



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG

FACULDADE DE DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

CHARLES SASSONE OLIVEIRA

**A EFICÁCIA DA SENTENÇA NAS AÇÕES COLETIVAS: O
RETROCESSO DA LEI 9.494/97 SOB O ART. 16 DA LEI
7.437/85.**

RIO GRANDE

2015

CHARLES SASSONE OLIVEIRA

**A EFICÁCIA DA SENTENÇA NAS AÇÕES COLETIVAS: O
RETROCESSO DA LEI 9.494/97 SOB O ART. 16 DA LEI
7.437/85.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Moreno Pomar

Área de concentração: Direito Processual Civil, Direito Civil e Direito do Consumidor.

RIO GRANDE

2015

CHARLES SASSONE OLIVEIRA

**A EFICÁCIA DA SENTENÇA NAS AÇÕES COLETIVAS: O
RETROCESSO DA LEI 9.494/97 SOB O ART. 16 DA LEI 7.437/85.**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Dr. João Moreno Pomar

Examinador: Prof.

Examinador: Prof.

RIO GRANDE

2015

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais por me acompanharem até aqui, pelo incansável amor e apoio em todos os momentos difíceis e por partilharem comigo de todas as conquistas, emoções e frustrações sofridas nesses anos.

Aos meus irmãos Fabíola e Heder pela parceria e confiança, que sempre me passavam a segurança para continuar e me espelhar em suas trajetórias.

Ao meu orientador Prof. João Moreno Pomar, pelo excelente trabalho como orientador, grande dedicação prestada neste um ano de preparação para a elaboração deste trabalho, que sempre esteve ao meu lado, de prontidão para me prestar auxílio, sanando minhas mais diversas dúvidas, demonstrando uma enorme simplicidade de trato.

Aos meus estimados colegas e amigos do Anexo Fiscal, em especial ao Paulo Roberto Fonseca pela imensa amizade cultivada nesses anos, que me abriu diversas portas, me permitindo progredir em minhas experiências profissionais e aos demais estagiários que partilharam dessa experiência única, onde fiz amigos, que certamente levarei pelo resto de minha vida.

Aos amigos da 1º Vara Cível da Comarca de Rio Grande, em especial ao Gabinete da 1º Vara, composto pelas amigas Eduarda Lopresti e Rita Chaves e pela Dra. Carolina Granzotto por realizarem meu sonho de trabalhar em um gabinete cível, me concedendo uma das maiores experiências profissionais que eu poderia ter na universidade, sem que eu possa mensurar até hoje todo o aprendizado adquirido nesses quase dois anos de estágio, que passaram mais rápido do que eu gostaria, me deixando com a certeza que fomos mais que apenas colegas, nos tornando bons amigos.

Aos colegas da 1º Vara Federal da Subseção Judiciária de Rio Grande, que me acompanham desde o início deste ano, que apesar do pouco tempo de convívio, já se demonstraram muito queridos e acessíveis, onde já aprendi muito coisas e pude me aprofundar em matérias que antes eram um desafio para mim.

Aos meus queridos amigos que fiz durante esses seis anos de curso, de fato, a faculdade se tornou muito mais fácil e descomplicada com a companhia de vocês, já é estranho saber que ano que vem não estaremos juntos, convivendo todos os dias.

Aos meus amigos que apesar da grande distância que nos separa, sempre se fizeram presentes desde a minha infância, minha aspiração de fazer o curso de direito, me acompanhando durante todo o curso e vibrando juntamente comigo nos momentos felizes, se tornando uma imensa família.

Aos meus estimados mestres da Faculdade de Direito, que de certa forma me influenciaram e alimentaram a minha paixão pelo direito, permitindo a elaboração deste trabalho.

RESUMO

No presente trabalho aborda-se a adequação das alterações legislativas realizadas pela Lei nº 9.494/97 em nosso ordenamento jurídico. As alterações afetam em especial a Lei nº 7.347/85 que trata da Ação Civil Pública atingindo emente o sistema jurídico das ações coletivas. Nesse sentido, as mudanças na redação do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública alteram os efeitos da sentença nas ações coletivas restringindo seus efeitos nos limites da competência territorial do órgão prolator. Demonstra-se que o legislador não levou em conta que as ações coletivas estavam inseridas num microssistema legislativo formado pela Lei do Mandado de Segurança, Lei da Ação Civil Pública, Lei da Ação Popular, Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança do Adolescente e Código de Defesa do Consumidor. Assim, trata-se da eficácia *erga omnes* das sentenças em ações coletivas juntamente com os elementos processuais daquelas ações, dentre eles o objeto, a competência e a legitimidade, visto o caráter abrangente que lhes é comum. Sustenta-se a inadequada redução dos efeitos da sentença coletiva com arrimo em posicionamentos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais; e enfrenta-se o tratamento que o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) dá à matéria.

Palavras – chave: Ações Coletivas. Eficácia da Sentença. Limitação da Coisa Julgada.

ABSTRACT

The purpose of this study is to assert about the adequacy of the legislative amendments made by the Law No. 9.494/97 in our legal system. Such amendments affect especially the Law No. 7.347/85, which attends to Public Civil Actions, thus affecting the matter of class actions in our legal system. Accordingly, the content changes on the art. 16 of the Public Civil Action law alter the effects of class actions sentences, restricting it within the geographical jurisdiction limits of the corresponding judicial bodies. Nonetheless, this study will attempt to demonstrate that the legislator did not consider that class actions are placed into a complementary legislative microsystem, formed by the laws of Writ of Mandamus, Public Civil Actions, *Actio Popularis*, Elderly Statute, Child and Adolescent Statute and the Consumer Defense Code. Thus, the effectiveness of the *erga omnes* sentences in class actions shall be analyzed in conjunction with the procedural elements of the *Actio Popularis* and the Public Civil Action; including its objects, competences and legitimacy, considering the comprehensive nature of these items and the aforementioned actions. Therefore, the desired reduction of the sentence effects is perceived as impossible. In order to demonstrate this, doctrinal fundamentals on the matter will be employed, along with a jurisprudential analysis, covering the standings of the superior courts on the matter and how it is presented in the new Brazilian Civil Procedural Code (Law No. 13.105/15).

Keywords: Class Actions. Effectiveness of the Sentence. Limitation of the *Res Judicata*.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | | |
|------|---|--|
| ACP | - | Ação Civil Pública |
| ADIn | - | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| CDC | - | Código de Defesa do Consumidor |
| CF | - | Constituição Federal |
| CPC | - | Código de Processo Civil |
| DJe | - | Diário da Justiça Eletrônico |
| ECA | - | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| IDEC | - | Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor |
| LACP | - | Lei da Ação Civil Pública (7.437/85) |
| MP | - | Ministério Público |
| NCPC | - | Novo Código de Processo Civil |
| STF | - | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | - | Superior Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 1 DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO ... | 11 |
| 1.1 Perspectiva histórica | 11 |
| 1.2 Direitos Fundamentais e Individuais | 14 |
| 1.3 Direitos Sociais e Coletivos | 16 |
| 2 AÇÕES DE DEFESA DOS INTERESSES COLETIVOS | 21 |
| 2.1 Mandado de Segurança Coletivo | 21 |
| 2.2 Ação popular..... | 23 |
| 2.3 Ação civil pública..... | 29 |
| 3 SENTENÇAS COLETIVAS E EFICÁCIA DO ART. 16 DA LEI N. 7.347/85 ... | 38 |
| 3.1 Competência às ações coletivas | 38 |
| 3.2 Eficácia das sentenças coletivas | 40 |
| 3.3 Ações coletivas no CPC/15 (Lei nº 13.105/15) | 49 |
| CONCLUSÃO..... | 51 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 53 |

INTRODUÇÃO

O direito individual já não é o bastante para tutelar todas as relações jurídicas e sociais da atualidade fazendo-se necessária a normatização que disciplina e assegura a reparação de danos que extrapolem situações individuais. Esse direito é conhecido como direito coletivo e representa a tutela dos direitos transindividuais difusos, coletivos e individuais homogêneos deslocando a ótica material e processual para questões que atingem a coletividade, como questões relativas aos consumidores, idosos, crianças e adolescentes, assim como de proteção ao meio-ambiente, patrimônio histórico-cultural, administração pública e ordem econômica, dentre outras.

O trabalho discorre sobre o surgimento e a evolução histórica do processo coletivo, suas peculiaridades e motivos que levaram à normatização, como a ocorrência dos conglomerados populacionais nas grandes cidades e o surgimento de questões que extrapolavam a esfera individual e atingiam diversas pessoas inseridas em uma mesma relação jurídica.

Os direitos coletivos estão contidos em nosso ordenamento principalmente na Lei do Mandado de Segurança Coletivo (Lei nº 12.016/09) da Ação Civil Pública (Lei nº 7.437/85); Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65); Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90); Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990); e Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) que integram o microsistema coletivo que tem na ação civil pública um meio processual para tutelar os interesses dele decorrentes.

O estudo aborda também os elementos processuais da Ação Civil Pública, da Ação Coletiva e do Mandado de Segurança Coletivo como a legitimidade ativa e passiva, critérios de competência e rol de interesses transindividuais tutelados.

As ações coletivas têm por objeto demandas que transcendem as relações individuais e não se justificaria atribuir a um indivíduo a legitimidade para agir em nome de todos os grupos afetados, mas a vários órgãos que podem melhor representá-los, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, órgãos da administração direta e indireta e até mesmo a sociedades civis. O objeto da ação pode envolver diversos direitos, como a proteção ao meio-ambiente, ao consumidor, bens de valor histórico, artístico, à ordem econômica, urbanística, dentre outros,

visto que há previsão legal para a utilização de ações coletivas para a defesa de qualquer interesse difuso e coletivo, sem um rol taxativo de hipóteses.

A alteração realizada pela lei nº 9.494/97 no art. 16 da Lei nº 7.347/85 causou conflito interpretativo quanto aos efeitos da sentença nas ações coletivas, visto a extensa titularidade representada. Segundo aquele artigo que regula as ações civis públicas, “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.” Desta feita, segundo a nova redação a sentença civil coletiva fará coisa julgada *erga omnes*, porém limitada dentro do limite territorial do órgão prolator.

O Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, no art. 103 tem regra diferente ao dispor que a coisa julgada poderá ser *erga omnes*, nos casos de interesses ou direitos difusos, transindividuais, de natureza indivisível, de titularidade de pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; *ultra partes*, limitando sua incidência ao grupo, quando forem direitos coletivos, transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular determinado grupo e novamente *erga omnes*, quando tratar de direitos individuais homogêneos, sem mencionar qualquer limitação territorial.

Diante disso, resta claro a controvérsia entre aquelas leis e a relevância do tema visto que a atual redação implica em grande retrocesso ao direito coletivo pondo em cheque a real utilidade das ações coletivas, visto que essas seriam fortemente limitadas por critérios territoriais que não condizem com a sua real função de tutelar direitos transindividuais.

