DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

8ª edição
revista
atualizada
ampliada

2025

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

10

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Sumário • **10.1**. Nomenclatura – **10.2**. Objeto de tutela – **10.3**. Direitos tutelados pela ação civil pública: **10.3.1**. Introdução; **10.3.2**. Direito difuso; **10.3.3**. Direito coletivo; **10.3.4**. Direitos individuais homogêneos; **10.3.5**. Direitos individuais indisponíveis – **10.4**. Competência: **10.4.1**. Competência originária dos tribunais superiores; **10.4.2**. Competência de justiça especializada; **10.4.3**. Competência da justiça comum; **10.4.4**. Competência do foro; **10.4.5**. Competência de juízo – **10.5**. Legitimidade: **10.5.1**. Espécies de legitimidade; **10.5.2**. Legitimados ativos; **10.5.3**. Legitimados passivos – **10.6**. Procedimento: **10.6.1**. Introdução; **10.6.2**. Inércia da jurisdição; **10.6.3**. Prevenção do juízo; **10.6.4**. Litisconsórcio ativo; **10.6.5**. Instrução da petição inicial; **10.6.6**. Astreintes; **10.6.7**. Tutela provisória – **10.7**. Coisa julgada: **10.7.1**. Introdução; **10.7.2**. Coisa julgada *secundum eventum probationis*; **10.7.3**. Coisa julgada *secundum eventum litis*; **10.7.4**. Limitação territorial da coisa julgada – **10.8**. Liquidação de sentença: **10.8.1**. Competência; **10.8.2**. Espécies de liquidação de sentença; **10.8.3**. Direito difuso e coletivo; **10.8.4**. Direito individual homogêneo; **10.8.5**. Liquidação individual das sentenças de direito difuso e coletivo – **10.9**. Execução: **10.9.1**. Legitimidade ativa; **10.9.2**. Direitos difusos e coletivos; **10.9.3**. Direitos individuais homogêneos; **10.9.4**. Regime jurídico das despesas e custas processuais; **10.9.5**. Prescrição intercorrente.

10.1. NOMENCLATURA

Apesar da utilização tradicional da expressão "ação civil pública", deve-se reconhecer a existência de divergência a respeito de tal nomenclatura, em especial quando comparada com a expressão "ação coletiva".

Para parcela doutrinária, são expressões sinônimas, não existindo diferença entre elas, tampouco interesse prático na distinção[1]. Para outra parcela doutrinária, há diferença entre as expressões, embora não haja concordância a respeito do parâmetro de diferenciação, sendo possível a indicação de três correntes:

---

[1] Scarpinella, *Curso*, p. 210; Leal, *Ações coletivas*, p. 188; Pedro Dinamarco, *Ação civil pública*, p. 17; Vigliar, *Ação civil pública ou ação coletiva?*, p. 453.

(a) ação civil pública é a ação proposta pelo Ministério Público, enquanto a ação coletiva é ajuizada por outros legitimados coletivos[2], entendimento fundado em razões históricas e na legitimação exclusiva do Ministério Público na propositura da ação pública, tanto penal como civil;

(b) ação civil pública é a que tutela direitos difusos e coletivos, únicos direitos previstos na Lei 7.347/1985, enquanto a ação coletiva se prestaria a tutelar os direitos individuais homogêneos, que encontram previsão somente no CDC[3];

(c) ação civil pública é a regulamentada pela Lei 7.347/1985 e a ação coletiva, pela Lei 8.078/1990[4].

Conforme ensina a melhor doutrina, a nomeação das ações é algo ultrapassado, condizente com uma época imanentista do Direito, na qual não se conseguia distinguir o direito material do direito processual[5]. Portanto, dividir o chamado "processo coletivo" em diferentes espécies de ações e entendê-las como espécies de ações coletivas tem como objetivo apenas uma melhor organização didática, em especial no tocante à indicação de importantes diferenças procedimentais existentes entre elas.

Tome-se como exemplo da dificuldade de entendimento homogêneo a respeito do tema a divergência acerca da natureza da ação de improbidade administrativa. Para alguns, ela não é espécie de ação civil pública[6], havendo inclusive aqueles que preferem uma aproximação com a ação popular[7]. Para outra corrente doutrinária, a ação de improbidade administrativa é uma espécie de ação civil pública[8], sendo esse o entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça[9]. A discussão, entretanto, não tem grande repercussão prática.

Chamar ou não a ação regulada pela Lei 8.429/1992 de ação civil pública é formalidade que não muda a realidade, ou seja, trata-se de uma ação coletiva que visa a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa regida pela Lei 8.429/1992, subsidiariamente pelo microssistema coletivo, e residualmente pelo Código de Processo Civil[10]. Da mesma forma ocorre com

---

2 Mazzilli, *A defesa*, p. 73-74.

3 Lopes, *Aspectos*, 1.3.2, p. 40; Zavascki, *Processo coletivo*, p. 56-58.

4 Arruda Alvim, apud Leal, *Ações*, p. 188.

5 Vigliar, *Ação civil pública ou ação coletiva?*, p. 441-443; Lenza, *Teoria*, 2.3., p. 157-158.

6 Meirelles-Wald-Mendes, *Mandado*, p. 257-258; Carvalho Filho, *Manual*, 14.7, p. 1.011; Alves, *Ação*, p. 309-343.

7 Figueiredo, *Ação*, p. 330.

8 Garcia-Alves, *Improbidade*, p. 624; Andrade-Masson-Andrade, *Interesses*, n. 6.12.1, p. 728; Assagra, *Direito*, p. 459; Gomes Jr-Favreto, *Comentários*, p. 301-302.

