

# Ação civil pública e processo coletivo<sup>1</sup>

José Marcos Rodrigues Vieira<sup>2</sup>

1 Evolução da tutela jurisdicional. 2 Objeto da ação civil pública. 3 Objeto da ação civil coletiva. 4 Litispendência. 5 Legitimação para a ação civil pública. 6 Legitimação para a ação civil coletiva. 7 Competência. 8 Procedimento. 9 Coisa julgada. 10 Cumprimento de sentença. 11 Processo coletivo. 12 Conclusão.

## 1 Evolução da tutela jurisdicional

Da lide individual à macrolide, superada a lide carneluttiana, interindividual, levaria o processo um grande tempo. Teria de vencer a barreira jusromanista da vinculação da capacidade de direito à pessoa, natural ou jurídica. Se bem que o direito romano tivesse conhecido a demanda intentada pela *universitas rerum* ou pela *universitas iuris*, ou contra elas, a exemplo da massa falida, da herança jacente, do condomínio, ainda de nítido cariz personalista, já se delineava a estrutura da tutela transindividual na *actio popularis*, confiada à postulação ativa de *quisquis de populo*.

Torna-se difícil buscar a explicação para o hiato histórico. Exatamente a Lei nº 4.717/65, embrião da disciplina do processo dos direitos e interesses coletivos e difusos, herdeira direta, embora, da experiência jusromanista, só surgiria, entre nós, após um século da obra de Bulow, origem da ciência processual.

É que mesmo a Lei nº 4.717/65, da ação popular, haveria de conviver com a imensa tarefa de assimilação da lide supraindividual. É de se recordar, em Belo Horizonte, a necessidade que se teve da tutela via ações cominatórias e de renúncia de obra nova, sob largo conceito de vizinhança, para a ordem de colocação de filtros em chaminés de indústrias poluentes.

Toda a angústia que já envolvia a passagem do empirismo ao dogmatismo pareceria estar vencida com o advento da Lei nº 7.347/85, que instituiu no Brasil a ação civil pública, para defesa dos direitos coletivos e difusos. Porém, novo viés de obstáculo, a autonomia do direito processual perante o direito material: a lei que instituía uma ação não adquiria o caráter de geratriz do direito material tutelado. Já a origem jusromanista da ação popular, assente no sistema de *actiones*, não se fazia invocável ou se via comprometida - entre nós e de modo tardio - com a ambiguidade do conceito de ação. Fazia-se necessária lei de direito material sobre os direitos coletivos e difusos - numa concepção ainda refém do direito subjetivo, em busca de titularização personificada do interesse jurídico.

Abundante legislação viria, a seguir, substancializando os interesses subjetiváveis para tutela pela ação civil pública. A mais importante delas, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, formularia os conceitos de direitos coletivos e difusos e a eles acrescentaria, como objeto de ação civil coletiva, fosse ou não sob o procedimento da ação civil pública, os direitos individuais homogêneos, que também conceituou.

Tergiversações à parte, o amálgama entre realidade social e lei escrita viria, em definitivo, tornar de aplicação reciprocamente subsidiária a Lei da Ação Civil Pública e o Código do Consumidor; ali, para o procedimento das ações fundadas neste; aqui, para a conceituação dos direitos tutelados mediante aquela. É o que, afinal, derivou da orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, discernindo sobre a doutrina.

## 2 Objeto da ação civil pública

A tendência de não haver limites à jurisdição levou a que o maior número possível de interesses metaindividuais, divisíveis (ação civil coletiva, dos individuais homogêneos) ou indivisíveis (coletivos e difusos) fosse abrangida. A emancipação de interesses e a aquisição de relevo social ditou, ao longo do tempo, a aparição de vários objetos para tutela por ação civil pública. E advieram exclusões sistemáticas, introduzidas na Lei nº 7.347/85, no parágrafo único de seu art. 1º, fazendo não cabível a ação civil pública ante obrigações tributárias, previdenciárias e de fundos institucionais, cujos titulares são individualmente determináveis.

