

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO E EXTENSÃO – COGEAE**

DA COISA JULGADA E SEUS LIMITES NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

São Paulo
2017

PAULO CORRÊA RODRIGUES

DA COISA JULGADA E SEUS LIMITES NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Monografia apresentada à PUC-SP, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' - Especialização em Direito Processual Civil, sob orientação do Professor Ms. Luís Otávio Serqueira de Cerqueira.

São Paulo
2017

PAULO CORRÊA RODRIGUES

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), bem como à Coordenadoria Geral de Especialização e Extensão – COGEAE, para obtenção do certificado de conclusão do curso de especialização em Direito Processual Civil.

PAULO CORRÊA RODRIGUES

Monografia apresentada em: ___/___/___

Orientador: Prof. Ms. Luís Otávio Serqueira de Cerqueira

Prof. Ms. Luís Otávio Serqueira de Cerqueira
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

*À minha família e amigos.
Por toda confiança, apoio, fé e incentivo.*

Erro! Nome de propriedade do documento desconhecido.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pois ele permitiu a consolidação da minha formação, e me amparou em todos os momentos de dificuldades até os dias de hoje. Sem dúvidas o alicerce propiciado para as conquistas passadas e as que estão por vir.

Agradeço aos meus pais, que além do incentivo e amor incondicional, dedico minha vida e expresso a minha incomensurável gratidão por fazer de mim um homem dedicado, determinado e comprometido com os meus objetivos. Atribuo o significado da presença de vocês, à certeza de que nunca estarei sozinho.

Aos meus irmão, melhores amigos e confidentes que de forma carinhosa e especial se fizeram presentes todos os dias da minha vida, independentemente da situação que enfrentamos juntos.

Agradeço ao Escritório Modelo Dom Paulo Evaristo Arns (Escritório Modelo da PUC/SP) que me proporcionou o curso de pós-graduação, sempre atento a capacitação e aperfeiçoamento de seus profissionais.

Ao professor Luís Otávio, querido e competente Orientador, que me ajudou sempre que necessário até as menores dúvidas e compartilhou seu conhecimento comigo durante esses quase três anos. Muito obrigado.

E a todos que de forma direta ou indireta corroboraram com minha formação ao longo destes anos.

RESUMO

O presente trabalho tem como foco apresentar, de forma esquematizada e prática, noções básicas necessárias à compreensão do tema, a saber, a coisa julgada coletiva e seus limites, com a devida atenção ao microsistema coletivo brasileiro e suas regras legais. Para introduzir o trabalho, inicialmente, foi elaborado um sucinto panorama histórico acerca do surgimento da ação coletiva e, seu fim, bem como suas formas previstas em todo o ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, é apresentado um panorama geral, contudo, devidamente particularizado acerca da ação civil pública, a fim de compreender o tema do presente trabalho, fazendo referência as espécies de direitos coletivos e aos princípios do direito processual coletivo que devem conduzir todas as ações coletivas. Por fim, e, entrando definitivamente no tema, discorreu-se acerca da coisa julgada coletiva, tendo em vista seu panorama atual, tanto jurisprudencial como doutrinário, além da preocupação prática da limitação da decisão, levando em conta o tempo dispendido para o alcance da tutela coletiva pretendida, bem como sua função social e econômica.

Palavras-chaves: tutela jurisdicional coletiva; direitos coletivos; coisa julgada coletiva; limites.

ABSTRACT

The present work focuses on presenting, in a schematic and practical way, the basic notions necessary to understand the theme, namely, the collective judged thing and its limits, with observance of the Brazilian collective microsystem and its legal rules. In order to introduce the work, a brief historical overview was elaborated about the emergence of collective action and its end, as well as its forms foreseen throughout the Brazilian legal system. Next, a general overview, however, is presented, which is duly specific about public civil action, in order to understand the theme of the present work, referring to the species of collective rights and to the principles of collective procedural law that should lead to all collective actions. Lastly, and finally entering the theme, we discussed the collective thing, considering its current panorama, both jurisprudential and doctrinal, in addition to the practical concern of limiting the decision, taking into account the time spent to reach the collective guardianship sought, as well as their social and economic function.

Keywords: **collective judicial protection; collective rights; thing judged collective; limits.**

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. FUNDAMENTOS DE DIREITO COLETIVO.....	12
2.1. Evolução Histórica dos Direitos Humanos.....	12
2.2. Surgimento e Evolução do Direito Coletivo.....	13
2.3. Definições e terminologia.....	15
3. RESOLUÇÃO AMIGÁVEL DOS CONFLITOS.....	18
4. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	19
4.1. Princípios do Direito Processual Coletivo.....	20
4.2. A influência das <i>class actions</i>.....	23
4.3. Condições da ação.....	24
4.4. Elementos da ação.....	28
4.5. Competência.....	30
4.6. Litisconsórcio, intervenção de terceiros e oposição.....	32
4.7. Conexão, continência e litispêndência.....	36
4.8. Inquérito civil e outros meios de prova.....	40

4.9. Particularidades Procedimentais.....	43
3.9.1 Tutelas Provisórias.....	43
3.9.2 Desistência e abandono.....	45
3.9.3 Reconvenção.....	46
3.9.4 Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.....	46
3.9.5 Não adiantamento das custas e despesas processuais.....	47
3.9.6 Ônus da sucumbência.....	47
3.9.7 Prescrição.....	48
4.10. Sentença e meios de Impugnação.....	49
4.11. Liquidação e Execução de Sentenças.....	51
5. COISA JULGADA COLETIVA.....	52
5.1. Coisa Julgada nas ações coletivas sobre interesses difusos e coletivos.....	54
5.2. Coisa Julgada nas ações coletivas sobre interesses individuais homogêneos.....	55
5.3. Coisa julgada material <i>secundum eventum litis</i> e <i>secundum eventum probationis</i>.....	57
5.4. Transporte da coisa julgada <i>in utilibus</i>.....	57

5.5. Implicações do estágio do processo coletivo em relação ao estágio do processo individual.....	59
5.6. Limites territoriais e subjetivos da coisa julgada coletiva.....	60
6. CONCLUSÃO	68
7. BIBLIOGRAFIA	71

1. INTRODUÇÃO

Os homens, desde sempre, têm buscado o aperfeiçoamento da convivência e das relações pessoais, a fim de que os litígios sejam cada vez menos freqüentes. Desta forma, as normas ocupam um papel de destaque nas sociedades antigas e modernas e, muitas delas, procuram assegurar o respeito aos direitos dos seus cidadãos mesmo em face do Estado.

No decorrer da história, é possível constatar como as normas se modulam à realidade de certa sociedade, grupo, feudo, etc.

Como é sabido, com a evolução do direito material (objetivo), as garantias aos direitos fundamentais em nosso país foram elevadas a nível constitucional e, os instrumentos legais, para defesa desses interesses se aperfeiçoam em busca de efetivar a tutela jurisdicional. Tal prática, procura coibir abusos que possam atingir direitos subjetivos dos indivíduos também em proporções de massa ou coletivas.

As peculiaridades das atividades empresárias na atualidade e o tamanho que o Estado toma no cotidiano da nação fazem despontar uma mentalidade inovadora, com o fim do resguardo dos interesses de grupos de pessoas em juízo. Assim, como diligente recurso da defesa dos direitos coletivos, surgiu a ação civil pública (ou como outros preferem, ação coletiva), por meio da Lei n. 7.347 de 1985 (“ACP”).

Desta forma, nas palavras de Wilges Bruscato: “*a defesa dos interesses denominados transindividuais, metaindividuais ou superindividuais ganharam prestígio e elasticidade, principalmente após a Constituição Federal de 1988. A utilização da ação coletiva vem crescendo em número e aplicação, seja pelo Ministério Público seja pelos colegitimados. Desta forma, podemos dizer que tal ação visa defender direitos e interesses metaindividuais de origem comum*¹”.

E, ainda, nas palavras de Elton Venturi: “*tendo em vista o atual cenário do Judiciário, particularmente acerca do grande número de*

¹ BRUSCATO, Wilges. Execução da Tutela Jurisdicional Coletiva. São Paulo. Saraiva, 2009. p 2.

*demandas pendentes de decisão judicial, a utilização da ação civil pública incentiva que danos sejam perseguidos em juízo, sem, no entanto, a pululação de ações individuais ou ações nas quais o número de litisconsortes ativos seja prejudicial à saúde processual, assegurando um sentido social ao processo*².

Desta feita, reconhecidos os pontos positivos deste instrumento processual, é preciso que seus resultados sejam efetivos, ou seja, que a condenação obtida se traduza em segura reparação do dano e ou abstenção do réu à conduta lesiva aos direitos coletivos.

Ademais, importante notar que não há consenso na doutrina e na jurisprudência quanto os limites da coisa julgada coletiva, o que é de suma importância não só para o mundo jurídico, mas também para a economia e para as políticas sociais.

Sendo assim, o presente trabalho tem como foco apresentar, de forma esquematizada e prática, noções básicas necessárias à compreensão do tema, com a devida atenção ao microsistema coletivo brasileiro e suas regras legais.

Para tanto, inicialmente, foi elaborado um sucinto panorama histórico acerca do surgimento da ação coletiva e, seu fim, bem como suas formas previstas em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, é apresentado um panorama geral, contudo, devidamente particularizado acerca da ação civil pública, a fim de compreender o tema do presente trabalho, fazendo referência as espécies de direitos coletivos, aos princípios do direito processual coletivo e as particularidades da ação civil pública.

Por fim, e, entrando definitivamente no tema, discorreu-se acerca da coisa julgada na ação civil coletiva, tendo em vista seu panorama atual, tanto jurisprudencial como doutrinário, além da preocupação prática da limitação da decisão, levando em conta o tempo dispendido para o alcance da tutela coletiva pretendida, bem como sua função social e econômica.

² VENTURI, Elton. Execução da Tutela Coletiva. São Paulo. Malheiros, 2000. p. 29.

2. FUNDAMENTOS DE DIREITO COLETIVO

2.1. Evolução Histórica dos Direitos Humanos

Historicamente, à medida que a sociedade evolui, traz consigo novos tipos de conflitos e interesses. Com o intuito de pacificá-los, pelo menos na seara do direito, faz-se necessária a atuação do Estado em duas frentes: (i) inicialmente o direito material é reordenado, com o reconhecimento pelas normas jurídicas (direito objetivo), de novos direitos subjetivos; (ii) após isso, ferramentas de direito processual são aperfeiçoadas para introduzir mecanismos mais eficientes para a resolução dos eventuais conflitos decorrentes desses novos tipos de interesses.

Postas tais premissas, mister se faz analisar a evolução dos direitos humanos após a Revolução Francesa de 1789, por ser interessante conhecer o contexto político-socioeconômico-jurídico da evolução dos direitos humanos em geral e, verificar, o surgimento desses novos direitos subjetivos e a forma como o Estado se adequou para preservá-los.

Sendo assim, inicialmente, como resultado da reação do indivíduo contra a opressão do Estado absolutista, a Revolução Francesa inaugurou a idade contemporânea, tendo seus valores lapidados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A partir daí, desenvolveu-se a teoria dos direitos humanos, ou seja, direitos inerentes à espécie humana, independentemente de sua nacionalidade. O reconhecimento dos direitos individuais civis (liberdade, propriedade, segurança etc.) e políticos foi o modelo do Estado Liberal e continua inspirando inúmeras constituições pelo mundo. Isto é o que conhecemos como direitos humanos de primeira geração (ou dimensão) que consagrou o direito da liberdade, implicando uma prestação negativa

do Estado em relação ao indivíduo, uma verdadeira limitação da intervenção estatal, a fim de coibir abusos por parte do Estado.

A partir de meados do século XIX, observou-se um modelo jurídico criado para sustentar a nova realidade política-econômica-jurídica surgida com Revolução Industrial.

A Revolução Industrial distorceu os direitos de primeira geração: houve acentuado enriquecimento de poucos e empobrecimento de muitos, ao passo que a mecanização acentuou o desemprego, enquanto os que conseguiam se manter empregados labutavam em péssimas condições de trabalho, o que deu causa a eclosão dos corpos intermediários (por exemplo, os sindicatos). Nessa fase dos direitos humanos nasceu o Estado Social, pleiteando-se uma igualdade material e não apenas formal, devendo o Estado agir positivamente para a redução das desigualdades. Aqui, temos o que se denomina de direitos de segunda geração (ou dimensão), que deram origem aos primeiros interesses de dimensão coletiva.

Ato continuo, após as duas guerras mundiais e do holocausto, a paz entrou na pauta das discussões internacionais. O direito à paz, ao desenvolvimento (de países e indivíduo), e a um meio ambiente hígido não poderiam ser concretizados senão por meio da cooperação entre as nações. Por tal razão, os direitos surgidos nessa fase ficaram conhecidos como direitos de fraternidade ou de solidariedade (3^a dimensão ou geração). Aqui se trata de defender direitos de toda a humanidade.

Essas três primeiras gerações (ou dimensões) dos direitos humanos, são as principais, não há consenso na doutrina quanto às espécies de quarta (patrimônio genético – Bobbio; direito a democracia - Bonavides) e quinta geração (direito à paz – Bonavides). Sendo assim passamos a outro tópico.

2.2. Surgimento e Evolução do Direito Coletivo

Os direitos humanos de segunda e terceira gerações caracterizavam-se por consagrarem interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, quando não de toda a humanidade, ou seja, possuem uma dimensão coletiva. Como dito acima, para a proteção desses novos direitos substantivos (materiais), houve necessidade de desenvolvimento de novos instrumentos de tutela processual, dando origem a um novo ramo do direito processual: o direito processual coletivo, que tem regras, princípios, hermenêutica e institutos próprios.