9 Informativo 560/STJ, 1ª Turma, REsp 1.191.613-MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/3/2015, DJe 17/4/2015; Informativo 559/STJ, 1ª Seção, CC 131.323-TO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/3/2015, DJe 6/4/2015.

10 Costa, *O processo*, p. 126-127.

o nome da ação pela qual se busca a tutela do patrimônio público, movida por cidadão (ação popular), e a ação de procedimento documental sumarizado pela qual se impugna violação ou ameaça de violação a direito coletivo ou individual homogêneo líquido e certo (mandado de segurança coletivo).

10.2. OBJETO DE TUTELA

O art. 1º, IV, da Lei 7.347/1985 prevê as espécies de direito que podem ser tutelados pela ação civil pública de responsabilidade de danos morais e patrimoniais. Há nos demais incisos do dispositivo legal a menção expressa a determinados direitos: (I) meio ambiente; (II) consumidor; (III) bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (V) infração da ordem econômica; (VI) ordem urbanística; (VII) honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; (VIII) patrimônio público e social.

O rol, entretanto, é meramente exemplificativo, considerando-se o inciso IV do dispositivo legal ora comentado. Segundo o art. 1º, IV, da LACP, a ação civil pública pode ser utilizada para a tutela de qualquer outro direito difuso ou coletivo, ainda que não previsto expressamente no rol legal. Essa amplitude, entretanto, é excepcionada pelo parágrafo único do artigo ora analisado.

O art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/1985 prevê que não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados, embora exista decisão do Superior Tribunal de Justiça admitindo a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público em matéria previdenciária[11], apontando a distinção entre a tutela coletiva de pretensões relacionadas às contribuições previdenciárias e benefícios, sendo apenas a primeira delas vedada por lei[12].

O dispositivo é duramente criticado pela doutrina, que denuncia o vergonhoso objetivo da norma legal: afastar o Poder Público do alcance de ações coletivas cujo resultado positivo poderia impor-lhe um dano de dimensões consideráveis. A simples vedação ao processo coletivo, deixando aos interessados somente o caminho da tutela individual, é considerado pela doutrina majoritária como afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição[13].

Resta evidente que o objetivo é mesmo proteger o Poder Público quando os tribunais superiores impedem ações coletivas para discussão de cobrança

---

[11] STJ, 5ª Turma, REsp 1.220.835/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 01.03.2011, *DJe* 09.06.2011.

[12] STJ, 5ª Turma, REsp 1.142.630/PR, rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.12.2010, *DJe* 01.02.2011; STJ, 6ª Turma, REsp 946.533/PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.05.2011, *DJe* 13.06.2011.

[13] Nery-Nery, Código, p. 1.435; Leonel, Manual, 5.2.5, p. 170-172; Assagra, Direito, 11.7.5, p. 575.

de tributos, mas a admitem quando o objeto é a anulação de qualquer tipo de acordo de natureza tributária que gere danos ao Poder Público ou ainda a revogação de qualquer espécie de benefício fiscal ilegal[14], que se mostre lesivo ao erário.

Ou seja, em uma ação coletiva em favor dos contribuintes, na qual o Poder Público poderia sofrer um grave dano em caso de derrota, a natureza tributária do direito material é causa de vedação a essa espécie de ação. Já em uma ação coletiva em que o objetivo é proteger o patrimônio público por meio de análise da legalidade de concessão prejudicial de benefício fiscal que cause prejuízo ao Poder Público, a tutela coletiva será admitida. Deixo claro que meu posicionamento crítico se limita ao primeiro entendimento, mas essa divergência de tratamentos é claramente ofensiva ao princípio da isonomia. Para os contribuintes, a ação individual, para o Poder Público, a ação coletiva.

Registre-se que, por não se confundir com tributo, vem sendo admitida por meio de ação coletiva a discussão de tarifas públicas cobradas nos serviços explorados sob o regime de concessão ou permissão[15].

Ressalte-se, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça entende que sendo a matéria tributária apenas causa de pedir da ação coletiva, não compondo seu pedido, a vedação legal ora analisada é inaplicável[16].

Ainda que não exista qualquer previsão a respeito da tutela do direito individual homogêneo na Lei 7.347/1985, não há dúvida de que também a tutela dessa espécie de direito se prestará à ação civil pública. Mesmo que o direito individual homogêneo só venha previsto como direito tutelável pelo microssistema coletivo no CDC, é indubitável que a ação civil pública nesse caso pode ter como objeto direitos individuais homogêneos de diferentes naturezas, não se limitando à tutela do consumidor.

Dessa forma, a ação civil pública tem o mais amplo campo de cabimento dentre todas as ações coletivas que compõem o processo coletivo comum. Além de ser cabível nas três espécies de direitos tutelados pelo microssistema coletivo – difuso, coletivo e individual homogêneo –, é instrumento hábil a tutelar a mais variada gama de direitos materiais, desde aqueles previstos expressamente no art. 1º da LACP, como outros, por exemplo, o direito das crianças e adolescentes, das pessoas idosas, à saúde pública, à educação etc.

