

AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM UM RAMO DO DIREITO PROCESSUAL NA DEFESA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Public Civil Action on a branch of procedural law in the defense of individual and
transindividual homogeneous interests

Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 98/2016 | p. 293 - 307 | Nov -
Dez / 2016
DTR\2016\24464

Adirley Machado Alves

Mestrando em direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas tendo como área de concentração: Constitucionalismo e Democracia. Especialista em Direito Processual Civil e do Trabalho pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Graduado em direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Advogado atuante no ramo do direito civil. adirley@yahoo.com.br

Área do Direito: Constitucional; Processual; Consumidor

Resumo: A Constituição Federal reconhece a necessidade da tutela dos interesses transindividuais e individuais, daí surge a dúvida se em nosso ordenamento o direito processual seria um ramo único ou se ele se subdivide em direito processual individual e coletivo. Após uma análise mais aprofundada, concluir-se-á que há um ramo de direito processual, regulamentado, principalmente, pela Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, que deram origem a um microsistema, e que a Ação Civil Pública é uma das ferramentas processuais necessárias ao exercício da prestação jurisdicional para a tutela dos interesses transindividuais.

Palavras-chave: Interesses transindividuais - Ramo de direito processual -
Microsistema - Processo coletivo - Ação Civil Pública.

Abstract: The Federal Constitution recognizes the need for custody of transindividual and individual interests, it arises the question if either our legal procedural law is just a single branch, or it is divided into individual and collective procedural law. Upon further considerations, it can be concluded that there is a procedural law branch, which is regulated mainly by the Public Civil Action Law and the Consumer Protection, which led to a microsystem, and that the public civil action is one of the necessary procedural tools for the jurisdictional protection exercise of transindividual interests.

Keywords: Transindividual interests - Procedural law branch - Microsystem - Collective proceedings - Public Civil Action.

Sumário:

1Introdução - 2Interesses transindividuais - 3A proteção constitucional do processo - 4A
Ação Civil Pública - 5O microsistema processual - 6A tutela de direitos transindividuais e
individuais homogêneos - 7Os interesses e objetos tutelados - 8Legitimidade ativa -
9Litisconsórcio - 10Legitimação no polo passivo - 11Desistência da ação -
12Compromisso de ajustamento de conduta - 13Reconvenção - 14Conclusão -
15Bibliografia

1 Introdução

O presente trabalho partirá da compreensão do direito processual como um conjunto de normas reguladoras do processo e reconhecido pelo ordenamento jurídico como instrumento necessário à busca da prestação da tutela jurisdicional em prol do interesse do sujeito, que pode ser um indivíduo ou uma coletividade de indivíduos, determinada ou indeterminada.

Primeiramente far-se-á necessário entender que existem interesses pertencentes a indivíduos específicos, ou a uma quantidade determinada ou indeterminada de indivíduos, chamado pela doutrina de interesses transindividuais. Consequentemente, essa distinção influenciará na delimitação das normas processuais a ser utilizadas no exercício do processo.

Além do mais, a própria Constituição Federal possui normas que reconhecem a existência de direitos materiais transindividuais, que pertencem a uma coletividade composta de sujeitos determinados ou indeterminados, e por isso merecem proteção. Além disso, ela também assegura a proteção do processo e o eleva como instrumento necessário à realização da justiça no exercício do poder jurisdicional, em prol dos interesses individuais e transindividuais.

Assim, incumbiu ao legislador infraconstitucional, ao regulamentar o exercício do processo, estabelecer regras, de natureza instrumental, cujo conteúdo deve indicar quais são os legitimados, a necessidade de fundamentação e como deve ser delimitado o pedido, quais os prazos para a prática de atos, se há possibilidade de recurso, entre outros aspectos, cuja pretensão é a obtenção da prestação jurisdicional e, consequentemente, a proteção do interesse material, individual ou transindividual. Portanto, a questão é: direito processual seria um ramo único ou ele se subdivide em direito processual individual e coletivo?

