dos prejudicados isoladamente” (BARBOSA MOREIRA, 1989, p. 189).

<sup>27</sup> Tornaremos ao assunto mais adiante, retomando essa linha de argumentação, de ordem puramente lógica e dogmática, à qual somaremos outras, voltadas ao aspecto legal do tema, como o conteúdo do artigo 1º do CDC, muito bem lembrado pela professora Patrícia Pizzol em aula ministrada no 2.º semestre de 2000 na PUC-SP no âmbito desse curso.

## **Ações Coletivas: Breves Considerações e Aspectos Relevantes de Direito Comparado**

Pretendemos, com essa sintética abordagem de direito comparado, fornecer maior clareza ao tema, especialmente em pontos nos quais se verifica apropriação, ainda que com adaptações, de institutos desenvolvidos no ordenamento jurídico britânico e norte-americano, e também do sistema continental europeu, com o qual temos maior afinidade, de forma a obter uma melhor compreensão quando abordarmos aqueles pontos inevitáveis das ações coletivas, em que se observa com maior clareza o choque havido entre o processo civil convencional e o coletivo, se é que podemos aventar com uma tal divisão nesses moldes.

Verificou-se que determinadas questões, em função do elevado número de interessados, situados em qualquer dos pólos da ação, ou mesmo em ambos, mais razoável era que se julgasse a demanda uma única vez, numa ação em que um ou mais membros do grupo *representassem* os demais. Por razões de economia processual, e mesmo de segurança jurídica, de forma que se pudesse evitar a ocorrência de julgados que se contradissem, surgiram as *ações coletivas*. Tem origem no ordenamento jurídico inglês – *bill of peace* –, regida inicialmente pela *Rule 23* das Federal Rules of Civil Procedure/1938, que discriminava as seguintes espécies (de *class actions*): a) *true class actions*; b) *hybrid class actions*; c) *spurious class actions*. O âmbito de aplicação de todas elas nunca foi bem compreendido e delimitado pela doutrina e jurisprudência.

Em 1966 houve ampla reforma nas *Rules* e as três modalidades acima foram substituídas por outras três, reconhecidamente mais operativas, mais efetivas. Era satisfatório que se verificasse um determinado grupo, com interesses comuns, e que a via coletiva se mostrasse mais satisfatória do ponto de vista da efetividade, economia e celeridade processual.

Principais requisitos<sup>28</sup> (deveriam ser cuidadosamente aferidos):

a) *Class*. Necessidade de existência de um grupo perfeitamente determinado e identificado.

b) *Representatividade adequada*. Os britânicos e norte-americanos entendem que, para haver representatividade adequada, a primeira e inexorável condição é a de que o membro que venha litigar em nome do grupo dele faça parte efetivamente. Mas não é só. A cada ato que pratique, o magistrado pode entender que não age com o necessário denodo, e assim declarar a inadequada representatividade. Tiveram dificuldade mesmo em aceitar, os norte-americanos, que a associações fosse atribuída a prerrogativa de representar a classe adequadamente, na medida em que não eram pessoas físicas, e portanto não faziam parte do grupo. Não se pode perder de vista que, naquele país, os critérios de fixação, destarte presentes em precedentes jurisprudenciais, são fixados pelo magistrado caso a caso (*ope judicis*). É de vital importância para o sucesso da *class action* que o grupo esteja satisfatória, honesta e adequadamente representado; caso contrário, qualquer dos membros que não se fez presente em juízo pode pedir nulidade de tudo aquilo que se fez e que se produziu, lançando por terra todo o trabalho produzido.

c) *Piso mínimo de componentes*. A *class* deve ser composta por um número mínimo suficiente para que se torne necessário à defesa da causa em juízo se torne na modalidade coletiva. Consiste uma demanda coletiva em processo caro, demorado e desgastante, se comparado às demandas convencionais, na modalidade individual.

---

<sup>28</sup> Necessário que se diga que estes eram os requisitos das *class actions* em sua configuração original. A maioria deles, com adaptações ou não, vem sendo aproveitados; alguns há, todavia, que foram abandonados.

d) *Conexão*. Necessidade de que haja questões de fato e de direito comuns. Embora óbvio, não se pode deixar de mencionar tal requisito, inerente à própria essência das demandas coletivas.

e) *Similaridade nas pretensões e defesas*. Não apenas os fatos e direitos devem ser conexos; também as pretensões deduzidas devem ser compatíveis, caso contrário não se verificará a necessária uniformidade nos pedidos e *causa petendi*.

A adequada representação se constitui em um dos pontos mais sensíveis da *class action*, justamente porque é a fórmula encontrada para contornar a violação da *due process clause* (cláusula do devido processo legal). Os critérios para que se possa avaliar a adequada representação do grupo que litiga não são poucos, de modo que não é viável sua enumeração, nem mesmo a dos principais critérios utilizados, valendo mencionar, na esteira do que leciona Antônio Gidi, que a matéria envolve muito mais que capacidade e habilidade.

Tão importante quanto a adequada representação é a notificação adequada de todos os representantes da classe, o que, por vezes, pode constituir-se em um óbice à própria viabilidade das ações coletivas. Esse problema não se faz sentir no ordenamento jurídico pátrio na medida em que o sistema optou por critério diferenciado de legitimação e para notificação daqueles que tenham interesse direto na questão.<sup>29</sup> Nas

---

<sup>29</sup> **Art. 94** – CDC: “Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.”

Desse mecanismo podemos distinguir de imediato uma vantagem e uma desvantagem em relação ao embrião do direito alienígena. Entendemos ser infinitamente superior, em razão da maior viabilidade até financeira, o permissivo para que se faça por edital a intimação dos interessados na demanda. A desvantagem reside no fato de o processo restar praticamente confinado a autor e réu, na medida em que nosso País, que tem dimensões continentais, não acalenta o hábito da leitura da informação, de modo que a citação obrigatória apenas por edital não seria satisfatória.

O mero permissivo de difusão através dos meios de comunicação não é um paliativo, na medida em que qualquer pessoa é livre para divulgar tal demanda, independentemente de “permissão” do legislador para tanto, o que, de outra parte, soa até estranho num país onde vige o princípio pelo qual a todos é permitido tudo aquilo que não é vedado em lei (legalidade).

Esse não é um daqueles casos em que um valor há de ser sacrificado para que outro possa ser preservado. Pensamos, *data vênia*, que o meio-termo é a melhor solução. Nada justifica se impeça alguém de litigar porque um dos milhares de interessados não foi encontrado; de outra parte, a mera publicação em

*damage class actions*, similares a nossa ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, se exige a notificação individual e pessoal de cada integrante da categoria, ou pelo menos daqueles identificáveis – sistema severamente criticado, mesmo pelos operadores do direito norte-americano. Há casos em que os custos com trabalhos de notificação superam os valores pelos quais se litiga em milhares de dólares, impondo um severo e injustificado ônus financeiro ao autor da ação – cidadão comum, via de regra.

Exemplo comum citado pelos estudiosos da matéria é o caso *Eisen vs. Jacquelin*, em que aproximadamente seis milhões de pessoas haviam sido lesadas; apenas um terço desse total (em números aproximados) poderia ser encontrado, quer dizer, era *identificável*. O custo financeiro da operação de notificação pessoal de cada um deles ultrapassava a soma de US\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil dólares norte-americanos), o que naturalmente deixou o *representante adequado* sem possibilidades de seguir em frente em sua empreita.

O órgão jurisdicional, em uma decisão bastante razoável, reduziu os custos da operação à décima parte daquela soma, determinando a notificação dos interessados por amostragem, e que se fizessem divulgar em jornais de grande circulação nacional a notícia da demanda que se instalava. Além disso, inverteu 90% do ônus da referida operação, de modo a serem suportados pela ré. A medida judicial, embora bastante razoável e equânime, consentânea com os postulados de efetivo acesso à justiça, surpreendentemente, foi reformada pela Suprema Corte, que para tanto se valeu de dois argumentos principais: 1) a literalidade da *Rule 23* exige *notificação pessoal de todos os membros*; 2) não há nada na *Rule 23* que sugira que tais ônus devam ser adequados à capacidade financeira do autor coletivo. Temos para nós que uma tal decisão é daquelas

---

instrumento de circulação duvidosa não é uma boa saída. Por que não se obrigar a divulgação através dos meios de comunicação de massa? A informação é, aliás, sua função primordial.

que se pode chamar “teratológica”, e vamos tentar justificar o porquê de nossa indignação.