1 OS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 Perspectiva Histórica

Na sociedade contemporânea, com a revolução industrial e o aumento populacional nos centros urbanos, surgiu a necessidade de assegurar os direitos massificados e a dificuldade em garanti-los, principalmente os ligados às relações de consumo. O Estado viu-se obrigado a atuar cada vez mais na garantia de direitos sociais e solução das questões coletivas. Comenta Gravrónski¹:

Com efeito, a revolução industrial e a produção em série que ela viabilizou desde o final do século passado, somadas a um incremento populacional nunca antes visto na história da humanidade, ocasionando principalmente pelo desenvolvimento da medicina e pela melhoria das condições básicas de vida das populações, deram origem às relações de massa. As transações comerciais e os contratos passaram a não mais resultar de contratos diretos entre os envolvidos. Os bens (e mais modernamente os serviços) de consumo, produzidos em série, deixaram de ser elaborados para atender necessidades individualizadas. O capital avançou sobre a sociedade e fez-se necessário que o Estado garantisse direitos sociais sob pena de desagregação social.

O direito evolui de acordo com as necessidades do povo e naquelas circunstâncias surgiu a necessidade de contemplar as demandas sociais não positivadas, reconhecendo o direito material e suprindo o processual para garantir e efetivar os direitos e garantias coletivos mediante o acesso ao judiciário, pois de nada adiantaria concedê-los sem disponibilizar meios de coerção ao seu cumprimento.

No Brasil algumas dessas demandas foram contempladas na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85) com diversos mecanismos processuais, emergentes na década de 80 aliados à ascensão dos direitos humanos e a luta pelos ideais democráticos, com grande influência na edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). O ordenamento jurídico brasileiro inovou com mecanismos de

¹ GRAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Das origens ao futuro da lei da ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade.** In: A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios. Coordenador Édis Milaré. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 18.

defesa dos direitos coletivos concedendo legitimidade a vários órgãos para propor ações civis pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio histórico cultural e de direitos privado qualificados pelo interesse coletivo ao referir-se no inc. IV do art. 1º “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. A Lei previu, ainda, a instauração de inquérito civil, a adoção de medidas cautelares, a concessão de liminar, a tutela de obrigação de fazer, a indenização reparatória de danos e um fundo de valores revertidos em prol da sociedade.

A elaboração daquela lei, apesar do amadurecimento da sociedade brasileira sobre o tema, enfrentou vários desafios, desde o anteprojeto preparado em conjunto com doutrinadores e magistrados do TJSP, com sugestões da OAB e da associação do Ministério Público. O projeto aprovado pelo Congresso Nacional sofreu vetos da Presidência da República, efetuados pelo Presidente José Sarney, dentre eles o inc. IV do art. 1º que previa o uso da ação em defesa de qualquer interesse difuso o que vinha a ser um dos principais avanços. O veto foi arrazoado na insegurança jurídica e incerteza do significado da expressão “qualquer interesse difuso”.

Mazzili² esclarece que havia motivos ocultos naquele veto, dentre eles o medo do dispositivo ser usado para intentar demandas contra o poder executivo em face de suas atribuições e destinação de verbas. Porém, o texto vetado acabou sendo revigorado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) que acabou alterando a redação do inc. IV do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85) para incluir no rol de possibilidade qualquer interesse difuso ou coletivo.

A Constituição Federal de 1988 assegurou vários outros direitos, em especial no inc. XXXV do art. 5º garantindo a defesa em juízo de qualquer lesão de direito e inc. III do art. 129, III atribuindo ao Ministério Público a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos consagrando a linha da Lei 7347/85.

No ano de 1997 a MP nº 1.570 que se converteu na Lei nº 9494/97 restringiu a eficácia da sentença nas ações coletivas aos limites da competência territorial do

² MAZZILLI. Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 20º ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 126.

órgão julgador, segundo Gravrónski³, em verdadeiro retrocesso posto a interpretação de abrangência nacional. Assim dispunha a Lei nº 7347/85:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

A Lei 9494/97, art. 2º, deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 7347/85 limitando os efeitos da sentença, que assim passou a dispor:

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. (Grifo nosso)

A delimitação da eficácia da sentença civil ao limite territorial do órgão prolator resultou em contradição ao artigo que atribui coisa julgada *erga omnes*, ensejando ponto de divergência doutrinária e jurisprudencial na sua interpretação.

Recentemente o STJ se posicionou quanto ao tema ao julgar o Recurso Especial de nº 1.348.425/DF, com origem no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. A questão enfrentada era quanto à eficácia da sentença proferida em sede de ação civil pública movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor em face do Banco do Brasil S/A.

Naquela ação se visava o pagamento de diferenças remuneratórias creditadas às contas-poupança em fevereiro de 1989. O STJ reconheceu àquela sentença proferida no distrito federal abrangência nacional, fundamentado que a sentença proferida em 1º grau de jurisdição dispunha em sua fundamentação a concessão de abrangência nacional ao tema, bem como frisando que a sentença já havia transitado em julgado e que a discussão da matéria, poderia ser feita somente perante ação rescisória permitindo aos correntistas a executarem em todo o país.

³ GRAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Das origens ao futuro da lei da ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade.** In: A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios. Coordenador Édís Milaré. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

1.2 Direitos Fundamentais e Individuais

Os direitos fundamentais nasceram como fruto de lutas sociais e representam garantias impostas pelo povo limitando o poder até então absoluto do Estado monárquico. Soma-se a isso a lógica da época, baseada no cristianismo e na ideia de que o homem fora criado à imagem de Deus, merecendo dignidade e igualdade, conjuntamente com os pensamentos iluministas para atribuir ao Estado o dever de proteção de tais direitos.

Silva⁴ destaca que não houve uma inspiração específica à construção dos direitos fundamentais, mas muitos momentos de reivindicações. Tais condições se refletiam na luta contra a monarquia absolutista e a necessidade de um novo modelo social voltado ao homem visando o reconhecimento de direitos inerentes à personalidade e a igualdade social em prol da expansão comercial e cultural. Assim comenta Silva⁵:

A doutrina do direito natural do século XVII e XVIII, de natureza racionalista, fundada assim na natureza racional do homem, faz descer a este o fundamento do poder político e também do Direito positivo em contraposição à “divinização” que sustentava o regime absolutista vigente; doutrina puramente instrumental e lógica, como concepção do mundo, do Estado e da sociedade, destinada a substituir e a se opor coerentemente à vigente, com força bastante para sustentar as transformações sociais que as condições materiais impunham; sustentando teses de direitos inatos (de caráter também instrumental: meio de opor-se à concepção vigorante), encontrou-se base para o reconhecimento de um conjunto de direitos tidos, então, como inerentes à pessoa humana.

Para Alexandrino⁶ o objetivo era restringir a atuação do Estado, até então absoluto e discricionário, impondo um comportamento de não fazer em favor da liberdade individual, ocasionando por vezes um fazer, devendo o Estado garantir direitos fornecendo serviços e bens ao cidadão. A partir disso, os direitos fundamentais foram evoluindo, adquirindo um novo caráter não só individual, mas também coletivo. Conforme Silva⁷:

⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

⁵ *Ibidem*. p. 174.

⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

⁷ SILVA, José Afonso. *Op. Cit.* p. 175.

Todos esses fundamentos foram sendo superados pelo processo histórico-dialético das condições econômicas, que deram nascimento a novas relações objetivas com o desenvolvimento industrial e o aparecimento de um proletariado amplo sujeito ao domínio da burguesia capitalista. Essas novas condições materiais da sociedade teriam que fundamentar a origem de outros direitos fundamentais – os direitos econômicos e sociais – e concomitantemente a transformação do conteúdo dos que serviam à burguesia em sua luta contra o absolutismo. Daí também sobreviriam novas doutrinas sociais, postulando a transformação da sociedade no sentido da realização ampla e concreta de direitos.

Desta feita, os direitos de primeira dimensão foram o estopim para o surgimento de novos movimentos sociais em prol da regulamentação dos direitos coletivos, que abririam passagem, por sua vez, à regulamentação dos direitos difusos.

Os direitos individuais, por seu turno, são os denominados como os de 1ª dimensão por serem os primeiros a serem positivados. A revolução francesa e a americana se preocuparam principalmente com direitos e garantias do indivíduo perante o Estado adquiridos pela simples condição de ser humano. Nesta esteira se posiciona Alexandrino⁸:

Os direitos de primeira geração realçam o princípio da liberdade. São os direitos civis e políticos, reconhecidos nas Revoluções Francesa e Americana. Caracterizam-se por impor ao Estado um dever de abstenção, de não fazer, de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação de cada indivíduo. São as chamadas liberdades individuais, que têm como foco a liberdade do homem individualmente considerado, sem nenhuma preocupação com as desigualdades sociais. Surgiram no final do século XVIII como uma resposta do Estado liberal ao Estado absoluto. Dominaram todo o século XIX, haja vista que os direitos de segunda dimensão só floresceram no século XX.

Assim, os direitos fundamentais de primeira dimensão são frutos de reivindicações feitas ao Estado em combate ao absolutismo do século XVIII e se assemelham muito com o surgimento dos próprios direitos individuais por ter base na liberdade do indivíduo.

⁸ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7ª ed. São Paulo: Método, 2011. p. 102.

1.3 Direitos Sociais e Coletivos

Os direitos de 2º dimensão são caracterizados pelo princípio da igualdade que assegura igual modo de tratamento às diferentes classes da sociedade baseando-se em direitos sociais, culturais e econômicos. Tiveram como marco de sua inserção a passagem do Estado liberal para o Estado social que buscava o bem-estar social, exigindo ações positivas por parte do Estado para inserir políticas públicas de saúde, previdência, educação e trabalho para o combate à desigualdade.

Os direitos sociais distinguem-se dos direitos fundamentais de 1º dimensão, principalmente por seu caráter coletivo, retirando o enfoque do ser humano e trazendo para a vida em sociedade o desenvolvimento cultural e econômico. Assim se posiciona Alexandrino⁹:

Em face dessa realidade, o critério para distinguir direitos fundamentais de segunda dimensão de direitos fundamentais de primeira dimensão não pode ser, unicamente, a natureza do dever do Estado, positivo (atuação) ou negativo (abstenção). A identificação da finalidade dos institutos parece constituir o melhor critério para a distinção. Assim, os direitos sociais são aqueles que têm por objeto a necessidade da promoção da igualdade substantiva, por meio do intervencionismo estatal em defesa do mais fraco, enquanto os direitos individuais são os que visam a proteger as liberdades públicas, a impedir a ingerência abusiva do Estado na esfera da autonomia privada.

O nome “direitos sociais” não se refere aos de uma coletividade, mas à ideia norteada pelo princípio da igualdade entre todos. Segundo Branco¹⁰ tais direitos surgiram com o objetivo de promover a igualdade social de todas as camadas da sociedade, sem defender uma classe em específico, tendo na maior parte como titulares indivíduos singularizados.

Os direitos coletivos ou metaindividuais são os de terceira geração e se alicerçam no princípio da fraternidade.

Com o avanço tecnológico oriundo da revolução industrial e o aglomerado populacional nas grandes cidades, no Século XX, as relações jurídicas coletivas tornaram-se cada vez mais comuns, pois os problemas sociais não se restringiam

⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7º ed. São Paulo: Método, 2011.