---

[14] STF, 1ª Turma, ARE 752.603 AgR/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/04/2014; DJe 30/04/2014; STF, 2ª Turma, RE 586.705 AgRg/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23.08.2011, *DJe* 08.09.2011; STJ, 2ª Turma, REsp 871.473/DF, rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/08/2013, DJe 28/08/2013; STJ, 1ª Turma, REsp 903.189/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 16.12.2010, *DJe* 23.02.2011.

[15] STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.249.559/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.12.2011, *DJe* 02.02.2012.

[16] STJ, 2ª Turma, REsp 1.387.960/SP, rel. Min. Og Fernandes, j. 22/05/2014, DJe 13/06/2014.

10.3. DIREITOS TUTELADOS PELA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

10.3.1. Introdução

Nos termos do art. 81 do CDC, existem três diferentes espécies de direito tutelados pelo microssistema coletivo em geral, e pela ação civil pública em especial. Além desses, também existem previsões legais específicas pelo cabimento da ação civil pública na tutela de determinados direitos individuais indisponíveis, como ocorre no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto da Pessoa Idosa.

10.3.2. Direito difuso

Nos termos do art. 81, parágrafo único, I, do CDC, os interesses ou direitos difusos são direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Como se pode notar do conceito legal de direito difuso, essa espécie de direito é composta por quatro elementos cumulativos.

Afirmar que o direito difuso é transindividual é determinar a espécie de direito pelo seu aspecto subjetivo, qual seja, o seu titular. O direito transindividual, também chamado de metaindividual ou supraindividual, é aquele que não tem como titular um indivíduo[17].

Nota-se que o conceito de direito transindividual é residual, aplicando-se a todo direito material que não seja de titularidade de um indivíduo, seja ele pessoa humana ou jurídica, de direito privado ou público. No caso específico do direito difuso, o titular é a coletividade, representada por sujeitos indeterminados e indetermináveis. São direitos que não têm por titular uma só pessoa nem mesmo um grupo bem determinado de pessoas, concernindo a todo o grupo social, a toda a coletividade, ou mesmo à parcela significativa dela.

O segundo elemento é a natureza indivisível, voltado para a incindibilidade do direito, ou seja, o direito difuso é um direito que não pode ser fracionado entre os membros que compõem a coletividade. Dessa forma, havendo uma violação ao direito difuso, todos suportarão por igual tal violação, o mesmo ocorrendo com a tutela jurisdicional, que uma vez obtida aproveitará a todos indistintamente[18].

Ao prever o terceiro elemento que compõe o direito difuso, o art. 81, parágrafo único, I, do CDC comete um equívoco ao afirmar que a titularidade desse direito é de pessoas indeterminadas. Na realidade, os titulares

[17] Zavascki, Processo coletivo, p. 42.

[18] Cfr. Ação civil pública, p. 151.

não são sujeitos indeterminados, mas sim a coletividade. Essa coletividade, naturalmente, é formada por pessoas humanas, mas o direito difuso não as considera como indivíduos, mas tão somente como sujeitos que compõem a coletividade, como integrantes desta[19].

Com essas considerações deve ser interpretado o dispositivo legal ora mencionado, e nesses termos compreende-se que o titular do direito difuso é a coletividade, por sua vez composta por sujeitos indeterminados e indetermináveis, ou seja, sujeitos que não são nem podem ser determinados individualmente. Na realidade, como lembra a melhor doutrina, admite-se uma indeterminabilidade relativa; mesmo que seja possível a determinação, sendo esta extremamente difícil e trabalhosa, o direito continua a ser difuso[20].

Por fim, o último elemento apontado pelo dispositivo legal ora analisado na conceituação do direito difuso é a circunstância de estarem todos os sujeitos que compõem a coletividade ligados por uma situação de fato, sendo dispensável que entre eles exista qualquer relação jurídica[21].

Exemplo classicamente dado de direito difuso é o da propaganda enganosa[22]. Por meio de anúncio que induz o consumidor a erro, um fornecedor tenta vender produto ou serviço que jamais será apto a atender as expectativas deixadas pela propaganda. O simples fato de ser veiculada uma campanha publicitária enganosa é o suficiente para que todos os consumidores, potencialmente expostos a tal campanha, passem a compor a coletividade consumerista afrontada pela violação cometida pelo fornecedor.

Outro interessante exemplo é o da colocação no mercado de produtos com alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança dos consumidores[23]. Novamente, será uma circunstância de fato que reunirá os consumidores em uma coletividade afrontada pela conduta do fornecedor. Também tradicional a menção à violação do meio ambiente, por meio de emissão de poluentes por fábrica acima do admitido em lei.

---

[19] Arruda Alvim, Ação civil pública, *RePro* 87, São Paulo, RT, p. 151, jul.-set. 1997; Antonio Gidi, Coisa julgada e litispendência em ações coletivas, p. 24.

[20] Barbosa Moreira, A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos, *Temas de direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 112-113.

[21] Rizzatto Nunes, Ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo, in Rodrigo Mazzei e Rita Dias Nolasco (Coord.), *Processo civil coletivo*, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 87.