Concluir-se-á que há um novo ramo de direito processual, chamado de direito processual coletivo, que não está previsto em um código, mas em leis esparsas, como a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, que dão origem a um microsistema e, inclusive, regulamentam o exercício da Ação Civil Pública, além do fato de existir outras leis que também preveem questões processuais específicas, a depender do interesse que regulamentam.

Para que seja alcançado o objetivo proposto, será utilizado o método analítico e bibliográfico científico.

2 Interesses transindividuais

A doutrina tradicional ligava o interesse jurídico a uma pessoa determinada, em que, para que houvesse um interesse deveria haver um sujeito. Assim, diante desta concepção, o interesse poderia ser público ou privado.

Sob o conceito de interesse público havia duas facetas distintas, em que de um lado temos o "Estado-concreto" ou Estado-administração, incumbido de gerir a coisa pública, e de outro, o "Estado abstrato", que se refere à vontade da própria sociedade. Dentro destas duas facetas, é visível o interesse do Estado, que representa o modo pelo qual o administrador interpreta a vontade social, também chamado de interesse secundário, e o interesse da sociedade, que representa a vontade social, entendido como interesse primário, os quais deveriam caminhar paralelamente.

Ocorre que, em diversos momentos, a própria Administração Pública, no exercício de sua atividade, é causadora de danos à sociedade, como, por exemplo, no caso da falta da qualidade no abastecimento de água ou imperfeições no fornecimento de energia elétrica à população. Portanto, "nem sempre coincidem o interesse público primário e o secundário",¹ o que nos leva a reconhecer que a sociedade possui direitos, os quais não se confundiam com os da Administração Pública, e, portanto, carecem de proteção jurídica.

Ainda convém lembrar que, com a evolução da sociedade vieram a produção de bens e serviços, a troca e o consumo em massa, e isso garantiu o surgimento de conflitos em massa, que também não poderiam ser vistos como um fenômeno isolado ao ordenamento e insuscetível de controle pelo Judiciário. Portanto, é necessário reconhecer que existem interesses situados numa posição intermediária, ou seja, "entre

**Ação Civil Pública em um ramo do direito processual na
defesa de interesses transindividuais e individuais
homogêneos**

interesse público e interesse privado, estão os interesses transindividuais, os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas”,² classificados como interesses difusos e coletivos e que merecem proteção jurídica.

Com a Constituição Federal de 1988, pela primeira vez, “os direitos coletivos foram, consagrados como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, quando o legislador constituinte originário estabeleceu a necessidade de proteção dos direitos difusos e coletivos de forma expressa.”³

3 A proteção constitucional do processo

A Constituição Federal apresentou normas que tutelam o direito processual constitucional, mais especificamente, normas constitucionais que visam proteger o processo, em que está fundamentada a teoria geral do processo, na busca da pacificação social, independentemente do tipo de interesse a ser tutelado.

Além do mais, “a própria Constituição incumbe-se de configurar o direito processual não mais como mero conjunto de regras acesso acessórias de aplicação do direito material, mas, cientificamente, como instrumento público de realização da justiça.”⁴ Entre as normas previstas na Constituição, temos o acesso à justiça (art. 5.º, XXXV), o devido processo legal (art. 5.º, LIV), a motivação das decisões (art. 93, IX), o contraditório e a ampla defesa (art. 5.º, LV), entre outros.

Assim, além de tutelar o processo, a Constituição Federal reconheceu a existência e a necessidade de proteção dos interesses coletivos em sentido amplo, quando previu a necessidade de se tutelar os interesses difusos e coletivos (art. 129, III), defesa do consumidor (art. 5.º, XXXII), Mandado de Segurança Coletivo (art. 5., LXX), a propositura de Ação Popular (art. 5.º, LXXIII), que entidades associativas defendessem seus próprios membros (art. 5.º, XXI), que sindicatos defendessem interesses difusos e coletivos da categoria (art. 8.º, III).