Como já enfatizado, a Revolução Industrial deflagrou o início da produção em massa e, concomitantemente, houve um avanço na medicina, o que contribuiu para uma explosão demográfica, surgindo assim, a sociedade em massa. Essa massificação ocorreu na produção; no consumo; nos contratos e nos conflitos. Com os conflitos fez-se necessário o reconhecimento dos direitos de segunda (culturais, econômicos, trabalhistas) e de terceira geração (meio ambiente, paz, desenvolvimento etc.), todos relacionados a qualidade de vida, tendo características coletivas, pois pertencem a um número determinado ou indeterminado de indivíduos.

Nesse contexto, como tutelar os direitos coletivos? Inicialmente, tentou-se utilizar do modelo processual individualista, mas este era insuficiente para salvaguardar tais direitos, isso porque a realidade social era diferente, o que fora, inclusive, reconhecido pelo direito material, com o surgimento de novos direitos subjetivos.

Podemos, de forma sucinta, trazer os óbices e inconvenientes da aplicação do processo individual aos conflitos de massa. Os óbices são de dois vértices: (i) a questão da legitimidade, isso porque, o art. 6º do CPC de 1973, preconizava que ninguém poderia pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Sob uma interpretação restritiva, não seria possível a defesa do meio ambiente, por exemplo; (ii) a questão da coisa julgada e seus limites subjetivos (art. 42 do CPC de 1973). Além disso, temos os inconvenientes, sob três aspectos: (i) risco de

decisões judiciais conflitantes; (ii) morosidade e gastos excessivos, com prejuízo para a economia e, (iii) litigiosidade contida.

Kazuo Watanabe define a litigiosidade contida como um fenômeno em que os cidadãos, por considerarem caro, complicado, ou até mesmo inútil buscar o Poder Judiciário, desistem de fazê-lo, e alerta que a insatisfação daí gerada pode dar enseja a uma instabilidade social, manifestada em comportamentos violentos³. Desta forma, era necessário desenvolver um processo de massa com instrumentos adequados para a defesa coletiva.

Os principais resultados dos esforços despendidos para a defesa coletiva de direitos se deram em âmbito infraconstitucional e constitucional, com a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) que possibilitaram a formação de um verdadeiro microssistema de processo coletivo. Contudo, tais diplomas, não foram os primeiros, nem são os únicos a veicular regras processuais coletivas, posto que já existia a ação popular (CF de 1934). Atualmente a ação popular é tratada na Lei 4.717/1965 e na CF de 1988 (art. 5º LXXIII). Podemos citar várias leis que tratam da tutela coletiva de direitos, tais como: ECA (Lei 8.069/1990); o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) entre outras.

2.3. Definições e Terminologia

A nova realidade social de massa trouxe a proteção jurídica de novas espécies de interesses, e os novos ramos dogmáticos (direito ambiental, consumidor etc.) não se amoldam confortavelmente ao Direito Público, nem ao privado. Sendo assim, tais direitos/interesses, de dimensão coletiva podem ser denominados como transindividuais, supraindividuais, metaindividuais (ou, simplesmente, coletivos em sentido amplo, coletivos *“lato sensu”*, coletivos em sentido *latu*). O reconhecimento

³ WATANABE, Kazuo (Coord.). In *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: RT, 1985. p. 2.

e a normatização jurídica desses novos direitos/interesses de dimensão coletiva permitem identificar, ao lado dos consagrados campos do Direito Público e Privado, uma terceira seara, denominada de Direito Coletivo ou Metaindividual.

Aqui trataremos dos interesses ou direitos (subjetivos) difusos, coletivos (também denominados coletivos *“stricto sensu”*, coletivos propriamente ditos ou em sentido estrito) e individuais homogêneos.

Para diferenciar tais espécies de direitos transindividuais, o CDC empregou três critérios: (i) a (in)divisibilidade do seu objeto; (ii) o fator de agregação dos sujeitos (situação de fato ou relação jurídica em comum); e (iii) a (im)possibilidade de identificar os seus titulares.

Nos termos do art. 81, parágrafo único, I do CDC, são *“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”*. Assim, os interesses ou direitos difusos, são objetivamente indivisíveis (ofensa ao direito de todos, por exemplo, meio ambiente, o que confere a sua coisa julgada efeitos *erga omnes*). Ademais, seus titulares são pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas entre si por circunstâncias de fato comum (homogênea), por exemplo, na hipótese do meio ambiente, a emissão de poluentes industriais na atmosfera, é o fato de estarem sujeitas ao desequilíbrio ambiental que une tais pessoas a um esmo direito.

Segundo o art. 81, parágrafo único, II do CDC, são *‘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’*. Sendo assim, os direitos ou interesses coletivos stricto sensu, são também objetivamente indivisíveis, de que seja titular grupo, classe ou categoria de pessoas, ligadas entre si ou com a parte contrária por um vínculo jurídico base preexistente e, por tal razão, determináveis.

O CDC também define os interesses individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, III, aduzindo que são '*interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum*'. Desta feita, podemos conceitua-los como direitos subjetivos individuais, objetivamente divisíveis, cuja defesa judicial é passível de ser feita coletivamente, cujos titulares são determináveis e têm em comum a origem desses direitos e, cuja defesa judicial convém seja feita coletivamente, como já decidiu o STJ, quando há vantagem e (utilidade) em relação à tutela individual:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO NÃO DEMONSTRADO. INÉPCIA DA INICIAL E CARÊNCIA DE AÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Para configuração de legitimidade ativa e de interesse processual de associação para a propositura de ação civil pública em defesa de consumidores, faz-se necessário que a inicial da lide demonstre ter por objeto a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Não é cabível o ajuizamento de ação coletiva para a defesa de interesses meramente individuais, o que importa carência de ação. 2. **Nas ações em que se pretende a defesa de direitos individuais homogêneos, não obstante os sujeitos possam ser determináveis na fase de conhecimento (exigindo-se estejam determinados apenas na liquidação de sentença ou na execução), não se pode admitir seu ajuizamento sem que haja, ao menos, indícios de que a situação a ser tutelada é pertinente a um número razoável de consumidores.** O promovente da ação civil pública deve demonstrar que diversos sujeitos, e não apenas um ou dois, estão sendo possivelmente lesados pelo fato de "origem comum", sob pena de não ficar caracterizada a homogeneidade do interesse individual a ser protegido. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 823.063/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 22/02/2012)

Dito isso, podemos definir os interesses metaindividuais em essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e accidentalmente coletivos (individuais homogêneos).

Os primeiros versam sobre objetos indivisíveis, e ambos têm, ao menos em princípio, titulares indeterminados (nos difusos de forma absoluta e, nos coletivos, relativamente). Tendo em vista tais

semelhanças, eles são ditos por Marcelo Abelha com uma transindividualidade real (material)⁴.

O segundo (accidentalmente coletivos), por sua vez, traz titulares determinados e seu objeto é divisível. Seu ponto de contato com os essencialmente coletivos é a possibilidade de sua defesa judicial dar-se por meio de ações coletivas. Ademais, enquanto os primeiros versam sobre uma única relação jurídica, não é possível o ajuizamento de uma ação coletiva para a defesa de um único direito individual homogêneo, devendo haver um número razoável de litígios para a utilidade da ação civil pública. Por tais razões são identificados com uma transindividualidade artificial (formal).

Por tudo o que foi dito, na lição de Cleber Masson, Adriano Andrade e Landolfo Andrade pode-se definir os interesses ou direitos coletivos *lato sensu* como “*o gênero de direitos pertencentes a um grupo, classe ou categoria de pessoas, ou à coletividade, e cuja defesa em juízo pode ser feita, independentemente de litisconsórcio, por um legitimado que não necessariamente seja titular do direito invocado*”⁵.

3. RESOLUÇÃO AMIGÁVEL DOS CONFITOS

A sentença judicial não é o único meio disponível para afastar a lesão ou a ameaça de lesão a interesses transindividuais. Muitas vezes o conflito de interesses pode ser resolvido amigavelmente, por meio de celebração de acordos judiciais ou extrajudiciais.

A autocomposição extrajudicial de interesses metaindividuais se dá com o compromisso de ajustamento de conduta (também conhecido como termo de ajustamento de conduta – TAC). Esses documentos são títulos executivos extrajudiciais.

⁴ ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública Ambiental*. 2^a Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 39.

⁵ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Método. 2017. p. 32.

Os legitimados para a realização desses compromissos ou termos, são apenas os órgãos públicos (entes políticos; administração, direta ou indireta e; Ministério Público).

Em que pese haver uma taxatividade para celebração desses termos, o mesmo não se dá para sua execução, pois qualquer colegitimado apto a propor ação civil pública poderá executá-lo.

Nestes os responsáveis pelo dano ou ameaça assumem o compromisso de se adequarem as exigências legais, reparando o dano ou afastando a ameaça, sob pena de cominações.

Por fim, é possível também a autocomposição judicial, que ao contrário da extrajudicial, dá origem a um título executivo judicial. Podendo estes, serem celebrados por qualquer das partes do litígio.

4. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ideia do presente capítulo é dar um panorama geral acerca das peculiaridades da ação civil pública a fim de dominar, ainda que parcialmente o tema para, posteriormente, compreender o objeto principal do presente trabalho (coisa julgada na ação civil pública e seus limites). Dessa forma, não pretendemos esgotar os tópicos posteriores, mas sim, apenas dar uma base dos mesmos.

A ação civil pública (ACP) é, ao lado da ação popular e do mandado de segurança coletivo, um dos mais úteis instrumentos de defesa de interesses metaindividuais. A ação civil pública está regulada na Lei 7.347/1985), contudo, não podemos esquecer que o sistema de tutela desses direitos coletivos se dá em um microssistema, que em um diálogo de fontes persegue a melhor decisão jurídica para cada caso concreto.

Podemos definir um gênero que denominaremos de ações coletivas (em sentido amplo), de onde saem as espécies, a saber, a ação popular, o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública em geral (ações coletivas em sentido estrito). Esta última, é de se lembrar, tem cunha predominantemente processual, havendo apenas dois dispositivos que

veiculam normas de direito substantivo: o art. 10, que tipifica crime específico e o art. 13, que criou o fundo para reconstituição dos bens lesados.

Dando continuidade ao trabalho, focaremos nas peculiaridades da ACP, tendo em vista, ser de longe o instrumento mais utilizado para a defesa dos direitos coletivos em sentido amplo.

4.1. Princípios do Direito Processual Coletivo

Em sendo um ramo do Direito Processual, os princípios gerais do processo, como o contraditório e a ampla defesa, também se aplicam ao Direito Processual Coletivo Comum.

Além desses, serão aqui identificados princípio específicos a conferir *status* de disciplina autônoma.

Trata-se de princípios que são ínsitos também à ação popular e ao *writ* coletivo.

Começamos com o *princípio do acesso à justiça*, que por técnica processual foi sensivelmente modificada no processo coletivo. Pois, enquanto no processo individual a regra é a legitimação ordinária, no processo coletivo foi necessário instituir a legitimação extraordinária. Ademais, o *princípio da universalidade da jurisdição*, está estreitamente relacionado com o acesso à justiça, já que tem o escopo de ampliá-la a um número progressivamente maior de pessoas e de causa, levando a tutela jurisdicional às massas e os conflitos de massas.

Devemos também dar ênfase aos *princípios da participação no processo* (ou seja, ter assegurado o direito ao contraditório) e *da participação pelo processo* (utilizado para influenciar nos destinos da nação e do Estado, tendo em vista o escopo político). O processo coletivo valoriza o segundo ao outorgar aos corpos intermediários (sindicatos, p. ex.) a legitimidade para defesa em juízo de grandes causas, caracterizadas pelo conflito de massa.

Há também o *princípio da economia processual*, segundo o qual o direito deve resolver os conflitos empregando o mínimo possível de atividades processuais.

Outro princípio do processo Coletivo é o do *interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo*, segundo o qual deve haver o abandono do formalismo excessivo, tendo em vista que os conflitos coletivos, normalmente trazem grandes conflitos sociais, tal princípio nada mais é do que a potencialização do princípio da instrumentalidade das formas.

O *princípio da máxima prioridade jurisdicional da tutela coletiva* recomenda que se dê prioridade ao processamento e julgamento dos feitos coletivos em relação aos individuais, isso porque, pela solução das lides coletivas, pode-se evitar a proliferação de processos individuais, já que será lícito aos interessados individuais aproveitar-se dos efeitos da coisa julgada coletiva, afastando assim, decisões individuais conflitantes.

Além disso, dada a relevância social dos interesses objeto das ações coletivas, delas não se pode desistir sem um justo motivo, tampouco se pode simplesmente abandoná-las. Segundo o *princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva* (veja, o objeto da ação continua indisponível), a desistência infundada ou o abandono da ação demandam a assunção do polo ativo pelo Ministério Público ou por qualquer outro legitimado. Contudo, se a desistência for motivada, até o *Parquet* estará dispensado de assumir o polo ativo.

Ponto de suma importância é que dado seu caráter social, não se pode falar em taxatividade dos bens defensáveis por ações coletivas, é o que aduz o *princípio da não taxatividade da ação coletiva*.

Temos também o *princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva*, segundo o qual a imutabilidade dos efeitos da sentença de procedência da ação coletiva beneficia as vítimas e seus sucessores, que, preenchidos os requisitos legais, poderão invocar o direito e proceder a liquidação e execução do título, em proveito individual. É o que Gregório Assagra de Almeida chama de superdireito processual

coletivo, também conhecido como transporte ou extensão “*in utilibus*” da coisa julgada⁶. Para tanto, consagra o *princípio da ampla divulgação da demanda* que, proposta a demanda, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo da ampla divulgação pelos meios de comunicação social. Esses dois princípios demonstram a importância que o legislador deu as causas coletivas, evitando assim o ajuizamento de muitas ações individuais.

O *princípio da máxima amplitude do processo coletivo*, também denominado de princípio da absoluta instrumentalidade da tutela coletiva traz o microssistema da tutela coletiva, em verdadeiro diálogo de fontes (LACP, arts. 12 e 21; CDC, arts. 83 e 90 e CF, art. 5º, XXXV). Isso porque, com base nele, para a defesa dos interesses coletivos em sentido amplo são cabíveis todas as espécies de ações (conhecimento ou execução), procedimentos, provimentos (declaratórios, condenatório, constitutivo ou mandamental), e tutelas provisórias (cautelares, antecipadas ou de evidência).