[22] Eduardo Arruda Alvim, Apontamentos sobre o processo das ações coletivas, *Processo coletivo*, 28; Didier-Zaneti, Curso, p. 74; Watanabe, Código, p. 72; Vigliar, Tutela jurisdicional coletiva, p. 71.

[23] Watanabe, Código, p. 72.

10.3.3. Direito coletivo

Nos termos do art. 81, parágrafo único, II, do CDC, os interesses ou direitos coletivos são direitos 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. Como se pode notar do conceito legal de direito coletivo, essa espécie de direito é composta por quatro elementos cumulativos.

Exatamente como ocorre no direito difuso, o direito coletivo é transindividual (metaindividual ou supraindividual) porque seu titular não é um indivíduo. Por terem a natureza transindividual como característica comum, o direito difuso e o direito coletivo são considerados direitos essencialmente coletivos[24]. Há, entretanto, uma diferença. Enquanto no direito difuso o titular do direito é a coletividade, no direito coletivo é uma comunidade, determinada por um grupo, classe ou categoria de pessoas.

A natureza indivisível também é elemento do direito coletivo, exatamente da mesma forma como ocorre no direito difuso. Nesse aspecto, as duas espécies de direito transindividual são idênticas, comungando a característica de serem direitos que não podem ser divididos e usufruídos particularmente pelos sujeitos que compõem a coletividade ou comunidade. Como ocorre no direito difuso, também no direito coletivo todos os indivíduos que compõem a titularidade do direito – grupo, classe ou categoria de pessoas – suportam uniformemente todos os efeitos que atinjam o direito material.

No terceiro elemento do direito coletivo, o art. 81, parágrafo único, II, do CDC foi extremamente feliz em apontar como titular do direito um grupo, classe ou categoria de pessoas, deixando claro que não são os sujeitos individualmente considerados os titulares do direito, mas sim o grupo, classe ou categoria da qual façam parte. Essa limitação do direito coletivo a sujeitos que componham uma determinada comunidade leva a doutrina a corretamente afirmar que esses sujeitos são indeterminados, mas determináveis[25].

O último elemento indispensável ao direito coletivo é a existência de uma relação jurídica base. Conforme bem ensinado pela doutrina, essa relação jurídica base não se confunde com a relação jurídica controvertida que será analisada no processo coletivo, sempre preexistente à lesão ou ameaça de lesão do direito do grupo, categoria ou classe de pessoas[26]. Significa que

---

[24] Barbosa Moreira, Ação civil pública, *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, n. 3, p. 24, 1993; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, *Ações coletivas*, São Paulo: RT, 2002, p. 210-211.

[25] Barros Leonel, Manual, p. 106; Eduardo Arruda Alvim, Apontamentos, p. 30; Marinoni-Arenhart, Manual, p. 725.

[26] Watanabe, Código, p. 73.

o direito coletivo depende de uma relação jurídica que reúna os sujeitos em um grupo, classe ou categoria antes de qualquer violação ou ameaça de violação a um direito indivisível dessa comunidade.

A forma mais simples de visualizar a diferença entre essas duas relações jurídicas de direito material é imaginando que, solucionada a crise jurídica envolvendo o grupo, classe ou categoria de pessoas, essa unidade entre elas continuará a existir, porque a relação jurídica base existente entre elas não se confunde com aquela relação jurídica resolvida em juízo. Consumidores que tenham adquirido um mesmo modelo de carro e tenham direito a um *recall* não realizado pela montadora estarão reunidos em uma relação jurídica base que preexiste e sobreviverá à solução da relação jurídica conflituosa gerada pelo problema derivado da produção do veículo e a resistência da montadora em resolvê-lo espontaneamente.

A relação jurídica base da qual depende a existência do direito coletivo pode se dar de duas formas distintas: entre os próprios sujeitos que compõem o grupo, classe ou categoria ou desses sujeitos com um sujeito comum que viole ou ameace de violação o direito da comunidade. Nas palavras da melhor doutrina, essa relação jurídica base pode ocorrer entre os membros do grupo *affectio societatis* (como, por exemplo, entre os advogados inscritos na OAB) ou pela sua ligação com a "parte contrária" (como, por exemplo, contribuintes ligados ao ente estatal responsável pela tributação)[27].

É natural imaginar ser o direito coletivo mais coeso que o direito difuso, porque existe uma relação jurídica base que torna determináveis os sujeitos beneficiados por sua tutela. A coesão desse direito, entretanto, não significa uma necessária organização, como bem demonstrado por autorizada doutrina, considerando-se que sua natureza indivisível apresenta uma identidade tal que, independentemente de sua harmonização formal ou amalgamação pela reunião de seus titulares em torno de uma entidade representativa, constituem uma só unidade, o que já é suficiente para a proteção jurisdicional coletiva[28].

São variados os exemplos de direito coletivo. Quando se analisa a relação jurídica base derivada de uma vinculação entre os membros do grupo, classe ou categoria, pode-se imaginar os associados de uma associação de proteção aos direitos do consumidor. Ou mesmo uma associação de classe, tal como a OAB, na tutela de direito de todos os seus associados, como direito de todos os advogados a terem acesso ao Fórum em horários razoáveis. Analisada a relação jurídica base no tocante à "parte contrária", um bom exemplo é o grupo de alunos de uma escola quando discutem a reformulação da grade curricular.

[27] Didier-Zaneti, Curso, p. 75.