¹⁰BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

apenas à esfera particular do ser descaracterizando a visão sedimentada de que o direito servia apenas como instrumento de direitos individuais. O desafio inicial girava em torno da dificuldade de perceber que os interesses não estavam atrelados somente a titulares específicos, de modo que poderiam existir apenas relações com titulares que não precisavam ser necessariamente especificados. Desta feita, os novos direitos voltaram-se à proteção do conjunto social, sendo de titularidade coletiva ou difusa, ainda que com alguma característica comum dos indivíduos.

Os direitos coletivos são classificados no ramo do direito público comportando divisão em face dos seus interesses: primário e secundário. O interesse público primário é referente aos direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais da sociedade, enquanto o interesse público secundário se refere ao patrimônio público. Assim, não são puramente públicos, pois além de abrangê-los, como na proteção ao meio-ambiente, saúde pública, também dispõem sobre diversas esferas privadas da sociedade, como na proteção das relações de consumo e habitacionais, extrapolando a tradicional imposição de um fazer por parte do Estado.

Gajardoni¹¹ defende que não se deve mais dividir os ramos do direito simplesmente entre públicos ou privados, primeiro devido à publicização recorrente dos ramos privados, como direito civil e direito do trabalho, e depois pela existência de direitos supraindividuais, sendo necessário também a divisão entre individuais e coletivos. Considerando que os direitos coletivos tocam as duas esferas, é possível diferenciar a sua aproximação de cada ramo, de acordo com o interesse público existente.

Por sua vez Mazzilli¹² entende que os direitos coletivos seriam um terceiro ramo do direito por não serem somente públicos, tampouco privados. Assim conceitua-o:

Entre essas duas categorias básicas (interesse público e interesse privado), existe uma categoria intermediária de interesses que não são meramente individuais, porque transcendem os indivíduos isoladamente considerados, mas também não chegam a constituir interesse do Estado nem de toda a

¹¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos**. 6º ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007. p. 6

coletividade: são os interesses transindividuais, também conhecidos como metaindividuais.

No ordenamento legal, o conceito mais claro está contido no art. 81, do Código de Defesa do Consumidor, que assim define:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - Interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Pela análise dos incisos do art. 81 é possível verificar uma classificação dos direitos coletivos, sendo estes, difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

O legislador distinguiu as categorias de direitos transindividuais utilizando como critério se os grupos titulares do direito eram determinados ou não, e se os interesses em jogo eram divisíveis ou não. Gajardoni¹³ esclarece a diferença realizada pelo legislador ao utilizar as expressões “interesses ou direitos” afirmando que ambos são tutelados pelas ações coletivas, porém os interesses seriam situações anteriores ao direito, de modo que apenas com o reconhecimento pela sociedade se criaria o direito.

Por outro lado, a distinção entre interesses divisíveis e indivisíveis consiste na possibilidade de cada titular mensurar a sua quota parte e poder quantificar o que lhe pertence, ou de poder apenas acessar o todo, conjuntamente com os demais.

Assim os direitos difusos estariam previstos no art. 81, I, do CDC e seriam os de natureza indivisível, não podendo ser partilhados dentre os membros do grupo, pois os titulares são indetermináveis e apenas partilhando a mesma situação em comum que lhes garante proteção. Nesta classe de direitos fica evidente a ultrapassagem da esfera individual, pois ele se preocupa principalmente com

¹³GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos I. Teoria Geral do Processo Coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

necessidades impessoais e gerais da sociedade, dentre elas a proteção ao meio-ambiente e o patrimônio histórico e cultural. Sobre o tema se posiciona Lisboa¹⁴:

O interesse difuso é necessidade de toda a sociedade, e não de grupos sociais determinados. É a *conflittualità massima impessoal*, expressão esta que designa a ideia de conflito de interesses em seu grau máximo possível, em sociedade. Eis a razão da indeterminação de seus titulares. Sua nota tônica é, por conseguinte, a indisponibilidade dos direitos a serem tutelados, tornando-se extensiva a ameaça ou lesão a direito a cuja necessidade seja dessa espécie, sem qualquer relação jurídica básica.

Por sua vez os direitos coletivos possuem previsão no art. 81, II, do CDC e também são considerados indivisíveis, porém seus sujeitos são determináveis, sendo possível delimitar um grupo, ligado a uma relação jurídica específica existente entre eles, seja um determinado grupo de trabalhadores de uma fábrica, membros de um mesmo sindicato ou um grupo de pessoas que vive em um mesmo condomínio, todos eles fazem parte desta coletividade e buscam uma reparação igual que os satisfaça diante daquela situação jurídica.

Os interesses difusos e coletivos são transindividuais e atingem toda a sociedade ou um determinado grupo, não sendo possível especificar a quantidade de pessoas atingidas em decorrência daquele evento ou dano causado, o que os separa dos individuais homogêneos, por tratar de interesses mais individualizados, em que é fácil para cada um dispor de sua parte.

Por fim os direitos individuais homogêneos são aqueles descritos no art. 81, III, do CDC, sendo de natureza divisível e nascem de uma relação de origem comum dentre todos os titulares. Nesta categoria os titulares podem possuir direitos distintos, em razão da divisibilidade do objeto, mas possuem em comum a mesma origem do dano, ou evento, podendo cada um quantificar o seu dano e buscar a sua satisfação. São direitos individuais que adquirem a qualidade de coletivos em razão da grande extensão do dano, o que por técnica processual, em prol do princípio da economia processual e da uniformização de julgados, se permite o ajuizamento de uma única ação que analise a questão, evitando inúmeras ações repetitivas e com possíveis decisões conflitante, tendo como exemplo danos causados a todos os

¹⁴LISBOA, Roberto Senise. **Contratos Difusos e Coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor**. 3^o ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 63

correntistas de um banco, consumidores de um produto posto em circulação com defeito, dentre outros.

É possível perceber que independente da categoria, em todos os direitos transindividuais sempre há ao menos uma relação jurídica, evento ou situação fática que relacione a coletividade envolvida. Nesse sentido define Mazzilli¹⁵:

Em todos os casos de interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), subjacentemente sempre há, ao mesmo tempo, uma situação de fato e uma relação jurídica (assim, por exemplo, num dano ambiental, há o evento material lesivo e há a relação jurídica que sanciona a poluição); contudo, quando a relação jurídica deva ser resolvida de maneira uniforme para todos os integrantes do grupo, e o objeto da lesão seja indivisível, teremos interesses coletivos.

Ainda segundo Mazzilli, para definirmos em qual categoria se enquadra o interesse em discussão é necessário identificar se o dano provocou lesões divisíveis e quantificáveis, caracterizando-se como um interesse individual homogêneo. No caso do grupo lesado ser indeterminável e o dano indivisível, enquadra-se nos direitos difusos; e se o interesse a ser tutelado em decorrência das lesões for indivisível, de grupo determinável, havendo uma relação jurídica que os una, serão os interesses coletivos.

Diante disso, verifica-se a essencialidade da divisão elencada, para adequar a defesa dos direitos coletivos de acordo com a coletividade atingida e a divisibilidade do interesse.

¹⁵MAZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos**. 6º ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007 p. 8.

2 AÇÕES DE DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS

2.1 Mandado de Segurança Coletivo

Com o reconhecimento dos direitos fundamentais no plano internacional, principalmente os direitos de terceira geração, surgiu a necessidade de os países inserirem no seu ordenamento legal não apenas regras do direito material, mas também meios de efetiva realização, visto a inadequação dos instrumentos processuais voltados à satisfação dos predominantemente individuais, se fazendo necessário a criação de instrumentos com caráter coletivo, tratando de forma distinta direitos tão distintos.

No ordenamento jurídico brasileiro a matéria vem disposta a partir da Constituição Federal que inovou ao instituir o Mandado de Segurança Coletivo assegurando-o no art. 5º, LXIX e LXX, e que foi regulamentado pela Lei nº 12.016 de 16/08/09. Dispõe a Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

XX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

O Mandado de Segurança Coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional em defesa interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária; ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

O mencionado rol de legitimados expresso no art. 5º LXX é taxativo, tendo decidido o STF sobre o tema¹⁶ pela restrição da legitimidade, excluindo o Ministério Público e os Estados para a interposição de Mandado de Segurança Coletivo.

Os direitos protegidos pelo Mandado de Segurança Coletivo podem ser coletivos, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; ou individuais homogêneos que decorrem de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

O mandado de segurança coletivo possui como característica principal a necessidade da parte impetrante em demonstrar o seu direito líquido e certo, nos termos do art. 1º e respectivos parágrafos da Lei nº 12.016/09, que no caso, a ação deverá ter por objeto essencialmente coletivo, de titulares individualizáveis por grupos, entendido como coletivo, ou por indivíduo, sendo individual homogêneo.

Segundo a Súmula 630 do STF é admissível Mandado de Segurança Coletivo que pretenda a tutela de interesses de parte da categoria. Assim, para Gajardoni¹⁷:

Portanto, o que define o cabimento do mandado de segurança coletivo é o seu objeto coletivo, pouco importando o número de pessoas beneficiadas dentro da própria classe ou categoria (todos, metade, alguns...) ou, ainda, que haja interesses divergentes dentro do próprio grupo interessado na impetração.

Quanto aos efeitos da sentença, a mencionada ação fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante. Por força do art. 22 da Lei nº 12.016/09. A ação não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança

¹⁶Mandado de Segurança nº 21.059-1/RJ, Tribunal Pleno, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em: 05/09/1990.

¹⁷GAJARDONI. Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo.** São Paulo: Saraiva, 2012. p.191.

coletiva. Assim, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

Por fim, temos que o Mandado de Segurança será ajuizado no foro da comarca da sede do órgão que cometer o ato ilegal ou abusivo de direito.

2.2 A Ação Popular

A Ação Popular foi a primeira ação coletiva implantada em nosso ordenamento, aparecendo na Constituição de 1824, art. 154, prevendo a possibilidade de qualquer cidadão interpor ação contra juízes e oficiais de justiça em razão de atos de suborno, peculato e concussão. Nas constituições posteriores não obteve papel expressivo, reaparecendo na constituição de 1934, dispondo em seu art. 113, XXXVIII, que “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”. A ação foi regulamentada pela Lei nº 7.347/85 que restou recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Dispõe a atual Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Assim a Ação Popular é considerada como um remédio e garantia constitucional, provendo ao cidadão legitimidade para interpor ação em prol da legalidade, moralidade administrativa e o patrimônio público. Seria mais um mecanismo entregue pelo constituinte ao povo para o controle da administração pública direta e seus atos, bem como indireta, por meio das empresas públicas e autarquias através do judiciário.

A Constituição Federal se limitou a definir a ação popular como um meio de defesa do cidadão visando proteção do patrimônio público ou entidade de que o Estado

faça parte, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, o que também se encontra presente na Lei nº 4.717/65 em seu art. 1º. Senão vejamos:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Percebe-se que a Constituição, mesmo que mais sucinta a descrever a sua aplicação se comparada com a Lei nº 4.717/65, atingiu o mesmo resultado almejado utilizando termos gerais para definir a sua incidência em proteção ao patrimônio público, moralidade administrativa, meio ambiente e patrimônio histórico-cultural.