Em aperfeiçoamento, eliminar-se-ia a ação civil pública do âmbito dos interesses individuais homogêneos, tornada, pois, distinta a ação civil coletiva criada pelo Código do Consumidor, ao lado do Mandado de Segurança coletivo, este, de origem constitucional

<sup>1</sup> Conferência proferida no II Seminário de Direito Processual Civil do Triângulo Mineiro: "O Processo Civil no Século XXI - Desafios da Reforma em Busca da Celeridade Processual".

<sup>2</sup> Desembargador do TJMG, Professor de Direito Processual Civil da FDUFGM.

No âmbito do objeto da ação civil pública, clássica a distinção entre os direitos (ou interesses) difusos e os coletivos. Os dois primeiros, transindividuais de natureza indivisível, isto é, tuteláveis ou suscetíveis de lesão apenas em conjunto, além de indisponíveis, inapropriáveis individualmente e intransmissíveis *inter vivos* ou *mortis causa*. Os primeiros, mais amplos e por vezes de toda a humanidade, informais, inerentes à pura condição humana e de titularidade de pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, além de intrinsecamente conflituosos, por derivados de escolhas políticas, daí, não raro, de duração contingencial. A modificação da titularidade ativa se dá pela só mutação das circunstâncias de fato, tal como quanto aos moradores de uma determinada região. Os segundos, menos amplos e inerentes a alguma especificidade de condição humana, relativamente informais e de titularidade de pessoas determinadas, ligadas entre si ou com a parte contrária por relação jurídica base que as constitua em grupo, categoria ou classe, a impor a pertinência temática da disputa. A modificação da titularidade ativa se dá pela adesão ou exclusão da relação jurídica base.

Ecologia, qualidade de vida, direitos dos consumidores, direitos humanos, etnia, erário, minorias, economia popular, ordem econômica, abastecimento, patrimônio nacional amplamente considerado, deficientes físicos, investidores no mercado de valores mobiliários, criança e adolescência, biossegurança, potencial hídrico, planos de saúde, idosos, ordem urbanística, segurança pública, disponibilização de medicamentos, são exemplos dos interesses difusos.

Os interesses dos advogados (ao dizer, por exemplo, do quinto dos Tribunais), dos professores, dos tabeliães, dos médicos, dos engenheiros no geral das aspirações da classe, são exemplos de interesses coletivos. Não o interesse individual de algum ou de alguns de tais profissionais, mas o da respectiva classe, impessoalmente considerada, eis a exemplificação dos interesses coletivos.

### **3 Objeto da ação civil coletiva**

Os interesses individuais homogêneos, individuais de natureza divisível, derivados do mesmo fundamento de fato ou de direito ou afins entre si por ponto comum de fato ou de direito, formais, vale dizer, com perfeita relação entre sujeito e objeto, por isso em regra transmissíveis *inter vivos* ou *mortis causa*, salvo se imateriais, merecem tutela coletiva, ainda que de titularidade determinada apenas pela relevância - paradoxo essencial - do interesse social subjacente, que acabou por propiciar ao Ministério Público, por derivação, ser admitido como substituto processual dos titulares individualizados. Consumidores de mercadoria adulterada dariam outro exemplo.

Cuida-se de direitos subjetivos individuais. Os quais, mediante a ação coletiva, ganham novo modo de tutela jurisdicional, bastante a identidade de origem.

### **4 Litispendência**

Não há litispendência entre ação civil pública e ação popular, lembrando-se, paralelamente, que o indivíduo não pode ser autor de ação coletiva. Porém, a ação coletiva não impede a ação individual - ressalvando-se que o benefício *in utilibus* só se pode consentir, ante requerimento de suspensão da ação individual.

