

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
ESPECIALIZAÇÃO *LATU SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL

DENISE MARTINS RODRIGUES

DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS

SANTOS
2016

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
ESPECIALIZAÇÃO *LATU SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL

DENISE MARTINS RODRIGUES

DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS

Artigo Científico - Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização *Latu Sensu* em Direito Processual, apresentada a Universidade Católica de Santos, sob a orientação do Prof. Me. Álvaro Peres Messas.

SANTOS
2016

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1 Dos interesses tutelados	06
2 Da legitimação	12
3 Da Coisa Julgada	18
Conclusão.....	20
Referências Bibliográficas	21

DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS

Denise Martins Rodrigues

Pós Graduanda em Direito Processual pela Universidade Católica de Santos

denise.r10@hotmail.com

Resumo

O presente artigo versará sobre Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos sob aspectos materiais e processuais, notadamente quanto às modalidades de interesses tutelados, a legitimação para agir quanto à: legitimidade extraordinária e a necessidade de pertinência temática dos legitimados como pressuposto processual e, por fim, a questão da coisa julgada e seus desdobramentos, conforme o resultado do julgamento.

Palavras Chaves: Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos: Aspectos Materiais e Processuais. A legitimação em sede de ação civil pública. Coisa Julgada.

Abstract

This article will focus on Collective Rights, Collective and Individual Homogeneous under substantive and procedural aspects, notably on the modalities of protected interests, the legitimacy to act as the: extraordinary legitimacy and the need for thematic relevance of legitimated as a procedural assumption, and finally the issue of res judicata and its consequences as the result of the trial.

Keywords: Diffuse Rights, Collective and Individual Homogeneous: Material Aspects and Procedure. The Modalities of protected interests. The legitimacy of civil action headquarters. Thing judged.

Introdução

Com o surgimento da sociedade de massa no século XX, a proteção dos interesses individuais, operada sob a égide do Código Civil de 1916 se mostrou insuficiente ante a transformação da sociedade que se viu desprovida de proteção frente a interesses que passaram a ser juridicamente relevantes.

Na esfera processual não foi diferente, o Código de Processo Civil de 1939, bem como o de 1973 possuíam seu cerne no Direito Privado, a ser protegido individualmente.

Ambos foram elaborados com vistas a atender os direitos individuais e, ainda que exercidos coletivamente, visavam à tutela de direitos de pessoa determinada ou determinável, interesses estes de natureza privada.

Ainda que se preconizasse a hipótese de legitimação extraordinária, então prevista no art. 6º, do CPC/73¹ com vistas alcançar determinados interesses, está se mostrou insuficiente para a tutela de interesses que passaram a ser relevantes, vez que não poderiam ser exercidos sob o enfoque do direito individual, dada a natureza indivisível de alguns dos bens a serem tutelados, a complexidade dos mesmos ou ainda, a indeterminabilidade de sujeitos.

O caso típico é o direito à boa qualidade do ar que respiramos ou mesmo à salubridade de rios, valores que se tornaram caros a partir do século XX ante o grave problema de poluição. Pois bem, tais direitos incidem a um número indeterminado de pessoas e se mostra indivisível.

Nestes termos, a mudança da sociedade e a interação, muitas vezes, nociva do homem com o meio ambiente geraram a necessidade da defesa de interesses metaindividuais, que se sobrepõem ao interesse privado – tutelado individualmente, por serem públicos e indisponíveis e, em algumas situações, não se subsumiam à hipótese de legitimação extraordinária do referido art. 6º: sujeito ativo da ação, em nome próprio, atuando na defesa de direito alheio² para a proteção de interesses de índole privada, particulares, logo sujeitos ao regime jurídico de direito privado e não público.

Qual o interesse e adequação em pleitear individualmente um direito alheio de natureza pública, portanto, pertencente a todos? A demanda poderia atingir uma complexidade e um custo, com provas técnicas e outros ônus, que desestimulariam

¹ Art. 6º: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado **por lei**". O art. 18 do Novo Código de Processo Civil também dispõe sobre a legitimação extraordinária, mas ampliou sua abrangência ao explicitar: salvo quando autorizado pelo **ordenamento jurídico** (grifo nosso). Além disso, estabeleceu o parágrafo único: "Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir com assistente litisconsorcial.

² Para o art. 6º, do CPC: o direito alheio diz respeito à pessoa determinada ou pessoas determinadas, portanto incompatível com a ideia de indeterminabilidade de sujeitos na relação processual.

o litigante a entrar em juízo, sob a clássica vertente individual. E qual o benefício efetivo que este litigante experimentaria com a procedência da demanda?