Há também o *princípio da obrigatoriedade da execução coletiva pelo Ministério Público*, caso o autor da ação deixe de executar a sentença, devendo o MP fazê-lo após o trânsito em julgado (art. 15 da LACP).

Ademais, o *princípio da informação aos órgãos legitimados*, busca estimular a propositura da ação coletiva. Segundo ele, qualquer pessoa pode – e o servidor público deve – levar ao conhecimento dos órgãos legitimados para ajuizar a ação coletiva a ocorrência de fatos que possam motivá-la. É uma derivação do princípio democrático da participação.

Lembre-se que o sistema coletivo prioriza a tutela específica da obrigação em detrimento de outras formas de realização do direito lesado. É dizer: no caso das ações coletivas, ante a indisponibilidade material (direitos difusos e coletivos) ou processual (direitos individuais homogêneos) a restituição do próprio direito em espécie sempre é a tutela

⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro – Um Novo Ramo do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 575.

mais efetiva, isso é o que dispõe o *princípio da maior coincidência entre direito e sua realização*.

Por fim, temos o *princípio da integração*, que nada mais é do que o microssistema de tutela de direitos coletivos, a estrutura base desse microssistema é a Lei de Ação Civil Pública e o CDC, havendo lacuna em algumas dessas leis, convém ao intérprete procurar supri-la por meio de normas do mesmo microssistema (ECA, Estatuto do Idoso, etc.). Permanecendo a lacuna, restará valer-se, subsidiariamente, do CPC.

4.2. A Influência da *Class Actions*

As *class actions* são ações coletivas existentes e países de sistema jurídico *common law* e veio influenciar as ações coletivas em países de *civil law*.

Primeiramente, indicaremos as principais influências das *class actions* sobre nossas ações civis públicas.

A primeira influência se dá com o requisito de comunhão de fatos ou direitos entre os interessados o que pode ser observado no art. 81, parágrafo único do CDC, que define direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

Outra influência é que, em ambas, os autores atuam sem necessidade de autorização expressa de seus interessados.

Ademais, em ambas os efeitos da coisa julgada podem atingir os membros de classe, categoria e grupo de pessoas que não participaram pessoalmente do processo. Contudo, nesse ponto a influência não foi total, isso porque, na *class actions*, essa eficácia se dá “*pro et contra*”, quer dizer: seja a sentença de procedência ou improcedência. Já no ordenamento pátrio a eficácia é “*secundum eventum litis*”, ou seja, depende da decisão da lide, se procedente ou improcedente.

Outro ponto comum entre as duas ações é o sistema *fluid recovery* nos casos de interesses individuais homogêneos.

Partindo para as diferenças das duas espécies de ações, podemos apontar como principal, que ao contrário do sistema norte-americano,

nossos cidadãos não têm legitimidade para propor a ação civil pública, mas apenas certos entes privados.

Por fim, nas *class actions* a representatividade adequada é verificada caso a caso pelo magistrado (*ope judicis*); nas ações civis públicas pátrias, ela é *ope legis*, ou seja, definida taxativamente pela lei.

4.3. Condições da Ação

São condições da ação a legitimidade *ad causam*, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. A ausência de qualquer dessas condições leva a extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência de ação.

A primeira condição elencada acima é a legitimidade *ad causam* (ativa e passiva). Ao contrário da legitimação ativa (os legitimados estão previstos exaustivamente, *numerus clausus*), o CDC e a LACP nada dispõem sobre a legitimação passiva. Sendo assim, qualquer pessoa, física ou jurídica, que seja responsável pelo dano ou pela ameaça de dano a direito difuso, coletivo em sentido estrito, ou individual homogêneo poderá ser ré. Até mesmo os entes despersonalizados quando dotados de personalidade judiciária (ex.: condomínio, massa falida, entre outros).

Pois bem, quem poderá então propor a ação civil pública? Essa resposta é extraída da combinação entre o art. 182, III, e § 1º, da CF, o art. 5º, *caput* e § 4º, da LACP, e os arts. 82, *caput* e § 1º, e 91, ambos do CDC. Sendo assim, os legitimados ativos são: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; a associação que, concomitantemente esteja constituída há pelo menos 1 ano (podendo este requisito ser dispensado pelo juiz em manifesto interesse social) e tenha entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, etc.; as entidades e órgãos da Administração Pública, direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, destinados à defesa dos direitos coletivos *latu sensu*.

Veja que nosso ordenamento adotou um sistema misto ou pluralista, em que tanto entes públicos como privados (associações) estão legitimados a agir em prol de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individual homogêneo.

Mas qual seria a natureza jurídica dessa legitimação para agir? Ela é concorrente (vários legitimados) e disjuntiva (pois cada legitimado pode agir sozinho, o litisconsórcio é facultativo).

Outra questão importante: estamos falando de legitimação ordinária ou extraordinária? A legitimação é ordinária quando a parte na relação jurídica processual é titular do direito subjetivo material por ela invocado. A legitimação é extraordinária quando a parte na relação jurídica processual diz estar defendendo direito subjetivo material de terceiro.

Pois bem, respondendo a questão acima, de modo geral, na jurisprudência, entende-se que, sejam direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a legitimação é extraordinária, havendo substituição processual⁷.

⁷ "EMENTA: PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (RE 193503, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00056 EMENT VOL-02286-05 PP-00771).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGALIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA. REPARTIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. DISTINÇÃO ENTRE COMPETÊNCIA E LEGITIMAÇÃO ATIVA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. LEGITIMIDADE. SÚMULA 05/STJ.. 1. O Ministério Público Estadual não possui legitimidade para a propositura de ação civil pública objetivando a tutela de bem da União, porquanto atribuição inserida no âmbito de atribuição do Ministério Público Federal, submetida ao crivo da Justiça Federal, coadjuvada pela impossibilidade de atuação do Parquet Estadual quer como parte, litisconsorciando-se com o Parquet Federal, quer como custos legis. Precedentes desta Corte: REsp 440.002/SE, DJ 06.12.2004 e REsp 287.389/RJ, DJ 14.10.2002. 3. É que "(...)Na ação civil pública, a legitimação ativa é em regime de substituição processual. Versando sobre direitos transindividuais, com titulares indeterminados, não é possível, em regra, verificar a identidade dos substituídos. Há casos, todavia, em que a tutela de direitos difusos não pode ser promovida sem que, ao mesmo tempo, se promova a tutela

Ato contínuo, a segunda condição da ação é o interesse processual (também chamado de interesse de agir ou jurídico), que está presente quando o autor tem necessidade de buscar um provimento jurisdicional para concretizar sua pretensão, e desde que haja adequação entre o pedido e a pretensão a ser satisfeita.

A terceira condição da ação (que não é mais assim entendida, sob a vigência do novo Código de Processo Civil) é a possibilidade jurídica do pedido.

Citamos este ponto propositalmente a fim de responder duas perguntas.

A primeira pergunta é: seria possível controle de constitucionalidade no bojo de uma ação civil pública? A resposta é positiva, desde que, a arguição de constitucionalidade seja feita em caráter incidental, ou seja, como causa de pedir (questão prejudicial, indispensável à resolução da

de direitos subjetivos de pessoas determinadas e perfeitamente identificáveis. É o que ocorre nas ações civis públicas em defesa do patrimônio público ou da probidade administrativa, cuja sentença condenatória reverte em favor das pessoas titulares do patrimônio lesado. Tais pessoas certamente compõem o rol dos substituídos processuais. Havendo, entre elas, ente federal, fica definida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Mas outras hipóteses de atribuição do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ações civis públicas são configuradas quando, por força do princípio federativo, ficar evidenciado o envolvimento de interesses nitidamente federais, assim considerados em razão dos bens e valores a que se visa tutelar (...)" RESP 440.002/SE, DJ de 06.12.2004 . 3. In casu, a ação civil pública objetiva a tutela de bens e interesses eminentemente federais, como sói ser, a proteção de bem da União cedido ao Estado do Rio de Janeiro, cognominado Parque Lage. 4. A análise da denominada Representatividade Adequada (Adequacy of Representation) inerente às class actions equivale a aferir os objetivos estatutários, o que esbarraria na Súmula 05/STJ. 5. Deveras, cessão de bem da União situado em determinado bairro, não se encarta nos objetivos da Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico, por isso que com acerto concluiu o aresto a quo:"O objetivo da respectiva Associação de manutenção e melhoria de qualidade de vida no bairro do Jardim Botânico, buscando sustentar sua ocupação e desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial, não é suficiente para deduzir pretensão envolvendo possível dano de natureza ambiental, em patrimônio da União (Parque Lage), com agressão, outrossim, a patrimônio histórico e paisagístico(..)" fl. 555. 6. Recurso Especial interposto pela Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico não conhecido e recurso apresentado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro desprovido. (REsp 876.936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

lide), uma vez que os fundamentos da ação não ensejam coisa julgada material, valendo apenas para o respectivo processo. Como um ótimo exemplo, Alexandre de Moraes aponta determinada ação civil pública ajuizada pelo MP para anulação de licitação baseada em lei municipal incompatível com o art. 37 da CF, declarando o juiz ou tribunal, no caso concreto, a constitucionalidade da referida lei, reduzidos seus efeitos somente entre às partes⁸. Nesse caso, o MP agiu em defesa do patrimônio público.

A completar a lição acima, Pedro Lenza lembra que “*com isso, evita-se que a declaração gere efeitos erga omnes. Isso porque, a ação civil pública não pode ser ajuizada como sucedâneo de ação direta de constitucionalidade, pois, em caso de produção de efeitos erga omnes, estaria provocando verdadeiro controle concentrado de constitucionalidade, usurpando competência do STF*”⁹.

Avançando, a segunda questão a ser respondida é: seria possível controle judicial de políticas públicas no bojo de uma ação civil pública? A resposta também é positiva.

As políticas públicas, na lição de Oswaldo Canela Junior são “*o conjunto de atividades do Estado tendentes a seus fins, de acordo com metas a serem atingidas*”¹⁰. Trata-se, portanto, de um conjunto de normas (poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (poder Judiciário) que visam à realização dos fins primordiais do Estado. Isso se dá, por conta dos objetivos fundamentais da CF (art. 3º da CF/88), aos quais se soma o princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CF), sobretudo na concretização dos direitos fundamentais integrantes do mínimo existencial.

A jurisprudência majoritária caminha precisamente no sentido de inadmissibilidade da invocação da cláusula da reserva do possível nos

⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6^a Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 1999. p. 569-570.

⁹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 20^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 342.

¹⁰ CANELA JUNIOR, Oswaldo. *Controle Judicial de Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 88-89..

processos em que esteja em jogo o mínimo existência. Sendo assim, na preciso pensamento de Canotilho¹¹, “*em todas as situações e que o argumento da reserva de competência do Poder Legislativo (separação dos poderes, por exemplo) esbarrar no maior valor da vida e da dignidade da pessoa humana, poder-se-á sustentar, que, na esfera de um padrão mínimo existencial, haverá de ser reconhecido o direito subjetivo a prestação, admitindo-se assim, o ajuizamento de ação civil pública para compelir o Estado a implementar políticas públicas necessárias à realização de tais direitos. Nesses casos, a interferência do Poder Judiciário não resultará em ofensa ao princípio da separação dos poderes, mas sim na reestruturação da ordem jurídica*”.

4.4. Elementos da Ação

Os elementos identificadores de uma ação são as partes, a causa de pedir e o pedido. O estudo dos elementos da ação é imprescindível para auxiliar na análise das condições da ação, diferenciar ações, constatar hipóteses de conexão, continência e litispendência, bem como determinar os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada.

É clássica a definição de parte dada por Chiovenda:

”O conceito de parte encontra-se no conceito de processo e da relação processual: parte é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada. A ideia de parte é ministrada, portanto, pela própria lide, pela relação processual, pela demanda; não é necessário rebuscá-la fora da lide e, especialmente, na relação substancial que é objeto da controvérsia”.¹²

A questão de quem pode ser parte na ação civil pública, já foi tratada, passemos a análise dos outros elementos.

Causa de pedir são os fundamentos fáticos e jurídicos da ação.

¹¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Tomemos a sério os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. p. 34..

¹² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva. 1942-1945. 3 v., p. 320-321.

Os fatos normalmente descritos numa ação civil pública geralmente são: (i) aqueles que configuram a lesão ou ameaça ao direito transindividual; (ii) a conduta (comissiva ou omissiva) do réu; o nexo entre a conduta do réu e a lesão ou ameaça ao direito supraindividual.

Os fundamentos jurídicos, por sua vez, normalmente expõem: (i) as normas jurídicas violadas; (ii) as regras de direito processual que autorizam os pedidos formulados; (iii) doutrina e jurisprudência que fundamenta essa argumentação.

Assim, cumpre narrar, no caso de direitos difusos, as circunstâncias fáticas em comum; dos coletivos em sentido estrito, a relação jurídica base; e, dos individuais homogêneos, a situação de origem comum.

Com o advento do CDC, passou a ser possível, em tese, fundar a ação civil pública na necessidade de defender qualquer direito ou interesse transindividual. As exceções estão previstas no parágrafo único do art. 1º a saber: (i) pretensões que envolvam tributos; (ii) contribuições previdenciárias; (iii) Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Graças ao inciso IV do art. 1º da LACP, o rol dos direitos que podem ser defendidos em uma ação civil pública é *numerus apertus* (exemplificativo).

O pedido deduzido em toda e qualquer ação tem um objeto imediato (pedido imediato) e um objeto mediato (pedido mediato).