A virtude e a superioridade que o *commom law* ostenta sobre o *civil law* residem exatamente no fato de que se é possível fazer maior justiça diante de um caso concreto quando não se está atrelado, amarrado a normas de cunho coercitivo, para que possa o Poder Judiciário ser livre para um atendimento de forma mais flexível, diante do caso concreto, em que extrairia dos *costumes* a medida que mais justa lhe parecesse – daí falar-se em “direito consuetudinário”. Sacrifica-se o valor “segurança” em prol do valor justiça; todavia, diante de um caso no qual o julgamento baseado em equidade e nos princípios gerais do sistema, a mais alta corte daquele país desfaz a aplicação de uma medida de justiça, sob a alegação de ofensa direta a um postulado de natureza positiva, e de outra parte (num critério até certo ponto contraditório), desfaz outra decisão jurídica consentânea com o sistema das ações coletivas, que tem o escopo exatamente de oferecer guarida aos indivíduos diante de entidades avantajadas, favorecidas pela livre iniciativa, por “falta de norma” que permita uma tal medida.

O sistema jurídico norte-americano, de outra parte, apresenta sérias dificuldades em aceitar qualquer acordo, composição ou extinção amigável do processo, de forma a se proteger os interesses dos legitimantes (*nonparties*). Essa é, aliás, uma preocupação da qual nós comungamos, por estarmos da mesma forma presos ao dogma da plena, geral e absoluta liberdade das partes na disposição de direitos. Poder-se-ia dizer que, em se havendo todos os componentes do grupo que litiga, devidamente notificados, poderiam se opor à avença firmada. (Esse acordo pode ser feito em direito individuais homogêneos?).

Instaurado o processo, a corte deve pronunciar de imediato quanto à aceitação ou não do representante. Vale dizer, se está o grupo ou não adequadamente

representado. Isso possibilita que os legitimantes se oponham ao legitimado, já que, via de regra, é ele mesmo que se intitula paladino daquele interesse coletivo. É questão de ordem pública; portanto, não ocorre preclusão, podendo o magistrado reconsiderar e destituir o representante ou substituí-lo a qualquer momento. O magistrado é incumbido da tarefa de controlar com pulso firme a *class action*, razão de polêmica, em face da liberdade com a qual o norte-americano costuma gozar em juízo.

Tendo a *class action* transcorrido de forma perfeita, vale dizer, tendo sido satisfeitas todas as exigências elencadas acima, a autoridade da coisa julgada material se opera *erga omnes*, e atinge todos os componentes do grupo que dele não se auto-excluíram. A auto-exclusão aludida se perfaz por intermédio de dispositivo a que chamam *right to opt out*. Utilizando-se o legitimante desse mecanismo, está impossibilitado de aproveitar os efeitos de eventual provimento da sentença ao final do processo. No ordenamento pátrio, via de regra a coisa julgada se opera da mesma forma, todavia, com o temperamento da chamada coisa julgada *secundum eventum litis*, que impede a preclusão da questão, se a decisão se deu pelo *non liquet*.

Apenas para uma maior afinidade com a terminologia empregada, aquilo a que costumamos chamar de qualidade imutabilidade emergente do comando da sentença judicial, que vem a ser a autoridade da coisa julgada material, o norte-americano chama de *binding effect* (efeito vinculante da coisa julgada).

## AÇÃO CIVIL PÚBLICA

### LEI 7.437 – Breve Retrospecto Histórico

Entre nós quem primeiro escreveu sobre a tutela jurisdicional dos direitos metaindividuais foi Waldemar Mariz de Oliveira Junior, professor da Pontifícia Universidade Católica, em artigo denominado “Tutela jurisdicional dos interesses coletivos”, publicado na coletânea *Estudos sobre o amanhã*, que data de 1978, e não resta dúvida de que o autor acertou a mão, na medida em que a atividade jurisdicional converge a passos largos em direção à tutela coletiva de direitos.

O primeiro diploma capaz de tutelar de forma efetiva os direitos coletivos *latu sensu*, ou melhor, aquele em que o objeto da tutela coletiva dos direitos foi sensivelmente alargado, foi a Lei da Ação Civil Pública, promulgada em 24 de julho de 1985.<sup>30</sup> Esse diploma legal se apresenta como um marco para o direito processual civil, na medida em que se colocou como instrumento de aplicação de um sem-número de normas positivas no ordenamento jurídico pátrio,<sup>31</sup> até então engessados pela falta dos mecanismos processuais adequados.

---

<sup>30</sup> Pedimos desculpas, aqui, por evitar os comparativos entre a Lei 4.717/65 e a Lei da Ação Civil Pública, porquanto não estejamos, neste momento, absolutamente seguros para fazê-lo. Em nossas mais recentes pesquisas, encontramos algumas controvérsias sérias no que diz respeito a vários aspectos comuns (principalmente no que diz respeito à possibilidade de litisconsórcio entre os legitimados para ambas), e não tivemos oportunidade de meditar o suficiente para escrever a respeito com a segurança que o tema merece. Alguns dos problemas residem no fato de que, se admitir que o indivíduo, legitimado para propositura da ACP em defesa de interesses difusos, pudesse indistintamente se litisconsorciar às entidades a que o legislador cuidadosamente cuidou de conferir tal prerrogativa (poder-dever) para interposição de ACP, para juntos demandarem coletivamente, parece que um tal proceder implicaria a derrogação do diploma anterior em diversos pontos, o que não parece ter havido. Tornaremos ao tema; entretanto, talvez não reste espaço neste trabalho.

<sup>31</sup> Dentre outros, o Dec. Lei 23.777, de 1934; o Código de Minas, em 1940; Dec. 37.884, de 13 de setembro 1955; Dec. 50.877, de 29 de julho de 1961; Dec. 73.030, de 30 de outubro de 1973, que criou a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA); e as seguintes leis estaduais, criadoras dos diversos Conselhos Estaduais, de forma a buscar a melhor operatividade do sistema nacional de proteção ao meio ambiente, que passou a ser efetivo com a LACP: Lei Estadual – AL 3.989, de 3 de dezembro de 1978; Lei Estadual – BA 3.858, de 3 de novembro de 1980; Lei Estadual – BA 7.772, de 8 de setembro de 1980;

Os embriões da Lei da Ação Civil Pública são dois projetos de dois grupos de juristas distintos. O primeiro, denominado projeto Bierrembach, conquanto tenha sido apresentado como Projeto de Lei nº 3034, no Congresso Nacional, pelo deputado federal Flávio Bierrembach, é de lavra dos professores Ada Pellegrini Grinover, Candido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira. O projeto, que tinha como objeto a tutela jurisdicional do meio ambiente, foi apresentado e discutido no 1º Congresso Nacional de Direito Processual Civil, em Porto Alegre, no ano de 1983.

O segundo projeto a que nos referimos, de autoria de Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Júnior, membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, foi apresentado no XI Seminário Jurídico de Grupos daquele órgão, trazendo alguns acrescentamentos. Houve um alargamento ao objeto daquele primeiro, de modo a estender a tutela a outros direitos difusos e coletivos, que não o meio ambiente, tônica e único objetivo do projeto inicial; inseriu-se naquele instrumento mecanismo de grande utilidade para as Ação Civil Pública – o Inquérito Civil; criou-se o tipo penal do artigo 10.

O projeto acima foi apresentado ao Congresso Nacional pelo Ministério da Justiça – Proj. nº 4984/85 da Câmara, e 20/85 do Senado – como Mensagem de Lei do Governo Federal –, e, por terem estas um tramite mais célere na burocracia do Poder Legislativo, se anexou aquele outro, de número 3034/85, e a Lei da Ação Civil Pública acabou por ser aprovada em 24 de julho do mesmo ano.

## Natureza Jurídica

Em remate a esta rápida apresentação da lei da ação civil pública, cumpre determinar qual sua verdadeira natureza jurídica, se se consubstancia em direito de natureza processual ou se de natureza substancial. A questão não é tão difícil de se resolver. A indagação a respeito da vocação do referido dispositivo já nos dá uma boa idéia de em que ramo do direito está ele inserido. A LACP cria direitos, ou tende a organizar e regulamentar a aplicação dos direitos coletivos?