Para viabilizar, assim, a tutela de interesses públicos de caráter indisponíveis ou que atinjam um número indeterminado de pessoas ou, ainda que disponíveis, com determinação de sujeitos; para facilitar o acesso à justiça, surgiu a ação civil pública.

Por interesse público se entende, tradicionalmente, aquele que tem o Estado como seu titular. Contudo, nem sempre o interesse público de titularidade do Estado está em consonância com o interesse público da coletividade. Atualmente, portanto, não se pode considerar o interesse público apenas aquele que tem por titular o Estado, mas o interesse público pertinente à coletividade.

Assim, cumpre diferenciar estas duas vertentes de interesse público, a saber: interesse público primário e interesse público secundário.

Interesse público primário é o bem geral da coletividade, logo indisponível.

O interesse público secundário, por sua vez, é aquele examinado sob o prisma da Administração Pública, conforme já se mencionou, há situações em que o interesse público primário está em dissonância com o interesse público secundário.

É a hipótese em que a Administração pretende fazer uma obra viária cujo objetivo é facilitar o tráfego de veículos. Tal obra, porém, resultará, também, em prejuízo ambiental com aumento significativo de poluição do ar e sonora que atinge a comunidade local. A litigiosidade se mostra presente entre o interesse público primário e secundário.

1. Dos interesses tutelados

A Lei n. 7.347/85 foi a primeira legislação de natureza processual que buscou tutelar a defesa dos interesses metaindividuais ou transindividuais difusos e coletivos. Os direitos individuais homogêneos só encontraram proteção legal com o advento da Lei n. 8.078/90 – Código de Defesa do consumidor.

Por interesses metaindividuais ou transindividuais têm-se aqueles referentes aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Os interesses difusos têm por titulares um número indeterminado ou indeterminável de pessoas, ligadas por um vínculo fático para a defesa de bem indivisível.

É o caso da poluição do ar presente em uma cidade; impossível mensurar a quantidade de ar destinada a cada um, bem como o número de lesados. O bem tutelado é indisponível, destinado a todos, portanto, bem comum. A ligação entre os lesados se dá por vínculo fático (pessoas presentes na cidade sem qualquer relação jurídica entre si).

Os interesses de natureza coletiva, por sua vez, são aqueles pertencentes a um número determinado de pessoas, integrantes de categoria, classe ou grupo, titulares de bem indivisível, ligados entre si ou com a parte contrária por um vínculo jurídico, que surgiu anteriormente à lesão ou ameaça a direito.

Como exemplo, os moradores de um condomínio com problemas no abastecimento de água, os condôminos, por maioria de votos, em assembleia, decidem acionar a concessionária ou prestadora do serviço público de água para suprir a deficiência. Com efeito, a procedência da ação atingirá a todos os condôminos indistintamente, mesmo àqueles que não foram favoráveis à propositura da ação, daí a natureza indivisível. O vínculo presente é jurídico (condomínio) e não fático, como nos interesses de natureza difusa.

Estes são os interesses sob tutela da Lei n. 7.347/85.

Com o Código de Defesa do Consumidor – CDC - Lei n. 8.078/90 surgiu a proteção de uma nova modalidade de interesse, a saber: os interesses individuais homogêneos.

Há diferença entre direito e interesse? A doutrina clássica os distingue ao preconizar que direito concerne à pessoa determinada ou determinável, a passo que interesse estaria na relação de valor entre uma pessoa e um bem da vida. Contudo, o legislador do CDC, art. 81, *caput* os coloca como sinônimo.

Esta legislação além de aprimorar o sistema de tutela dos interesses metaindividuais, ao majorar o número de legitimados para a propositura da demanda

e ao pormenorizar os efeitos e consequências da coisa julgada, criou a proteção dos direitos individuais homogêneos. A legislação consumerista previu, ainda, a sua aplicabilidade à Lei n. 7.347/85, nos termos do art. 90.

Por interesses individuais homogêneos se entende aqueles relacionados a um número determinado de pessoas, detentoras de bens divisíveis, relacionadas entre si por um liame fático ou jurídico decorrente da origem comum do dano.

Há que se destacar que os interesses individuais homogêneos remanescem também tutelados, individualmente, pelo sistema geral do Código de Processo Civil, individualmente, ou mediante litisconsórcio.