O objeto imediato é o provimento jurisdicional que o autor espera conseguir ao fim do processo, que, como já dito quando da análise do *princípio da máxima amplitude do processo coletivo*, pode se dar com todas as espécies de ações (conhecimento ou execução), procedimentos, provimentos (declaratórios, condenatório, constitutivo ou mandamental), e tutelas provisórias (cautelares, antecipadas ou de evidência). Assim é perfeitamente possível a cumulação tríplice de pedidos, em que se busca, por exemplo, a anulação (constituição negativa), a condenação em obrigação de pagar e de não fazer.

O que se deve ter em mente na tutela jurisdicional, é que o pedido imediato deve em primeira escala requerer a tutela preventiva específica (inibitória ou reintegratória) por ser mais eficaz; num segundo momento, caso impossível o primeiro pedido, deve-se requerer a tutela resarcitória específica; após esta, deve-se requerer a tutela resarcitória pelo resultado prático equivalente e, por fim, deve-se requerer a tutela resarcitória pelo equivalente em pecúnia (perdas e danos). Esta é a ordem de eficácia na proteção ao interesse transindividual.

Já o objeto mediato do pedido consiste no bem da vida cuja tutela se postula judicialmente. Esse bem da vida deve ser particularizado, pois em regra o pedido deve ser certo ou determinado.

Especificamente nas ações coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos, o pedido será sempre genérico, pois nele não se busca, desde já, um valor fixo que deva ressarcir as vítimas, mas tão somente que se reconheça que o fato danoso ocorreu.

4.5. Competência

Como é sabido, a função jurisdicional, como manifestação do poder estatal, é uma e indivisível. Todavia, para solucionar de forma efetiva os conflitos que se apresentam, o exercício da jurisdição deve ser distribuído, o que se dá por meio da fixação da competência dos órgãos judiciários.

Cândido Rangel Dinamarco define competência como “*o conjunto de atribuições jurisdicionais de cada órgão ou grupo de órgãos, estabelecidas pela Constituição e pela lei*”¹³.

Para determinar o órgão judiciário competente de uma ação, é necessário analisar várias questões.

A primeira delas é saber se não é o caso de competência originária de algum dos tribunais de superposição (STF ou STJ). A competência originária desses tribunais encontrasse prevista na CF (STF: art. 102 e STJ: art. 105).

¹³DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3^a Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2003. V. 1, p. 411..

O segundo passo é definir se a competência é da Justiça Especial (eleitoral, trabalhista ou militar – esta última não tem competência para julgar ação civil pública) ou Justiça Comum, lembrando que a Justiça Comum é residual em face da Especial. Caso seja competente a Justiça Comum, devemos verificar se a competência é da Justiça Federal (art. 109 da CF) ou Estadual (Distrital), lembrando que esta última também é residual em face da Federal.

Após esses dois passos, deve-se ingressar na análise da competência originária da respectiva Justiça, lembrando que a CF/88 não veicula hipótese em que a competência na ação civil pública seja orientada pela prerrogativa de foro, sendo assim, uma ação civil pública proposta contra um Senador, por exemplo, deve ser julgada em primeira instância.

O próximo passo é examinar a competência de foro (ou territorial), pois esta é determinada *ratione loci*, ou seja, pelo local do dano. O art. 2º da LCP qualifica a competência como funcional, assim, em que pese ela ser determinada *ratione loci*, o que normalmente implicaria em competência relativa, certo é, que, por ser funcional, a competência é absoluta, podendo assim ser declinada de ofício a qualquer tempo, não pode ser afastada pela vontade das partes e não se prorroga. Essa regra é aplicada a todas as espécies de direitos coletivos em sentido amplo.

Nesse ponto, importante se faz uma observação: a depender da extensão do dano a competência poderá variar. Sendo assim, em caso de dano local (um único ou poucos foros, ainda que em dois Estados vizinhos) a competência será de quaisquer dos foros atingidos; já no caso de dano regional (muitos foros de um único Estado, sem abranger todo o seu território) a competência será do foro da capital do Estado tingido; agora se o dano for regional (vários Estados, e, eventualmente, o Distrito Federal, sem abranger todo território nacional) a competência será dos juízos com foro nas capitais dos Estados atingidos e juízos com foro no Distrito Federal (quando atingido); por fim, se o dano é nacional (todo o

território nacional) a competência será dos juízos com foro nas capitais de quaisquer dos Estados e juízos com foro no Distrito Federal.

Após essa análise, o passo seguinte é definir qual a vara é a competente. O que vai depender da lei de organização judiciária de cada Justiça Estadual ou Federal. O mais comum, é ser de competência da vara cível ou da fazenda pública, salvo quando há vara especializada, por exemplo na Justiça Estadual de Mato Grosso, onde foi criada a vara especialidade do meio ambiente na comarca de Cuiabá.

4.6. Litisconsórcio, Intervenção de Terceiros e Oposição

Litisconsórcio, nada mais é do que a pluralidade de partes no polo ativo ou passivo do processo.

Já os terceiros são entendidos como todos aqueles que não são partes. A intervenção de terceiros ocorre quando alguém ingressa em processo alheio, cuja sentença, embora não lhe possa estender os efeitos preclusivos da coisa julgada, possa trazer-lhe, indiretamente, alguma consequência jurídica.

Uma informação importante é a de que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é aplicável às ações civis públicas sem particularidades.

O litisconsórcio pode ser classificado por diversos ângulos: (i) ativo, passivo ou bilateral; (ii) inicial ou ulterior; (iii) unitário (atos e omissões não prejudicam os outros, mas poderão beneficiá-los) ou simples e; (iv) facultativo ou necessário.

Ademais, tradicionalmente, a assistência (art. 119 do CPC) é definida como modalidade de intervenção de terceiros em que alguém (assistente), por ter interesse jurídico na lide, ingressa no processo para auxiliar uma das partes. Na assistência simples, que pode se dar entre não colegitimados, há uma relação de direito material entre assistente e assistido (por exemplo, numa sublocação). Já na assistência litisconsorcial ou qualificada há uma relação jurídica de direito material entre assistente e o adversário do assistido (por exemplo, afiançando que assiste o fiador no

processo em que este é cobrado pelo credor). Por fim, o assistente simples não pode opor-se à vontade do assistido, já o assistente litisconsorcial sim, pois é considerado um litigante autônomo.

Pois bem. Quando falamos da legitimidade ativa na ação civil pública, falamos que a mesma é disjuntiva e concorrente, sendo assim, é perfeitamente viável um litisconsórcio ativo inicial de colegitimados, sendo este, portanto, facultativo e unitário. A LACP, autoriza ainda, um litisconsórcio ativo superveniente de colegitimados: isso porque, fica facultado ao poder público e às associações legitimadas habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

O litisconsórcio ativo entre Ministérios Públicos também é possível.

Além disso, podemos afirmar que não há óbices ao litisconsórcio ou à assistência litisconsorcial de não colegitimados no polo passivo. Contudo, no polo ativo há divergência.

No que concerne ao direito difuso, esse litisconsórcio não será possível. Todavia, excepcionalmente, Hugo Nigro Mazzilli, admite que cidadãos atuem como litisconsortes dos colegitimados no polo ativo de uma ação civil pública, se e somente se, o objeto desta seja idêntico ao da ação popular¹⁴ (a reciproca não é verdadeira). Ademais, caso haja desistência dos titulares da ação civil pública sem o ingresso de outro legitimado, o cidadão não poderá continuar no polo ativo, pois carece de legitimidade para promove-la isoladamente.

Já no caso de direitos coletivos, apenas os legalmente legitimados à propositura da ação civil pública podem nela figurar como litisconsortes ativos ou assistentes litisconsorciais, não se aplicando a exceção acima apontada.

Finalmente, tratando-se de ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos, o próprio CDC admite o litisconsórcio ulterior dos indivíduos lesados (interessados) em seu art. 94.

¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 22^a Ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 339.

No caso específico das ações ambientais, como os poluidores são responsáveis solidários, por consequência, podem vir a forma um litisconsórcio passivo facultativo.

A finalizar o presente tópico, vejamos as demais intervenções de terceiros (denunciação da lide; chamamento ao processo; *amicus curie* e oposição).

A denunciação da lide não encontra óbice legal nas ações civis públicas. Contudo, é proibida nos casos de responsabilidade pelo fato do produto (art. 13 do CDC) e nas demais hipóteses de responsabilidade civil por acidentes de consumo (arts. 12 e 14 do CDC). Esse é o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO A CONSUMIDOR. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 88 DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. 1. A vedação à denunciação da lide prevista no art. 88 do CDC não se restringe à responsabilidade de comerciante por fato do produto (art. 13 do CDC), sendo aplicável também nas demais hipóteses de responsabilidade civil por acidentes de consumo (arts. 12 e 14 do CDC). 2. Revisão da jurisprudência desta Corte. 3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1165279/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

Além disso, o STJ tem frequentemente repelido a denunciação da lide nas ações civis públicas fundadas na responsabilidade objetiva do réu, quando a denunciação invoca a responsabilidade subjetiva de terceiro. No mesmo sentido é a doutrina majoritária¹⁵.

Em reforço a tal entendimento, importante salientar que o indeferimento da denunciação não prejudica a discussão da matéria em ação autônoma.

Em continuação, o chamamento ao processo é mais uma modalidade de intervenção de terceiros cabível por iniciativa do réu, para trazer ao processo terceiro que, com ele seja solidariamente responsável

¹⁵ FIORILLO, Celso Antônio; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey. 1996. p. 126-127.

pela obrigação reclamada pelo autor, no fito de antecipar ao réu, no caso de sua condenação, o reconhecimento de seu direito de regresso em face desse terceiro (arts. 130 a 132 do CPC).

Em tese, ele é viável nas ações civis públicas, embora, muitas vezes, possa não ser possível. É que tal intervenção não é admissível quando a ação discute a responsabilidade objetiva do réu (como por exemplo, responsabilidade ambiental civil), pois nesse caso o espirito da lei foi o de facilitar a recomposição do bem lesado, admitir a introdução de novos elementos apenas retardaria a justiça. A exceção, trazida por autorizada doutrina, a saber, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, fica a cargo da responsabilidade do fornecedor de serviço e produtos do segurador nas ações de responsabilidade, que é admitido expressamente pelo ordenamento jurídico¹⁶.

O *amicus curiae* (amigo da corte) é uma forma de intervenção anômala, é um terceiro especial que poderá fazer parte das ações civis pública, isso porque, sua participação ajudará na qualidade da decisão, evitando assim eventuais equívocos por parte dos julgadores.

Por fim, a oposição pressupõe que alguém pretenda, no todo ou em parte, o mesmo objeto (coisa ou direito) sobre o qual controvertem autor e réu (art. 682). Logo, não parece possível a incidência da oposição no processo coletivo, por não ser possível aos autores das ações civis públicas defenderem direito alheio em nome próprio no polo passivo de uma relação processual.

4.7. Conexão, Continência e Litispendência

As definições desses institutos estão na letra da lei.

Reza o art. 55 do CPC que duas ações serão conexas quando lhes for comum o pedido (objeto) ou a causa de pedir. A doutrina esclarece existir conexão não só nessa hipótese, mas sempre que haja algum

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código processual civil extravagante comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. Ed. São Paulo: RT. 1999. Nota 8 do art. 77 do CPC/1973, p. 514.

vínculo entre as relações jurídicas discutidas em uma ou outra ação, veja que é uma posição mais ampla.

Já a continência, nos termos do art. 56 do CPC, ocorrerá sempre houver identidade quanto às partes e à causa de pedir de duas ou mais ações, mas o pedido (objeto) de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais. Por isso, a continência é conhecida como litispendência parcial (pois na litispendência há identidade de partes, causa de pedir e pedido).

Sempre que as ações forem continentes elas serão, também, conexas.

Constata a conexão, os processos devem ser reunidos e julgados conjuntamente, evitando-se assim um conflito de julgados.

Veja a lição esclarecedora de Ricardo Barros Leonel:

"O primeiro, não obstante admitido pelo direito, causa o desprestígio e o descrédito na prestação jurisdicional. Com o segundo não pode conviver o ordenamento jurídico, pois implica dúvida concreta a respeito de qual das decisões praticamente conflitantes deve ser cumprida com o segundo desrespeito de uma delas.". ¹⁷

Também convém reunir as ações conexas ou continentes quando a prova de uma puder ser útil a outra.

São perfeitamente possíveis a conexão e a continência entre ações civis públicas. Contudo, o leitor mais atento poderia se perguntar como poderia haver continência entre ações civis públicas quando os legitimados forem diferentes, mas iguais os réus. A resposta é simples, deve se ponderar que o CPC foi elaborado tendo em vista o processo individual de legitimação ordinária. O processo coletivo é de legitimidade extraordinária, como já visto. Sendo assim, para efeitos de continência, basta a coincidência entre réus e de causas de pedir, e que o objeto de uma, por ser mais, contenha o da outra. Assim, o que importa é a identidade do direito material defendido pelos autores.

¹⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: RT. 2002. p. 249.

Também é possível a conexão ou continência da ação civil pública com uma ação popular (que também defendem alguns direitos difusos); com um mandado de segurança coletivo (pois também defendem interesses transindividuais). E, também é possível a conexão entre uma ação civil pública e ações individuais (identidade, ao menos parcial, da causa de pedir nas ações coletivas e nas individuais).

Quais seriam os efeitos da conexão ou continência? O efeito principal é a prorrogação da competência. Sendo assim, em caso de reunião de ações pela conexão e continência, diz-se que o juiz onde se der a reunião tem sua competência “prorrogada”, pois, graças à reunião de ações, tem sua jurisdição ampliada para abranger aquelas que tramitavam originariamente perante outros juízos. Tal reunião, em se tratando de conexão, perfaz-se no juízo prevento (art. 58 do CPC).

E no caso de continência? Diversamente, o STJ entende que a reunião deve se dar no juízo onde tramitar a ação do pedido mais abrangente (ação continente). De todo modo, se a continência for entre ações civis públicas propostas na Justiça Federal e na Estadual, cumpre observar a Súmula 489 do STJ, que determina a reunião na Justiça Federal.