A legitimidade ativa exclusiva para interpor ação popular é do cidadão, desde que esteja em dia com as suas obrigações civis, como quite com a justiça eleitoral e tiver realizado o alistamento obrigatório no serviço militar, em caso de pessoas do sexo masculino¹⁸. Nota-se que a cidadania começa em nosso país aos 16 anos, para aqueles que facultativamente desejem retirar o título de eleitor, sendo legitimado para interpor a ação aquele menor de 18 anos e maior de 16, desde que devidamente representado por responsável. Além disso, importante ressaltar a legitimidade do estrangeiro naturalizado, ou português equiparado, visto que nosso ordenamento concede cidadania, o que os torna legítimos para interpor a referida ação.

Por outro lado, temos que a legitimidade passiva consiste tanto em pessoas de direito público, quanto de direito privado, estes indicados no art. 1º da lei, em conjunto com a previsão descrita no art. 6 que dispõe:

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado

¹⁸SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Nesses termos, a ação pode ser direcionada a pessoas físicas, em razão de sua atribuição de funcionário ou administrador, tanto de órgãos públicos, como de empresas privadas, que cometem o ato lesivo ou se beneficiam com ele. Gajardoni¹⁹ por sua vez menciona a independência de existência patrimônio público envolvido para a interposição da ação contra pessoas jurídicas de direito privado em casos de dano ao meio ambiente, em razão da inovação legislativa trazida pelo art. 225 da Constituição de 1988, em que concede à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo às futuras gerações.

Tavares²⁰ sustenta que a ação popular seria um instrumento de participação política do cidadão e também o exercício do direito de ação, estando fortemente ligado ao Estado Democrático de Direito, em que o povo escolhe seus representantes para o manejo da máquina pública. A referida ação é um instrumento que permite a qualquer um fiscalizar a coisa pública em defesa do patrimônio que também é seu. Assim seria então um método de responsabilizar o gestor selecionado pelo próprio povo em razão de seu ato lesivo contra o patrimônio público.

Dessa forma a população participa diretamente na escolha de seus representantes, por meio do voto e indiretamente em caso de inconformidade, exercendo função fiscalizadora por meio de ação popular.

Tavares²¹ por sua vez define que o direito a ser defendido não é de titularidade do próprio autor, e sim de toda a coletividade. Somente será do autor, como integrante de um todo, que é a sociedade. Exercendo, assim, apenas o direito de ação, que se representa como uma possibilidade de participação política.

No caso, o cidadão remete a questão ao judiciário que analisará a legalidade do ato praticado, se ele representa o desejo da coletividade, e decidirá pela sua manutenção ou anulação.

¹⁹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁰SILVA *apud* TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²¹*Ibidem*. p. 973.

Portanto, temos que um dos objetos da ação coletiva consiste na defesa do patrimônio público em geral, por ação movida pelo cidadão em razão de ato lesivo praticado pelo agente político ou representante. Esses dois elementos, em conjunto com a legitimidade ativa do cidadão, seriam os requisitos necessários para a interposição da ação e seu regular desenvolvimento válido.

O ato lesivo é aquele praticado em inconformidade com a lei causando efeitos maléficos à administração pública, de modo que o agente político ao agir, está sujeito aos critérios basilares da administração pública, como os princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade. Portanto, caso o administrador público não observar os critérios legais para mover a máquina pública, estará incorrendo em ato ilegal. Nessa forma define Tavares²²:

Estando os princípios básicos da Administração Pública consubstanciados em quatro regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador, como determina a Constituição: legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade, e utilizando-se, ainda, de conceitos do próprio Hely Lopes Meireles, tem-se de concluir que, pelo princípio da legalidade o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum (em quanto presumidamente consubstanciado na letra e espírito da lei), e deles não se poderá afastar, ou mesmo desviar, sob pena de praticar ato inválido, e expor-se, dessa forma, à responsabilidade civil e criminal, além de disciplinar.

Desta feita, o ato ilegal é aquele maculado quanto a sua forma ou objeto, que causa a sua potencial anulabilidade, já que praticado em inobservância da lei. Porém não somente o ato ilegal pode ser objeto de ação popular, como também aquele que mesmo válido, fere a moralidade administrativa, como nos casos em que o agente político os realiza por conveniência, mas acaba gerando efeitos negativos.

Desta feita, em que pese seja dito que é necessário o ato ser ilegal e lesivo, há casos em que apenas um dos requisitos é suficiente para a interposição da ação, de modo que a lesividade se sobrepõem a ilegalidade, pois muitas vezes mesmo que o ato seja ilegal e não produza prejuízos ao bem comum, a ação popular padecerá de interesse de agir, estando a ilegalidade vinculada à lesividade. Tal afirmação se sustenta pela simples análise dos incisos do Art. 4º da Lei nº 7417/65,

²²TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 978.

em que vemos um rol cheio de hipóteses de atos lesivos, suscetíveis de anulabilidade, com grande enfoque no patrimônio público, abrangendo os bens da administração direta e indireta e entidades particulares em que o Poder Público possui patrimônio vinculado.

Entende-se também que é possível o ajuizamento de ação popular para reparar ato lesivo à moralidade administrativa, independentemente da legalidade ou não do ato, sem que seja necessário dano essencialmente patrimonial. Tal hipótese se demonstra como um avanço doutrinário e jurisprudencial para Tavares²³, que sustenta que o judiciário apenas possuía legitimidade para enfrentar questões inerentes à legalidade dos atos administrativos, sem adentrar em seu cunho subjetivo, expandindo imensuravelmente o leque de possibilidade das ações coletivas. Aponta que “Daí decorre um dos grandes desafios colocados ao Poder Judiciário, porque hoje tudo, absolutamente tudo, em termos de atos administrativos, pode ser questionado por via da ação popular, ao menos em tese”, visto que não se demonstra tarefa fácil delimitar o que realmente seria imoral e suscetível de revisão ou anulação, cabendo ao judiciário a delimitação das hipóteses de incidência da ação popular e de suas reais razões que levam ao ajuizamento da ação, sem que perca o seu real objetivo de ação coletiva.

Por isso, que, segundo Gajardoni²⁴, a moralidade administrativa é a que possui maior dificuldade de aplicação em níveis práticos, devido ao seu grau elevado de subjetividade, pois conceituar a moralidade não é algo simples e unânime sendo composta por padrões éticos e de boa-fé no trato da coisa pública.

Além disso, o cidadão também pode buscar demanda em defesa ao meio ambiente, mesmo que tal direito não esteja expresso na lei da ação popular (7.417/65), se entende através de uma interpretação conjunta com o art. 225 da Constituição Federal, que dá titularidade a coletividade em conjunto ao poder público o dever de proteção e busca a um meio ambiente ecologicamente equilibrado o definindo como bem comum do povo, cabendo ao poder público o dever de protegelo. Assim o cidadão se torna fiscal também de atos que possam causar prejuízos ao meio ambiente.

²³TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 987.

²⁴GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

A ação coletiva também serve como instrumento de proteção ao patrimônio histórico cultural da sociedade, que também encontra previsão no texto constitucional em seu art. 216, § 1º, que descreve que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro. Portanto, o cidadão também possui legitimidade para interpor ação popular por ser parte da coletividade, de modo que conforme descreve o art. 215, o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional.

Ademais, existem duas tutelas almeçadas no ajuizamento da ação popular, podendo ela ser preventiva ou repressiva. A tutela repressiva, conforme disposto no art. 1º a ação popular tem por objeto reparar ato lesivo já praticado, visando a sua reparação. No que concerne à tutela preventiva, esta não é unanimidade na doutrina, pois muitos doutrinadores interpretam literalmente o art. 1º e o art. 5º, LXXIII da Constituição, entendendo que a ação popular visa apenas reparar ou anular ato já praticado, porém tal entendimento é sustentável para Gajardoni²⁵, dado ao objeto tutelado pela ação coletiva, como o patrimônio histórico cultural e o meio ambiente, em que o risco de dano irreparável ou difícil reparação é latente, sendo de suma importância a sua preservação, mesmo que pelo cidadão e em caráter preventivo.

Ainda, para o ajuizamento da ação o autor deve observar critérios que fixam a competência para a sua apreciação, presentes nos arts. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) e art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, visto que inexistem regras específicas na lei da Ação Popular que fixem a competência, aplicando-se tais diplomas subsidiariamente, porém tal questão será enfrentada a seguir, quando serão tratadas as peculiaridades acerca da competência em capítulo em separado.

A participação do Ministério Público é obrigatória²⁶, como fiscal da lei, obviamente devido ao caráter coletivo e público das demandas em questão nesta ação. Atuará como interessado, podendo opinar pela procedência ou improcedência, bem como substituto processual, caso o autor se omita ou a abandone, promovendo

²⁵GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7º Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

ainda a execução de sentença caso esta também não seja movida pelo autor no prazo de 60 dias contados da sentença, em que o Ministério Público possui novo prazo de 30 dias para promovê-la sob pena de falta grave.

2.3 A Ação Civil Pública

A Ação Civil Pública disposta na Lei nº 7.347/85 é outro meio de defesa dos direitos coletivos possuindo como principais características a sua abrangência material e um grande rol de legitimados para sua interposição.

A ação surge em nosso ordenamento na década em 80, a partir da ideia de que o Ministério Público deveria ser responsável não só pelas ações penais, mas também por buscar reparações civis a danos ao meio ambiente, sendo atribuída a ele legitimidade por força do disposto no art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81 que trata da política nacional do meio ambiente. Assim, segundo Gajardoni²⁷, na época, qualquer ação não penal movida pelo Ministério Público visando tutelar interesses coletivos poderia ser chamada de ação civil pública, visto que a Lei 6.938/81 apenas o legitimava para defender o meio ambiente. Posteriormente em 1985 foi sancionada a Lei de nº 7.347/85 que tratava exclusivamente sobre a ação civil pública, relembrando aqui o veto presidencial que limitou a sua incidência, retirando do texto o inciso IV, que previa a possibilidade de interposição de ação civil pública para qualquer interesse difuso, sendo superado adiante com a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor de 1994 e a Medida Provisória 1.570-4 convertida em lei nº 9.494/97.

A ação possui previsão no art. 1º da Lei nº 7.347/85, que prevê a aplicação da Ação Civil Pública, independentemente de Ação Popular, a possibilidade de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; qualquer outro interesse difuso ou coletivo; infração à ordem econômica; ordem tributária; honra e dignidade de grupos sociais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social. Ainda, importante mencionar a existência

²⁷GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

de norma expressa no art. 208 do ECA e do parágrafo único do art. 79 do Estatuto do Idoso, prevendo a ampla aplicação da Ação Civil Pública para defesa de ofensas realizadas no âmbito de tais estatutos. Assim se posiciona Gajardoni²⁸:

Pode se afirmar, então, sem medo algum de errar, que, apesar de não haver expressa menção nos dispositivos citados, a ação civil pública também é vocacionada à defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa, da segurança pública, da educação e da saúde de todos (não só de idosos e de crianças e adolescentes), e de todo e qualquer outro direito ou interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Desta feita, graças aos dispositivos da Lei nº 7.347/85, em conjunto ainda com o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, muitos definem como a existência de um microsistema de ações coletivas, em prol da ação civil pública como um meio processual apto para tutelar qualquer direito difuso, coletivo e individual homogêneo, visto o amplo aspecto de objetos dentre os atingidos e titulares de direito.