[28] Watanabe, Código, p. 75.

10.3.4. Direitos individuais homogêneos

O art. 81, parágrafo único, III, do CDC foi bastante sucinto no conceito de direitos individuais homogêneos, prevendo apenas como exigência que tal direito decorra de uma origem comum. A singeleza do dispositivo, entretanto, limita-se ao aspecto literal, havendo sérias divergências a respeito de seu conteúdo.

Diante do conceito legal, é imprescindível que se determine o alcance da expressão "origem comum". Para a melhor doutrina a origem comum pode ser fática ou jurídica (de direito), devendo-se ter em conta não ser necessária uma unidade factual e temporal. Excelente exemplo é a hipótese de vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias. Apesar da inexistência de identidade factual, os danos gerados aos consumidores enganados pela propaganda têm origem comum[29].

Em termos processuais, a origem comum decorre dos dois elementos que compõem a causa de pedir: fato e fundamento jurídico. Havendo um dano a grupo de pessoas em razão de um mesmo fato, ou ainda de fatos assemelhados, pode-se afirmar que os direitos individuais de cada um deles ao ressarcimento por seus danos são de origem comum. Da mesma forma, sendo possível que, mesmo diante de fatos distintos, um grupo de sujeitos possa postular por um direito com base em um mesmo fundamento jurídico, também se poderá afirmar que seus direitos individuais decorrem de uma origem comum.

Essa origem comum, entretanto, parece não ser o suficiente para que se tenha um direito individual homogêneo. Apesar de ser o único requisito previsto pelo dispositivo legal ora analisado, para que a reunião de direitos individuais resulte em um direito individual homogêneo é necessário que exista entre eles uma homogeneidade, não sendo suficiente apenas a origem comum. A homogeneidade, portanto, seria o segundo elemento dessa espécie de direito.

Com amparo em realidade já existente nas *class actions* do direito norte-americano (regra 23 das *Federal Rules* de 1966), corrente doutrinária entende que a homogeneidade dependerá da prevalência da dimensão coletiva sobre a individual. Significa que, havendo tal prevalência, os direitos, além de terem origem comum, serão homogêneos e poderão ser tutelados pelo microssistema coletivo. Por outro lado, se, apesar de terem uma origem comum, a dimensão individual se sobrepor à coletiva, os direitos serão heterogêneos e não poderão ser tratados à luz da tutela coletiva.

Nas ações cujo objeto seja o direito individual homogêneo, busca-se uma sentença condenatória genérica, que possa aproveitar a todos os titulares do

[29] Watanabe, Código, p. 76.

direito, sendo que caberá a cada um deles ingressar com uma liquidação de sentença individual para se comprovarem o nexo de causalidade e o dano individualmente suportado pelo liquidante. Para a melhor doutrina, a prevalência das questões coletivas sobre as individuais se mostrará sempre que não houver maior dificuldade de o indivíduo provar o nexo de causalidade e quantificar seu dano[30].

Conforme esse entendimento, quando não for possível de forma simples a determinação do nexo causal do direito individual e daquele que seria reconhecido na sentença coletiva, não haverá interesse de agir para a ação coletiva, dado que tal ação não será útil nem adequada para resolver a crise jurídica enfrentada pelos indivíduos. Por outro lado, a sentença não será eficaz, porque de pouco proveito será aos titulares dos direitos individuais, considerando que a liquidação da sentença nesse caso em tudo se assemelhará a um verdadeiro processo de conhecimento condenatório individual[31].

A preocupação demonstrada pela doutrina ao exigir algo mais além da mera origem comum para caracterizar o direito individual homogêneo se presta essencialmente para diferenciar o direito individual homogêneo de um mero litisconsórcio disfarçado. Segundo parcela da doutrina, a ação coletiva por interesses individuais homogêneos tem como característica uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos, que pode aproveitar a muitas pessoas, o que seria diferente de inúmeras pretensões singularizadas[32].

O argumento é comum e impressiona, mas entendo que não tenha como prosperar. A origem comum está presente, em uma maior ou menor intensidade, nas hipóteses de cabimento do litisconsórcio, salvo na hipótese prevista no art. 113, I, do CPC, que trata de um mesmo direito ou obrigação com pluralidade de titulares. Tanto que a proteção poderá se dar por tutela coletiva ou por tutela individual com a formação do litisconsórcio, respeitando-se o art. 113, § 1º, do CPC[33].

Justamente em razão desta circunstância, tenho dificuldade de aceitar o tratamento coletivo de qualquer soma de direitos individuais, ainda que de origem comum e homogêneos. Penso que para se justificar a tutela coletiva deve a violação do direito ter repercussão significativa, atingindo um número razoável de indivíduos, sob pena de se tutelarem coletivamente direitos individuais que não tenham grande repercussão subjetiva[34].

---

30 Grinover, Código, p. 135.

31 Grinover, Código, p. 135-136; Mendes, Ações, p. 221.

32 Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, apud Didier-Zaneti, Curso, p. 78; Rizzatto Nunes, As ações, p. 91.