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PROFERIDA EM PROCESSO COLETIVO. NULIDADE NO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ. LEVANTAMENTO DE QUANTIAS. CAUÇÃO. DISPENSA. CRÉDITO ALIMENTAR. BENEFICIÁRIO EM ESTADO DE NECESSIDADE. QUANTIA DE ATÉ SESSENTA SALÁRIOS. APLICAÇÃO DO CPC, ART. 475-O, § 2º, I. RISCO DE IRREVERSIBILIDADE REVERSA. 1. A nulidade somente será decretada se houver prejuízo à parte. Apesar da ocorrência de vícios processuais no julgamento do agravo de instrumento, na sequência, com a análise de três embargos declaratórios de cada um dos litigantes, o contraditório e ampla defesa foram efetivados. Inexistência de prejuízo e manutenção da decisão, diante da aplicação dos princípios da instrumentalidade e da conservação. 2. Reunião de demandas coletivas. Aplicação do instituto da continência, com a competência da vara onde tramitar a demanda mais abrangente. Súmula n. 83/STJ. Impossibilidade de alterar a conclusão de origem, por demandar nova análise das questões fáticas. Súmula n. 7/STJ. 3. Admite-se a execução provisória de tutela coletiva. Em relação à

prestação de caução, diante da omissão da legislação específica do processo coletivo, aplica-se subsidiariamente as regras do CPC. Portanto, para o levantamento de quantias, em regra, há necessidade de prestação de caução. Todavia, se presentes concomitantemente os requisitos elencados no art. 475-O, § 2º, I (crédito alimentar, quantia de até sessenta salários, exequente em estado de necessidade), é possível a dispensa de caucionamento. Regra aplicável considerando cada um dos beneficiários, sob pena de tornar menos efetiva a tutela coletiva. O risco de irreversibilidade será maior caso não haja o pagamento da quantia em favor do hipossuficiente. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 1318917/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 23/04/2013)

Com a prorrogação de competência podem surgir algumas dúvidas. Tratando-se de ações civis públicas propostas em juízos com a mesma competência territorial, não há problemas: a prevenção deve ser observada. Mas e se os foros forem diversos? Lembre-se que a competência territorial nas ações civis públicas, e só nela, é funcional e, portanto, absoluta. Contudo, nas hipóteses de ações civis públicas a competência, mesmo absoluta, é prorrogável por causas legais (conexão ou continência), tudo com base no art. 2º e seu parágrafo único. Veja-se que a competência territorial quando falamos de ação civil pública tem um caráter *sui generis*.

Pois bem. Vimos que a competência poderá ser prorrogada, dito isso, como ficaria a questão da coisa julgada com a prorrogação de competência?

Veja o que diz o art. 16 da LACP:

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)”

Como será visto em tópico próprio, a aplicabilidade do art. 16 é bastante controvertida na doutrina e na jurisprudência. De todo modo, na lição de Cleber Masson, Adiano Andrade e Landolfo Andrade “caso se

entenda pela aplicabilidade desse artigo, convém observar que, caso o órgão prolator da sentença seja um juízo prevento, no qual tenham sido reunidas várias ações ajuizadas inicialmente em outros foros, sua competência ordinária acabou sendo prorrogada, permitindo-lhe decidir as causas a ele atraídas. Logo, os efeitos de sua sentença não se limitarão ao território onde ele ordinariamente exerce sua jurisdição, como também alcançarão os territórios dos foros em que as ações conexas ou continentes haviam sido originariamente ajuizadas”¹⁸.

Falaremos agora da litispendência, que tem lugar quando há coincidência entre os elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) de duas ou mais ações em curso (art. 337 do CPC).

É possível a litispendência entre ações civis públicas, ou entre elas e outras ações coletivas. Aqui se faz a mesma observação acima realizada, ou seja, para caracterizar identidade de partes, basta a identidade dos réus.

O efeito da litispendência é a extinção do feito, sem resolução do mérito (art. 485, V, do CPC) da ação onde houver a citação válida mais tardia. Evitando assim o conflito de julgados. O mesmo deve ocorrer na litispendência entre uma ação civil pública e outra coletiva. Ademais, veja não ser possível uma litispendência entre uma ação civil pública e uma ação individual, por não ser viável uma perfeita identidade entre seus três elementos, sendo assim, totalmente dispensável o mandamento legal do art. 104 do CDC.

4.8. Inquérito Civil e Outros Meios de Prova

Sempre importante lembrar que a ideia do presente capítulo é dar um panorama geral acerca das peculiaridades da ação civil pública a fim de dominar, ainda que parcialmente o tema para, posteriormente, compreender o objeto principal do presente trabalho (coisa julgada na

¹⁸ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Método. 2017. p. 161.

ação civil pública e seus limites). Dessa forma, não se pretendeu esgotar os tópicos do presente capítulo, mas sim, apenas dar uma base dos mesmos.

Dito isso, passemos a analisar de forma objetiva e sucinta os principais pontos do presente item.

Reza o art. 320 do CPC, aplicável as ações civis públicas por conta dos arts.19 da LACP e 90 do CDC, que a petição será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Para cumprir tal dispositivo tanto o MP quanto os demais legitimados possuem ferramentas extrajudiciais.

As ferramentas do Ministério Público são o inquérito civil e o procedimento preparatório. Este antecede aquele, e são procedimentos administrativo e inquisitivos a fim de fornecer ao Ministério Público subsídios para que possa formar seu convencimento sobre fatos, e, sendo necessário, identificar e empregar meios, sejam eles judiciais ou extrajudiciais, para a defesa dos interesses metaindividuais em questão, bem como colher provas a fim de que estas embasem futuras ações civis públicas. Contudo, tais procedimentos não são condições de procedibilidade das ações civis públicas.

Importante salientar que tais ferramentas são privativas do *parquet*.

Com a instauração do inquérito civil dois fenômenos ocorrem: (i) o MP passa a ter legitimidade para empregar meios probatórios eficazes, tais como, requisição de informação, de documentos ou perícias, expedir notificações, requere conduções coercitivas, ouvir testemunhas, etc.; (ii) até o encerramento do procedimento, à decadência do direito é obstada.

Ademais, tais procedimentos são faculdades que dispõe o *parquet* que poderá entender não ser hipótese de se instaurar o procedimento investigatório.

Ademais, o art. 10 da LACP dispõe ser crime a recusa, o retardamento ou omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público, veja que todas as condutas são dolosas.

O prazo para conclusão varia de Estado para Estado, no Estado de São Paulo esse prazo pé de 30 dias, os Estados que não tem lei específica obedecem a resolução nacional do MP, que prevê o prazo de 90 dias.

Como o procedimento é inquisitivo, o valor probatório desses instrumentos é relativo.

Elpídio Donizette e Marcelo Malhaires Cerqueira definem o inquérito civil como:

"procedimento administrativo, de caráter pré-processual e investigatório, destinado à obtenção de elementos que propiciem a adequada instrução da demanda (coletiva ou individual) a ser proposta pelo Ministério Público, bem como a tomada de compromisso de ajustamento de conduta (art. 5º, parágrafo 6º da LACO), a realização de audiências públicas e a emissão de relatórios e recomendações."¹⁹

Em que pese essa definição ser restritiva, é suficiente para a complementação do que já foi dito.

Ademais, a única diferença entre as características do inquérito civil em face do procedimento preparatório do inquérito civil, ferramentas do *parquet*, é que este é cabível antes daquele, quando não houver certeza sobre a necessidade de instauração do inquérito ou sobre a atribuição de determinado membro do Ministério Público para instaurá-lo.

Ademais, os outros legitimados também têm ferramentas para embasar uma eventual ação civil, contudo, essas são restritas a requerimentos de certidões ou informações que julgarem necessárias às autoridades competentes, que deverão fornecê-las no prazo máximo de 15 dias.

Seguindo nosso estudo, e finalizando o presente item, devemos discorrer sobre o ônus da prova no processo coletivo. Nas ações civis públicas são cabíveis todos os meios de prova legalmente e moralmente

¹⁹ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA; Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas. 2010. p. 283.

previstos. Sua produção, em regras ferais, é ditada pelo CPC, que, como se sabe, é aplicado subsidiariamente ao CDC e a LACP.

Na doutrina, José Carlos Barbosa Moreira, analisa o ônus da prova sob dois aspectos: (i) subjetivo: recomenda determinada conduta às partes, pois estimula a colaboração destas com a produção da prova, sob pena de correrem o risco de terem uma sentença desfavorável. Daí ser correto dizer que se trata de regra dirigida às partes; (ii) objetivo: imposto ao juiz que deve se pronunciar ainda que não haja prova nos autos, tendo em vista lhe ser defeso pronunciar o *non liquet*. Nesse aspecto, o ônus da prova é dirigido ao juiz (regra de julgamento). É uma regra geral, aplicável a todos os processos²⁰.

Outrossim, devemos nos atentar as regras de distribuição do ônus da prova. Vale dizer, a norma geral continua sendo a da distribuição estática, baseadas nas regras objetivas e fixadas pela lei. Excepcionalmente, poderá o juiz repartir de modo diverso o ônus da prova (distribuição dinâmica), sobretudo, quando se constatar, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, que tal distribuição será benéfica para a solução do caso.

Além disso, como é sabido, a inversão do ônus poderá ser convencional (art. 373, parágrafo 3º do CPC); legal (*ope legis* – art. 373, I e II, do CPC ou; ainda, judicial (*ope iudicis*), sempre observando os requisitos legais para tanto.

Essas técnicas, devem ser aplicadas ao processo coletivo, tendo em vista a importância social que as mesmas têm, observando assim o princípio da máxima amplitude do processo coletivo, bem como o diálogo de fontes.

Além do que a inversão do ônus da prova, é um direito da coletividade e não do autor da ação. Devendo, contudo, tais técnicas observarem os princípios da igualdade; lealdade; boa-fé; veracidade; solidariedade; devido processo legal e acesso à justiça.

²⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Julgamento e ônus da prova. Temas de direito processual civil* – segunda série. São Paulo: Saraiva. 1998. p. 74-75.

4.9. Particularidades Procedimentais

Como visto, a ação civil pública disciplina um microssistema resultante da integração do CDC e LACP, podendo ser intentada visando aos mais diversos tipos de provimentos jurisdicionais, podendo, por consequência seguir os mais diversos ritos (comum, reintegração de posse, execução, etc.), tendo assim, várias particularidades procedimentais que passamos a discorrer.

4.9.1 Tutelas Provisórias

O art. 12 da LACP prevê expressamente a possibilidade de concessão de decisões liminares em sede de ações civis públicas. Embora possibilite a concessão das tutelas não regulamenta as mesmas, sendo assim, o CPC deve ser aplicado.

Desta feita, para concessão da tutela de urgência (cautelar ou antecipada), conforme o art. 300, *caput*, do CPC, pedem-se os seguintes pressupostos positivos: (i) a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e (ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Nas ações civis públicas de obrigação de fazer ou não fazer, a tutela antecipada é tratada no parágrafo 3º do art. 84 do CDC, requerendo os mesmos pressupostos.

Ademais, deve ser preenchido também um pressuposto negativo, qual seja, não pode haver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, se houver tal perigo, restará apenas a utilização da tutela cautelar (que deverá seguir os moldes do CPC e não do art. 4º da LACP).

Assim, a luz do COC, a tutela cautelar na ação civil pública só pode ser obtida no mesmo processo do pedido principal. Nesse caso, poderá ser requerida antes do pedido principal, a ser formulado no prazo de 30 dias da efetivação da tutela cautelar, com eventual aditamento da causa de pedir. Outra possibilidade é a formulação do pedido cautelar concomitantemente com o principal ou depois dele.

Também a tutela antecipada só poderá ser obtida no mesmo processo do pedido principal. Caso a urgência seja contemporânea à propositura da ação, já com a inicial.

Uma questão interessante é saber se o juiz poderia decretar tutelas de urgência de ofício? Para parte da doutrina não, por expressa vedação legal; para outros sim, levando-se em conta o poder geral de cautela do magistrado (art. 5º, XXXV, da CF).

De todo modo, quando requerida a tutela antecipada, mas juridicamente impossível a concessão da tutela específica, é lícito ao juiz, deferir, de ofício, liminar diversa da requerida pelo autor, para assegurar o resultado prático equivalente (CDC, art. 84, *caput*, c/c o parágrafo 3º).

Não se discute, ademais, a possibilidade de o juiz compelir o cumprimento da tutela deferida em ação de obrigação de fazer ou não fazer, modificando, de ofício ou a requerimento, seus termos, multas ou modos de cumprimento.

Outro ponto importante é de que as multas cominadas nas liminares são passíveis de execução provisória, devendo ser depositadas em juízo. Apenas seu levantamento é que fica condicionado ao trânsito em julgado da sentença favorável à parte (art. 537, parágrafo 3º).

Ademais, as tutelas de evidência (art. 311 do CPC) são passíveis de aplicação nas ações civis públicas.

Ademais, visando evitar graves prejuízos ao Poder Público, a concessão da tutela fica condicionada à prévia oitiva dos representantes da Fazenda Pública.

Caso, queira-se combater a concessão das tutelas provisórias nas ações civis públicas, pode a parte se valer de três instrumentos: (i) recursos (que serão recebidos, em regra, apenas com efeito devolutivo, salvo decisão do juiz); (ii) pedido de suspensão de tutela (descrita no parágrafo 1º do art. 12 da LACP) e; (iii) ação de exaurimento contra tutela antecipada (que visa desconstituir a tutela estabilizada no processo de maneira exauriente, sendo seu prazo decadencial de 2 anos, contados da extinção do processo originário).

4.9.2 Desistência e Abandono

A desistência é a expressa manifestação de vontade do autor de que não deseja prosseguir com o processo. Pode ser realizada antes do oferecimento da contestação ou até a sentença.

Por seu turno o abandono, não obstante também revele a falta de interesse do autor, não decorre de uma expressa manifestação de vontade. O desinteresse no prosseguimento é tácito, inferido do comportamento omissivo do autor.