A ação civil pública sem dúvida está vocacionada a servir de instrumento à aplicação dos diversos dispositivos legais de proteção do meio ambiente, patrimônio cultural e consumidor, dentre outros tantos direitos metaindividuais. Desse modo, podemos afirmar que se insere no objeto de trabalho da ciência processual civil, na medida em que “espraia seus dispositivos sobre searas típicas do direito processual: foro, pedido, possibilidade de ação cautelar, legitimação, atuação do MP, sentença, coisa julgada, exceção, ônus de sucumbência, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil” (MANCUSO, 1997, p. 22). O que não equivale à assertiva de que é dispositivo exclusivamente de direito processual, alguns mecanismos criados pelo legislador e inseridos na lei da ação civil pública têm natureza substancial, conforme observação de Rodolfo Mancuso. Com efeito, o artigo 10 institui uma figura penal, e o artigo 13 prevê a criação de um fundo para o qual deverão convergir condenações em pecúnia destinadas à reconstrução dos bens lesados. De forma que prefere o professor citado falar em *predominância* da índole processual do dispositivo, e esta nos parece orientação bastante coerente.

Helly Lopes Meirelles afirma com todas as letras que a ação civil pública tem caráter *unicamente processual* na medida em que o pedido de condenação do réu

deve se fundar em um dos muitos dispositivos que tutelam os direitos coletivos *lato sensu* em nosso ordenamento positivo. Esse critério é bastante objetivo; o autor, para efeitos de determinar a natureza da ação em epígrafe, leva em conta seu caráter instrumental, que de resto é a característica mais forte do próprio direito processual civil.<sup>32</sup>

## Objeto

Essa modalidade de ação processual civil apresenta por objeto a tutela coletiva do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor estético, histórico, turístico, paisagístico, às infrações da ordem econômica, e qualquer outro direito difuso ou coletivo, tal qual disposto nos incisos I a V do artigo primeiro daquele diploma. A Lei 8.078/90 veio alargá-lo ao incluir em seu objeto de atuação, por força da interação que se estabeleceu entre os dois dispositivos, a guarda dos interesses individuais homogêneos previstos em seu artigo 81, parágrafo único, inciso III, referidos em 2.2 *supra*.

Cumprido neste passo falar, desde já, a respeito da **interatividade** que vigora entre a Lei 7.347/85 e a Lei 8.078/90, visto que as modificações já se fazem sentir desde o artigo 1.º daquela. O artigo 117 do CDC determina se insiram os seguintes dizeres no artigo 21 da LACP:

---

<sup>32</sup> “A L. 7.347/85 é unicamente de caráter processual, devendo o pedido e a condenação basear-se em disposição de alguma lei material da União, do Estado ou do Município, que tipifique a infração ambiental a ser reconhecida e punida judicialmente e independentemente de qualquer penalidades administrativas ou de ação movida por particular para a defesa de seu direito individual” (MEIRELLES, p. 41).

O insigne jurista, nesse sentir, se faz acompanhar dos não menos ilustres professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (1999b, p. 1504, nota 4):

“4. **Direito Processual.** A LACP apenas regulou os aspectos processuais da tutela desses direitos, ficando para a lei material a disciplina dos aspectos de direito material dos bens protegidos pela LACP”.

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

Assim sendo, estando os direitos individuais homogêneos inseridos no Título III do CDC, não há razão para quaisquer discussões a respeito da possibilidade de interposição de uma ação civil pública em defesa dos tais direitos. Existem setores em doutrina que vão além, e afirmam que outros direitos de natureza processual instituídos pelo CDC, ainda que fora de seu Título III, poderiam ser estendidos à Ação Civil Pública, como é o caso da prerrogativa que se deu ao magistrado de inverter o ônus da prova, artigo 6º, inciso VI daquele diploma, que apresenta conteúdo eminentemente processual, de modo que *teleologicamente* faz parte do Título III. Tornaremos a falar da interação entre os diplomas quando da abordagem das modalidades de tutela cabíveis.

Nesse particular, é curioso observar que o artigo 89 do Código de Defesa do Consumidor, com redação já aprovada pelo Congresso Nacional, previa que os interesses individuais homogêneos fossem resguardados não apenas nas situações dispostas no diploma do consumidor, e que fossem estendidos às demais hipóteses de tutela coletiva. O governo federal houve por bem vetar a garantia ali disposta, mas deixou intactos os artigos 110 e 117 do CDC, que dispunham da mesma forma, e com redação ainda mais abrangente. O Executivo não obteve êxito em seu intento de castrar as pequenas garantias conquistadas a duras penas pela população, e por outro lado, na implacável crítica de Ada Pellegrini, pecou duplamente. A primeira vez, em sua intenção, conforme já demos conta, na medida em que andou na contramão da moderna tendência da jurisprudência (enquanto ciência jurídica) em permitir o efetivo acesso à justiça, ou a uma *ordem jurídica justa*, e que pese o cacófato da expressão. Peca ainda,

segundo a jurista, exatamente pela incompetência, na medida em que deixa intactos dispositivos capazes de anular o efeito pretendido pelo veto.

### **Da integração entre LACP e CDC**

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, diversamente da Lei da Ação Civil Pública, é um diploma híbrido, regulando matérias de direito substancial, e também institutos de direito processual. Tem ainda o caráter da especialidade, em contraste com aquela lei, de caráter geral, de forma que, quando da sua interação, sobre a qual passamos a falar, o princípio da especialidade deverá sempre ser observado, de modo que, deparando o operador com pontos contraditórios entre eles, o CDC terá a preferência. O próprio Código de Processo Civil é de aplicação subsidiária, por disposição expressa do mesmo artigo 90 do CDC. Assim, podemos dizer que a interação se passa não apenas entre CDC e LACP, mas entre o sistema processual civil como um todo.

Registra a doutrina que o legislador, ao criar o Código do Consumidor, norma que também tem caráter processual coletivo, se viu na contingência de compatibilizá-lo com o outro diploma preexistente, de modo a evitar que pudessem entrar em conflito. Por essa razão, valeu-se do Título VI, denominado “Disposições Finais”, para desincumbir-se daquela tarefa. Mencionamos já nesta monografia que o artigo 89, vetado pelo presidente da República, determinava que as disposições processuais daquele diploma se prestariam a dar suporte a outros direitos difusos e coletivos, e ainda aos individuais homogêneos.

O governo federal não foi feliz em seu intento, conquanto tenha deixado intactos os artigos 110 e 117, que apresentavam redação ainda mais abrangente, de modo que quase não há registros em doutrina, e mesmo em jurisprudência, de negativa à referida interação. Não apenas a LACP foi ampliada com a nova sistemática como o próprio sistema de defesa do consumidor se pode valer da referida integração. Pode haver inquérito civil, instituto disciplinado no artigo 8º da LACP, em ação coletiva fundada no Código do Consumidor, como também ao magistrado é permitido conferir efeito suspensivo a seus recursos, com base no artigo 14 daquele mesmo diploma.

Uma das mais importantes vantagens para a ação civil pública advindas da referida interação está inserida no artigo 83 do CDC. Referido mecanismo ampliou sobremaneira seu objeto ao admitir todas as espécies de ações capazes de propiciar a efetiva e adequada tutela. A legitimação para sua interposição é outro ponto em que o CDC se mostrou vantajoso, na medida em que estendeu a tutela também aos interesses individuais homogêneos e aos interesses coletivos *strictu sensu* (Cf. NERY JÚNIOR, 1999a, p. 867-873). Afora esses aspectos de maior relevo, outros também foram esclarecidos, como a possibilidade (já existente ao tempo da LACP) de formação de litisconsórcio entre MPE e MPF para interposição de ação civil pública. A seu tempo, chegaremos em cada um desses itens. Incumbe aqui apenas registrar a dimensão da ampliação que se processou na LACP com o advento do CDC. A Lei da Ação Civil Pública não se adstringe mais ao texto da Lei 7.347/85; constitui-se hoje em um plexo de dispositivos normativos, fruto da integração aludida.