O Código de Defesa do Consumidor, portanto, abarcou os interesses individuais homogêneos a serem protegidos coletivamente em função da origem comum das lesões sofridas. Tais lesões, muitas vezes, individualmente consideradas, não ensejariam a propositura de ações individuais por cada lesado, dada a pequena monta do dano para cada indivíduo. Contudo, diante do grande número de prejudicados e, tendo em vista, a origem comum do prejuízo, mesmo que de pouco montante, individualmente considerado, a ação coletiva se justifica para, por exemplo, substituir uma peça com defeito produzida em série para veículos e que provoca algum problema aos automóveis que receberam a peça da série com defeito.

Quando o dano, principalmente, é de pequena monta dificilmente o titular do direito, individualmente, ajuíza uma ação, ao passo que, diante da origem comum do dano, de pequena relevância, porém atingindo vários lesados, com o instrumento processual da Lei n. 8.078/90, há maior acesso à justiça tornando-se mais fácil obter uma tutela, inclusive, para desestimular a produção em larga escala de produtos defeituosos.

Cabe agora fazer uma análise da legislação pertinente aos interesses difusos coletivos e individuais homogêneos.

A Lei n. 7.347/85 foi promulgada com vistas a proteger os seguintes interesses metaindividuais: meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O instrumento para tanto é a ação civil pública, também denominada ação coletiva e, de acordo com a Lei n. 8.078/90: ação civil coletiva, ou, ainda, ação ideológica³.

O meio ambiente é destacado como direito de todos no art. 225, da Constituição Federal e o art. 3º, inciso I, da Lei 6938/81 traz a definição do meio ambiente⁴.

A Lei n. 9.605/98, por sua vez, não trouxe definição ao meio ambiente, mas, tão-somente, sanções penais e administrativas às ações que causam danos a este bem jurídico.

Quanto ao consumidor, os interesses metaindividuais já recebiam a tutela da Lei n. 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor, além de modificar a sistemática desta lei, estabeleceu a proteção aos interesses individuais homogêneos. O art. 3º, *caput*, e parágrafo único, do mencionado código, define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

A proteção ao valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, assim compreendido como patrimônio cultural, encontra guarida no art. 216, da Lei Maior. Cabe ressaltar, porém, que o patrimônio individual do direito de autor, recebe a tutela da Lei n. 5.988/73 e não por meio da ação civil pública.

A lei n. 7.853/89, regulamentada pelo Decreto n. 3.298/89, instituiu a defesa coletiva dos interesses de pessoas portadoras de deficiência com vistas a diminuir os transtornos advindos de suas limitações em buscar o tratamento isonômico em relação às pessoas sem limitações. É o caso do ajuizamento de ação coletiva para assegurar o acesso, ingresso e permanência em todos os serviços públicos oferecidos à comunidade. A Lei n. 10.098/00, por seu turno, estabeleceu normas gerais com vistas a viabilizar a acessibilidade de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

³ OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos – Estudos sobre o amanhã. Caderno 2, Ano 2000, São Paulo: 1978.

⁴ “o conjunto de condições, leis influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Outra possibilidade de defesa de direitos por meio de ação civil pública foi criada pela Lei n. 7.913/89, que estabeleceu o sistema de proteção de investidores no mercado de valores mobiliários.

A legislação especial se justifica ante o grave dano que uma ou mais instituições financeiras podem causar aos correntistas e ou investidores e à própria atividade econômica do país, por eventual liquidação extrajudicial ou, conforme a natureza jurídica da entidade, a falência, com prejuízo da coletividade. Também as atuações de governos que abalem a economia ao bloquearem recursos financeiros dos cidadãos, em dissonância com a Constituição.

A Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente também estabelece a viabilidade de propositura de ação civil pública para a proteção da criança e do adolescente. Como exemplo, o ajuizamento de ação civil pública para possibilitar a matrícula de crianças em escola ou, mesmo, para postular a criação de novas instituições de ensino. Afinal, direito à educação é um valor prestigiado e garantido pela Constituição da República enquanto dever da família e do Estado⁵.

A improbidade administrativa também pode ser objeto de ação civil pública, com esteio na Lei n. 8.429/93.

Trata-se, também, de interesse público, por excelência, interesse este difuso primário, que pode ser objeto de ação civil pública, com esteio na Lei n. 8.429/93 e, em caso de eventual lacuna nesta lei, aplicam-se as Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90.

Esta lei especial visa tutelar a honestidade na Administração Pública, administração esta que abrange os três poderes, bem como o Ministério Público, a Defensoria Pública e os Tribunais de Contas, bem como as entidades de direito público e privado que compõe a administração, a saber: as autarquias, fundações governamentais, consórcios e estatais: empresas públicas e sociedades de economia mista.