Sendo assim, como já dito, dada a relevância social dos interesses objeto das ações coletivas, delas não se pode desistir sem um justo motivo, tampouco se pode simplesmente abandoná-las.

Segundo o *princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva*, a desistência infundada ou o abandono da ação demandam a assunção do polo ativo pelo Ministério Público ou por qualquer outro legitimado. Contudo, se a desistência for motivada, até o *Parquet* estará dispensado de assumir o polo ativo.

4.9.3 Reconvenção

O STJ, de maneira acertada, já afastou o cabimento da reconvenção nas ações coletivas, isso porque a reconvenção pressupõe que o autor-reconvindo esteja legalmente autorizado à defesa em nome próprio de interesses alheios no polo passivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. AFERIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. (...) 4. O pedido reconvencional pressupõe que as partes estejam litigando sobre situações jurídicas que lhes são próprias. Na ação popular, o autor não ostenta posição jurídica própria, nem titulariza o direito discutido na ação, que é de natureza indisponível. Defende-se, em verdade, interesses pertencentes a toda sociedade. É de se aplicar, assim, o parágrafo único do art. 315 do CPC, que não permite ao réu, "em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem". 5. A discussão a respeito da suposta má-fé do autor popular ao

propor a demanda sem um mínimo de provas aceitáveis resvala no óbice da Súmula n.º 07/STJ, que impede o reexame, na via especial, do suporte fático-probatório que fundamenta a decisão recorrida. 6. Recurso especial improvido. (REsp 72.065/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 06/09/2004, p. 185)

4.9.4 Ministério Público como fiscal da ordem jurídica

O Ministério Público sempre atuará nas ações civis públicas, quando não foi parte, pelo menos com *custos legis*. É o *princípio da obrigatoriedade* da atuação do Ministério Público.

Intervindo como fiscal da ordem jurídica, o MP terá vistas do processo depois das partes e será intimado de todos os atos do processo, sob pena de nulidade, podendo produzir provas e requerer as medidas processuais pertinentes, inclusive recorrer (art. 175, I e II, do CPC).

Há, porém, algumas ressalvas. Sendo assim, se intimado, o MP se recusar a intervir no processo não há nulidade a ser arguida. Também não haverá nulidade se, a despeito da intimação do órgão em primeiro grau, seu órgão de segundo grau tenho se manifestado, sem invocar nulidade nem prejuízo, suprimindo, assim, a ausência dos órgãos de primeiro grau.

Contudo, haverá nulidade se houver prejuízo ao direito (interesse) que o MP tinha que proteger. Caso não haja prejuízo, não haverá nulidade.

4.9.5 Não adiantamento das custas e despesas processuais

Segundo a regra geral do art. 82 do CPC, as partes devem antecipar as despesas dos atos processuais que requereram ou realizaram, até a sentença final.

O mesmo valeu não ações civis públicas em relação aos réus.

Para os autores a regra é outra: não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas processuais. A intenção é facilitar a propositura e efetividade da ação

coletiva, por estarem destinadas a defender interesses de grande relevância social.

4.9.6 Ônus da sucumbência

Sendo a ação julgada procedentes, aplica-se subsidiariamente a norma geral do CPC, ou seja, a parte vencida (réu) arcará com custas, despesas do processo, bem como com os honorários advocatícios. Já no caso de improcedência, A LACP (art. 19) e o CDC (art. 87) prescrevem não ser cabível a condenação da associação autora em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé, nos casos do art. 80 do CPC (conduto, atenção, neste caso não se trata de sucumbência, mas sim sanção).

Isso estimula a via coletiva em detrimento da via individual.

Ademais, o STJ já decidiu que são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas (Súmula 345).

4.9.7 Prescrição

O STJ, pacificou o tema no informativo 515, no julgamento de Recurso Especial Repetitivo, decidindo que o prazo é de 5 anos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". 2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3.- Recurso Especial provido: a)

consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

Mas atenção, a pretensão de reparação por danos ambientais é imprescritível. A razão é que o meio ambiente é direito é direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos; assistindo não apenas às gerações presentes, mas também futuras, e, tratando-se de direito fundamental de natureza difusa e extrapatrimonial, seria impróprio dirigir-lhe as mesmas regras prescricionais do direito privado. Essa é a posição do STJ:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - DIREITO AMBIENTAL- AÇÃO CIVIL PÚBLICA ? COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ? IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL ? PEDIDO GENÉRICO ? ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE - SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. 1. É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia. 2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espalhando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal. 3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena. 4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espalhando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado. 5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. 6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal. 7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à

reparação. 8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental. 9. Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ. 10. Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1120117/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)".

4.10 Sentença e Meios de Impugnação

Nos termos do CPC, “ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução (art. 203, parágrafo 1º do CPC).

Por sentenças coletivas referimo-nos àquelas proferidas em ações civis públicas que versem acerca de direitos metaindividualis.

Como já dito, o objeto imediato é o provimento jurisdicional que o autor espera conseguir ao fim do processo, que pode se dar com todas as espécies de ações (conhecimento ou execução), procedimentos, provimentos (declaratórios, condenatório, constitutivo ou mandamental), e tutelas provisórias (cautelares, antecipadas ou de evidência). Assim é perfeitamente possível a cumulação tríplice de pedidos, em que se buscava a anulação (constituição negativa), a condenação em obrigação de pagar e de não fazer.

O que se deve ter em mente na tutela jurisdicional, é que o pedido imediato deve em primeira escala requerer a tutela preventiva específica (inibitória ou reintegratória) por ser mais eficaz; num segundo momento, caso impossível o primeiro pedido, deve-se requerer a tutela resarcitória específica; após esta, deve-se requerer a tutela resarcitória pelo resultado prático equivalente e, por fim, deve-se requerer a tutela resarcitória pelo equivalente em pecúnia (perdas e danos). Esta é a

ordem de eficácia na proteção ao interesse transindividual. Portanto, deve o juiz na sentença atentar-se a essa ordem.

No caso de direitos difusos e coletivos em sentido estrito, a sentença fixará a destinação do produto da condenação, bem como, sempre que possível, determinará o valor da condenação. Logo, teremos uma sentença condenatória específica.

Já no caso de direitos individuais homogêneos a sentença é condenatória genérica (CDC, art. 95): fixa a responsabilidade do réu pelos danos causados, mas não especifica o montante devido, nem individualiza as vítimas a serem ressarcidas. A identificação destas e o cálculo devido a cada uma destas será resolvido na fase de liquidação de sentença. Além disso, apenas residualmente algum valor poderá ser revertido a um fundo (federal ou estadual) de defesa dos direitos difusos, na forma de reparação de danos conhecida como *fluid recovery*.

Ademais, as sentenças em ações civis públicas podem ser impugnadas por meio de pedidos de suspensão da sua execução (para evitar a execução provisória) e recursos.

Aplica-se, no que cabe aos recursos, as regras do CPC, bem como os artigos 180; 183 e 185 que dispõem do prazo em prazo para determinados sujeitos processuais.

A regra é o recebimento do recurso no efeito devolutivo, ressalvada a possibilidade de dano irreparável à parte, quando será recebido no duplo efeito.

4.11 Liquidação e Execução de Sentenças

As sentenças satisfativas são aquelas que bastam, por si sós, para satisfazer o direito do autor. É o caso das declaratórias (positiva ou negativa) e das constitutivas (positivas ou negativas). Uma vez proferidas (e transitadas em julgado), o processo é extinto, por não haver necessidade de medidas de execução, por isso não serão objeto de estudo do presente item.

Já as condenatórias são consideradas não satisfativas, pois quando não atendidas espontaneamente pelo réu, seu cumprimento requer novas providências judiciais (meios de execução), a serem tomadas no mesmo processo, e por vezes precedidas de uma fase de liquidação.

Também carecem de cumprimento, quando não satisfeitas espontaneamente, as sentenças homologatórias de acordos judiciais em que se assumam obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar.

Começamos a discorrer sobre os direitos difusos e coletivos em sentido estrito.

A legitimidade para promover a execução será do auto da ação, se for o MP ele é obrigado a promover a execução da sentença, contudo, se for outro legitimado ele poderá executar a sentença e, não o fazendo no prazo de 60 dias, tal obrigação passará ao MP ou a outro legitimado que assim o quiser.

A competência é aquela fixada pelo CPC, ou seja, em regra, no mesmo juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, ou o Tribunal que a tenha processado no caso de competência originária.

O procedimento também é aquele do CPC.

Já, quando falamos em direitos individuais homogêneos, quando de sua liquidação e execução, devemos aplicar as regras do CDC, artigos 84, 97 a 100 e, subsidiariamente o CPC.

Lembre-se que a sentença é condenatória genérica, assim os interessados (vítima ou sucessores) deverão comprovar o *quantum debeatur* e a própria condição de vítima do evento reconhecido na sentença como danoso. Essa liquidação dar-se-á em novos processos, cada qual deflagrado pela respectiva ação individual e seguirá o procedimento comum do CPC.

O juízo competente para as ações individuais de liquidação e execução será escolhido pela vítima que poderá optar pelo juízo da condenação ou de sua residência.

Por fim, interessante ressaltar que se um mesmo fato gerar possíveis condenações de natureza difusa ou coletiva, bem como

prejuízos individuais homogêneos, o pagamento destes créditos terá preferência sobre o daqueles (art. 99 do CDC).

5. COISA JULGADA COLETIVA

Entrando definitivamente no tema, podemos afirmar que toda sentença gera efeitos subjetivos (incidindo sobre determinadas pessoas) e objetivos (incidindo sobre determinado objeto fático-jurídico).

A coisa julgada pode ser vista sob duas perspectivas (formal e material).

Há coisa julgada formal quando a sentença (ou acórdão) transita em julgado, ou seja, quando, em um determinado processo, não caiba mais nenhum recurso.

Há coisa julgada material quando, além da coisa julgada formal, não seja possível rediscutir a lide, ainda que um novo processo (com exceção de eventual cabimento de ação rescisória, nos casos e prazos da lei).

O grande problema a ser enfrentado no processo coletivo diz respeito a coisa julgada material, pois, no tocante a formal, ela não difere do processo tradicional. Trataremos assim, da coisa julgada material.

O regime da coisa julgada nas ações civis públicas (coisa julgada coletiva) é atualmente ditado pelos arts. 103 e 104 do CDC, e pelos polêmicos arts. 16 da LACP e 2º-A da Lei 9.494/1997²¹.

²¹“Art. 103 do CDC. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

Vejamos nos itens seguintes como se opera esse sistema.

5.1. Coisa Julgada nas Ações Coletivas sobre Interesses Difusos e Coletivos

Recordamos, inicialmente, que, por força do art. 21 da LACP, as regras processuais do CDC também lhe são aplicáveis (princípio da integração), o que forma um microssistema em diálogo de fontes, possibilitando assim, a aplicação do art. 103 do CDC.

Em suma, portanto, extrai-se a seguinte sistemática para a coisa julgada nas ações civis que versem sobre direitos difusos e coletivos em sentido estrito (art. 103, I e II, do CDC):

(i) Se a sentença é de procedência: nesse caso, haverá coisa julgada material (*erga omnes*, no caso de direitos difusos; *ultra partes*, no caso de direitos coletivos). Assim a matéria não poderá mais ser discutida por ninguém, em nenhum caso, salvo eventual ação rescisória. Desse

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva".

"Art. 16 da LACP. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova". (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

"Art. 2º-A da Lei 9.494/1997. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator". (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

modo, qualquer legitimado poderá executar o título judicial. Trata-se de verdadeira coisa julgada material.

(ii) Se a sentença é de improcedência por insuficiência de provas: aqui, não haverá coisa julgada material. Qualquer legitimado – inclusive o que ajuíza a ação malograda – poderá propor outra, com o mesmo objeto litigioso (fundamento + pedido), valendo-se de nova prova. Nas palavras de Ada Pellegrini, “*a possibilidade de propositura de uma nova ação no caso de improcedência por debilidade probatória pode ser traduzida como excepcional hipótese (no direito moderno) de non liquet, ou seja, “uma autorização legal do juiz no sentido de não julgar a causa em face da insuficiência de provas produzidas pelo autor coletivo”*”.²²

(iii) Se a sentença é de improcedência por pretensão infundada: ou seja, houve análise do mérito, haverá coisa julgada material (*erga omnes* ou *ultra partes*, conforme se trate de direitos difuso ou coletivo). Assim a matéria não poderá mais ser discutido por ninguém, em nenhum caso, salvo eventual ação rescisória.

Não obstante, de forma nenhuma, tal coisa julgada, prejudicará os direitos individuais dos lesados. Essa possibilidade está assegurada nos §§ 1º e 3º do art. 103 do CDC.

5.2. Coisa Julgada nas Ações Coletivas sobre Interesses Individuais Homogêneos

A regra é a seguinte:

(i) Se a sentença é de procedência: nesse caso, haverá coisa julgada material *erga omnes*. Isso significa, a exemplo do que acontece nas sentenças de procedência nos casos de direitos difusos e coletivos, que a matéria decidida na sentença não poderá ser rediscutida, pelo réu, contra qualquer dos legitimados, ainda contra aqueles que não tenham feito parte do processo. Ademais, como a matéria discutida nos autos eram de direitos individuais homogêneos, o conceito *erga omnes* aqui

²² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 926.

abrange todos os titulares desses direitos, que também são atingidos favoravelmente pela coisa julgada, devendo apenas provas, como visto, em liquidação da sentença, que estão nessa situação fática e qual o montante de seu prejuízo, para assim, poderem executar. Há apenas uma exceção: os autores das ações individuais que, cientes do ajuizamento da ação coletiva, não houverem requerido, em 30 dias, a suspensão de suas ações individuais (art. 104 do CDC), não serão beneficiados pela coisa julgada *erga omnes*.