33 Zavascki, Processo coletivo, p. 43.

34 Mendes, Ações, p. 221, fala em "número expressivo de pessoas" e "fenômenos típicos de massa".

Para justificar o que se alega, basta imaginar dois consumidores que, ao dividirem uma mesma garrafa de cerveja, tiveram sérias complicações médicas em razão de defeito do produto (líquido apodrecido). A origem dos direitos ao ressarcimento dos danos é naturalmente comum, bem como não há como negar a homogeneidade dos direitos, considerando a simples prova do nexo de causalidade entre os direitos individuais e a eventual sentença condenatória genérica. No entanto, seria legítimo que uma associação de defesa dos consumidores ingressasse com uma ação civil pública requerendo a condenação do fornecedor da cerveja pelos danos suportados pelos dois consumidores lesados? Teria sido esse o objetivo de se tutelarem coletivamente os direitos individuais homogêneos?

É preciso concordar que no texto legal não existe qualquer espécie de exigência expressa para um número mínimo de lesados, o que tem levado, inclusive, parcela da doutrina a entender que essa circunstância é irrelevante. Entendo, entretanto, que deve existir um número razoável de lesados a permitir a aplicação do microssistema coletivo, única forma de compatibilizar o direito individual homogêneo e a tutela coletiva. No exemplo da cerveja, caso o problema tivesse afetado um número maior de consumidores, em razão de diversas garrafas com defeito de produção, seria adequada a tutela coletiva, mas para somente dois consumidores – ou poucos – entendo como único caminho viável a tutela individual.

No sentido de exigir número razoável de lesados, há interessante lição doutrinária que se vale de dispositivos legais do próprio CDC para fundamentar tal conclusão: (a) o art. 94 prevê a publicação de editais, o que só se justifica quando forem desconhecidos ou incertos aqueles a quem se pretende informar; (b) o art. 95 prevê sentença condenatória genérica, não identificando os tutelados por ela, o que só se justifica quando um número considerável tenha sido beneficiado; (c) o art. 100 prevê a execução coletiva por *fluid recovery* determinando a análise da extensão do dano, o que demonstra a necessidade de um número considerável de sujeitos tutelados[35].

O Superior Tribunal de Justiça tem decisões nesse sentido, exigindo para a configuração de direito individual homogêneo, e consequente utilização da ação coletiva, um número considerável de indivíduos tutelados[36].

Cumpre finalmente uma consideração. Diferente dos direitos difusos e coletivos, o direito individual homogêneo não é um direito transindividual, visto que seu titular não é a coletividade nem uma comunidade, mas sim os indivíduos. É, na lição da melhor doutrina, a soma de direitos individuais

[35] Abelha Rodrigues, Ação, p. 353-354.

[36] Informativo 491/STJ: 4ª Turma, REsp 823.063-PR, rel. Min. Raul Araújo, j. 14.02.2012; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 710.337/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 15.12.2009, *DJe* 18.12.2009.

ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, ou de homogeneidade[37].

Justamente por não ser transindividual, o objeto do direito individual homogêneo não é indivisível, como ocorre no direito difuso e coletivo, sendo divisível e decomponível entre cada um dos indivíduos. Como não existe a incindibilidade natural dos direitos transindividuais, o direito individual homogêneo é apenas a soma de direitos individuais, que fundados em uma tese geral podem ser tratados conjuntamente como se fossem um só em um processo coletivo.

A doutrina majoritariamente entende pela natureza individual do direito individual homogêneo[38], dadas a sua titularidade e divisibilidade, havendo, inclusive, expressões consagradas na doutrina que demonstram de forma clara essa característica dos direitos individuais homogêneos e a consequente diferença destes com os direitos difusos e coletivos (transindividuais).

José Carlos Barbosa Moreira consagrou a ideia de que os direitos difusos e coletivos são direitos essencialmente coletivos, enquanto os direitos individuais homogêneos são apenas acidentalmente coletivos[39]. Teori Albino Zavascki fala em defesa de direitos coletivos para se referir aos direitos difusos e coletivos, e em defesa coletiva de direitos para se referir a direitos individuais homogêneos[40]. As tentativas de defender uma natureza transindividual dos direitos individuais homogêneos são raras[41] e praticamente sem repercussão, não impressionando por vezes a menção a tal circunstância em corpo de julgados consideravelmente despreocupados com a melhor técnica.

10.3.5. Direitos individuais indisponíveis

Como exposto anteriormente, apesar de o microssistema coletivo se preocupar com a tutela de direitos transindividuais e individuais, nesse segundo caso – direitos individuais homogêneos – há uma prevalência da dimensão coletiva sobre a dimensão individual, inclusive sob o aspecto subjetivo, o que exigirá uma quantidade razoável de titulares de direitos individuais de origem comum a justificar a aplicação das regras procedimentais do microssistema coletivo.

Ocorre, entretanto, que em duas passagens legais que versam sobre o direito coletivo *lato sensu*, e mais precisamente sobre a aplicabilidade do

---

37 Zavascki, Processo coletivo, p. 42-43.

38 Marinoni-Arenhart, Curso, p. 726; Abelha, Ação, p. 353; Assagra, Manual, p. 492; Vigliar, Tutela, 79; Mendes, Ações, p. 220-221; Mazzilli, p. 57; Zavascki, p. 43.