Nos Estatutos, em capítulo próprio, há proteção dos interesses difusos e coletivos, direcionando para a lei da Ação civil pública, em especial o art. 201, V, do ECA que define a competência do Ministério Público para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, e o Estatuto do Idoso que atribui ao Ministério Público a promoção de ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de serviços de saúde, atendimento especializado ao portador de necessidades especiais, serviço de assistência social, mencionando ainda o parágrafo único que expressa que essas hipóteses não são taxativas.

Já o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública andam junto, visto preverem aplicação recíproca, definindo o CDC no art. 90:

“Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”

²⁸GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37

Por sua vez a o art. 21 da Lei da 7.347/85: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”. Além disso, a referida ação também está prevista na Constituição, visto que o art. 129, III, prescreve que é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Há maior aplicabilidade desta ação se comparada com a Ação Popular, visto que aquela se restringe a proteção do patrimônio público, moralidade administrativa, meio ambiente e patrimônio histórico-cultural. Para Mancuso²⁹ principalmente devido à re(inserção) da cláusula que prevê a tutela para qualquer outro interesse difuso e coletivo, o que torna completamente indefinida a sua incidência, diante do vasto leque de possibilidades compreendidas como coletivas, bem como o vasto rol de legitimados ativos para propor a ação.

A legitimidade ativa está prevista no art. 5º da LACP, que deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 82 do CDC, senão vejamos:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - O Ministério Público;

II - A Defensoria Pública;

III - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – A autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - A associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico

Na maioria dos casos se trata de legitimidade extraordinária em juízo, visto que tanto a titularidade quanto o objeto da ação são indetermináveis dada a impossibilidade de partição ou fracionamento, o que nas palavras de Mancuso³⁰ não pode ser definido como a defesa de direito alheio, por ser uma classificação adotada em processos individuais, considerando que os direitos em jogo são de toda

²⁹MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 12º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2011.

³⁰ Ibidem.

comunidade, ou de um vasto grupo de titulares, sendo, portanto, direitos próprios e não alheios. Além disso, é possível definir a legitimidade ativa como exclusiva, autônoma e concorrente³¹; autônoma no sentido de não depender da identificação da coletividade protegida; exclusiva pois quando identificada se torna dispensável para critérios processuais, permanecendo as entidades figurando no polo ativo; concorrente de modo que os legitimados estão em iguais condições de mover a ação; disjuntiva visto que todos legitimados são independentes podendo mover a ação sem a anuência dos demais, apenas facultando o litisconsórcio. Sobre a pluralidade de legitimados se posiciona Mancuso³²:

Visto que os interesses objetivados são metaindividuais, curial que sua judicialização não fique restrita a um só legitimado, mas venha atribuída a mais de um *ente esponenziale* que, na visão do legislador, reúna as condições para tal, dado que os interesses difusos, por definição, não devem ter sua tutela restringida à atuação de certos órgãos governamentais, nem somente ao Ministério Público, havendo mesmo quem minimize a importância da personalidade jurídica das associações.

O Ministério Público é considerado uma das instituições essenciais ao funcionamento da justiça, sendo protegido pela Constituição Federal como instituição permanente, tendo como papel a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, além de seguido por importantes princípios institucionais como unidade, indivisibilidade e a independência funcional. A independência funcional se demonstra como a mais essencial dos princípios, pois não o vincula nem o limita a nenhum poder, ele se encontra de certa forma fora da tradicional tríade de poderes, podendo investigar e mover qualquer ação, contra qualquer pessoa, com qualquer objetivo, sem necessidade de autorização para agir, primando pela lei e a sociedade, visto que muitas vezes seus interesses entram em conflitos com os governantes³³.

Considerando a representação extraordinária, caberá ao Ministério Público demonstrar no momento do ajuizamento da ação civil pública o seu interesse processual, que estará limitado à ordem jurídica, do regime democrático e dos

³¹MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 12^o ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2011.

³²Ibidem. p. 117

³³Ibidem.

interesses sociais e individuais indisponíveis. Segundo Mancuso³⁴ compete ao MP a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, em prevalência ao zelo do interesse coletivo, de modo que se o direito não for indisponível, não merece a proteção por parte do *parquet*, sendo de representação ordinária e individual. Ainda, afirma que se faz necessária a distinção de interesses de determinados grupos da sociedade, dos interesses da sociedade como um todo, cabendo a proteção por parte do MP apenas quando adentrar na esfera coletiva da sociedade, em respeito à sua função institucional. Ainda, menciona Gajardoni³⁵, que caso o juiz da causa não esteja convencido, ou entenda que o Ministério Público esteja atuando fora destas hipóteses, poderá o juiz reconhecer a falta de representatividade da coletividade almejada e regularizar o processo chamando outro legitimado para assumir a lide.

Porém isso não deslegitima a forte atuação do Ministério Pública na defesa dos direitos transindividuais, visto que a sua atuação representa a grande maioria das ações civis públicas ajuizadas e isso se deve, dentre outros fatores, à sua atuação nas esferas estaduais e federais da justiça; bem como a especialização do Ministério Público, criando promotorias especializadas em direitos transindividuais, como em defesa ao consumidor, ao meio ambiente, dentre outras, permitindo a ampla atuação e autonomia. Assim, a estrutura e capacidade do Ministério Público é tamanha, que por muitas vezes os próprios legitimados oferecem denúncia, para que as averigüe e tome as providências cabíveis, não exercendo seu direito de legitimado. Além disso, também ocorre devido a exigibilidade do inquérito civil, o dever de agir e a obrigatoriedade de atuação como fiscal da lei.

Para Mazzilli³⁶, quando vier ao conhecimento do Ministério Público determinada situação legal que seja obrigatória sua atuação, caberá a este agir, determinando a abertura de inquérito civil, postulando diligências que achar pertinente, o que não significa a impossibilidade de arquivamento do inquérito, que apenas será realizada, após pedido do promotor responsável e devidamente aceito pelo órgão colegiado, conhecido como conselho superior. Assim o MP não possui

³⁴MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar.** 12^o ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2011.

³⁵GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo.** São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁶MAZZILLI. Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 20^o ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

discricionariedade de agir, porém não significa que todo inquérito gerará uma ação, possuindo total liberdade quanto ao exercício ou não do direito de ação.

Nos § 1º e § 3º do art. 5º a lei da ACP dispõe que a atuação do Ministério Público não se restringirá como legitimado, de modo que se a ação por interposta pelos outros legitimados, caberá a este atuar obrigatoriamente como fiscal da lei, através de pareceres, em que pese não vinculados, mas que podem impulsionar o juízo, fazendo também de uma certa forma o papel de parte, bem como que em caso de abandono de causa por de outros legitimados, a ação poderá ser assumida pelo *parquet*, se aplicando a substituição processual, desde que o interesse ali discutido se assemelhe às funções institucionais citadas. Para Mancuso tal dispositivo é aplicável para todos os legitimados, de modo que a partir do momento que a demanda está em tramitação, qualquer um deles pode impulsioná-la, porém observando os limites da legitimidade de sua coletividade representada.

Outro fato determinante foi o estabelecimento do inquérito civil, previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 7347/85, também previsto no art. 26, §2º do CDC, que determinam a qualquer interessado se dirigir ao Ministério Público e relatar fatos que achar pertinentes, podendo a promotoria abrir inquérito civil para averiguá-las, bem como solicitar diligências para órgãos internos e externos do Ministério Público. Assim define Mancuso³⁷:

Por outras palavras, esse inquérito é um instrumento destinado a possibilitar uma 'triagem' das várias denúncias que chegam ao conhecimento do Ministério Público: somente as que resultarem fundadas e relevantes acarretarão, por certo, a propositura da ação; de todo modo, conclusão a que chegue o Ministério Público não é vinculante para a entidade denunciada.

Assim, o inquérito civil possui um caráter preparatório para propositura de ação civil pública, podendo ser instaurado em todas as áreas de atuação do Ministério Público, como eventual estudo de dano ambiental em virtude de obra, determinado produto com defeito posto em circulação, dentre outros. Tal procedimento se demonstra possível devido à independência institucional, que permite ao MP mover qualquer expediente para averiguar fatos e estabelecer um

³⁷MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar.** 12º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2011. p. 146.

juízo de cognição, que porventura gerará uma ação civil pública ou o arquivamento do inquérito, podendo ainda, notificar a parte responsável para esclarecimentos e estabelecer um acordo, administrativamente.

Diante desses fatos, é possível definir o Ministério Público como o mais importante dos legitimados, pois faz parte de todas as ações civis públicas a serem ajuizadas, além de ser o representante da sociedade em juízo, sendo um órgão dotado de independência e capaz de ordenar diligências investigativas coercitivas, determinar a abertura de inquérito civil e até mesmo celebrar acordos administrativos representando os interesses da coletividade.

No que se refere ao papel da Defensoria Pública, esta também é considerada um dos órgãos essenciais à justiça, prevista no art. 134 da Constituição, definida como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Por isso, já verificamos limitação quanto ao seu poder de agir, pois seus representados são filtrados pelo poder aquisitivo, ainda que a defensoria adote critério subjetivos de hipossuficiência, as suas demandas serão movidas em prol de pessoas em provável vulnerabilidade social, impossibilitados de pagar as custas processuais, sem comprometer o sustento de suas famílias ou necessidades básicas.

Mancuso³⁸ destaca a atuação da Defensoria Pública como um meio de filtro de ações individuais, visto que ela pode perceber demandas coletivas provenientes de sua assistência judiciária gratuita, que acarretariam em diversas ações individuais, que poderiam ser resolvidas com uma única ação coletiva.

Já no que tange aos órgãos públicos da administração direta e indireta, previstos nos incisos III e IV do art. 5º da lei da ACP, quais sejam: União, Estados, Distrito Federal e os Municípios bem como as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista, salienta Gajardoni³⁹ que em que pese

³⁸MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 12º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2011.

³⁹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

a Administração Pública seja o maior órgão representativo da sociedade, deve ser observado o fim institucional de cada órgão para adquirir legitimidade para agir, respeitando o pacto federativo. Desse modo, não poderá o Município tornar objeto de ACP, demanda que não seja de sua alçada, simplesmente por entender que visa atender o bem comum.

O Código de Defesa do Consumidor garante legitimidade para qualquer órgão interpor ACP, ainda que sem personalidade jurídica, desde que criado com o objetivo de defesa dos interesses e direitos do consumidor. Assim, vemos a atuação do PROCON, órgão que faz parte do poder executivo municipal, que é voltado a defesa dos interesses dos consumidores, sem personalidade jurídica própria, porém com grande atuação nas demandas coletivas.