Por fim, também incide sobre as empresas em que o poder público é o controlador ou tenha participação acionária e, ainda, qualquer pessoa jurídica de direito privado que receba qualquer espécie de fomento público.

⁵ A Constituição Federal, Título VIII, Capítulo III, Seção I estabeleceu no art. 205 que a educação é dever da família e do Estado. O art. 208, por sua vez, dispõe em seus incisos as garantias que devem ser cumpridas pelo Estado no que tange à educação.

Assim, qualquer agente público que atua com ação ou omissão, quando há dever jurídico de afastar a improbidade, está sujeito às condutas previstas na Lei n. 8.429/93, nos arts. 9º (enriquecimento ilícito no exercício da função pública), 10 (prejuízo ao patrimônio público) e 11 (atentado aos princípios da administração pública).

Portanto, ainda que não haja enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, as condutas são abertas, e se ficar demonstrada a atuação com violação aos princípios da administração pública, haverá improbidade administrativa.

Também o estatuto das cidades Lei n. 10.257/01 prevê o ajuizamento de ação civil pública. Tal previsão se dá diante da grande concentração de indivíduos nas cidades decorrente do êxodo rural, que vem provocando nas últimas décadas conflitos e desequilíbrio no *habitat* das cidades.

Como hipótese, podemos citar o direito à oferta de transporte e serviços públicos adequados aos interesses da população segundo as características da cidade a ensejar o aforamento de uma ação coletiva.

O Estatuto do Idoso – Lei n. 10.741/03 possibilita a propositura de ação civil pública, sob o mesmo fundamento das pessoas portadoras de deficiência: o direito deve buscar compensar juridicamente quem sofre discriminações e limitações, na medida do fator limitante - *discrímen*: limitação física e/ou psíquica decorrente do avanço da idade, atendendo ao critério da razoabilidade da proteção e, assim, com vistas ao respeito do princípio da isonomia. Com efeito, à família, à sociedade e ao Estado têm o dever de amparar o idoso⁶. É o caso da propositura de ação coletiva para assegurar a implantação, gratuita, de próteses para a reabilitação de idosos, com fulcro no art. 15, § 2º, da Lei n. 10.741/03.

A despeito das espécies acima salientadas, urge mencionar que a propositura de ação civil pública pode se dar para a defesa destes ou de quaisquer outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que receberão uma das três classificações, conforme se subsumam em um dos três conceitos dos direitos em questão: difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

⁶ O mesmo Título VIII, no Capítulo VII, da Constituição, art. 230 atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparo ao idoso, assegurando-lhe sua participação na sociedade, com bem-estar e dignidade.

A ação, sob comentário, pode se revestir de qualquer modalidade de rito processual, previsto na Lei Adjetiva ou em leis especiais, visto ser, tão-somente, um conjunto de princípios processuais que faz adaptações necessárias do processo comum para que se possa fazer a defesa dos direitos sob exame. Assim, a ação coletiva pode ter qualquer natureza: declaratória, constitutiva, executória ou mandamental, nos termos do art. 83, da Lei n. 8.078/90 e arts. 3º e 4º, da Lei n. 7.347/85.

2. Da legitimação

A questão da legitimidade em sede destas ações.

O Processo Civil tradicional, fundado na legitimidade individual para agir, não pode ser perfeitamente adaptado às ações de objeto metaindividual, como no caso da ação civil pública, visto que não há como se distinguir o titular da ação, considerando a indivisibilidade do bem jurídico ou da indeterminabilidade dos indivíduos envolvidos, notadamente em se tratando de interesses difusos ou coletivos.

A legitimação para agir, assim, nesta seara, sofreu alteração em relação ao clássico processo civil: do titular do direito individual passou a ser a relevância social do interesse e adequação do representante. Isto revelou o caráter concorrente-disjuntivo da legitimidade das demandas em estudo.

Todos os legitimados, desde que com representatividade adequada, dado o caráter concorrente-disjuntivo, podem propor a ação por si só, independentemente de outro legitimado, mas uma vez movida a ação, os demais legitimados perdem o direito de movê-la, mas isto não impede eventual habilitação no processo como litisconsorte ativo, seja inicial, seja ulterior, no curso do processo.

Tendo em vista não se tratar de legitimação ordinária e, considerando que a atuação dos legitimados é desvinculada do direito material, qual a natureza da legitimação em sede de ação civil pública?

A legitimação extraordinária pode ser autônoma e subordinada.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira:

A legitimação extraordinária autônoma, se entende aquela em que o sujeito atua no processo com total independência da pessoa que

ordinariamente seria a parte legítima e, em situação semelhante à do legitimado ordinário, basta sua presença para o adequado contraditório⁷.