39 Barbosa Moreira, Processo coletivo, p. 42-43.

40 Zavascki, Tutela jurisdicional, p. 195-196.

41 Didier-Zaneti, Curso, p. 80-82.

microssistema coletivo, encontra-se a tutela de direitos individuais puros, que podem até mesmo ter apenas um sujeito como titular. Trata-se do art. 201, V, da Lei 8.069/1990 (ECA) e art. 74, I, da Lei 10.741/2001 (Estatuto da Pessoa Idosa), que expressamente atribuem legitimidade ao Ministério Público na tutela de direitos individuais indisponíveis por meio de instrumentos exclusivos do microssistema coletivo: inquérito civil e ação civil pública, e do art. 3.º, *caput*, da Lei 7.853/1989, com redação dada pelo art. 98 da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que prevê legitimidade ainda mais ampla.

Conforme já tive oportunidade de afirmar, será objeto de tutela por meio do microssistema coletivo a espécie de direito que o legislador desejar, sendo ele transindividual ou individual. Nas hipóteses ora analisadas, entretanto, não vejo qualquer sentido lógico ou jurídico que legitime a aplicação das especiais e diferenciadas regras do microssistema coletivo a direitos essencialmente individuais, ainda que indisponíveis e de titularidade de pessoas idosas, crianças e adolescentes. Entendo que se trata de ampliação indevida e injustificável, mas não se pode deixar de reconhecer a opção legislativa.

O que não parece correto é tentar explicar a tutela processual coletiva de direito individual indisponível adequando essa espécie de direito ao direito individual homogêneo. Essa indevida confusão, notada em julgamentos do Superior Tribunal de Justiça[42], é absolutamente indesejável porque não distingue os elementos objetivos e subjetivos dos direitos materiais. Ser indisponível diz respeito ao conteúdo do direito, enquanto ser individual homogêneo concerne aos sujeitos que são seus titulares, tanto assim que não existe qualquer exigência de que essa segunda espécie de direito seja indisponível. Há, inclusive, decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça que, corretamente, fazem questão de diferenciar direito individual indisponível de direito individual homogêneo[43].

Há inúmeras decisões reconhecendo a legitimidade do Ministério Público e o cabimento da ação civil pública para a tutela de direito indisponível de indivíduo, seja menor[44] ou pessoa idosa[45], nos termos dos art. 201, V, da Lei 8.069/1990 (ECA) e art. 74, I, da Lei 10. 741/2001 (Estatuto da Pessoa Idosa).

---

[42] STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.086.805/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02.08.2011, *DJe* 15.09.2011; STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1.156.930/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j. 10.11.2009, *DJe* 20.11.2009.

[43] STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.045.750/RS, rel. Min. Castro Meira, j. 23.06.2009, *DJe* 04.08.2009; STJ, 1ª Seção, EREsp 819.010/SP, rel. Min. Eliana Calmon, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.2008, *DJe* 29.09.2008.

[44] STJ, 3ª Turma, REsp 976.021/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.12.2010, *DJe* 03.02.2011.

[45] STJ, 1ª Turma, REsp 1.005.587/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.2010, *DJe* 14.12.2010; STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1.131.833/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.08.2009, *DJe* 26.08.2009.

O problema é a interpretação extensiva que se vem fazendo de tais dispositivos para admitir a ação civil pública em favor de indivíduos, mesmo fora das proteções legais, com fundamento que, apesar de interessante, parece não se sustentar. Alega-se que, indiretamente, a tutela desses indivíduos estará atendendo a um interesse difuso da coletividade em ver os hipossuficientes e – com ainda maior razão – os hipervulneráveis protegidos pela tutela jurisdicional. Dessa forma, apesar de se tratar de direito individual indisponível não previsto em lei como tutelável pelo microssistema coletivo, o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa desses sujeitos atenderia a um direito difuso, o que justificaria a utilização do microssistema coletivo[46], tendo essa última hipótese sido contemplada pela nova redação dada pelo art. 98 da Lei 13.146/2015 ao art. 3.º, *caput*, da Lei 7.853/1989.

Exemplos concretos dessa ampliação, além das hipóteses legais, são encontrados em precedentes do Superior Tribunal de Justiça ao reconhecer a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública em favor de indivíduo economicamente hipossuficiente no acesso a medicamento[47] e em favor de deficiente físico para a obtenção de prótese[48].

Não tenho qualquer dúvida de que os hipervulneráveis merecem toda a proteção estatal possível, inclusive a jurisdicional, mas não vejo a necessidade de aplicação do microssistema coletivo na defesa de seus direitos individuais indisponíveis. Que se admita a excepcional legitimidade extraordinária do Ministério Público para esse caso, uma vez que essa espécie de legitimidade não precisa de previsão expressa em lei, mas para a propositura de processo individual.

A opção do legislador em incluir direitos individuais indisponíveis de determinados sujeitos (pessoa idosa, criança e adolescente) no microssistema coletivo já se mostra incongruente e desnecessária. Ampliar o âmbito dessa tutela contém o mesmo vício, mas, por derivar de interpretação extensiva, é ainda mais perigoso, podendo até, no extremo, descaracterizar o microssistema coletivo.

Nesse sentido divirjo frontalmente do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial repetitivo no sentido de ter o Ministério Público legitimidade, com fundamento no art. 1º da Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), à

[46] STJ, 1ª Seção, REsp 931.513/RS, rel. Min. Carlos Fernando Mathias, rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, j. 25.11.2009, *DJe* 27.09.2010.