Assim, reconhecida a força normativa da Constituição, “restou ao legislador infraconstitucional regulamentar a matéria, uma vez que ela passou a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente.”⁵

Pois bem, o Código de Processo Civil é um conjunto de regras que veio regulamentar o exercício desse direito, no entanto, sob uma visão individualista, quando regulamenta o princípio do dispositivo, em seu art. 141, eficácia material da coisa julgada, no art. 506, além de possibilitar apenas ao titular do direito material o exercício do direito de ação, também chamado de legitimação ordinária, salvo no caso de legitimação extraordinária, quando permite que um terceiro exerça o direito de ação em favor de determinado indivíduo, conforme previsão do art. 18.º.

Ocorre que o Código de Processo Civil não é uma norma que fundamenta suficientemente o processo na defesa dos interesses transindividuais. Pela análise dos princípios gerais do direito processual, aplicados ao processo coletivo, fica claro que este possui características próprias e diversas.

Tem-se que há um novo ramo do Direito Processual, “o Direito Processual Coletivo, contando com princípios revisitados e institutos fundamentais próprios e tendo objetos bem definidos: a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.”⁶

4 A Ação Civil Pública

A Ação Civil Pública é uma das ferramentas processuais contidas dentro do direito processual coletivo, sendo considerada espécie do gênero ações coletivas. Ela tem por finalidade garantir a tutela jurisdicional do interesse transindividual, e não dos interesses individuais, ainda que de direitos individuais homogêneos se trate, conforme previsão na

Lei 7.347/1985.

No caso de defesa dos interesses individuais homogêneos, para efeito prático e didático, o correto é utilizar a denominação ação coletiva, ou ação civil coletiva, como foi denominado no art. 91 do CDC (LGL\1990\40). Todavia, “essa distinção terminológica, é bom reiterar, não constitui exigência científica”,⁷ e por isso ela tem importância apenas didática, já que o legislador e a jurisprudência quase sempre utilizam a expressão ação civil pública.

A Ação Civil Pública possui previsão constitucional, conforme consta no art. 129, III, da CF (LGL\1988\3), apesar de não ser o Ministério Público único legitimado a utilizar essa ferramenta processual. A expressão Ação Civil Pública surgiu pela primeira vez em nosso ordenamento em 1981, na LC 40, Lei de Organização do Ministério Público. No entanto, somente com o advento da Lei 7.347/1985 é que foi possível identificar o objeto da Ação Civil Pública, e quais são os legitimados a exercê-la.

Essa lei contempla os princípios gerais da tutela dos interesses transindividuais, com a ressalva de que em nosso ordenamento existem outras leis específicas que também tutelam determinados interesses coletivos e, por isso, possuem algumas regras incompatíveis, como aquelas que tutelam os interesses difusos das pessoas portadoras de deficiência, ou das crianças e dos adolescentes, ou ainda dos idosos. Daí a necessidade de solucionar o problema utilizando a regra de hermenêutica em que a norma especial se sobrepõe à norma geral. Todavia, “deve-se ter presente que a ação civil pública é cercada de peculiaridades processuais, naturalmente decorrentes da transindividualidade dos direitos que por ela são tutelados.”⁸

Ocorre que, mais tarde, com o advento da Lei 8.078/1990, surge o Código de Defesa do Consumidor – CDC (LGL\1990\40), que, em seus arts. 81 ao 104, também prevê normas processuais que tutelam os interesses transindividuais. Diante desse quadro, o legislador percebeu a necessidade de criar mecanismos de adaptação entre as duas normas processuais, a fim de evitar uma duplicidade e um conflito normativo.

5 O microsistema processual

A interação entre a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor deu origem ao que a doutrina chama de microsistema, com regras processuais específicas, com o intuito de fazer as adaptações necessárias ao processo civil comum. A partir de então, conclui-se que “a parte processual do Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública são leis recíprocas, que interagem e se complementam, formando o que entendemos por integração das normas de ação civil pública – ou a base do sistema da ação civil pública.”⁹

Essa reciprocidade está prevista no art. 21 da Lei de Ação Civil Pública e no art. 90 do CDC (LGL\1990\40), principalmente pelo fato de que o CDC (LGL\1990\40) regulamentou aspectos mais importantes da jurisdição coletiva, apesar de nele existirem normas que não se compatibilizam com a defesa de interesses coletivos em sentido amplo, como no caso do art. 101, que trata do interesse individual.