Já na legitimação extraordinária subordinada, o legitimado ordinário é indispensável para o contraditório. O terceiro, substituto processual, age em nome próprio na defesa do direito alheio, de forma acessória, apenas para deduzir a pretensão, a situação litigiosa em si não lhe diz respeito.

Nestes termos, a legitimação para agir nas ações coletivas no que tange os interesses difusos e coletivos é legitimação extraordinária, com substituição processual da coletividade.

Assim, a legitimação para a propositura de ação coletiva é extraordinária, autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva.

É extraordinária porque sempre há a substituição da coletividade. Também é autônoma no sentido de que mesmo que seja identificado o legitimado ordinário, este é totalmente dispensado à tramitação da demanda.

Trata-se de legitimação exclusiva na medida em que o contraditório se aperfeiçoa apenas com a presença do legitimado, independentemente, portanto, da coletividade substituída.

É concorrente visto que quaisquer dos legitimados com representatividade adequada podem propor a ação.

Por fim, a legitimidade é disjuntiva, visto que qualquer dos legitimados com representatividade adequada poderá ajuizar a ação sem interferência ou anuência de outro legitimado, o qual poderá figurar, porém, como litisconsorte facultativo ou assistente litisconsorcial.

Já nos interesses individuais homogêneos há legitimação extraordinária subordinada – substituição processual, dado que os sujeitos são determinados, com o objeto divisível.

O art. 90, da Lei n. 8.078/90 e o art. 21, da Lei n. 7.347/85, com a redação conferida pela Lei n. 8.078/90 estabeleceram a reciprocidade entre estas duas leis

⁷ Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. Direito processual civil. Ensaio e pareceres, p. 58 e ss, in RT 404/409.

para a aplicabilidade em sede de tutela de quaisquer direitos, difusos, coletivos e individuais homogêneos, com fulcro no art. 81 e incisos da lei n. 8.078/90.

O art. 82 do Código de Defesa do Consumidor discrimina os legitimados à propositura da ação civil pública, a saber: o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos Interesses e direitos protegidos pelo código sob comentário. É o caso da Mesa da Assembleia Legislativa.

Também figura como legitimada a associação que: esteja legalmente constituída, há pelo menos um ano, e inclua entre as suas finalidades institucionais a proteção à defesa de interesses e direitos acima mencionados.

Cabe ressaltar, que o requisito da pré-constituição da associação fica dispensado pelo juiz, uma vez demonstrado manifesto interesse social, dada a dimensão ou característica do dano ou a relevância do bem jurídico (art. 5º, § 4º, da Lei 7.347/85). Uma ONG, por exemplo, é associação civil, pode, portanto, ajuizar ação coletiva.

Todos estão legitimados em igualdade de condições à propositura da ação.

O Ministério Público se não atuar como autor, figurará na lide, de qualquer forma, como fiscal da lei (art. 5º, § 1º, da Lei n. 7.347/85). Além disso, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado passará a ser o titular para prosseguir a ação (art. 5º, § 3º).

Neste caso, o Ministério Público deverá assumir a titularidade da ação, mas entende-se que a ele cabe a discricionariedade de aferir a existência do interesse público, indisponível presente na demanda, se acaso ausente poderá deixar de assumir a titularidade.

Quanto aos demais legitimados, estes poderão assumir a titularidade da ação, mas preenchidos os requisitos a eles inerentes para a propositura da ação, os mesmos para a assunção da titularidade, a saber: pertinência temática/representatividade adequada e o requisito da pré-constituição.

Admite-se litisconsórcio, nos termos do art. 5º, §§ 2º e 5º, da mencionada lei, litisconsórcio este sempre facultativo e unitário, portanto, com solução igual para todos.

O litisconsórcio ulterior, no curso do processo, pode ser típico (propriamente dito): quando houver aditamento da petição inicial até mesmo para formular novo pedido não constante da exordial; ou atípico (assistência litisconsorcial) que se dá com a mera adesão do legitimado ao polo ativo. O litisconsorte ulterior passa a participar do processo no estado em que se encontra.

A definição se o legitimado será litisconsorte típico ou atípico dependerá do momento em que ingressa no processo, bem como da pretensão de formular pedido ou não, lembrando que os arts. 329, incisos I, II e parágrafo único e 338 da Lei Adjetiva modificaram a estrutura quanto ao aditamento e alteração do pedido, bem como a possibilidade de exclusão de réu apontado pelo autor na inicial, no curso da ação, independentemente das hipóteses de intervenção de terceiros⁸.