O papel das associações consiste em uma tentativa do legislador em aproximar as sociedades civis de temas que representem a coletividade, como a defesa do meio, patrimônio histórico-cultural, administração pública, fracassados em sede de ação popular, pela pouca incidência da referida ação nos tribunais. Tal característica se caracteriza por fazermos parte de uma democracia participativa, em que é permitido aos cidadãos a fiscalização da coisa pública, mesmo que nesse caso, seja necessário fazer parte de uma associação com alguma das finalidades descritas no Art. 5º V, da lei nº 7347/85 e ser constituída há pelo menos um ano.

Para Mancuso⁴⁰, a legitimidade das associações pode divergir das demais, sendo ordinária, quando sustenta que os bens tutelados são de titularidade da própria coletividade, de modo que se a coletividade é representada pelas associações, estas estariam defendendo direito próprio em nome próprio, não havendo representação, nos caso de interesses coletivos e difusos; e extraordinária, quando há a tutela de interesses individuais homogêneos, pois esta defenderia apenas direitos individuais de seus associados, em representação processual.

A legitimidade para a interposição de Ações Civas Públicas é taxativa, ainda que destaquemos o papel das associações, em que fazem parte pessoas físicas, bem como por parte do Ministério Público. No posicionamento de Mancuso, justamente para evitar abusos, pois há a previsão de tutela para qualquer interesse difuso ou coletivo, previsto no art. 1º, IV, da lei da ACP, podendo ser usado de

⁴⁰MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar.** 12º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2011.

maneira exagerada, abalroando tribunais e desmerecendo um importante instrumento de defesa dos direitos coletivos como a Ação Civil Pública. Cabendo nesses termos ao cidadão mover ação popular, instrumento também apto para a defesa de interesses coletivos. Para Gajardoni⁴¹, essa foi uma das primordiais precauções do legislador, evitando confusão entre os legitimados, limitando o seu rol de atuação, de acordo com as suas respectivas funções institucionais.

A legitimidade atribuída pela lei visa acesso à toda a sociedade, desde que representada em buscar à tutela de seus direitos perante o poder judiciário.

⁴¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

3 SENTENÇAS COLETIVAS E EFICÁCIA DO ART. 16 DA LEI N. 7.347/85

3.1 Competência às ações coletivas

A definição da competência é essencial para que se desvende a utilidade da decisão atribuída pela alteração legislativa da Lei nº 9.494/97 que concedeu eficácia a sentença coletiva com efeitos *erga omnes*, mas limitada à jurisdição do órgão prolator.

A matéria está regradada no art. 2º da LACP ao dispor “que as ações serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. Dito isso verificamos que a referida competência é fixada no juízo estadual ou federal civil, responsável pela demanda de acordo com o local do dano ou o local em que se quer evitar a ocorrência de dano. Ainda que o referido critério para fixação da competência seja territorial, devemos considerá-la como critério absoluto, pois expressamente prevê o caráter funcional do juiz para processar e julgar a causa, impedindo aos legitimados ativos a eleição do foro em que a ação será ajuizada. Para Mazzilli⁴² para que o feito seja remetido para a Justiça Federal deverá envolver interesse claro da união, suas autarquias e empresas públicas, como parte, interessada, assistente ou oponente, de modo que, se a participação da união seja de mera colaboração, não se desloca a competência.

Ademais, a competência também está prevista no art. 92, II do Código de Defesa do Consumidor, que define como competente o foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para ações que visem reparações a danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as o Código de Processo Civil subsidiariamente em conjunto com a LACP.

Assim, a competência para julgamento de ações que tenham por objeto demandas de caráter nacional ou regional é dos foros das capitais, sob pena de nulidade por incompetência absoluta do juízo. Mazzilli⁴³, por sua vez, diverge desse posicionamento, entendendo que a competência deve ser analisada de acordo com a abrangência do interesse posto em questão, na seguinte forma:

⁴²MAZZILLI. Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 20º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁴³Ibidem. p. 271.

- A. Tratando-se de danos efetivos ou potenciais a interesses transindividuais, que atinjam todo o país, a tutela coletiva será de competência de uma vara do Distrito Federal ou da Capital de um dos Estados, a critério do autor. Se a hipótese se situar dentro dos moldes do art. 109, I da CF, a competência será da Justiça Federal; em caso contrário, da Justiça estadual ou distrital. A ação civil pública ou coletiva poderá, pois, ser proposta alternativamente na Capital de um dos Estados atingidos ou na Capital do Distrito Federal;
- B. Em caso de ação civil pública destinada à tutela de interesses transindividuais que compreendam todo o Estado, mas não ultrapassem seus limites territoriais, a competência deverá ser, conforme o caso de uma das varas da justiça estadual ou federal na Capital desde Estado;
- C. Em se tratando de tutela coletiva que objetive a proteção a lesados em mais de uma comarca do mesmo Estado, mas sem que o dano alcance todo o território estadual, o mais acertado é afirmar a competência segundo as regras de prevenção, reconhecendo-a em favor de uma das comarcas atingidas nesse Estado;
- D. Na hipótese de tutela coletiva que envolva lesões ocorridas em mais de um Estado da Federação, mas sem que o dano alcance todo o território nacional, a ação será de competência de uma das varas estaduais ou federais da Capital de um dos Estados envolvidos, conforme o caso, à escolha do co-legitimados ativos. Mais sensato nos parece utilizarmos as regras da prevenção, ajuizando a ação na Capital de um dos Estados atingidos, e deixando para ajuizá-la na Capital do Distrito Federal somente o dano tiver efetivamente o caráter nacional.

Assim, o interesse coletivo tutelado define a competência que está intimamente ligada com os efeitos que a sentença coletiva produzirá, sendo necessário distinguir dano local, regional ou nacional, podendo muitas vezes a sentença produzir efeitos fora do limite de abrangência territorial da comarca quando de interesses que atingem mais de um município. Quando se trata de interesses entre Estados, mas sem que este atinja caráter nacional, um dos Estados será competente para julgar a ação, de modo que a sentença proferida também gerará efeitos fora da jurisdição daquele tribunal. Por sua vez, se tratando-se de interesses nacionais envolvendo questões e direitos que ferem uma coletividade espalhada por todo o país, a ação deverá ser ajuizada na capital do país ou nos foros das capitais dos Estados. Quando há conflito entre comarcas ou tribunais o critério utilizado para delimitar a competência é o da prevenção, ou seja, aquele que primeiro ajuizar a ação tornará prevento o juízo.

Destarte, é possível verificar divergência entre os critérios que delimitam a competência para o ajuizamento da ação e os critérios adotados para a modulação dos efeitos da sentença coletiva.

3.2 Eficácia das sentenças coletivas

A ação tem por objetivo uma sentença que é o ato judicial que encerra o processo acolhendo ou não o pedido do autor. A sentença em ações individuais produzirá efeitos apenas entre as partes do processo, o que já não ocorre nas ações coletivas, visto que não é possível mensurar os atingidos pelo julgado.

A coisa julgada disposta no art. 467 do CPC é a “eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. A sentença transitada em julgado passa a ser considerada lei entre as partes obrigando-as ao seu cumprimento. É possível, ainda que a sentença, mesmo sem trânsito em julgado produza efeitos, dependendo do recurso, mas quando faz coisa julgada sofrerá a imutabilidade de seus efeitos.⁴⁴

As sentenças possuem limites objetivos e subjetivos, que diferem de acordo com o tipo de processo. Os limites objetivos, nos termos do art. 469, do CPC, se referem apenas ao dispositivo da sentença, não atingindo a imutabilidade os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva; a verdade dos fatos usada como fundamento para a sentença e a apreciação da questão prejudicial decidida de forma incidental no processo sem que se utilize de ação declaratória incidental.

Nas ações individuais os limites subjetivos apenas produzem efeitos *inter partes*, obrigando apenas àqueles que integraram a lide, enquanto nas ações coletivas, por beneficiar toda a coletividade representada, adquire limites subjetivos *ultra partes* que devem ser moldados na sentença. Isso ocorre porque os interesses inseridos nas ações coletivas são transindividuais, coletivos ou individuais homogêneos, não havendo como atribuir ao proponente da ação o título de parte, visto que estes agem apenas como representantes, por força da legitimidade extraordinária ou ordinária no caso das associações.

Portanto, as ações coletivas têm os efeitos *ultra partes* e *erga omnes*, como limitadores do alcance da coisa julgada, de modo que em que pese ambas expressões manifestem a amplitude da sentença para além das partes do processo, o legislador quis estipular os efeitos *ultra partes* como aquele que atingirá

⁴⁴MAZZILLI. Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 20^o ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

determinado grupo social, classe ou categoria, enquanto que os efeitos serão *erga omnes*, quando atingir todo o grupo social, toda a coletividade. Tal modulação dos efeitos se justifica, pois, de nada serviriam as ações coletivas se não houvesse adequação da regra clássica. Nesses termos se posiciona Mazzilli⁴⁵:

Para resolver esses problemas atinentes à extensão subjetiva da imutabilidade dos efeitos da coisa julgada, adveio a LACP e inspirou-se no modelo que já existia em nosso Direito e era aplicado em matéria das ações populares. Baseada, pois, no art. 18 da LAP, a redação originária do art. 16 da LACP previa que a sentença proferida em ação civil pública faria coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação tivesse sido julgada improcedente por falta de provas, caso em que a outra ação poderia ser movida, sob idêntico fundamento, desde que instruída com nova prova.

O ponto central da questão gira em torno da coisa julgada formada para as ações coletivas e as alterações legislativas realizadas pela Medida Provisória nº 1.570/97, transformada na Lei nº 9.494/97:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Assim, a sentença das ações coletivas fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, limitando-se os seus efeitos.

A coisa julgada nas ações coletivas, *secundum eventus litis*, pode variar entre três hipóteses⁴⁶. A ação pode ser julgada procedente e ser formada a coisa julgada, visto a análise por parte do juízo e seu convencimento, tornando esta imutável e oponível *erga omnes*, ou seja, tornando a matéria insuscetível de novas discussões tanto por parte dos legitimados, do causador do dano e da coletividade representada. Ainda a ação pode ser julgada improcedente, em que também ocorre a análise do mérito da demanda e torna indiscutível a lide, porém se chega à conclusão de que não houve dano aos interesses coletivos representados. Por fim, esta pode ser julgada improcedente por falta de provas, não ocorrendo nesse caso a

⁴⁵MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 20^o ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 526.

⁴⁶MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 12^o ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2011.

coisa julgada, sendo permitido por força do arts. 103, do CDC e 16 da LACP, a qualquer legitimado intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova.

Assim, há clara divergência entre o art. 16 da LACP e o art. 103, do CDC que assim dispõe:

Art. 103. 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.

§ 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.