O CDC (LGL\1990\40) optou por dispor acerca de normas atinentes à estrutura dos processos coletivos. “A interpretação conjuntamente do CDC (LGL\1990\40) com a LACP apresenta um microsistema apto a amparar o operador do Direito em tais modalidades de ação”,¹⁰ cujo alguns de seus aspectos serão analisados logo abaixo.

Ainda convém lembrar que houve um projeto de lei, que tramitou no Congresso Nacional sob o n. 5.139/2009, e que visava instituir o chamado Código Brasileiro de Processos Coletivos, no entanto, foi rejeitado pela Câmara de Deputados.

Assim, seguindo os escopos das ações coletivas, a aprovação do referido projeto representaria um grande avanço em prol da comunidade, pois “objetivava uma ampliação do acesso à justiça, uma economia judicial e processual, diminuindo, assim, o

**Ação Civil Pública em um ramo do direito processual na
defesa de interesses transindividuais e individuais
homogêneos**

número de demandas ajuizadas, originárias de fatos comuns e que acabam provocando acúmulo de processos, demora na tramitação e perda na qualidade da prestação jurisdicional”,¹¹ além de também assegurar segurança para a sociedade, na medida em que se evitará decisões contraditórias.

6 A tutela de direitos transindividuais e individuais homogêneos

Outro aspecto que se extrai da previsão do art. 1.º da Lei 7.347/1985 é de que a Ação Civil Pública tem por objetivo a tutela de interesses difusos e coletivos. Oportuno destacar que uma das mais importantes inovações introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor foi especificar quais são os interesses difusos e coletivos citados de forma genérica pela Lei de Ação Civil Pública. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor inovou o sistema quando especificou os interesses individuais homogêneos e possibilitou a defesa desses interesses por meio de ação coletiva.

Isso quer dizer que, em regra, os direitos individuais homogêneos não podem ser tutelados por meio de Ação Civil Pública, no entanto, isso pode acontecer por meio de ação coletiva, apesar de esta questão ser apenas de nomenclatura, cujo fundamento é apenas didático. Mas não se pode perder de vista que há hipóteses em que, de uma única situação de fato, decorram simultaneamente ou sucessivamente lesões a direitos transindividuais e a direitos individuais homogêneos.

Diante dessa situação, considerando que o processo não é um fim em si mesmo, mas ferramenta por meio da qual se busca a prestação da tutela jurisdicional para a defesa do direito material, é perfeitamente possível que haja a cumulação de pedidos, a fim de tutelar interesses transindividuais e individuais homogêneos. “Os direitos individuais homogêneos não podem ser concebidos como direitos coletivos, mas apenas direitos que permitem a tutela jurisdicional coletiva.”¹²

É claro que, nesse caso, a sentença terá natureza genérica e, para o seu posterior cumprimento, deverá ser promovida a liquidação e execução de sentença, conforme previsão do art. 97 e 98 do CDC (LGL\1990\40).

7 Os interesses e objetos tutelados

A Ação Civil Pública tem por finalidade a reparação de danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso e coletivo em sentido amplo, conforme previsão do art. 1.º e seu inc. IV, da Lei 7.347/1985.

No que tange sobre os danos morais, a referência feita pela lei foi de cunho processual, já que ela não criou uma nova modalidade de direito material, de natureza transindividual. O dano moral possui um caráter personalíssimo quando representa dor, sentimento, lesão psíquica, afeto, ou seja, fere gravemente os valores fundamentais inerentes à personalidade humana, sendo, portanto, um direito pessoal e individual e não transindividual. Assim, “não se mostra compatível com o dano moral a ideia da transindividualidade da lesão e do direito lesado.”¹³

A Lei 7.347/1985 permite que esse direito seja tutelado por meio de ação coletiva, visando a reparação dos danos morais eventualmente decorrentes do mesmo fato que gerou prejuízos a direitos transindividuais, em decorrência do princípio da celeridade processual e da efetividade da tutela jurisdicional. Ainda convém lembrar que o parágrafo do mesmo artigo estabelece que não é cabível Ação Civil Pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e outros fundos.