Em que pese a unidade e indivisibilidade do Ministério Público, há possibilidade de litisconsórcio ativo, vez que a unidade e a indivisibilidade concernem a cada Ministério Público, possível, assim, um litisconsórcio entre um Ministério Público Estadual e do Ministério Público da União.

O Ministério público, em sede de interesses difusos e coletivos, sempre tem legitimidade para a propositura da ação, independentemente da modalidade de direito que se pretende tutelar com esteio nos arts. 127, *caput* e 129, inciso III, da Constituição Federal⁹.

⁸ O art. 329, do CPC porta a seguinte redação: "O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente do consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, com o consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar. Parágrafo único: Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir".

⁹ O art. 127, da Lei Maior tem a seguinte leitura: "O **Ministério Público** é instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, **incumbido-lhe a defesa** da ordem jurídica, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis**". E, na mesma linha, a transcrição do art. 129: São **funções institucionais do Ministério Público**: III - 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**" (grifo nosso).

Quanto aos interesses individuais homogêneos, o *Parquet* terá legitimidade quando o interesse afetado for indisponível, bem como no caso de interesse transindividual¹⁰.

Contudo, já se entendeu faltar legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública com vistas ao ressarcimento da União de montante indevidamente pago a trabalhador originário do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso, vez que sua atuação não visa a defesa do erário, mas mera repetição de indébito, típico interesse público secundário¹¹.

As entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta, caso não possuam personalidade jurídica dependem de autorização, específica ou genérica, da autoridade administrativa competente, com esteio no princípio hierárquico para o ajuizamento destas ações.

Cumpra observar a necessidade da presença de representatividade adequada ou pertinência temática para a legitimidade ao ajuizamento de ações coletivas. Logo, para estes entes e órgãos da administração pública direta e indireta, em suas finalidades institucionais deve haver coincidência com o bem jurídico a ser tutelado na ação.

A título de exemplo: o IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - tem por fim a proteção ao meio ambiente, este instituto não poderá ajuizar demanda para a tutela de consumidores, por ausência de representatividade adequada ou pertinência temática. Em outro giro, o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - não tem legitimidade para propor ação para a defesa do meio ambiente, mas tem representatividade adequada para propor ação para amparar consumidores com supedâneo na legislação consumerista.

A entidade que, em seu estatuto, estabelecer uma finalidade ampla, esta equivale a ausência de finalidade, faltando assim, o interesse de agir, por inexistência de pertinência temática¹².

¹⁰ STJ, 1ª Turma, REsp 806304/RS, Rel. Min. Luiz Fux, vu. Data do Julgamento: 02/12/2008, Data da Publicação/Fonte: DJe: 17/12/2008.

¹¹ STJ, 1ª Turma, REsp 799841/RS, Rel. Min. Luiz Fux, vu. Data do Julgamento: 18/10/2007, Data da Publicação/Fonte: DJ 08/11/2007p. 169, LEXSTJ vol. 221 p. 154.

¹² STJ, 4ª Turma, REsp 1213614/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, vu, Data do Julgamento: 01/10/2015, Data da Publicação/Fonte: DJe 26/10/2015, RMDPC vol. 69 p.95.

Todavia, não é necessária a perfeita coincidência entre o objeto da ação e a finalidade da instituição prevista em seu estatuto, basta que o fim seja compatível. É o caso de associação civil cuja finalidade é a defesa do consumidor e que ajuíza ação coletiva em favor de consorciados que tenham desistido do consórcio de veículos¹³.

Também as agências reguladoras podem propor ações desta natureza, pois são autarquias sob regime especial, inclusive em litisconsórcio com outro legitimado.

Por fim, sindicatos e comunidades indígenas, estas desde que com intervenção do Ministério Público, podem propor a demanda, a teor do disposto nos arts. 70, "b", 8º, III e VI e 232, da Carta Magna.

A forma de legitimidade ativa de nosso sistema de proteção aos direitos em estudo é a representatividade adequada. Nestes termos, cada legitimado atuará desde que preencha o requisito concernente à adequação.

Todo o interesse difuso encerra natureza social, logo, indisponível. Assim, o Ministério Público, nos termos do art. 127, da Lei Maior, tem legitimidade plena para a propositura de ações coletivas que versem sobre quaisquer interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos indisponíveis. É o legitimado universal. Entretanto, quanto aos interesses corporativos, como aumento salarial, estes são disponíveis e, assim, falece a legitimidade do *Parquet* para a propositura da ação.