O governo federal, entretanto, tem sido protagonista de diversos ataques ao sistema implantado, que, mencione-se, vem sendo objeto de elogio pelos mais distintos setores da doutrina pátria e alienígena. Em primeiro lugar vetou, ainda por ocasião da promulgação da Lei 7.347/85, o inciso IV de seu artigo 1º, que ampliava seu objeto a

todo e qualquer direito difuso ou coletivo. Numa segunda e frustrada tentativa, vetou o artigo 89 do Código do Consumidor, que estendia seus dispositivos, naquilo que fosse cabível, aos demais direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não bastassem essas investidas, editou a MP 1.570, de 26 de março de 1997, numa também frustrada tentativa de restringir a operatividade das ações coletivas.

O veto ao inciso IV do artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública, que ampliava o objeto daquela norma a todos os demais direitos difusos e coletivos, foi mantido, vale dizer, num primeiro momento não foi derrubado pelo Congresso Nacional. Todavia, com a promulgação do Código do Consumidor, acabou por ser restabelecido por força do que dispõe o artigo 110 conforme mencionamos há pouco.

O veto ao artigo 89, com o qual pretendia o Executivo dinamitar a proposta de integração entre os diplomas e evitar que se estendesse a disciplina contida no Título III do CDC às demais demandas coletivas, nem mesmo produziu quaisquer efeitos, na medida em que os artigos 110 e 117 acabam por produzir o mesmo resultado pretendido pelo artigo 89. Quanto à última das investidas aqui mencionadas, vale reproduzir contundente crítica da lavra de Ada Grinover (CDC, p. 775-776), para quem o governo cometeu dois pecados cruciais, que acabaram por se constituir nas causas de seu fracasso: o pecado de se tentar atingir aquilo que alguns já denominam “microssistema” das ações coletivas em sua dimensão teleológica e o pecado da incompetência, quando deixou de mexer com o artigo 93 (que fixa a competência territorial no âmbito das ações coletivas tal qual o art. 16 que se procurou modificar – que rege todos os processos coletivos, não apenas os que versem direitos individuais homogêneos) do CDC, que, como visto, deve ser aplicado de maneira a integrar ambos os diplomas.

Com a Medida – convertida na Lei 9.494/97 –, pretendeu dar o governo nova redação ao artigo 16 da LACP e com isso restringir os efeitos *erga omnes*

produzidos em sede de ACP aos limites territoriais do órgão prolator da sentença. De fato, foi incoerente quem editou a MP. A matéria nem mesmo é de jurisdição e competência, e sim de limites subjetivos da coisa julgada *erga omnes* (Nery Júnior compara: o divorciado em São Paulo também é divorciado no Rio de Janeiro; ninguém pode ter um estado civil aqui e outro acolá). De outra parte, segue firme o disposto nos artigos 18 da LAP e 103 do CDC, que se aplicam em razão da aludida integração.

### **Principais inovações implementadas pelo CDC à LACP**

Encerrada essa primeira discussão no que diz respeito à ACP, reconhecida a interatividade entre os principais diplomas que tratam das ações coletivas, passemos a uma breve alusão às principais modificações sofridas pela Lei 7.347/85 em função da promulgação da Lei 8.078/90. Para tanto, vamos nos servir dos apontamentos de Patrícia Pizzol, em sua dissertação de mestrado na PUC/SP: *Liquidação nas ações coletivas*.

A autora dá conta de onze itens principais em que se passaram as aludidas transformações; assim, passaremos a um breve relatório, que consideramos de crucial importância. Na mesma linha da advertência de Nelson Nery Júnior há pouco reproduzida, a autora destaca a importância da observação do princípio da especialidade, que quando do estudo (e aplicação) da interatividade deve ser observado – lei especial revoga a geral. Versando sobre temática afeta a direito dos consumidores, a LACP aplica-se naquilo em que não for contrário ao CDC.

Principais modificações: 1) inclusão do inciso IV ao artigo 1º da LACP – já tratado; 2) ampliação dos limites objetivos da tutela jurisdicional aos direitos coletivos –

arts. 83 e 84. 3) adoção do sistema da ação popular constitucional no que diz respeito aos honorários advocatícios e demais despesas processuais, numa clara demonstração da preocupação do legislador, com os modernos postulados de facilitação do *acesso à justiça*; 4) quanto à legitimidade: 4.1) possibilidade de o MP propor ACP em defesa de interesses individuais homogêneos – causa de grandes controvérsias na jurisprudência ainda hoje; 4.2) inclusão dos sindicatos como associações civis, atendidos requisitos do art. 82; 4.3) inclusão do § 4º ao art. 5º da LACP pelo artigo 113 do CDC, conferindo-se poderes ao magistrado para que se dispense o requisito da anuidade da pré-constituição; 5) introdução do § 3º do artigo 5º da LACP, pelo art. 112 do CDC, que acresce a locução “infundada”, de modo que ao MP é agora lícito verificar se a desistência de co-legitimado é fundada ou não; nesse caso, deverá assumir a titularidade da ação; caso contrário, não. Possibilidade de desistência pelo próprio MP, a quem é vedada apenas a renúncia do direito material, que, de outra parte, é vedada a todos os demais co-legitimados, porquanto se tratar de direitos indisponíveis; 6) inserção do § 5º ao artigo 5º, que esclarece a possibilidade de litisconsórcio entre MPF e MPE; 7) § 6º ao art. 5º, pelo artigo 113 do CDC, que prevê o compromisso de ajustamento e conduta, com eficácia de título extrajudicial – já havia essa possibilidade consignada na Lei de Pequenas Causas, e foi repetida, com pequeno alargamento, pois o co-legitimado está hoje dispensado do referendo do MP, que lá se exigia.

Quanto à espécie de execução a que se refere o dispositivo, também há controvérsias na doutrina, se por quantia certa ou específica. Embora não tenha feito ainda o semestre das execuções, arrisco dizer que está correto quem pugna pela execução específica. Mas prefiro evitar, neste momento, levar a discussão a cabo.

Consiste esta em uma das modificações mais importantes, na medida em que confere maior operatividade ao instituto. Aqui, nova controvérsia se estabelece.

Nós, assim como os norte-americanos, temos dificuldades em dar crédito aos legitimados extraordinários para que transacionem em se tratando de direitos não disponíveis. Nesse passo, Édis Milaré e Hugo Nigro Mazzili, numa postura fiel à dogmática kelseniana (art. 1035 do CC), sustentam a procedibilidade de referida norma, desde que a reparação ao dano seja integral, devendo estar contido no compromisso tudo aquilo que seria objeto do pedido em eventual ação a ser proposta. De outra parte, Patrícia Pizzol prefere interpretação teleológica e pragmática, na esteira da doutrina de Rodolfo Mancuso e Donaldo Armelin, e entende que ao legitimado deve ser confiada margem de discricionariedade na transação diante do caso concreto, e da imperiosa necessidade de se levar em conta a situação concreta que se põe, como a saúde financeira daquele que propõe o acordo. Caso a demanda seja ao final procedente, e nada reste a obter do vencido, os prejuízos a serem suportados pela coletividade serão evidentemente maiores. Em se tratando ainda de obrigação de fazer ou não fazer, poderíamos estar a cometer uma terrível inversão de valores, em que o direito à vida seria preterido diante da mera indisponibilidade de bens.

Retomando as transformações impostas à Lei 7.347/85 pelo CDC: 8) o artigo 15 da LACP, inserido pelo artigo 114 do CDC, criou para o MP o dever de promover a execução de sentença condenatória proferida em ACP, caso o co-legitimado não tome as devidas providências no prazo de 60 dias; 9) o artigo 17 da LACP foi criado pelo art. 115 do CDC e estabelece a condenação dos litigantes de má-fé aos honorários advocatícios e multa (décuplo das custas); 10) o art. 16 da LACP, inserido por força do artigo 103, I do CDC: coisa julgada *secundum eventum litis*. A prorrogação subjetiva do julgado de molde a atingir todos os legitimantes, exceto quando a sentença de improcedência da demanda se operar pelo *non liquet*. Inova no que diz respeito ao aproveitamento *in utilibus* dos efeitos procedentes em demanda coletiva, naquilo que

beneficia as pretensões deduzidas em ações individuais (execução precedida de liquidação de sentença); 11) estabelece a responsabilidade objetiva dos órgãos públicos pelos serviços (públicos) prestados.