Ora, considerando a previsão legal expressa no artigo e seu inciso, somada à tutela constitucional que o processo recebe, fundada nos princípios constitucionais aplicáveis ao processo, tem-se que a previsão constante no parágrafo único do mencionado acima é inconstitucional. Alterações, de maneira inconstitucional, chegaram a “vedar o acesso coletivo à jurisdição em matérias em que o governo federal não tinha interesse em ver

resolvidas, como questões tributárias ou atinentes ao FGTS.”¹⁴

Como instrumento de defesa dos interesses transindividuais, a Ação Civil Pública tem aptidão de reparar o dano, por meio de prestação de natureza pecuniária (condenação em dinheiro) ou pessoal (condenação na obrigação de fazer ou não fazer), conforme se extrai da previsão constante no art. 3.º da lei, que deve ser analisado em consonância com o art. 11 da mesma lei. Analisando a letra da lei, percebe-se um comando de alternatividade diante da expressão “ou”, o que levaria a impedir a cumulação dos pedidos condenatórios de obrigação de fazer com obrigação de pagar. No entanto, o entendimento que se firmou é o de que é possível cumular os dois tipos de prestação numa mesma ação.

Outra questão que se destaca é aquela prevista no art. 4.º da LACP, quando prevê a possibilidade do ajuizamento de ação cautelar. De acordo com a interpretação sistemática da lei, seguindo o mesmo raciocínio utilizado para a interpretação do art. 3.º mencionado acima, a Ação Civil Pública também é ferramenta a garantir a prestação da tutela jurisdicional preventiva, não se referindo, portanto, a uma tutela cautelar, mas definitiva.

Para solucionar as questões expostas acima, parte-se do princípio de que o processo é um meio para servir um fim, que é a tutela do direito material. Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E, mesmo que não se trate de bens materiais, deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para o equilíbrio do binômio custo-benefício. “É o que recomenda o denominado princípio da economia, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.”¹⁵

A essas duas questões, previstas nos arts. 3.º e 4.º da lei, devem ser entendidas sem perder de vista a finalidade da Ação Civil Pública, a qual se aplica, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, conforme previsão do art. 19 também da LACP, além do que, para a defesa dos interesses transindividuais, são admitidas todas as espécies de ações, conforme consta no art. 83 do CDC (LGL\1990\40).

Bem se vê, destarte, à luz desses dispositivos, que a “ação civil pública é instrumento com múltipla aptidão, o que a torna meio eficiente para conferir integral tutela dos direitos transindividuais.”¹⁶

8 Legitimidade ativa

O art. 5.º da Lei 7.347/1985 elenca o rol de legitimados para a propositura da Ação Civil Pública, além daquele previsto no art. 82 do CDC (LGL\1990\40). No sistema do CPC (LGL\2015\1656), a legitimação ativa é um instituto composto de natureza mista, ou seja, material e processual, e por isso fala-se em legitimação ordinária e extraordinária, nos termos da previsão do art. 6.º daquele diploma. Essa classificação ocorre porque “o processo civil foi idealizado para o fim de servir de instrumento para a solução de conflitos envolvendo direitos individuais.”¹⁷

Diante desse quadro, tem-se que a Lei 7.347/1985 fez adaptações ao processo civil individual e, por isso, aqueles autorizados para a propositura da Ação Civil Pública são tidos como legitimados autônomos para a condução do processo no caso de defesa de interesses difusos e coletivos em sentido estrito, tendo em vista que nestas ações estão em jogo interesses de substituídos indeterminados. Enquanto que, no caso de defesa dos interesses individuais homogêneos, a legitimação é tida como extraordinária, conforme previsão do art. 91 do CDC (LGL\1990\40). Pode-se afirmar, por isso mesmo, que “esse regime, de natureza extraordinária no sistema comum do processo civil, é o regime ordinário na ação civil pública.”¹⁸