### **5 Legitimação para a ação civil pública**

O Ministério Público (que, não sendo autor, será fiscal da lei), as associações com pelo menos um ano de existência e pertinência temática estatutária. Pessoas estatais e paraestatais, com ampla admissibilidade de litisconsórcio entre o Ministério Público e tais legitimados e entre os Ministérios Públicos federal e estadual. A legitimidade ativa sempre se dá sob substituição processual

A legitimidade passiva é conferida a pessoas responsáveis pelos danos aos interesses difusos e coletivos, sejam públicas, sejam privadas. Vem à baila a situação que reclama urgente ação civil pública para proteção e recuperação do paisagismo natural das faldas do Itacolomi, quando hoje a cidade de Ouro Preto, patrimônio da humanidade, divide o casario colonial não mais só com a montanha, mas com um bairro de entorno, sem história e sem estilo, subindo a encosta que, antes, só possuía a Casa dos Inconfidentes. Sujeitos passivos de tal ação, o Município (que licenciou as obras), os proprietários ou construtores, os órgãos de fiscalização, omissos. Sujeitos ativos, os Ministérios Públicos federal e estadual, em litisconsórcio.

A defesa dos interesses coletivos (o plural é de rigor, a distingui-los do interesse público, acolhido pela centralidade de organização do Estado) se dá sempre mediante substituição processual. Cuida-se de interesse organizado por alguma categoria social. Assim, as entidades associativas e sindicais, partidos políticos representados no Congresso Nacional, ao lado do Ministério Público (o qual, por outro lado, não pode impetrar o mandado de segurança coletivo).

Cabe atuação do Ministério Público como fiscal da lei, quando não for parte, aliás substituto processual.

E a legitimação passiva de qualquer pessoa, pública ou privada, vinculada direta ou indiretamente, responsável por ação ou omissão, pelo dano.

## 6 Legitimação para a ação civil coletiva

Além da iniciativa individual e do litisconsórcio ativo em litígio individual plúrimo, os interesses individuais homogêneos contam com a ação coletiva, à legitimação dos indicados para a ação civil pública. Pode o Ministério Público exercer substituição processual, quando, a par de interesses individuais homogêneos, concorrer o interesse social. E tal ocorre quando a lesão daqueles tiver dimensão mais ampla do que o conjunto de lesões individuais. Ou seja, quando a lesão multi-individual ferir valor social sancionado. E, enfatize-se, a substituição processual pelo Ministério Público não só poderá ocorrer se os interesses forem indisponíveis, mas mesmo disponíveis, sob aquele critério da repercussão social, ao dizer da responsabilização dos administradores de instituições financeiras, de dano aos consumidores, etc.

Em se tratando de direitos difusos, admite-se a intervenção do lesado, na figura de litisconsorte individual, para beneficiar-se *in utilibus* do julgado.

E a legitimação passiva, de qualquer responsável, órgão ou pessoa pública ou privada, responsável pelo dano.

## 7 Competência

A ação civil pública deve ser aforada no local do dano. A competência de foro, porém, será da Justiça Federal, quando de interesse da União, autarquias e empresas públicas federais, na vara mais próxima daquele local. No caso de dano a consumidores, a competência será do foro da Capital do Estado, quando disseminado o dano por mais de uma comarca. O mesmo se diz, quando o dano seja regional ou nacional, para os direitos individuais homogêneos.

Adotou-se, para a ação civil pública, critério retirado da disciplina da ação coletiva, no tocante à competência - do local do dano - considerada funcional absoluta. Este foro, porém, nas ações coletivas, dos direitos individuais homogêneos, é de competência territorial relativa, excluída, todavia, a possibilidade de eleição de foro, o que impede que um legitimado possa, com exclusividade, vincular os demais.

Cumpra registrar exceções, para algumas ações civis coletivas: as do interesse de crianças e adolescentes, que adotam o foro do local onde ocorrida ou a ocorrer a ação ou omissão devida; as de responsabilidade de fornecedor de produtos e serviços, com a alternatividade do foro do domicílio do autor.

## 8 Procedimento

As ações concernentes a direitos ou interesses metaindividuais adotam todo e qualquer procedimento que se lhes faça necessário, com flexibilidade. (Tal flexibilidade procedimental iria ser utilizada no futuro CPC, à generalidade, mas restou, por emenda no Senado, mantida apenas em parte, sobretudo na possibilidade de inversão da ordem das provas.) Toda espécie de tutela jurisdicional é cabível, com o exaurimento das classes de eficácia e até mesmo com a possível instituição de algum novo tipo de tutela jurisdicional. Destacam-se, em meio às medidas de tutela específica, a possibilidade de imposição de *astreintes* de ofício.