### **Legitimação para Agir**

A matéria da legitimidade para agir em tema de ação civil pública está disciplinada no artigo 5º da Lei 7.347/85, e é de longe o tema que maior perplexidade causou aos processualistas, ao lado das inovações causadas no instituto da coisa julgada. A grande dificuldade está centrada em se contornar o aparente choque que se verifica entre a sistemática e o antigo e quase sagrado princípio do contraditório e da ampla defesa. A tutela coletiva não permite a presença em juízo de todas as pessoas às quais a lide diz respeito, porquanto as dimensões físicas do processo e do judiciário não comportam a multiplicidade exagerada em qualquer dos pólos da relação jurídico-processual, tampouco em ambos. Esse raciocínio, ligado às questões pragmáticas e de economia processual, contudo, constitui-se aspecto secundário da questão.

O cerne, todavia, reside no fato de que o interesse coletivo não pode ser afeto a qualquer dos membros da coletividade, na medida em que a satisfação de um só se verifica a partir da satisfação de todos, e a lesão de um apenas implica a lesão da coletividade. Não se trata de abstração filosófica, ou construção doutrinária, e sim de constatação a partir de elementos empíricos, retirados do próprio mundo físico, da natureza. Veja-se o exemplo do direito à integridade da paisagem, não da propriedade, apenas o verde da vegetação, a pureza das águas que escorrem pelo relevo, saciando homem e animais silvestres. Não há como dividir em frações; só é passível de fruição coletiva, comum. É claro, que para se chegar ao estágio em que se encontra o

desenvolvimento da tutela aos interesses coletivos, foi necessário grande suporte doutrinário e também filosófico, o que não contraria *per se* a constatação do fenômeno natural que vem a ser as necessidades das massas. Nesse sentir, nem mesmo se pode falar em ofensa ao contraditório, porquanto o interesse social, à exceção daquele confiado ao cidadão (LAP), não está afeto ao indivíduo.

A legitimação para agir disciplinada no dispositivo referido (para o MP, art. 129, III CF/88) não se encarta naquelas tradicionalmente conhecidas, a legitimação ordinária ou a legitimação extraordinária. A legitimação ordinária se verifica quando há coincidência entre autor da demanda e titular da pretensão deduzida; extraordinária, quando alguém vai a juízo em nome próprio deduzir pretensão de direito alheio, nos termos do que diz o artigo 6º do Código de Processo Civil, permitido unicamente naqueles casos em que houver previsão expressa do legislador, restando vedada a presunção de legitimação extraordinária extraída do sistema de forma implícita. Tomemos como sinônimas as expressões “substituição processual” e “legitimação extraordinária”, porquanto a discussão que se estabelece a respeito passa ao largo de nossas investigações.

A legitimação, nas tutelas coletivas, não se quadra nem a um nem a outro daqueles conceitos; é chamada pela doutrina “autônoma”, para bem diferenciar daquelas hipóteses tradicionais. É ainda qualificada concorrente e disjuntiva, posto que o sistema privilegia mecanismo que permita a todos aqueles legitimados, relacionados no artigo 5º e incisos da LACP, ingressar com ação coletiva a qualquer momento independentemente de anuência de seu co-legitimado. Impetrado ACP por um dos legitimados, os demais poderão ingressar na relação jurídico-processual na qualidade de litisconsortes, a qualquer momento. No que diz respeito aos interesses individuais homogêneos, se processa a substituição processual, ou legitimação extraordinária, como queiram, e não

é difícil compreender a razão de tal classificação da doutrina. Ocorre que tais direitos são por natureza divisíveis, de modo que a individuação de seu titular é perfeitamente possível.

Não há que se falar em litispendência entre a demanda coletiva e a demanda individual. Por vezes se observa que um mesmo fato se constitui em *causa petendi* para ambas. Na hipótese de interposição e resultado adverso de ação coletiva por ente devidamente credenciado para tanto pelo artigo 5º, mesmo em se fundando em declaração de improcedência do direito, não por falta de prova, poderá interpor sua ação individual, pois não se operarão contra si os efeitos da coisa julgada material, e tampouco de litispendência, pelas mesmas razões. Há em doutrina quem critique essa solução, mas é uma crítica metajurídica, ou seja, dirigida contra o legislador, de modo que não se permite solução diversa, a menos que se proceda *de lege ferenda*.

Ada Grinover aventa a possibilidade de se litisconsorciarem legitimado a propositura de Ação Popular e Ação Civil Pública quando houver coincidência entre seu objeto, ou seja, lesão ao patrimônio público, direito difuso por excelência. Não nos parece haver qualquer empecilho, seja de ordem legal, seja de ordem lógica, para o atuar conjunto.

Duas observações para encerrar a questão da legitimação: o MP deverá necessariamente, quando não for parte, atuar como *custos legis*. A outra é a interessante e útil observação de Antônio Gidi, que acrescenta o adjetivo “disjuntiva” à legitimação autônoma em defesa de direitos coletivos. Com isso, quer indicar que o rol do artigo 5º é exaustivo, não comportando acrescentamentos da jurisprudência. Podem parecer desnecessários, mas existem acórdãos admitindo particulares (pessoas físicas) como sendo legitimadas.

## ABRANGÊNCIA DO INSTITUTO – AS DIVERSAS MODALIDADES DE AÇÕES CABÍVEIS

O texto da LACP (art. 1.º), com a redação original, previa apenas a ação de responsabilidade civil de reparação por danos causados aos direitos ali tutelados; ação de execução do provimento jurisdicional condenatório; e a ação de obrigação de fazer ou não fazer, bem como havia a previsão de tutela cautelar preparatória ou mesmo incidental, se se fizesse necessário. Um dos grandes avanços da tutela coletiva que pode ser creditado ao CDC é que essas possibilidades foram elevadas ao infinito, quer dizer, toda e qualquer forma de tutela jurisdicional prevista do sistema processual pátrio (e aqui é importante a aplicação subsidiária do CPC) pode ser pleiteada do Estado-Juiz em sede de ACP. Há possibilidade, assim, de interposição de ações de conhecimento de qualquer espécie – declaratórias, condenatórias e constitutivas, sejam estas de cunho positivo ou negativo, e ainda as ações de cautelares, mandamentais e de execução. Nada hoje escapa ao âmbito de atuação da tutela coletiva, exatamente por isso hoje se fala em processo individual e processo coletivo.

Veja redação do artigo 83 da Lei 8.078/90, cuja interação com a ACP já ficou demonstrada no item 4.4 *supra*:

**Art. 83.** Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. (grifo nosso)

Esse nos parece ser o aspecto mais relevante a ser destacado no artigo 1º da LACP. Sua interpretação deve ser combinada com o artigo 83 do CDC, de modo que se

possa fazer da Ação Civil Pública instrumento efetivo para aplicação dos direitos coletivos em todas as possibilidades e formas de atuação da atividade jurisdicional.

O inciso IV do artigo 1º da LACP, com a nova redação, contém aquilo que em doutrina se chama norma de encerramento. O preceito havia sido vetado pelo presidente da República, que aduzia com a *insegurança jurídica* que poderia advir de norma que deixasse em aberto as possibilidades diante da *amplíssima e imprecisa abrangência da expressão “qualquer outro interesse difuso”*. Hugo Nigro Mazzilli, em abordagem das mais diretas e francas, característica natural de seu atuar como jurista, levanta ainda outra razão para que o executivo agisse daquela forma. É que daquela forma poder-se-ia pensar estar se garantindo fora do pólo passivo em inúmeras ações coletivas. Entretanto, não é correto que o organismo incumbido de bem gerir o interesse público se utilize de subterfúgios para furtar-se a sua responsabilidade. De outra parte, se tivesse obtido sucesso em seu intento, teria não apenas garantido a própria imunidade contra as lesões de direito referidas como também, a imunidade de um sem-número de outras entidades, que estariam se valendo daquele escudo para se furtar à administração da justiça.