Mas tal entendimento não é pacífico, vez que existem autores que entendem que, tanto no caso dos interesses transindividuais quanto no de defesa dos interesses individuais

homogêneos são hipótese de legitimação extraordinária. Segundo a previsão legal que elenca o rol dos legitimados, "parte-se do princípio de que a legitimação ativa deve ser associada, necessariamente, ao interesse de agir".¹⁹ É indispensável que se possa "identificar uma relação de pertinência entre o pedido formulado pela entidade autora e seus próprios interesses e objetivos como instituição."²⁰

O Ministério Público tem como função institucional a defesa dos interesses difusos e coletivos, conforme previsão do art. 129,III, da CF (LGL\1988\3), desde que caracterizada a indisponibilidade do interesse, conforme previsão do art. 127 da CF (LGL\1988\3). Portanto, aplica-se ao caso o princípio da obrigatoriedade, confirmado pelos arts.5.º, §§ 1.º e 3.º, e 15 da Lei 7.347/1985, sendo que, se não estiver atuando como parte, deverá participar do processo como fiscal da lei. Assim, "não se pode negar o interesse de agir do Ministério Público, cuja existência já foi reconhecida pelo legislador".²¹

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também têm legitimidade para a defesa dos interesses coletivos em sentido amplo, desde que pertencentes àqueles a quem lhe incumbem representar. Além da Defensoria Pública, que, conforme previsão do art. 134 da CF (LGL\1988\3), é instituição criada em defesa dos interesses dos necessitados, em cumprimento à previsão do art. 5.º,LXXIV, da Constituição.

Apesar de possuir legitimidade, às associações civis foi imposta a condição de ter sido constituída há pelos menos um ano, a fim de evitar o uso político da ação, e estar incluída entre suas finalidades institucionais a proteção do bem a ser tutelado por meio da Ação Civil Pública, conforme previsão do inc. V, a e b do mencionado art. 5.º, apesar de que o § 4.º do artigo dar a faculdade ao juiz de dispensar o requisito de pré-constituição quando houver interesse social evidenciado pela dimensão do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Os órgãos públicos da administração direta ou indireta, ainda que destituídos de personalidade, inclusive conforme previsão do inc. III do art. 82 do CDC (LGL\1990\40), desde que haja pertinência com os interesses que tutelam.

9 Litisconsórcio

Oportuno destacar que "aqueles autorizados a propor ação civil pública possuem legitimação concorrente, autônoma e disjuntiva, pois cada legitimado pode propor ação, litisconsorciando-se com os demais, ou, fazendo-o isoladamente."²² Isso quer dizer que cada um dos entes tem autonomia para propor a ação civil pública e de forma concorrente, pois visam proteger os interesses transindividuais. Essa legitimação também é disjuntiva não absoluta, ou seja, a iniciativa de um dos legitimados impedirá que os demais ingressem em juízo para a obtenção da tutela idêntica, até porque seria o caso de litispendência. Mas se um dos legitimados desistir ou não propor a ação, o Ministério Público estará obrigado, conforme já mencionado acima.

Entre os legitimados ativos é admissível o litisconsórcio facultativo unitário, visto que a solução da demanda será a mesma para todos os autores, nos termos dos §§ 2.º e 5.º do art. 5.º da Lei 7.347/1985. Já no caso de ação para a defesa dos interesses individuais homogêneos, é desejável que haja litisconsórcio entre os legitimados do art. 91 do CDC (LGL\1990\40) e o particular, conforme previsão do art. 94 do mesmo diploma legal.

É válido destacar também que é possível que exista o litisconsórcio ulterior nas ações civis públicas, ou seja, depois de proposta a ação, um dos outros legitimados podem requerer ao juiz a sua habilitação no processo como litisconsorte, aditando a inicial, formulando novo pedido, desde que compatível com aqueles já constantes.