(ii) Se a sentença é de improcedência, seja qual for o fundamento, haverá coisa julgada, mas ela não será *erga omnes*. De fato, a coisa julgada impedirá a propositura de uma nova ação civil pública com o mesmo objeto, mas não obstará que os interesses individuais sejam tutelados fragmentadamente, por meio de ações individuais propostas por cada interessado, ou que as já ajuizadas tenham prosseguimento. Mas atenção: se o interesse se valeu da faculdade do art. 94 do CDC, e interveio na ação civil pública como litisconsorte (assistente litisconsorcial), será, nos termos do § 2º do art. 103 do CDC, prejudicado pela coisa julgada (pois foi parte no processo), e estará impedido de propor ação indenizatória individual.

5.3 Coisa julgada material secundum eventum litis (dupla chance) e secundum eventum probationis

Essas regras de coisa julgada material secundum eventum litis e/ou secundum eventum probationis, é inspirada no art. 18 da Lei de Ação Popular (Lei. 4.717/1965).

Nas ações civis públicas em defesa de qualquer interesse metaindividual, a existência da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra parte* depende de ser a sentença favorável (de procedência) ou desfavorável (improcedência) ao autor. Por tal razão, afirma-se que a coisa julgada material se dá secundum eventum litis.

Além disso, exclusivamente nas ações civis públicas em prol de interesses difusos e coletivos (sentido estrito), a coisa julgada material,

nas sentenças de improcedência, depende do seu fundamento: ela só existirá se a improcedência se der em cognição exauriente, analisando-se o mérito da questão. Por essa questão, diz-se que nelas a coisa julgada material é *secundum eventum probations*.

Por fim, nas ações civis públicas em defesa de interesses individuais homogêneos a coisa julgada é *secundum eventum litis*, não levando em conta o contexto probatório, pois este, independentemente do resultado não influência o direito das vítimas individuais, salvo o já citado art. 94 do CDC.

5.4 Transporte da coisa julgada *in utilibus*

O transporte (ou extensão) da coisa julgada *in utilibus* é a possibilidade de aproveitar os efeitos de uma sentença transitada em julgado em favor de uma pretensão que não fora deduzida no mesmo processo, bastando, para tanto, que o titular da pretensão a invoque, liquidando e executando seu crédito.

Esse transporte é possível tanto na sentença de natureza cível como de natureza penal.

No que concerne as sentenças cíveis, as regras estão delineadas nos arts. 337, § 1º, 503, 504 e 506 do CPC e podem ser assim resumidos: (i) os efeitos das sentenças estão objetivamente adstritos aos limites da lide, e, subjetivamente, as partes, titulares do direito material controvertido; (ii) a coisa julgada não se estende aos fundamentos da sentença, limitando-se ao seu dispositivo.

Seriam estes dispositivos, em face do art. 103, § 3º do CDC, aplicados ao processo coletivo?

"Art. 103, § 3º do CDC: Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, **mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99** (destacamos)".

A doutrina diverge.

Uma visão progressista entende que sim, pois facilitaria o acesso à Justiça e ampliaria sua efetividade. As razões mais plausíveis são explicadas por grandes doutrinadores.

José Manuel Arruda Alvim Netto, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James J. Marins de Souza lecionam:

“O dispositivo (art. 103, § 3º do CDC) acresceu às ações da LACP (voltadas à defesa de direitos difusos e coletivos) um verdadeiro ‘pedido implícito’, uma ampliação *ope legis* do objeto do processo, para nele incluir, independentemente da vontade do autor da ação, a tutela coletiva de interesses individuais homogêneos”²³.

Com outros argumentos, Luiz Paulo da Silva Araújo Filho leciona:

“Não existe pedido implícito ou ampliação *ope legis* do objeto (visto que não há decisão sobre a obrigação de indenizar às vítimas), mas, a exemplo do que se dá em relação às sentenças penais condenatórias, há simplesmente um efeito secundário da sentença, que torna certa a obrigação de indenizar as vítimas”²⁴.

Seja qual for a fundamentação adotada, os partidários da visão progressista formam a doutrina majoritária.

Em contraponto, a visão conservadora e, minoritária, entende que o dispositivo não inovou em nada em relação ao regime da coisa julgada do CPC. Não havendo de se falar em transporte da coisa julgada *in utilibus*.

Dando continuidade ao tópico, passamos a discorrer sobre o transporte da coisa julgada nas ações penais. Antes mesmo do advento do CDC, o ordenamento jurídico já admitia a extensão dos efeitos da coisa julgada na esfera penal às lides civis. Nesse sentido o art. 91, I, do CP,

²³ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo; SOUZA, James J. Marins de. *Código do Consumidor comentado*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1995. p. 482-483.

²⁴ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações Coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 180.

dispõe que é efeito da condenação “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”.

Nas lições de Antonio Gidi, “o *CDC*, de certo modo, segui esse modelo, ao estabelecer no art. 103, § 4º do *CDC* que o § 3º, aplica-se à sentença penal condenatória. Há, porém, uma diferença fundamental: pelo sistema do *CDC*, o transporte da coisa julgada criminal para a instância cível deve ocorrer somente em *in utilibus*, ou seja, apenas se for favorável às vítimas. Já o modelo tradicional, nos termos do art. 935 do *CC*, a coisa julgada no processo penal, eventualmente, poderá prejudicar às vítimas, impedindo a rediscussão da matéria na esfera cível”²⁵.

5.5 Implicações do estágio do processo coletivo em relação ao estágio do processo individual

Importante salientar que, conforme o estágio (momento processual) do processo individual em relação ao processo coletivo, e dependendo de a ação individual haver sido ou não suspensa quando da ciência da existência da ação coletiva, poderá ser ou não possível o aproveitamento da coisa julgada coletiva em prol das vítimas.

Isso porque, paralelamente, a coisa julgada coletiva poderá, eventualmente, inviabilizar a propositura de uma ação individual.

Como na hipótese de houver transitado em julgado a sentença coletivas antes de proposta a ação individual, pois nessa hipótese já se tem o título executivo a favor da vítima individual, faltando à esta, interesse processual.

Outra hipótese interessante, é quando há ação individual e coletiva em andamento. Neste caso, ao tomar conhecimento, nos autos da ação individual, acerca da existência da ação coletiva, para poder se beneficiar da futura coisa julgada coletiva, a vitima deverá requerer, no prazo de 30 dias, a contar da ciência da existência da ação coletiva, a suspensão do seu processo individual (art. 104, do *CDC*). É pacífica a jurisprudência ao

²⁵ GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 177.

admitir a suspensão da ação individual de ofício pelo juiz. Mas atenção: se não houver ciência da vítima ou do juiz, não haverá prejuízo a ação individual.

Por fim, se houver trânsito em julgado da ação individual antes da ação coletiva, o autor da ação individual não será beneficiado pela futura coisa julgada, sob pena de violar-se a coisa julgada da sentença individual (art. 5º, XXXVI, da CF).

5.6 Limites territoriais e subjetivos da coisa julgada

Trataremos, agora, de dois mais controvertidos dispositivos relacionados à coisa julgada nas ações civis públicas.

O primeiro deles é o art. 16 da LACP:

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. ([Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997](#))

A polêmica diz respeito à primeira parte desse artigo, que aduz: “*nos limites da competência territorial do órgão prolator*”.

O segundo dispositivo controvertido é o art. 2º-A da Lei 9.494/1997, acrescentando por um Medida Provisória que deu origem a nova redação do artigo 16 da LACP:

“Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”. ([Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001](#))

Ambos os dispositivos foram obra da atuação legislativo do Poder Executivo Federal, que, ao que tudo indica, legislou em causa própria. Com efeito, considerando que a Fazenda Pública é frequentemente parte

passiva em ações coletivas e, muitas vezes, em litisconsórcio com o Presidente da República, o propósito teria sido enfraquecer tal instrumento jurídico, restringindo a eficácia da sentença ao território do órgão prolator da sentença.

A doutrina criticou significativamente as inovações legislativas, arguindo que as mesmas fizeram confusão conceitual; são ineficazes e inconstitucionais.

Primeiramente, houve confusão conceitual, pois as normas confundiram jurisdição e competência. O território (comarca, seção, subseção) onde um fato ocorreu ou poderá ocorrer é apenas um critério para definição do juízo competente. Uma vez, porém, verificado qual órgão é competente, os efeitos da sentença são limitados pelo objeto litigio e não pelo território. Sendo assim, qualquer sentença proferida por órgão do Poder Judiciário pode ter eficácia para além de seu território, até mesmo sentenças estrangeiras.

A doutrina ainda diz que tal inovação legislativa é ineficaz. Isso porque, primeiramente, em razão da natureza indivisível dos interesses essencialmente coletivos, os efeitos da sentença alcançarão os titulares de tais direitos onde quer que residam. Sendo a coisa julgada uma qualidade desses efeitos, não há como trata-la diferentemente, limitando-a a determinado território. Ademais, o art. 16 da LACP é incompatível com o tratamento dos interesses individuais homogêneos do CDC. Como sabido, a LACP somente é aplicada às ações regulados pelo CDC “naquilo que não contrariar suas disposições” (CDC, art. 90). A inovação do art. 16 da LACP é gritantemente contrária à disciplina dos efeitos da coisa julgada dos interesses individuais homogêneos do CDC.

Ademais, a doutrina ainda aduz serem inconstitucionais tais inovações, pois estas, violariam o princípio da igualdade (cidadãos vitimados pelo mesmo fato lesivo poderão receber tratamento diverso do Poder Judiciário, conforme o Estado que for julgada uma ação civil pública, por exemplo). Há também, violação ao devido processo legal no aspecto substantivo: o Executivo Federal infringiu os princípios da

razoabilidade e da proporcionalidade e, portanto, ao princípio do devido processo legal substantivo isso porque editou norma contrária a base democrática. A irrazoabilidade e a desproporcionalidade, decorrem do fato de que o Presidente da República, visando restringir a eficácia das ações em que a Fazenda Pública e ele próprio são partes, dá margem para decisões conflitantes, atacando o princípio da igualdade e o princípio da segurança jurídica, como já dito.

Por fim, gera prejuízo à economia processual e pode ocasionar decisões contraditórias entre julgados proferidos em Municípios ou Estados diferentes. Assim como, fragmentou a tutela coletiva, pois os mesmos direitos teriam de ser debatidos em várias ações distintas, agindo assim, em detrimento do princípio da economia processual aprimorada pelo microssistema coletivo.

Tendo tais razões como premissa, a questão a ser respondida é: o efeito é erga omnes local (limite do estado onde a decisão foi proferida) ou nacional? A resposta vai depender de qual dispositivo será aplicado.

Se aplicado o art. 103, do CDC, entende-se que se beneficia a coletividade nacional; se for aplicado o art. 16, da LACP, o efeito da decisão será local (no limite do estado). Como o Superior Tribunal de Justiça vinha lidando com a matéria?

Durante anos, foi aplicado o art. 103, do CDC. Depois (2009-2011), começaram a aplicar o art. 16 da LACP, passando a restringir os efeitos *erga omnes* e *ultra partes* para o limite do estado.

O grande problema da aplicação do art. 16 da LACP ao invés do art. 103 do CDC é que necessitar-se-á de mais de uma ação para atingir o âmbito nacional (em cada estado seria necessária uma ACP diferente) e, levando em conta que as ações coletivas discutem objetos de relevante interesse social, tais ações demoram e muito para chegarem ao fim, em média, 10 (dez) anos. Sem falar na possibilidade de existir decisão conflitante que podem gerar insegurança jurídica.

Sendo assim, julgados mais recentes mandavam aplicar, na maioria das vezes, o art. 16, do ACP (é o que mais preponderava). Mas havia também julgados decidindo pela aplicação do art. 103, do CDC. Ou seja, cada Ministro aplica de uma forma diferente. Por isso a importância de uma decisão que resolve essa divergência, pelo bem social, econômico e jurídico.

Veja, por exemplo, o voto do Ministro João Otávio de Noronha (outubro de 2014) que manda aplicar o art. 16, do LACP (REsp 1.114.035/PR).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA TUTELANDO MUTUÁRIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO EM "SÉRIE GRADIENTE". LEGALIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPATIBILIDADE RECONHECIDA. CRIAÇÃO DE CONTA APARTADA PARA DESTINAÇÃO DOS VALORES NÃO AMORTIZADOS A FIM DE EVITAR ANATOCISMO. EFICÁCIA ERGA OMNES DA SENTENÇA CIVIL. ART. 16 DA LEI N. 7.347/1985. NATUREZA DO DIREITO TUTELADO. INCIDÊNCIA NAS AÇÕES CUJO OBJETO SEJAM DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXAME MERITÓRIO PELO STJ EM SEDE RECURSAL. ALTERAÇÃO DOS LIMITES SUBJETIVOS DA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Ministério Público tem legitimidade ad causam para propor ação civil pública com a finalidade de defender interesses coletivos e individuais homogêneos dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. 2. O STJ já reconheceu a legalidade do sistema de amortização em "série gradiente" e sua compatibilidade com a cláusula contratual que estabelece o plano de equivalência salarial como fórmula de reajuste das operações. Precedentes. 3. A jurisprudência do STJ tem admitido que o valor devido a título de juros não amortizado pelo pagamento da prestação seja reservado em uma conta apartada, sobre a qual incida apenas correção monetária, com o objetivo de se evitar o anatocismo. 4. Estando em pleno vigor o art. 16 da LACP, que restringe o alcance subjetivo da sentença civil, e atuando o julgador nos limites do direito posto, cabe-lhe, mediante interpretação sistemática, encontrar hipótese para sua incidência. 5. O caráter indivisível dos direitos difusos e coletivos stricto sensu conduz ao impedimento prático, e mesmo lógico, de qualquer interpretação voltada a cindir os efeitos da sentença civil em relação àqueles que estejam ligados por circunstâncias de fato ou que estejam ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base preexistente à lesão ou à ameaça de lesão. 6. O art. 16 da LACP encontra aplicação naquelas ações civis públicas que envolvam direitos individuais homogêneos, únicos a admitir, pelo seu caráter divisível, a possibilidade de decisões

eventualmente distintas, ainda que não desejáveis, para os titulares dos direitos autônomos, embora homogêneos. 7. Dado o caráter de subsidiariedade das normas do CDC em relação às ações civis públicas, revelado pela redação do art. 21 da LACP, o legislador, ao editar a Lei n. 9.494/1997, não se preocupou em modificar o art. 103 do CDC. 8. O efeito substitutivo do art. 512 do CPC, decorrente do exame meritório do recurso especial, não tem o condão de modificar os limites subjetivos da causa, sob pena de criação de novo interesse recursal. 9. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.114.035/PR. Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Julgamento: 07/10/2014)".