A Defensoria Pública tem por dever conferir a assistência judiciária integral aos necessitados. Assim, pode propor ação civil pública para a defesa de interesse de parte hipossuficiente, a teor do disposto no art. 134, da Constituição Federal.

Seria o caso de uma ação civil pública para solucionar o problema de suprimento de esgoto em uma favela. A defensoria, contudo, não poderá oferecer consultoria jurídica para a defesa de consumidores com expressão econômica.

As pessoas políticas: União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios têm legitimidade para a propositura de ação para a proteção de bem metaindividual, mas o interesse a ser protegido deve ser correlato ao que a pessoa política representa, em sua esfera de competência. A defesa de sua população se opera

¹³ STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 901936/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, vu. Data do julgamento: 16/10/2008, Data da Publicação/Fonte: DJe 16/03/2009.

perante qualquer órgão jurisdicional. Cumpre explicitar que a União Federal só tem interesse se a questão tiver relevância nacional.

Quanto ao requisito de pré-constituição de associação civil, esta deve estar regularmente constituída, na forma da lei civil, há, pelo menos, 1 (um) ano, contado do registro dos estatutos no cartório competente.

Tal pressuposto de pré-constituição alcança todos os entes de direito privado para a propositura da ação, como as associações propriamente ditas, sindicatos, fundações de direito privado.

Fica dispensado o requisito do lapso temporal de um ano, ante a demonstração da relevância social da demanda, *ex vi* do disposto no art. 5º, § 4º, da Lei 7347/85.

No caso dos sindicatos, além da necessidade do registro dos estatutos no cartório competente, é preciso que estes sejam depositados junto ao órgão do Ministério do Trabalho.

Conforme já destacado, a ação sob comentário pode se revestir de qualquer modalidade de rito processual, previsto na Lei Adjetiva ou em leis especiais, visto ser, tão-somente, um conjunto de princípios processuais que faz adaptações necessárias do processo comum para que se possa fazer a defesa dos direitos ora comentados. Assim, a ação coletiva pode ter qualquer natureza: declaratória, constitutiva, executória ou mandamental, nos termos do art. 83, do CDC e arts. 3º e 4º, da Lei n. 7.347/85.

Questão importante é a relativa aos efeitos do julgamento em sede de ação coletiva.

3. Da Coisa Julgada

Quando a ação versar sobre direitos difusos a sentença, seja de procedência, seja de improcedência, faz coisa julgada *erga omnes*, logo: contra todos exceto no caso de improcedência da ação por insuficiência de provas, a qual deve estar expressamente consignada na sentença. Nesta hipótese, a ação poderá ser

novamente proposta com base em novas provas por qualquer dos legitimados à propositura da ação civil pública.

Logo, a sentença de procedência beneficiará inclusive a particulares que sofreram a lesão e que não participaram da demanda (art. 16, da Lei n. 7.347/85), mas nos limites da competência territorial do julgamento.

Este dispositivo é bastante controvertido. Afinal, diante da indivisibilidade, quanto aos interesses difusos e considerando a eficácia *erga omnes*, como limitar a incidência da sentença aos limites territoriais discriminados no art. 16?

O art. 16 tem sido aplicado parcialmente pelo Superior Tribunal de Justiça, vez que já reconheceu tanto pela aplicabilidade deste, tanto, de maneira diversa, no sentido de que a eficácia da sentença não se restringe apenas ao território em que proferida, vez que toda sentença atinge determinados sujeitos no que tange à questão fática-jurídica, independentemente de limite territorial¹⁴.

O tema foi levado ao Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, que reconheceu a inexistência desta ao fundamento de não se tratar de matéria constitucional¹⁵.

A eficácia *erga omnes* prevista no mencionado art. 16 se opera nos interesses difusos e individuais homogêneos.

A sentença da ação coletiva em sede de interesses difusos improcedente, ressalvado o caso de insuficiência de provas, faz coisa julgada *erga omnes* (art. 103, I, da Lei n. 8078/90). Contudo, é preciso analisar o conteúdo do dispositivo da