Nas demandas coletivas afigura-se mais razoável o entendimento segundo o qual "se deve permitir o aditamento do pedido ou da causa de pedir pelo colegitimado

interveniente, desde que o novo elemento objetivo seja conexo com a demanda já ajuizada.”²³ Além disso, considerando que a ação coletiva tem por fim proteger o interesse da coletividade e que também serve para evitar a propositura de múltiplas ações individuais, tem-se como possível o aditamento do pedido ou da causa de pedir mesmo depois da citação, e não necessariamente mediante consentimento do réu, conforme previsto no art. 329 do CPC (LGL\2015\1656).

10 Legitimação no polo passivo

Outra questão que também merece destaque diz respeito à possibilidade de formação do litisconsórcio no polo passivo da ação. A previsão do art. 5.º elenca os legitimados que estão autorizados à propositura da ação, ou seja, atuaram no polo ativo, e por isso não têm legitimação para atuar no polo passivo.

No entanto, a doutrina destaca algumas hipóteses em que é possível a atuação desses legitimados no polo passivo, como no caso dos embargos de terceiros, embargos à execução, ação rescisória de Ação Civil Pública, ou ação de rescisão ou anulação de compromisso de ajustamento de conduta. A verdade é que, “por exceção, em algumas hipóteses o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno, os órgãos da administração indireta, as associações civis etc. podem acabar no pólo passivo da relação processual enquanto defendem o grupo lesado.”²⁴

11 Desistência da ação

O § 3.º do art. 5.º da LACP faz referência a esta questão, ao prever que, em caso de desistência por associação, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade. Diante desta previsão, conclui-se que é possível que haja a desistência da ACP por parte de qualquer legitimado, já que lhes são garantida a faculdade de dar início ao processo.

Claro que ao caso também se aplica o princípio da obrigatoriedade, em que o Ministério é obrigado a dar início ou prosseguir a ação, desde, é claro, que a desistência seja infundada, cujo conteúdo será apreciado pelo critério da razoabilidade, até por que o abandono da ACP é incompatível com os deveres e finalidades institucionais do Ministério Público. Podemos validamente deduzir que, “se existem desistências fundadas, formuladas por associações civis, então, por identidade de razão, também pode haver desistência fundadas de quaisquer colegitimados, até mesmo do próprio Ministério Público.”²⁵

12 Compromisso de ajustamento de conduta

Também chamado de termo de ajustamento de conduta (TAC), é um instituto que não se confunde com a transação prevista no Código Civil (LGL\2002\400), nos arts. 840 e 841, a qual representa um conjunto de concessões recíprocas e tem por objeto direito patrimoniais de caráter privado. O TAC, previsto no § 6.º do art. 5.º da LACP, possui peculiaridades próprias, diante da natureza indisponível dos interesses tutelados e que os legitimados ativos não são seus titulares.

Constituído pelos legitimados próprios e pelo autor do dano, o TAC tem por objeto reconhecer ao autor do dano uma obrigação de fazer ou não fazer, direcionado à integral satisfação de qualquer espécie de direito coletivo e, por isso, tem por finalidade regular a forma de proteção dos direitos coletivos. “O compromisso de ajustamento de conduta é um ato administrativo negocial por meio do qual só o causador do dano se compromete.”²⁶

Nele também é possível que haja a previsão de uma multa no caso de inadimplemento da obrigação reconhecida, além de que no TAC inexistente impedimento para que possa ser imposta uma obrigação de dar, como medida reparatória ou compensatória do dano ao direito coletivo, por isso nele inexistem concessões de direito material como no caso da transação. “Não pode a transação pelos substitutos processuais importar em qualquer

concessão que prejudique a integral satisfação dos direitos coletivos considerados indisponíveis, mas tão somente regular a forma de sua proteção.”²⁷

Ainda convém lembrar que a realização do TAC não impede que os legitimados proponham a ACP diante do causado do dano para a defesa de direitos coletivos, desde que eles não tenham sido tutelados no TAC, e por isso ainda haverá o interesse de agir. Por ser realizado extrajudicialmente, o TAC é elevado à característica de título executivo extrajudicial, sendo que são legitimados a sua constituição apenas os órgãos públicos, sendo estes o Ministério Público e órgãos públicos com ou sem personalidade jurídica, pertencentes à administração direta ou indireta, diante da leitura do inc. III do art. 82 do CDC (LGL\1990\40), que atuarão com fundamento no art. 37 da Constituição Federal.