Veja agora o Recurso Especial de nº 1.319.232/DF (dezembro de 2014), nesta decisão ficou decidido que a decisão do STJ deve valer para o país todo (caráter nacional).

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ. 1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%. Precedentes específicos do STJ. 2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC. 3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS. (REsp 1.319.232/DF; Relator: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO; Julgamento: 04/12/2014)".

Corrobora com tal entendimento Teori Albino Zavascki: "(...) A interpretação literal do art. 16 leva, portanto, a um resultado incompatível com o instituto da coisa julgada. Não há como cindir territorialmente a qualidade da sentença ou da relação jurídica nela certificada. Observe-se que, tratando-se de direitos transindividuais, a relação jurídica litigiosa, embora com pluralidade indeterminada de sujeitos no seu polo ativo, é única e incindível (indivisível). Como tal, a limitação territorial da coisa julgada é, na prática, ineficaz em relação a ela. Não se pode circunscrever

territorialmente (circunstâncias do mundo físico) o juízo de certeza sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser de relação jurídica (que é fenômeno do mundo dos pensamentos (...))²⁶.

Ricardo de Barros Leonel, também aduz ser indevida a tentativa de restrição da coisa julgada coletiva: “(...). Várias críticas merecem as tentativas de restrição da coisa julgada (...) Em primeiro lugar, a norma demonstra retrocesso por militar contra a economia processual, impossibilitando o equacionamento do litígio numa única demanda e dando ensejo ao conflito lógico e prático de julgados. Em segundo lugar, a previsão legislativa implica violação ao princípio constitucional da igualdade, ao estabelecer distinção no tratamento entre brasileiros em decorrência da possibilidade de diversas soluções dos julgados com relação ao mesmo caso. Insta-se: não se trata de hipóteses semelhantes, mas sim do mesmo caso. Em terceiro plano, tais regras desconsideram que a abrangência da coisa julgada coletiva decorre da natureza da relação jurídica de direito material. A res iudicata é ampla em razão da existência da coletividade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível. A lesão a um atinge todos, sendo imperativa a reparação a todos e incabível a reparação a apenas alguns, dada a indivisibilidade do objeto da tutela judicial. EM quarto lugar, a tentativa de restrição estabelece confusão entre a amplitude da demanda, conforme o objeto litigioso do processo (pedido delimitado pela causa de pedir) e competência territorial, que é um dos critérios legislativos para a repartição da jurisdição, com a fixação de seus limites com relação a cada órgão judicial, nada tendo a ver com a coisa julgada. Há, nesse sentido, nítido equívoco na técnica legislativa. Em quinto lugar, as regras são ineficazes, pois o próprio legislador determina que, na hipótese do dano regional ou nacional, a competência será do foro da capital do estado ou do Distrito federal, deixando, assim, implícito que a decisão abrangerá todo este território (Estado ou território nacional, respectivamente). Por não ser

²⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos; 5^a Edição; Editora: RT, p. 66.

*incompatível com isto, tentativa de limitação da coisa julgada deve ser considerada inócuas*²⁷.

Por fim, Elpídio Donizetti e Marcelo Malheiros Cerqueira, também se filiam a esse entendimento: “A limitação da eficácia da coisa julgada coletiva à competência territorial do órgão prolator da decisão (art. 16 da LACP e art. 2º-A da Lei 9.494/97) é *inconstitucional e inócuas* (...)²⁸.

E o STF, jamais se pronunciou acerca do assunto? O STF alegou que o assunto não tinha repercussão geral. Parece que o STF não quis enfrestar a importante questão, deixando para o STJ decidir a respeito.

“AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES TERRITORIAIS DA COISA JULGADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DOS LIMITES DA COISA JULGADA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIAS DEPENDENTES DA ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI/RG/QO n.º 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral do tema relativo à negativa de prestação jurisdicional e reafirmou a jurisprudência de que não se exige o exame pormenorizado de todas as provas e alegações das partes. No ponto, verifica-se a prejudicialidade do recurso extraordinário, pois o acórdão recorrido, a despeito de ser contrário aos interesses da parte Agravante, prestou a jurisdição e encontra-se satisfatoriamente motivado. 2. Nos autos do ARE n.º 796.473/RS, a Suprema Corte decidiu que a questão relativa aos limites territoriais da eficácia de decisão prolatada em ação coletiva carece de repercussão geral. 3. A Corte Suprema, ao examinar o ARE/RG n.º 748.371/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, reconheceu que carece de repercussão geral o tema relativo à violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender da prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, como no caso. Incide, na espécie, o disposto no art. 543-A, § 5.º, do Código de Processo Civil. 4. Agrado regimental desprovido. (AgRg no RE nos ED no REsp 1.391.198/RS Relator: MINISTRA LAURITA VAZ Julgamento: 26/02/2015)”.

Por fim, e, felizmente, parece que a situação se consolidou, no final de 2016, isso porque o STJ, em nova decisão, agora em julgamento

²⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do processo Coletivo; 2^a Edição; Editora: RT, p. 301-302.

²⁸ DONIZETTI, Elpídio e CERQUEIRA, Marcelo Lalheiros; 1^a Edição; Editora: Atlas; Curso de Processo Coletivo, p. 372.

realizado pelo corte especial, decidiu que se deve aplicar o art. 103 do CDC.

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N.º 1.243.887/PR, REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. No julgamento do recurso especial repetitivo (representativo de controvérsia) n.º 1.243.887/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a regra prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85, primeira parte, consignou ser indevido limitar, aprioristicamente, a eficácia de decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão judicante. 2. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer o acórdão de fls. 2.418-2.425 (volume II), no ponto em que afastou a limitação territorial prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85. (EREsp 1134957/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2016, DJe 30/11/2016)”.

Veja que a decisão faz alusão ao Recurso Especial Repetitivo (1.243.887/PR). Contudo, tal Resp não enfrentou a matéria da coisa julgada, apenas decidiu sobre a competência para liquidação e execução individual de sentença coletiva.

Uma coisa é o limite subjetivo da coisa julgada, que são as pessoas que serão atingidas favoravelmente pela decisão. Aqui não se discute isso, mas sim onde ocorrerá a liquidação e a execução, ou seja, na referida ementa não se estava discutindo o alcance subjetivo da coisa julgada, mas sim o art. 98, § 2º, I, do CDC.

Esse artigo preceitua que é competente para a liquidação e para a execução individual o juízo onde tramitou a ACP ou o juízo do foro do domicílio do beneficiário (exequente individual).

O STJ entendeu que a liquidação e a execução individual poderão se dar em qualquer um desses juízos e, ainda, citou art. 475-P do CPC, que enumera mais duas possibilidades (inciso II e parágrafo único).

EMENTA. DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO É SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIALIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cedernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadore da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (RESP 1243887/PR RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO JULGAMENTO: 19/10/2011)

Dessa forma, em que pese o que foi dito, fato é que aparentemente a situação está resolvida e, com a adoção do art. 103 do CDC, a sociedade, a economia e o judiciário só têm a ganhar, posto que tal decisão está de acordo com os princípios constitucionais e os princípios específicos do direito coletivo.

6. CONCLUSÃO

O instituto da ação civil pública, como se viu, é de suma importância ao ordenamento jurídico, para a economia e para a sociedade.

Sendo assim, o presente trabalho procurou expor de forma sucinta e objetiva as características da ação civil pública, apresentando de forma esquematizada e prática, noções básicas necessárias à compreensão do tema, com a devida atenção ao microsistema coletivo brasileiro e suas regras legais.

Para tanto, inicialmente, foi elaborado um sucinto panorama histórico acerca do surgimento da ação coletiva e, seu fim, bem como suas formas previstas em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, foi apresentado um panorama geral, contudo, devidamente particularizado acerca da ação civil pública, a fim de compreender o tema do presente trabalho, fazendo referência as espécies de direitos coletivos e aos princípios do direito processual coletivo que devem conduzir todas as ações coletivas.

Por fim, e, entrando definitivamente no tema, discorreu-se acerca da coisa julgada na ação civil coletiva, tendo em vista seu panorama atual, tanto jurisprudencial como doutrinário, além da preocupação prática da limitação da decisão, levando em conta o tempo dispendido para o alcance da tutela coletiva pretendida, bem como sua função social e econômica.

Sendo assim, como dito no presente trabalho, o art. 18 da Lei da Ação Popular, inspirou aquilo que chamamos de coisa julgada material *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*, pois disciplinou que a sentença terá efeito de coisa julgada *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, ou seja, sempre que existir um processo não julgado no mérito por falta de prova, a demanda poderá ser proposta novamente; ao passo que se a sentença julgar o mérito, terá efeito *erga omnes*. Entende-se que o efeito é *erga omnes* porque a ação popular sempre pleiteia algo de natureza difusa.

Com o passar do tempo, houve a ampliação dessa noção.

Quando advieram a LACP e o CDC, houve a modulação dos efeitos, nos termos do já visto e debatido art. 103, do CDC.

Uma questão a se pensar: Por que ninguém se importou com o efeito *erga omnes* da ação popular? Porque, historicamente, a ação popular foi usada contra políticos locais, a fim de prejudicá-los nas

eleições a que concorriam. É muito difícil haver ações populares contra políticos de âmbito nacional.

Por outro lado, a ação civil pública incomodou muito os políticos, pois as ações têm âmbito nacional. Sendo assim, editaram o parágrafo único do art. 1º, da LACP que afasta certas matérias da apreciação da LACP, bem como editaram a nova redação do art. 16, da LACP e o art. 2º-A da Lei 9.494/1997, acrescentado por uma Medida Provisória que deu origem a nova redação do artigo 16 da LACP.

Tudo dá a entender que ambos os dispositivos foram obra da atuação legislativo do Poder Executivo Federal, que, legislou em causa própria.

Observa-se que, por meio dessas alterações, o legislador quis minar o poder da ação civil pública.

A doutrina criticou significativamente as inovações legislativas, arguindo que as mesmas fizeram confusão conceitual; são ineficazes e inconstitucionais por violar o princípio da igualdade, da segurança jurídica e da economia processual, violando o devido processo legal substantivo, pois editou norma contra a base democrática, em que pese não existir vício formal na mesma, mas sim substancial.

Conclui-se, portanto, que o sistema sempre existiu. Quando era adstrito à ação popular, não incomodou; quando surgiu a ação civil pública, o sistema foi incomodando os políticos, que acabaram legislando em causa própria.

É desse desvio de finalidade, ou até mesmo, abuso de poder, travou-se um longo debate na doutrina e na jurisprudência sobre o que deveria ser aplicado, o art. 16 da LACP ou o art. 103 do CDC.

Felizmente, ao que tudo indica, prevalecerá a aplicação do art. 103 do CDC em prejuízo do art. 16 da LACP. Entendimento que entendemos ser o mais acertado, porque atende aos princípios específicos da tutela coletiva, não violando o princípio da igualdade (tratamento igual a todos os cidadãos vitimados pelo mesmo fato lesivo); o princípio do devido processo legal no aspecto substantivo; princípios da razoabilidade e da

proporcionalidade. Não dando margem para decisões conflitantes em prol da segurança jurídica.

Ademais, a aplicação do art. 103 do CDC em prejuízo ao art. 16 da ACP é benéfico ainda à economia processual, isso porque não fragmenta a tutela coletiva, podendo uma única ação resolver o problema de forma única, impedido que os mesmos direitos tenham de ser debatidos em várias ações distintas, agindo assim, em detrimento do princípio da economia processual aprimorada pelo microssistema coletivo, como já analisado.

O grande problema da aplicação do art. 16 da LACP ao invés do art. 103 do CDC é que necessitar-se-á de mais de uma ação para atingir o âmbito nacional (em cada estado seria necessária uma ACP diferente) e, levando em conta que as ações coletivas discutem objetos de relevante interesse social, tais ações demoram e muito para chegarem ao fim, em média, 10 (dez) anos.

Sem falar, repita-se, na possibilidade de existir decisão conflitante que podem gerar insegurança jurídica.

Portanto, por todos os motivos expostos no presente trabalho, necessária que a eficácia das decisões em ações civis públicas não fiquem limitadas ao território da competência do órgão jurisdicional que prolatou a decisão, tendo em vista, sempre, o bem comum.

7. BIBLIOGRAFIA

ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública Ambiental*. 2^a Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro – Um Novo Ramo do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda; ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo; SOUZA, James J. Marins de. *Código do Consumidor comentado*. 2^a Ed. São Paulo: RT, 1995.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Método, 2017.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações Coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Julgamento e ônus da prova. Temas de direito processual civil* – segunda série. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRUSCATO, Wilges. Execução da Tutela Jurisdicional Coletiva. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANELA JUNIOR, Oswaldo. *Controle Judicial de Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Tomemos a sério os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva. 1942-1945. 3 v.,

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3^a Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2003. v.1.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA; Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas. 2010.

FIORILLO, Celso Antônio; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey. 1996.

GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegríni. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8^a Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 20^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: RT. 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 22^a Ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6^a Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código processual civil extravagante comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. Ed. São Paulo: RT. 1999. Nota 8 do art. 77 do CPC/1973.

VENTURI, Elton. *Execução da Tutela Coletiva*. São Paulo. Malheiros, 2000.

WATANABE, Kazuo (Coord.). In *Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: RT, 1985.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*; 5^a Edição; Editora: RT.