Caberá, portanto, falar-se em tutelas preventiva, repressiva, constitutiva, condenatória e cautelar. Não cabe a discussão (com o caráter de pedido) de constitucionalidade.

## 9 Coisa julgada

Quanto aos limites subjetivos, o processo das ações coletivas impõe considerações próprias. E a vinculação às partes é ultrapassada, realizando-se a limitação subjetiva como decorrência da limitação objetiva, tese já tentada na própria generalidade do processo civil. *Secundum eventum litis* e *in utilibus*, tem-se a extensão da coisa julgada a não participantes do procedimento total, podendo ocorrer a liquidação por intervenção de terceiro do lesado, nas ações civis coletivas.

É o objeto litigioso que estabelece os limites subjetivos da coisa julgada. Se amplo e indivisível, independentemente da localização territorial abrangida na competência do órgão jurisdicional julgador, o resultado ocorrerá *erga omnes*. Ressalva-se a sentença de improcedência por falta de provas, caso em que caberá outra ação, com nova prova, de qualquer legitimado. A restrição aos limites da competência territorial do órgão prolator já merece ser considerada inconstitucional.

## 10 Cumprimento de sentença

A fase de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública será desenvolvida mediante substituição processual pelos legitimados à cognição. E o pagamento reverterá a algum dos fundos. O destino há de ser transindividual.

Nas ações civis coletivas, a sentença genérica faz cessar a substituição processual (ou legitimação autônoma, ou extraordinária, ou mesmo representação, como se queira classificá-la). A ação de liquidação será do próprio titular do direito lesado, que poderá, daí em diante, sim, ser representado, ou atuar em litisconsórcio ativo. Patente a necessidade de liquidação, para a condenação genérica decorrente de ação coletiva para direitos individuais homogêneos. Advirta-se que a prescrição não atinge os não litisconsorciados durante a cognição.

## 11 Processo coletivo

A tutela coletiva de direitos é algo que se manifesta ao lado da tutela de direitos, já, em si, supraindividuais. O caso dos direitos (ou interesses) individuais homogêneos é em muito assemelhado ao das demandas repetitivas.

O Projeto de CPC quer adotar, para o geral das demandas, o tratamento processual de massa. Como se dá quanto aos direitos individuais homogêneos, quer-se processo único para as questões de direito suscetíveis de comparecimento em diversos processos. Cuida-se do incidente de resolução de demandas repetitivas. Ainda que concernente à matéria (questão) de direito, já se vê que o movimento de molecularização das demandas é progressivo.

A lide intersubjetiva, atomizada, tende a perder espaço para a coletivização da relação processual - o que já vem ocorrendo com os Recursos Especial e Extraordinário repetitivos e com o exercício da competência monocrática do Relator.

A assimilação de institutos do *common law* tende a criar, como desdobramento conceitual derivado das *class actions* - definidas pelos sujeitos tematicamente envolvidos - verdadeiras classes de questões. Em similitude com a *issue preclusion* e o *collateral estoppel*, há de se desenvolver a objetivação do processo.

Esta nova dimensão de processo coletivo (de coletivização do processo, diga-se), associando-se às ações do controle concentrado de constitucionalidade, formará o que poderíamos chamar de quarta onda renovatória, em seguimento às três já proclamadas pela doutrina.

Far-se-á reiterado uso da suspensão por prejudicialidade, interna ou externa. E vinculação de julgamentos.

Somente se espera que haja a devida atenção à matéria de fato, com o que não acrescentaríamos, sem os respectivos instrumentos, a técnica do precedente, ao processo tradicional, de aplicação do direito legislado. O advogado será, como nunca, necessário à demonstração da diversidade de espécies, sendo de relevo, no Projeto, o recurso de agravo de admissão - em inspiração do qual se há de excepcionar, não raro, a paralisação de causas pela abertura do incidente de resolução de demandas repetitivas.

## 12 Conclusão

Eis uma visão do processo civil que se irá desenvolver, entre nós, ao longo do século XXI: *subordinado a uma regra geral de prejudicialidade progressiva de supraindividualidade*.