¹⁴ STJ, 4ª Turma, REsp 1170855/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, vu. e mv., Data do Julgamento: 18/08/2015, Data da Publicação/Fonte: 16/12/2015. No mesmo sentido, 2ª Turma, REsp 1320693/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, vu. Data do Julgamento: 27/11/2012, Data da Publicação/Fonte: DJe 05/12/2012. Em sentido da plena incidência do art. 16, da Lei n. 7347/85: REsp 1414439/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, vu. Data do Julgamento: 16/10/2014, Data da Publicação/Fonte: DJe 03/11/2014, REVPRO vol. 239 p.514; AgRg no REsp 1353720/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, vu. Data do Julgamento: 26/08/2014, Data da Publicação/Fonte: DJe 25/09/2014. STJ, 4ª Turma, REsp 1170855/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, vu. e mv., Data do Julgamento: 18/08/2015, Data da Publicação/Fonte: 16/12/2015. No mesmo sentido, 2ª Turma, REsp 1320693/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, vu. Data do Julgamento: 27/11/2012, Data da Publicação/Fonte: DJe 05/12/2012. Em sentido da plena incidência do art. 16, da Lei n. 7347/85: REsp 1414439/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, vu. Data do Julgamento: 16/10/2014, Data da Publicação/Fonte: DJe 03/11/2014, REVPRO vol. 239 p.514; AgRg no REsp 1353720/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, vu., Data do Julgamento: 26/08/2014, Data da Publicação/Fonte: DJe 25/09/2014.

¹⁵ STF, Tribunal Pleno, ARE 796473 RG/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, mv., Julgamento: 03/04/2014, Acórdão Eletrônico DJe-207, DIVULG 20-10-2014, PUBLIC 21-10-2014.

sentença, vez que a eficácia pode ser externa, aos que não participaram da lide. É o caso em que o dispositivo da sentença consigna a vedação da prática da atividade.

Já a sentença improcedente que versar sobre o julgamento de interesses coletivos terá efeitos *ultra partes* (art. 103, II, da Lei n. 8.078/90), extensivo a todos os integrantes do grupo, categoria ou classe. Aqui, também há que se ponderar a necessidade de análise do dispositivo da sentença, nos moldes acima, se do dispositivo constar a vedação de realização da atividade para o grupo, categoria ou classe, haverá eficácia externa.

Se a sentença de improcedência, no âmbito de interesses difusos e coletivos, não fundada na insuficiência de provas, não produzir efeitos externos, os efeitos *erga omnes* e *ultra partes* só se projetam aos demais legitimados ativos do art. 82, do CDC, que não poderão propor outra demanda versando sobre os mesmos fatos.

Mas, a despeito da improcedência da ação coletiva, seja qual for o fundamento, nada impede que seja proposta ação individual, nos termos do art. 103, § 1º, da Lei n. 8.078/90.

Em se tratando de interesses individuais homogêneos, a sentença de procedência faz coisa julgada *erga omnes*. Contudo, se o indivíduo ajuizar ação individual, para poder se beneficiar desta procedência da ação coletiva, deverá requerer a suspensão da ação individual, no prazo de 30 (dias), contados da ciência nos autos, da propositura da ação coletiva, a teor do art. 104, da Lei n. 8.078/90.

Já a sentença que julga improcedente o pedido, seja qual for o fundamento, em sede de ação coletiva que versa sobre os interesses individuais homogêneos, faz coisa julgada para as partes, e para os particulares que se habilitarem na ação, restando a via individual para aqueles que não figuraram na lide coletiva, com esteio no art. 103, § 2º, da Lei n. 8.078/90.

Conclusão

A evolução social gerou a sociedade de massa, com ela tornou-se insuficiente a tutela de direitos sob o prisma individualista, presente até então.

Para melhor viabilizar o acesso à justiça às novas demandas, necessário inovar a forma de proteção dos bens que passaram a ser juridicamente relevantes, bens estes indisponíveis, indivisíveis, destinados a um número indeterminado de pessoas, bem como uma forma de tutelar toda uma categoria, classe ou grupo por interesse indivisível e, ainda, a tutela de direitos, ainda que disponíveis e suscetíveis da já existente tutela individual, mas que dada a origem comum dos danos, se justifica, também, um novo sistema para a garantia de reparação das lesões, de forma coletiva para melhor possibilitar o questionamento em juízo de um direito..

O processo deve acompanhar a sociedade, para buscar o resultado prático com efetividade, não só conferindo a cada um o que é seu, mas de maneira mais ampla criando mecanismos que viabilizem, cada vez mais, formas de proteção dos interesses mais diversos, visando à tão almejada paz social.

Referências Bibliográficas

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: RT, 2003.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. Lei 7347/85 e legislação complementar, 8ª Edição revista e atualizada**. São Paulo: RT, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo. Meio Ambiente. Consumidor. Patrimônio Cultural. Patrimônio Público e outros interesses**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva 2016.

SOUZA, Motauri Ciocchetti. **Ação civil pública e inquérito civil**. São Paulo: Saraiva, 2001.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **A tutela dos interesses Metaindividuais**. 2ª ed. São Paulo: CPC, 1998.