Referida norma de encerramento apresenta pelo menos um inconveniente. Discute-se a possibilidade de defesa dos direitos individuais homogêneos em sede de ACP, e um dos argumentos de que se valem os opositores da providência legal é exatamente a omissão da expressão “direitos individuais homogêneos” na redação da Lei. Essa é uma crítica procedente com relação à técnica da qual se utilizou o legislador; todavia, não é suficiente para limitar a extensão e o alcance do mecanismo. Referida norma encerra rol meramente exemplificativo, deixando em aberto a possibilidade de defesa dos chamados direitos individuais homogêneos. Com efeito, o próprio direito do consumidor ali inserido pode aparecer nessa configuração. De outra parte, e este

argumento é irresponsível, o Título III do CDC (inciso III do parágrafo único do artigo 81) inseriu a defesa dos direitos individuais homogêneos no objeto da ACP. Os artigos 81 e 82 do CDC, bem como a CF/88, artigos 129, IX, não deixam qualquer dúvida sobre a legitimação do MP para a defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos.

O Ministério Público está legitimado, inclusive, para o ajuizamento das ações para tutela dos interesses *coletivos* (art. 81, parágrafo único, inciso II) e *individuais homogêneos* (art. 81, parágrafo único, inciso III), conforme expressa autorização do art. 82 do Código. Esta autorização se encontra em perfeita consonância com o mandamento constitucional do artigo 129, IX, que confere à lei a possibilidade de cometer outras funções ao Ministério Público, que sejam compatíveis com sua finalidade institucional. E a defesa do consumidor, por meio da ação coletiva – quer para a tutela dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos –, é questão de interesse social, por expressa disposição do art. 1.º do CDC, interesse social esse cuja proteção é objetivo institucional do Ministério Público, segundo o artigo 127 *caput* da CF. Está, portanto, na Carta Magna a legitimação do Ministério Público para a defesa, em juízo, dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. (*Princípios do processo civil na constituição federal*, NERY JÚNIOR)

Não se nega, face à clareza do artigo 83 e da própria Lei 7.347/85, artigos 12 e 4 da LACP, a possibilidade de culminação de medida cautelar assecuratória da providência jurisdicional solicitada sempre que se verificarem os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, justificadores da medida, indiferente o fato de a ação cautelar se apresentar em forma preparatória da ACP ou incidentalmente, em seus próprios autos.

A discussão a respeito da possibilidade da utilização das medidas cautelares nos remete à perquirição da possibilidade ou não de antecipação de tutela em sede de ações coletivas, na forma como inserida no artigo 273 do Código de Processo Civil. Os requisitos, é bem verdade, são diversos, mas os objetivos buscados pelo legislador com a antecipação da tutela jurisdicional são os mesmos, e se fazem sentir com maior

intensidade se envolvidos interesses metaindividuais. O dano marginal, advindo do ônus temporal inerente ao processo, pelas mesmas razões deve ser invertido, diante da verossimilhança das alegações do autor. O CPC, conforme dissemos há pouco, é diploma de aplicação subsidiária, e esse é um bom exemplo de aplicação subsidiária do sistema processual geral – não havendo qualquer óbice para a antecipação da tutela coletiva, é de ser concedida.<sup>33</sup>

## Competência

A competência é instituto de direito processual, que consiste na determinação, por meio de critérios objetivos e previamente estabelecidos, a respeito de qual é o órgão jurisdicional que tem o poder de fazer atuar a jurisdição diante de determinado caso concreto. Diversos são os critérios – objetivo, territorial e funcional – de que se vale o legislador na determinação da competência jurisdicional para julgamento de determinada causa. O artigo 2º elege o critério territorial para determinação do foro competente para conhecimento e julgamento das ACPs.<sup>34</sup>

Foi feliz o legislador na eleição do critério da competência territorial, na medida em que facilita a atuação das partes, principalmente no que diz respeito à colheita de provas, e há uma segunda vantagem, que se consubstancia na própria proximidade do órgão jurisdicional com os fatos ocorridos, o que ensejará uma melhor apreciação dos fatos por parte do magistrado.

---

<sup>33</sup> “**3. Antecipação de tutela.** Pelo CPC 273 e 461§ 3º, com redação dada pela Lei 8952/94, aplicáveis à ACP (LACP 19), o juiz pode conceder a antecipação de tutela de mérito, de cunho satisfativo, sempre que presentes os pressupostos legais. A tutela antecipatória pode ser concedida nas ações de conhecimento, cautelares e de execução, inclusive de obrigação de fazer e não fazer. V. coment. CPC 273, 461§ 3º e CDC 84 § 3º.”

<sup>34</sup> “A competência, na tutela dos interesses transindividuais, é sempre absoluta e identifica-se com o lugar da lesão, ou ameaça de lesão a determinado interesse transindividual. Esta é a regra e vale para os interesses indivisíveis”. CDC comentado, nota 3 ao artigo 2º da LACP, p. 1510. (VIGLIAR, 1999, p. 58).

Com relação ao critério funcional se estabeleceu alguma confusão, na medida em que a regra é da competência da Justiça Federal para as causas nas quais estiver envolvida a União Federal. A Justiça Federal, é cediço, não está instalada em todo o território nacional; assim, tendo os fatos se passado em local onde aquela instituição não se faz presente, pensamos que o critério territorial previsto na *lex specialis* deve ser mantido, exatamente em função daquele princípio da especialidade. Nessa medida, nesses locais onde não existe Justiça Federal a competência se transferiria para a Justiça Estadual, mantida aquela (TRF) para eventual apreciação na segunda instância.<sup>35</sup>

Verificando-se o dano em extensão que abranja mais de uma comarca, a questão da competência se resolverá pelo critério da prevenção. É competente para o conhecimento e julgamento de eventual conflito o Superior Tribunal de Justiça, quando o conflito se verificar entre Juízes Federais, ou Juiz Federal e Juiz Estadual. O Executivo, em mais uma tentativa de violação à sistemática das ações coletivas, propôs que se restringissem os efeitos da sentença (sempre *erga omnes* ou *ultra partes*) aos limites territoriais aos quais foi proposta a demanda. Sobre o tema falaremos quando abordarmos a coisa julgada, na medida em que nem mesmo é matéria de competência, e sim de limites subjetivos da *res judicata*.

---

<sup>35</sup> “**3. Competência funcional.** Trata-se de competência de natureza absoluta, improrrogável por vontade das partes (MANCUSO, ACP, n. 4, p. 42). As decisões proferidas por juiz absolutamente incompetente são nulas (CDC 113, § 2º) e a sentença está sujeita a rescisão por meio de ação rescisória. A incompetência prevista neste artigo deve ser alegada em preliminar de contestação (CPC 301, II), mas pode ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo o juiz ou tribunal pronunciá-la de ofício (CPC 301 § 4.º; 267 IV e § 3.º).” CDC comentado, nota 3 ao artigo 2º da LACP, p. 1510.

## INQUÉRITO CIVIL

O Inquérito Civil, criado pela Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 8º, § 1º, consiste em procedimento administrativo de utilização exclusiva do Ministério Público, que objetiva a colheita de elementos de convicção a fundamentar ação coletiva futura. Sua esfera transcende ao âmbito da ACP, face à interatividade dos diplomas processuais de tutela coletiva, determinados pelo artigo 21 da LACP. Esse instrumento não se estende aos demais legitimados constantes do artigo 5º da LACP e do artigo 82 do CDC, e certamente assim determinou o legislador, porquanto implica poderes de polícia exclusivos do *Parquet*. Nem mesmo outras entidades legitimadas com personalidade jurídica de direito público estão legitimadas a, por exemplo, determinar a condução coercitiva de quem se recuse, sem justificativa, a comparecer perante a autoridade.

Assemelha-se em sua forma ao Inquérito Policial, embora com adaptações. Certo é, todavia, que a disciplina deste é de se aplicar àquele em que não forem incompatíveis, ou seja, a disciplina do Inquérito Policial constante do Código de Processo Penal é de ser invocada de forma subsidiária sempre que necessário. Sendo procedimento de natureza administrativa vocacionado a instrução de ação coletiva, não há que se falar em contraditório, tendo em vista a situação de que nada ali produzido é capaz de implicar condenação do indiciado. Cada elemento ali recolhido será a seu tempo (na ação coletiva) submetido à contradita da parte *ex adversa*.