A coisa julgada produzirá efeitos *ultra partes*, mas limitado ao grupo ou categoria, quando se tratar de interesses coletivos de classes, em que é possível delimitar um grupo que é titular daquele direito posto em questão, estando ligado por uma determinada relação jurídica existente entre eles. Nessa hipótese a coisa julgada torna indiscutível a matéria para os atingidos, mas esta não produzirá efeitos para as ações individuais já ajuizadas, pois estas podem optar pelo prosseguimento da ação individual ou pela suspensão até o julgamento da ação coletiva, que não alcançará, nem produzirá efeitos nas ações individuais, servindo apenas para produzir título judicial executável para aqueles que desejarem a sua execução.

Quanto aos interesses individuais homogêneos a sentença produzirá efeitos *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, ocorrendo aqui da mesma maneira para aqueles que

ajuizarem ações individuais, podendo optar pela suspensão das ações, sem prejuízo do resultado atingido pela ação coletiva, que em caso de sucesso poderá ser utilizada como mais uma ferramenta para a procedência da ação individual, bem como poderá o autor individual postular a desistência da ação e ajuizar nova, pedindo a execução da sentença coletiva.

Já quando se tratar de interesses difusos a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, sem prejuízo das ações individuais visando a tutela de direitos pessoais, com base nos casos concretos individuais, servindo muitas vezes a ação como um instrumento de análise da prova e mérito da demanda, gerando reflexos nas ações individuais, visto que se procedente, apenas deverão os autores individuais comprovar dependendo do caso apenas o nexo causal e o dano ocorrido, pois a autoria do dano em tese restará comprovada na ação coletiva, dentre outros fatores.

É possível perceber que enquanto o art. 16 limita a coisa julgada *erga omnes* apenas nos limites da competência territorial do órgão prolator, o art. 103 define que a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, sem mencionar qualquer limitação territorial. Mazzilli⁴⁷ por sua vez define que a alteração legislativa foi infeliz e confundiu limites da coisa julgada com competência territorial, institutos diversos, de modo que os limites da coisa julgada se referem aos limites objetivos e subjetivos, enquanto que a competência territorial se refere ao critério adotado para escolha do juízo competente, o que não se aplica nas ações civis públicas, visto que possuem critérios funcionais para o ajuizamento da ação.

Além disso, o art. 103, I, do CDC faz menção ao art. 81, I, do mesmo diploma legal, que trata sobre os interesses ou direitos difusos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, ou seja, não havendo como limitá-los a critérios territoriais, demonstrando a inocuidade da nova redação. Ainda, o título III do Código de Defesa do Consumidor é responsável para tratar da defesa do consumidor em juízo, incluindo os efeitos da sentença, dispostos no art. 81, a alteração legislativa deveria ter atingido o CDC e não a lei da ACP, para que tivesse aplicabilidade⁴⁸.

⁴⁷MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 20^o ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁴⁸RAMOS, André de Carvalho. **A abrangência nacional de decisão judicial em ações coletivas: o caso da lei 9.497/97**. In: Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 755, setembro de 1998. P. 1863. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Soma-se a isso o fato de que nas ações coletivas, quem ajuíza a ação é um representante legal dos interesses da coletividade, não sendo possível delimitar a representação do órgão como o Ministério Público a limites territoriais, como dispõe o art. 16, de modo que a sentença fará coisa julgada para todos os representados, indo além da jurisdição da comarca que recebeu a ação. Para Ramos⁴⁹:

Nas lides coletivas fica patente que o Juiz, ao prolatar decisão benéfica, atinge com isso todos que se encaixam na situação objetiva analisada. Destarte, a real extensão da aplicação da decisão judicial, seja ela definitiva ou provisória, não deve limitar-se ao âmbito regional da competência territorial do órgão prolator. Tal competência territorial só é utilizada para fixar qual juiz deve conhecer e julgar a causa.

As razões que motivaram a alteração legislativa foram feitas para limitar a atuação do Poder Judiciário em demandas que prejudicassem o poder público e seus atos. Nesse sentido comenta Moraes⁵⁰:

Inicialmente, devem ser buscadas as origens do dispositivo, identificando-se que a Lei 9.494/97 decorreu de interesse direto do Poder Executivo Federal, que estava sendo constantemente restringido nas suas políticas governamentais, especificamente no trato dos problemas salariais dos funcionários públicos e no que tange ao processo de privatizações. De fato, várias decisões, em sede de juízo de verossimilhança, foram concedidas pelo Poder Judiciário contra atos administrativos do Poder Executivo Federal, obrigando a serem efetuados pagamentos imediatos a servidores públicos ou, até mesmo, suspendendo leilões, sob pena de sanções, inclusive de responsabilidade criminal, além de multas.

Destarte, restam claros os motivos políticos que levaram à edição da Medida Provisória, lei de urgência, para alterar o art. 16 da LACP. Ademais, como a Lei da Ação Civil Pública, a Lei da Ação Popular, Lei do Mandado de Segurança Coletivo, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança e do Adolescente formam um microssistema de ações coletivas que se completam principalmente em matéria processual não faz sentido a alteração legislativa em um artigo da Lei da Ação Civil Pública, sem efetuar a devida adequação aos outros diplomas legais, ocasionando o mencionado conflito de interpretações. Com o

⁴⁹RAMOS, André de Carvalho. **A abrangência nacional de decisão judicial em ações coletivas: o caso da lei 9.497/97.** In: Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 755, setembro de 1998. P. 1863. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 117.

⁵⁰MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **A Coisa Julgada Erga Omnes nas Ações Coletivas (Código do Consumidor) e a Lei 9.494/97.** In: Revista Jurídica, Outubro/1999. p. 56.

advento do CDC, este alterou o art. 21 da LACP, que passou a ter a seguinte redação:

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

Como mencionado a título de exemplo, nos Mandados de Segurança Coletivos, em que há a proteção de direitos coletivos, transindividuais e individuais homogêneos, há previsão expressa no Art. 22 da Lei 12.016/09 de que a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante, contraindo a alteração legislativa em estudo.

Além disso, a eficácia da sentença nas ações coletivas é classificada como *secundum eventum litis*, sendo moldada de acordo com o conjunto probatório que acompanha a ação, que permite o reajustamento se a ação for julgada improcedente por insuficiência de provas, afastando a improcedência, sem que seja enfrentada a questão em análise. Tal dispositivo demonstra que cabe ao juiz efetuar juízo exauriente sobre a matéria, enfrentando a lide somente após que se convencer através de um juízo de cognição pela procedência ou não da ação. Assim, se o juiz efetuou um juízo exauriente, a questão em tese está sanada, podendo definir a abrangência e os efeitos que aquela sentença produzirá, sendo desnecessário a reanálise da questão por outro juiz em outro processo que porventura venha ser ajuizado em outra comarca.

Nessa linha, é possível perceber que não faria sentido, também, o critério adotado no art. 93 do CDC⁵¹, que define a competência para o ajuizamento das ações, diferenciando dano local, regional e nacional, pois se a sentença predissesse sempre efeitos limitados ao critério territorial do órgão prolator, desnecessária se faz tal distinção, pois nenhum juízo seria competente para processar demandas que afetariam interesses nacionais, pois mesmo que ajuizado de acordo com os critérios, o juízo da capital do país, ou do estado, apenas poderia produzir efeitos na sua comarca. Tal interpretação, mais uma vez, não atingiria o objetivo das ações coletivas, pois não evitaria a proliferação de ações individuais e até mesmo coletivas

⁵¹ Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

com objeto idêntico, podendo ocasionar diversos julgamentos distintos e conflitantes. Assim se posiciona Grinover⁵²:

O indigitado dispositivo da lei tentou (sem êxito) limitar a competência, mas em lugar algum aludiu ao objeto do processo. Ora, o âmbito da abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado.

Ainda, a alteração legislativa, nas palavras de Moraes⁵³, fere preceitos constitucionais, como o dever do Estado de promover a defesa dos direitos do consumidor, previsto no art. 5º, XXXII da Constituição Federal, face à limitação impostas a demandas relacionadas ao consumidor, se estas forem realmente limitadas ao órgão julgador; e fere o art. 5º, XXXVI que assegura a coisa julgada. Cabe exemplificar com a Ação Civil Pública proposta pelo IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor em face do Banco do Brasil S/A⁵⁴ versando sobre os expurgos inflacionários da caderneta de poupança do mês de fevereiro de 1989 visando obter uma única sentença executável por todos os atingidos. O feito foi ajuizado no foro de São Paulo e houve declinação da competência para o Distrito Federal sob o fundamento de interessar no âmbito de todos os correntistas do Banco. A ação foi julgada procedente, com dispositivo expresso afirmando que a sentença proferida produziria efeitos em todo o território nacional, negando o novo texto do art. 16 da LACP.

Naquela linha, admitindo o cumprimento da sentença, decidia o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como no julgamento da Primeira Câmara Especial Civil em que foi relator o Desembargador João Moreno Pomar⁵⁵:

⁵²GRINOVER, Ada Pellegrini. **A aparente restrição da coisa julgada na ação civil pública: ineficácia da modificação ao art. 16 da lei 9494/97.** In: Temas de Direito Ambiental e Urbanístico. Coordenador: Guilherme José Purvin de Figueiredo. São Paulo: Max Lomanad, 1998. p. 12.

⁵³MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **A Coisa Julgada Erga Omnes Nas Ações Coletivas (Código do Consumidor) e a Lei 9.494/97.** In: Revista Jurídica, Outubro/1999.

⁵⁴Ação Civil Pública sob nº 2005.01.1.010085-8, distribuída em 11/02/2005, com tramitação em Brasília – DF.

⁵⁵BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70044825362. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Nilo Antônio Rigotti. Relator Des. João Moreno Pomar. Julgado em 18/10/2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70044825362&num_processo=70044825362&codEmenta=4397768&temIntTeor=true>. Acesso em 05/10/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. EFICÁCIA ERGA OMNES E ABRANGÊNCIA NACIONAL. O pedido de cumprimento de sentença pode ser interposto no domicílio do consumidor, ainda que distinto do foro da ação coletiva, considerando a eficácia erga omnes e abrangência no âmbito nacional atribuída pela sentença. RECURSO DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, ao analisar pedido de antecipação de tutela na ADin nº 1.576-1⁵⁶ que atacava a Medida Provisória⁵⁷ afastou liminarmente a inconstitucionalidade da nova redação do art. 16 da LACP. A ação não foi julgada no mérito porquanto não houve atendimento de determinação para emenda da inicial, mas assim restou ementado o julgamento em que foi relator o Ministro Marco Aurélio:

TUTELA ANTECIPADA - SERVIDORES - VENCIMENTOS E VANTAGENS - SUSPENSÃO DA MEDIDA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Ao primeiro exame, inexistente relevância jurídica suficiente a respaldar concessão de liminar, afastando-se a eficácia do artigo 1º da Medida Provisória nº 1.570/97, no que limita o cabimento da tutela antecipada, empresta duplo efeito ao recurso cabível e viabiliza a suspensão do ato que a tenha formalizado pelo Presidente do Tribunal a quem competir o julgamento deste último. LIMINAR - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ANTECIPADA - CAUÇÃO - GARANTIA REAL OU FIDEJUSSÓRIA. Na dicção da ilustrada maioria, concorrem a relevância e o risco no que o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.570/97 condicionou a concessão da liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, à caução, isso se do ato puder resultar dano a pessoa jurídica de direito público. SENTENÇA - EFICÁCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Em princípio, não se tem relevância jurídica suficiente à concessão de liminar no que, mediante o artigo 3º da Medida Provisória nº 1.570/97, a eficácia erga omnes da sentença na ação civil pública fica restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator. (grifo nosso)

O posicionamento liminar do STF passou a ser seguido pelo STJ em alguns de seus julgados. No entanto, em julgamento de REsp 1.391.198/RS⁵⁸

⁵⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1576-1. Autor: Partido Liberal. Relator, Ministro Marco Aurélio, julgado em 16 de abril de 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2337248&tipoApp=RTF>>. Acesso: 5/10/2015.