[47] STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.297.893/SE, rel. Min. Castro Meira, j. 25/06/2013, DJe 05/08/2013.

[48] STJ, 1ª Seção, REsp 931.513/RS, rel. Min. Carlos Fernandes Mathias (desembargador convocado do RTF 1ª Região), rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, j. 25/11/2009, DJe 27/09/2010.

propositura de ação coletiva para a defesa de direito individual homogêneo[49]. Note-se que, por esse entendimento, não é necessária previsão específica de legitimidade ativa, como ocorre nos Estatutos da Criança e Adolescente, Pessoa Idosa e das Pessoas com Deficiência.

Não se pode negar, à luz do dispositivo mencionado, que o Ministério Público tem entre suas atribuições a tutela do direito individual indisponível, mas partir dessa premissa para se concluir pela legitimidade ativa para o processo coletivo representa um alargamento indevido do campo de incidência do microssistema coletivo. Afinal, a legitimidade extraordinária garantida pela lei pode levar a legitimação do Ministério Público a tutelar um direito individual indisponível por meio de ação individual, não havendo sentido lógico valer-se de todo o microssistema coletiva para tutela apenas um direito individual, seja ele de que natureza for.

10.4. COMPETÊNCIA

10.4.1. Competência originária dos tribunais superiores

As ações coletivas foram criadas para o primeiro grau de jurisdição, podendo-se até afirmar que no tocante à ação popular e a ação civil pública essa seja a regra em termos de competência. Como os pedidos dessas duas espécies de ação coletiva se limitam a evitar a prática de ato ilícito, anular o ato ilícito já praticado e condenar os réus ao ressarcimento de danos, mesmo quando o polo passivo é composto por agentes públicos, inclusive autoridades que têm prerrogativa de competência em razão de sua função para processos cujo objeto seja ilícito penal ou crime de responsabilidade, a competência será do primeiro grau de jurisdição.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já teve a oportunidade de se declarar incompetente para o julgamento originário de ação popular na qual figurava como réu o Presidente da República[50]. Trata-se, na realidade, de entendimento antigo daquele tribunal[51], inclusive aplicável também à ação civil pública.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, já teve oportunidade de lembrar que, em situações excepcionais, terá competência originária para o julgamento da ação popular[52], em entendimento também aplicável à ação civil pública.

---

[49] STJ, Corte Especial, REsp 1.682.836-SP, Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, j.25/04/2018, DJe 30/04/2018 (Tema 766).

[50] STF, Tribunal Pleno, Pet 5.856 AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25/11/2015; DJe 15/12/2015.

[51] STF, Pet 1.738 AgRg/MG, rel. Min. Celso de Mello, j. 01.09.1999, *DJ* 01.10.1999, p. 42.

[52] STF, Tribunal Pleno, ACO 622 QO/RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 07.11.2007, *DJe* 14.02.2008; STF, Tribunal Pleno, Pet 3.674 QO/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 04.10.2006, *DJ* 19.12.2006, p. 37.

São duas as hipóteses: (a) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta (art. 102, I, *f*, da CF); (b) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados (art. 102, I, *n*, da CF). Recentemente também entendeu ser de sua competência originária a ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a Itaipu Binacional, nos termos do art. 102, I, "e", da CF[53].

10.4.2. Competência de Justiça Especializada

Para a determinação da competência da Justiça o aspecto a ser considerado é a matéria discutida na demanda judicial. Em um primeiro momento, deve-se determinar se a causa é de competência da Justiça Especializada, ou seja, da Justiça Trabalhista (art. 114 da CF), da Justiça Eleitoral (art. 121 da CF) e da Justiça Militar (art. 124 da CF).

Na Justiça Militar seu caráter sancionatório-penal não admite a existência de ações coletivas.

A Justiça do Trabalho é fértil para ações coletivas, inclusive o dissídio coletivo, que, apesar de inegavelmente tratar-se de espécie de ação coletiva, não é abordado na presente obra em razão da limitação de seu objeto às ações coletivas da Justiça Comum. Em virtude do objeto tutelável pela ação popular, entendo não haver competência da Justiça do Trabalho para essa espécie de ação coletiva, o mesmo não podendo se afirmar relativamente à ação civil pública, tranquilamente admitida na Justiça Trabalhista. Exemplo clássico são as ações civis públicas que têm como objeto o meio ambiente do trabalho[54]. Apesar de não tratar especificamente de ações coletivas, o entendimento é amparado no enunciado da Súmula 736 do Supremo Tribunal Federal.

No tocante à ação de improbidade administrativa, há doutrina que entende ser extremamente difícil a competência das Justiças Especializadas para o julgamento dessa espécie de ação[55], enquanto outros afirmam ser ela inadmissível[56]. O Tribunal Superior do Trabalho vem sistematicamente recusando-se a julgar ações cujos atos são tipificados na Lei 8.429/1992,

[53] STF, Tribunal Pleno, Rcl 2.937/PR, rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.12.2011, *DJe* 16.04.2012.

[54] STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1.116.923/PR, rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 21.10.2010, *DJe* 05.11.2010; STF, 2ª Turma, RE 206.220/MG, rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.03.1999, *DJ* 17.09.1999, p. 58.

[55] Costa, O processo, p. 248-249.

[56] Oliveira, Improbidade, 10.4, p. 361; Monteiro, Curso, p. 501.