Não sendo de utilização obrigatória, pode o MP promover a ação coletiva, sem que se passe pela fase do Inquérito Civil, assim como não prescinde de Inquérito

Penal a instauração de ação penal pública.<sup>36</sup> A informalidade é uma de suas notas características. A bem da verdade, tanto a ação civil pública quanto a ação penal pública prescindem de prévio procedimento de inquérito; podem, na verdade, se servir de qualquer elemento de convicção. Daí a afirmação de que pode o inquérito civil instruir a ação penal, e a recíproca também é verdadeira: a ação civil pode se valer de elementos colhidos em sede de inquérito policial.

Uma de suas características principais é a informalidade, o que equivale dizer que, em não infringindo quaisquer postulados de direito, o que ali se produzir tem validade. Já o dissemos, não há que se respeitar, em sede de inquérito civil, o princípio do contraditório ou da ampla defesa, mas o princípio da publicidade, norteador de toda a atividade pública inserido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, há de ser sempre observado, admitindo-se sua exceção unicamente nos casos em que houver imprescindível necessidade de observância do sigilo legal, ou naquelas hipóteses em que a publicidade pode prejudicar as investigações.

Desenvolve-se em três distintas fases: instauração, instrução e conclusão. A instauração pode ser dar por portaria do órgão de execução do *Parquet*, devendo indicar as informações mínimas de praxe – designação da autoridade a cargo de quem ficará o procedimento, o fato ou fatos a serem investigados, a pessoa ou pessoas (física ou jurídica, não importando se de direito privado ou público), enfim, elementos mínimos a legitimar o procedimento administrativo. Já o dissemos, não se exigem grandes formalidades.

Na fase de instrução, o *Parquet* dispõe de algumas prerrogativas. A primeira delas, que nem mesmo é afeta unicamente ao inquérito civil, mas pode ocorrer com frequência, valendo citar, é a possibilidade de, verificando a autoridade elementos que o

---

36 “A exemplo do que acontece com o inquérito policial, o inquérito civil é *dispensável*, desde que por outros meios de convicção já se tenha coligido elementos suficientes para a propositura da ação civil pública” (VIGLIAR, 1999, p. 93).

justifiquem, interpor ação cautelar preparatória de eventual ação coletiva futura. As provas carreadas ao procedimento podem e devem ser carreadas, e aí teremos uma postergação do contraditório, o que é de todo justificável, não em função do IC, mas pelos próprios fundamentos da ação cautelar.

Tem poderes de requisição o *Parquet*, e em alguns casos independe até mesmo da mediação do Poder Judiciário. As requisições podem assim ser dirigidas a pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou não, e aqueles órgãos destituídos de personalidade jurídica, chamados “quase pessoas jurídicas”. Essa requisição pode ter por objeto qualquer matéria de interesse do MP para a defesa de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, e a própria autoridade é que estabelecerá prazo razoável, dentro do qual deverá ser cumprida a ordem.

Hoje, com a LOMP, artigo 26, inciso I, e CF, 129, VI e VII, já pode o MP requerer diretamente a quebra de sigilo legal, tendo acesso inclusive a normas de segurança nacional. Mesmo o sigilo bancário, que hoje já se quer abrir também para a Receita Federal, não é mais óbice à atuação do *Parquet*. O não-atendimento da requisição pode caracterizar crime de prevaricação ou desobediência, conforme o caso concreto.

Caso o *Parquet* entenda não haver elementos suficientes para interposição da ação civil pública ou ação coletiva correspondente, poderá pedir o arquivamento do IC nos termos do artigo 9º e seus §§. O arquivamento está sujeito ao controle do Conselho Superior do Ministério Público, unicamente. O Poder Judiciário não tem a prerrogativa de discordar daquele Conselho, que detém a última palavra a respeito.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> “**1. Promoção de arquivamento.** O arquivamento do IC é atividade exclusiva do MP, ficando o controle desta atividade no âmbito *interna corporis* do MP, cabendo ao CSMP o exame da promoção, podendo ou não concordar com o arquivamento. Não há atividade judiciária no arquivamento do IC” (NERY JÚNIOR, 1999a, nota 1 ao art. 9º da LACP).

## TRANSAÇÃO

Necessário se fazer, nesse sentir, breve alusão à questão do compromisso de ajustamento, que é o que de diferente ocorre. Inserido na LACP (§6º, do artigo 5º), por força do artigo 113 do CDC, esse compromisso pode ter como objeto obrigação de dar, fazer ou não fazer, conforme permissivo insculpido no CPC, art. 645, e pode aparecer, embora não seja a única hipótese, no bojo do inquérito civil. A partir da inserção de tal dispositivo a obrigação de fazer constituída por título executivo extrajudicial passou a ensejar execução específica, *sem prejuízo da multa estabelecida no título, que pode ser cobrada pela via da execução indireta.*

Embora possa se verificar em sede de inquérito civil, conforme aludido, este não é ambiente obrigatório do compromisso de ajustamento. Nem mesmo o Ministério Público é o único legitimado para firmá-lo. Os demais legitimados do artigo 5º da LACP e art. 82 do CDC também podem “transacionar”. Todavia, ocorrido no corpo do inquérito civil pode ensejar seu arquivamento, como, aliás, dispõe a súmula 04 do Conselho Superior do Ministério Público/SP. Nesse caso, uma formalidade é exigida pela súmula 09 do mesmo órgão, que determina se conste do compromisso que o descumprimento de qualquer das cláusulas estabelecidas ensejará execução do título. Uma última regulamentação prevista na súmula 20 do CSMP consiste no fato de que, em se tratando de ajuste preliminar, as investigações do Ministério Público irão (ou poderão) prosseguir. Assim, pode o *Parquet* ajustar uma obrigação de não fazer, por exemplo, de modo a cessar a conduta lesiva do réu, e seguir com as investigações.

A regra insculpida no artigo 14 da Lei 7.347/85 sugere, numa interpretação *contrario sensu*, que o sistema das ações coletivas não comporta recebimento de recursos no efeito suspensivo como regra geral, reservando ao magistrado a

competência para apreciação e concessão, quando verificar presença de perigo real de dano irreparável à parte. A doutrina tem sido quase unânime no sentido de que o magistrado não dispõe de poderes discricionários, cabendo-lhe apenas apreciação e verificação dos requisitos. Presentes, é obrigatória sua concessão – fala-se em mera interpretação de fatos a cargo do magistrado, embora esse tema demande reflexões que não teriam espaço neste trabalho. O escopo da norma contida no dispositivo em comento é evitar o perecimento do direito, de modo que o magistrado deve se nortear por esse princípio ao avaliar as peculiaridades presentes no caso concreto.

## COISA JULGADA “ERGA OMNES” E “ULTRA PARTES”

As expressões *erga omnes* e *ultra partes* hodiernamente não soam tão estranhas como em outras épocas, mas ainda causam bastante discussão em doutrina, porquanto parecem afrontar os postulados do contraditório e da ampla defesa, resguardados pela Constituição Federal. Com a expressão *erga omnes* se quer indicar, como há muito se faz ao se referir ao direitos oponíveis *erga omnes*, que determinado preceito pode ser oposto indistintamente a todos, não apenas a determinada pessoa. Quando se diz *ultra partes*, o mesmo fenômeno estaria limitado a determinado grupo de pessoas. Nesse particular, o novo processo civil se distancia do ortodoxo, conquanto neste a coisa julgada, em respeito ao princípio do contraditório, *nunca* ultrapassa a esfera de direitos da pessoa contra ou em favor de quem foi a sentença proferida.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> “**3. Limites subjetivos da coisa julgada.** No processo civil ortodoxo, a coisa julgada não favorece nem beneficia terceiros, alcançando somente as partes entre as quais foi dada a sentença de mérito (CDC 472). Nas ações coletivas, entretanto, a solução não atende as necessidades próprias dos conflitos coletivo, de sorte que a LACP criou, a exemplo do que dispõe a LAP 18, um sistema diferenciado de limites subjetivos da coisa julgada: o da eficácia *erga omnes* do comando da sentença de mérito” (NERY JÚNIOR; NERY).