⁵⁷Medida provisória reeditada em março, abril, maio, junho e julho de 1997 e convertida na lei nº 9494/97 em 10 de setembro de 1997.

⁵⁸Ação ainda pendente de Transito em Julgado, visto que foram interpostos embargos de declaração na decisão do Recurso Especial, afastados pelo relator. Posteriormente o Recurso Extraordinário interposto pelo Banco do Brasil/SA foi julgado prejudicado face à ausência de repercussão geral, sendo interposto agravo regimental, também desprovido, posteriormente interposto Embargos de

representativo da controvérsia, DJe de 02/09/14, envolvendo aquela Ação Civil Pública, tendo por relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, assim ementou o STJ⁵⁹:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DA 12ª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA/DF NA ACÇÃO CIVIL COLETIVA N. 1998.01.1.016798-9 (IDEC X BANCO DO BRASIL). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS OCORRIDOS EM JANEIRO DE 1989 (PLANO VERÃO). EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE E ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. OBSERVÂNCIA. À COISA JULGADA. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, na ação civil coletiva n. 1998.01.1.016798-9, que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão), é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal; b) os poupadores ou seus sucessores detêm legitimidade ativa - também por força da coisa julgada -, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do Idec, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n. 1998.01.1.016798-9, pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF. 2. Recurso especial não provido.

Assim, com base no Recurso Especial repetitivo, não só a sentença proferida em Brasília/DF é aplicável em todo o território nacional, como também alcança todos os correntistas do Banco, ainda que não façam parte do quadro associativo do IDEC. O Ministro Relator fundamentou que era cediço o entendimento pela abrangência nacional da decisão, pois qualquer tese contrária feriria a coisa julgada, visto que na sentença fora consignado os efeitos nacionais do julgado; e que as sentenças nesses casos que tratam de direitos individuais homogêneos deve

Declaração, julgados rejeitados, o que acarretou nova interposição de embargos de declaração dos embargos de declaração, também rejeitados.

⁵⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1391198/RS. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Espólio de Laíde José Rossato, Ministro Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 13/08/2014. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisaSecundaria=tipoPesquisaParteNome&tipoPesquisa=tipoPesquisaParteNome&termo=CLEONICE%20INES%20ROSSATO%20CEMBRANEL&termoSecundario=CLEONICE%20INES%20ROSSATO%20CEMBRANEL&tipoOperacaoFonetica=igual&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea.>>. Acesso: 5/10/2015.

observar a forma genérica, ou seja, permitindo sua adequação aos diversos casos concretos possibilitando aos atingidos moverem suas demonstrando tão somente o seu dano, pois a responsabilidade já é coisa julgada.

Assim, tem-se a linha de que a questão deve ser analisada de acordo com as pessoas atingidas pela coisa julgada e não manejada de acordo com critérios que fixam a competência ou a jurisdição, critérios estes, limitados territorialmente.

3.3 Sentenças Coletivas no CPC/15 (Lei nº 13.105/15)

A projeto da Lei nº 13.105/15 que instituiu o Novo Código de Processo Civil sancionado em 16/03/15, com *vacatio legis* de 1 ano⁶⁰, inovava com um título que tratava sobre as ações coletivas. A matéria, entretanto, foi vetada pela presidência da República, sob razão de veto de que o artigo resultaria na conversão de ações individuais em coletivas sem a observância de critérios específicos das ações coletivas; que a questão necessitava de diploma próprio; e que a legislação processual já possuía mecanismos que disciplinavam a matéria.

A parte que tratava das ações coletivas restou nominada como “Da Conversão da Ação Individual em Ação Coletiva” e era compreendida pelo art. 333, que estabelecia que *“Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual.”*

A conversão seria possível para ações individuais que tivessem alcance coletivo, dentre elas as que tratassem dos direitos difusos e coletivos, por forma do art. 81, I e II do Código de Defesa do Consumidor, que afetassem não somente o autor da ação, mas restasse comprovado que a coletividade seria atingida. Seria possível também a conversão em casos que a tutela vise a solução de interesses oriundos da mesma relação jurídica plurilateral em que a solução apenas poderia ser isonômica para todos os integrantes desse grupo. Não seria possível a conversão em ações coletivas as individuais que tratassem de direitos individuais homogêneos.

⁶⁰Considerando a data de publicação no diário oficial da união de 16/03/2015, o Código de Processo Civil terá vigência em 16/03/2016.

Ademais, a conversão apenas ocorreria se a ação individual ainda não estivesse sido instruída. Caso a conversão fosse aceita pelo juízo competente depois de ouvido o Ministério Público, o autor poderia emendar a inicial e adequá-la aos elementos das ações coletivas e seria intimado algum dos legitimados citados no art. 5º da Lei nº 7.347/85, o que melhor se enquadrasse na demanda, para que assumisse o polo ativo, enquanto o autor originário passaria a ser litisconsorte unitário do legitimado.

O veto foi criticado por juristas, mas não foi derrubado pelo Congresso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução histórica dos direitos fundamentais é base do ordenamento jurídico brasileiro e subsídio da experiência para que não se admita retrocessos. Cabe ao direito se adequar às evoluções da sociedade, se aperfeiçoando de acordo com as suas demandas, garantindo cada vez mais instrumentos de acesso ao judiciário, tornando a prestação jurisdicional cada vez mais célere.

A sociedade brasileira vive momento de evolução e consolidação dos direitos da 3^o geração, os difusos. O microsistema do nosso ordenamento jurídico é formado por estatutos de proteção aos indivíduos coletivamente, como as crianças, adolescentes, idosos e consumidores e que de modo eficiente garantem mecanismos de proteção e defesa em juízo como elemento de ordem pública e social mediante o exercício de ações individuais e coletivas.

As ações coletivas são instrumentos avançados para a defesa dos interesses da sociedade, ainda que de manejo tímido, em que pese o extensivo rol de legitimados abrangendo todas as esferas da sociedade civil. O Ministério Público e a Defensoria Pública são, ainda, os principais agentes, ainda que se reconheçam importantes ações promovidas por institutos e associações privadas.

O art. 1^o, IV, da Lei nº 7.437/85 garante o ajuizamento de ação civil pública para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, norma anteriormente vetada, por motivos políticos e reeditada com a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, que por si só, sem nenhum desembaraço, representa um avanço imensurável à matéria de ações coletivas.

No entanto, em que pese às questões de insegurança jurídica e incerteza tenham sido afastadas quando invocados para tolher a defesa dos interesses coletivos, o legislador encontrou outros meios de privar a atuação das ações, restringindo a eficácia de suas decisões. Por meio da Medida Provisória nº 1.570/97 transformada na Lei nº 9.494/97 foi limitado o efeito territorial das sentenças coletivas. O legislador confundiu critérios de competência com os de coisa julgada quando são institutos diferentes.

A alteração no art. 16 da LACP visou restringir os efeitos da sentença dentro dos limites do território do órgão prolator da sentença em providência que fere o efeito *erga omnes* da sentença coletiva e o conceito da coisa julgada, *secundum*

eventum litis, ensejando divergência nos tribunais. Os Tribunais Superiores tendem, agora, a se posicionar pela eficácia *erga omnes* da coisa julgada nas ações coletivas, justamente em razão da representação da sociedade realizada pelos legitimados, bem como pelo caráter da matéria quando de abrangência nacional.

O alcance das sentenças coletivas, por outro lado, foi alvo de longo processo legislativo que acabou sendo frustrado quando a Lei nº 13.105/15 que instituiu o Novo Código de Processo Civil foi vetada no art. 333 que estabelecia: *“Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual”*.

Finalmente, cabe considerar que em que pese as ações coletivas sejam um instrumento avançado à segurança dos direitos coletivos, ainda há um caminho longo a percorrer para que as decisões por elas alcançadas sejam plenamente eficazes e se imponham sobre interesses que não sejam os da sociedade atual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7º ed. São Paulo: Método, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: DF, Senado, 1988.

_____. **Lei 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. **Lei 9.494/97, de 10 de setembro de 1997.** Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9494.htm>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. **Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 22 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1391198/RS.** Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Espólio de Laíde José Rossato, Ministro Relator Luis Felipe Salomão, julgado em 13/08/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisaSecundaria=tipoPesquisaParteNome&tipoPesquisa=tipoPesquisaParteNome&termo=CLEONICE%20INES%20ROSSATO%20CEMBRANEL&termoSecundario=CLEONICE%20INES%20ROSSATO%20CEMBRANEL&tipoOperacaoFonetica=igual&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea.>>>. Acesso: 5/10/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1576-1.** Autor: Partido Liberal. Relator, Ministro Marco Aurélio, julgado em 16 de abril de 1997. Disponível <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verprocessotexto.asp?id=2337248&tipoapp=rtf>>. Acesso: 5/10/2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70044825362.** Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: Nilo Antônio Rigotti. Relator Des. João Moreno Pomar. Julgado em 18/10/2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_>

processo_mask=70044825362&num_processo=70044825362&codEmenta=4397768&temIntTeor=true>. Acesso em 05/10/2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos Difusos e Coletivos I. Teoria Geral do Processo Coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos Difusos e Coletivos II. Ações Coletivas em Espécie: ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Das origens ao futuro da lei da ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade**. In: A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios. Coordenador Édis Milaré. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A aparente restrição da coisa julgada na ação civil pública: ineficácia da modificação ao art. 16 da lei 9494/97**. In: Temas de Direito Ambiental e Urbanístico. Coordenador: Guilherme José Purvin de Figueiredo. São Paulo: Max Lomanad, 1998.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos Difusos e Coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor**. 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 12º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2011.

MAZZILLI. Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 20º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos**. 6^o ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **A Coisa Julgada Erga Omnes nas Ações Coletivas (Código do Consumidor) e a Lei 9.494/97**. In: Revista Jurídica, Outubro/1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **A abrangência nacional de decisão judicial em ações coletivas: o caso da lei 9.497/97**. In: Revista dos Tribunais. Ano 87, v. 755, setembro de 1998. P. 1863. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

REIS, Luciana Andrade. **Análise Crítica do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública e sua atual interpretação**. In: Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM. Ano 5, nº 15, Jan/Mar de 2005. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25^o Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **A ação popular de natureza ambiental, um instrumento de cunho constitucional, com o condão de efetivar direitos fundamentais**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7092. Acesso em Julho de 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8^o ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2012.