A coisa julgada *erga omnes*<sup>39</sup> ou *ultra partes*, nas ações coletivas, sempre se fará presente em sendo a demanda julgada procedente. Em caso de improcedência por insuficiência de provas, se diz não há que se falar em coisa julgada, na medida em que, diante de novo elemento de prova, a mesma demanda pode ser proposta. Por isso se diz coisa julgada *secundum eventum litis*, na medida em que se produz segundo o evento (resultado) da lide.<sup>40</sup>

O particular, lesado por fato que ensejou demanda coletiva julgada procedente, pode aproveitar aquele julgamento e comparecer em juízo de posse daquela sentença que lhe serve de título executivo, e declinar sua pretensão *já em fase de liquidação de sentença*. De modo que o Judiciário deverá apreciar seu pedido, unicamente no que diz respeito ao *quantum debeatur*, na medida em que o *na debeatur* já estaria decidido.

## CONCLUSÕES

Passados pouco mais de quinze anos da implementação da Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, se verificam grandes progressos e benefícios em favor dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não é o mesmo que dizer que os objetivos todos estão sendo alcançados. Há ainda muito por fazer. Resta, como observa

---

<sup>39</sup> Idem. “**4. Coisa julgada *erga omnes*.** O efeito *erga omnes* da coisa julgada, decorrente de sentença proferida na ACP, inibe a repositura da mesma ação civil pelo autor ou por qualquer outro co-legitimado ao ajuizamento das ações coletivas, deixando a salvo apenas os particulares em suas relações intersubjetivas (Grinover, CDC, coment. 592). É bom frisar que os efeitos *erga omnes* da coisa julgada somente ocorrerão se procedente o pedido ou improcedente por ter sido considerada infundada a pretensão. Se a imprudência se der por falta ou insuficiência de provas, não se forma a autoridade da coisa julgada sobre a sentença proferida na ACP.”

<sup>40</sup> Idem. “**5. Coisa julgada *secundum eventum litis*.** A coisa julgada sempre ocorrerá, se o pedido for julgado procedente. No caso de sentença de improcedência, haverá coisa julgada somente se a sentença reconhecer ser infundada a pretensão, com fundamento da prova plena dos autos. Caso a improcedência se dê em virtude da pronúncia do *non liquet* pelo juiz, isto é, por falta ou insuficiência de provas, a sentença não será acobertada pela autoridade da coisa julgada. A coisa julgada se dará, portanto, segundo o resultado da lide. O mesmo sistema já era adotado pela LAP 18 desde 1965, demonstrando sua eficiência nestes anos de aplicação da LAP.”

grande parte da doutrina que se interessa pelo tema, uma maior conscientização dos chamados corpos intermediários, que podem e devem ocupar seu lugar no cenário político nacional.

É curioso observar que a doutrina alienígena queixa-se da apatia do Ministério Público, em sua pífia atuação em defesa de interesses coletivos (sentido lato), enquanto glorificam a atuação dos mesmos corpos intermediários, e demais legitimados que não o *Parquet*. No Brasil, essa relação se inverte, e o Ministério Público, que até pouco tempo ainda estava a exercer a função de representação jurisdicional da administração, se despreendeu completamente daquela condição de subserviência (em sentido não pejorativo), e assumiu sem qualquer constrangimento a condição de paladino dos interesses da coletividade.

Seria importante, e bastante útil, que os demais legitimados, especialmente as associações e sindicatos, se destacassem também nessa função, de forma a colaborar com o *Parquet* e até deixá-lo liberado para que se empenhe em outras funções também relevantes ao social, como o combate ao crime organizado e maior fiscalização da gestão dos bens públicos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. B. de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001..

ALVIM, T. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. (Col. de Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 34).

ARRUDA ALVIM, J. M. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. *RePro*, São Paulo, n. 97, p. 51-56.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997a. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997b. v. 2.

\_\_\_\_\_. O direito de defesa e a efetividade do processo – 20 anos após a vigência do Código. *RePro*, São Paulo, n. 79, 1994.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito processual civil*. 2. ed. ref. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 1.

BARBI, C. A. *Comentários ao Código de Processo Civil*.

BARBOSA MOREIRA, J. C. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *RePro*, São Paulo, n. 61, 1989.

\_\_\_\_\_. A sentença mandamental da Alemanha ao Brasil. In *RePro*, São Paulo, n. 97, p. 251-264, 2000.

\_\_\_\_\_. Efetividade do processo e técnica processual. In: *Temas de Direito Processual*. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. Miradas sobre o processo civil contemporâneo. In: *Temas de Direito Processual*. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos. *RePro*, São Paulo, n. 92, p. 97-104, 1987..

\_\_\_\_\_. *Novo Processo Civil Brasileiro*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. Tendenze evolutive del processo civile. In: *Temas de Direito Processual*. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, n. 39, p. 57.

BERIZONCE, R. O. Algunos obstáculos al acceso a la justiça. In: *RePro*, São Paulo, n. 68, 1996.

\_\_\_\_\_. El poder judicial em las recientes reformas constitucionales argentinas. In: *RePro*, São Paulo, n. 90, p. 192-206, 1998.

BIDART, A. G. Proceso de amparo y tutela de intereses difusos. In: *RePro*, São Paulo, n. 91, p. 133-136, 1998.

BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2001.

BRANDÃO, P. T. *Ação Civil Pública*. 2. ed. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Access to Justice – The worldwide moviment to make rights effective*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 1972.

\_\_\_\_\_. Apuntes para uma fenomenologia de la justicia em el siglo XX. In: *RePro*, São Paulo, nº 71, 1997.

\_\_\_\_\_. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. In: *RePro*, São Paulo, n. 5, 1978.

\_\_\_\_\_. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. In: *RePro*, São Paulo, n. 61, 1995.

\_\_\_\_\_. Os métodos alternativos de solução dos conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. In: *RePro*, São Paulo, n. 74, 1997.

CHEVIGNY, P. G. Law and politics in Habermas. In: *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 107-123.

COLE, C. D. Precedente judicial: a experiência americana. In: *RePro*, São Paulo, n. 92, p. 71-86, 1998.

COMOGLIO, L. P. Garanzie costituzionale e ‘giusto processo’. In: *RePro*, São Paulo, n. 90, p. 95-150, 1998.

COUTURE, E. J. *Interpretação das leis processuais*. Tradução de Gilda Maciel Corrêa e Meyer Russomano. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CRUZ, V. A. *O direito e a nova visão da ciência*. São Paulo: Fuizza Editores, 2000.

DANTAS, M. B. Tutela antecipada para a defesa do meio ambiente. In: *RePro*, São Paulo, n. 91, p. 287-301, 1998.

DIAS, F. B. A busca da efetividade do processo. In: *RePro*, São Paulo, n. 97, p. 213-225, 2000.

DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros. p. 311-312.

FIORILLO, C. A. P. Ação Civil Pública e a defesa dos direitos constitucionais difusos. In: *Carta Jurídica*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000. p. 91-119.

GIDI, A. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GUERRA, I. F. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GUERRA FILHO, W. S. Derechos fundamentales, proceso y principio de proporcionalidad. In: *RePro*, São Paulo, n. 95, 1999.

\_\_\_\_\_. *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ltda., 1997.

\_\_\_\_\_. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

\_\_\_\_\_. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

JABOUR, G. H. Apontamentos em torno da sucumbência nas ações coletivas. In: *RePro*, São Paulo, n. 91, p. 268-273, 1998.

MACIEL, A. F. Considerações sobre as causas do emperramento do judiciário. In: *RePro*, São Paulo, n. 97, p. 17-26, 2000.

\_\_\_\_\_. Mandado de segurança: direito líquido e certo. In: *RePro*, São Paulo, n. 92, p. 15-32, 1998.

MANCUSO, R. C. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. *O inquérito civil*. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEIRELLES, Helly Lopes. Proteção ambiental e ação civil pública. In: *Revista Forense*, n. 301, p. 41.

MILARÉ, É. A ação civil pública em defesa do meio ambiente. In: *Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após de anos de publicação*.

NERY JÚNIOR, N. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. In: *Direito do Consumidor*, v. I, p. 202.

NERY JÚNIOR, N; GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1999a.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999b.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999c.

PIZZOL, P. M. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

PORTO, S. G. *Coisa julgada civil: análise, crítica e atualização*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.

SANTOS, M. A. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 18. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995. v.1.

\_\_\_\_\_. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 17. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3.

SMANIO, G. P. *Interesses difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

TEIXEIRA, S. F. *Código de Processo Civil anotado*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEOTÔNIO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

VENTURI, E. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIGLIAR, J. M. M. *Ação civil pública*. 4. ed. rev. ampl. c/ jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1999.