Finalmente, às sociedades de economia mista e empresas públicas, que possuem personalidade de direito privado, é possível reconhecer a legitimidade para a realização do TAC quando atuem na qualidade de entes estatais que prestam o serviço público. Permitida a conciliação extrajudicial, com mais razão é possível que haja a conciliação judicial, ou seja, no curso da ACP, agora realizado por quaisquer dos legitimados do art. 5.º da LACP, já que estão submetidos ao controle judicial e do Ministério Público, que atua como fiscal da lei.

13 Reconvenção

Inicialmente devemos levar em consideração a norma prevista no art. 19 da Lei de Ação Civil Pública, que permite a aplicação subsidiária do CPC (LGL\2015\1656) ao processo coletivo, naquilo em que não for contrário as suas disposições. O instituto da reconvenção está previsto no art. 343 do CPC (LGL\2015\1656), e tem por finalidade possibilitar ao réu introduzir uma demanda contra o autor no mesmo processo, inclusive no caso deste estar na qualidade de substituto processual, cabendo ao reconvinte afirmar ser titular de direito em face do substituído, nos termos da previsão constante no § 5.º do art. 343 do CPC (LGL\2015\1656).

Nos termos da norma citada, deve haver uma coincidência na qualidade jurídica entre autor-reconvinte e réu-reconvindo, situação que se mantém no caso da ação coletiva. Assim, “mesmo que o titular do direito material em jogo no processo coletivo tenha seus interesses tutelados em juízo por uma outra pessoa (substituto processual), a reconvenção é admissível.”²⁸ Ao contrário disso, não pode o réu formular pretensão em face do legitimado que propôs a ação coletiva.

14 Conclusão

Diante da previsão constitucional que reconheceu existência e a necessidade de proteção jurídica dos interesses individuais e transindividuais, coube ao legislador infraconstitucional conceituar tais interesses, a fim de que pudessem ser identificados, e estabelecer normas processuais específicas e necessárias à sua proteção em juízo.

Portanto, com este trabalho, conclui-se que a utilização do processo coletivo está condicionada à existência de direito material transindividual, ou individual homogêneo, a ser tutelado em juízo.

Além disso, apesar de em nosso ordenamento não haver um código de direito processual coletivo, tal ausência não impede o reconhecimento da existência de um direito processual coletivo, com normas processuais próprias, compostos de diferentes tipos de ações, como a Ação Civil Pública, e que, apesar de estar previsto em normas esparsas, possui tutela constitucional.

15 Bibliografia

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A reconvenção no contexto dos processos coletivos. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. Processo Civil: novas tendências em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Belo

Horizonte: Del Rey, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Teoria do processo e teoria do direito. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2010.

DONIZETTI, Elpídio. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LUNARDI, Soraiya Gasparetto; RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer. Processo Coletivo. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Manual de direitos difusos. São Paulo: Verbatim, 2009.

MANCUSRO, Rodolfo de Camargo Mancuso. Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. 6. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.

_____. Técnica processual e tutela dos direitos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Ed. RT, 2007.

MILARÉ, Édis. Ação Civil Pública. São Paulo: Ed. RT, 2001.

RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; HONESKO, Vitor Hugo Nicastro. Código de defesa do consumidor comentado. São Paulo: Verbatim, 2010.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. Ação Civil Pública. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014.

1 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 49.

2 Id., p. 50.

3 RAGAZZI, José Luiz. HONESKO, Raquel Schlommer. HONESKO, Vitor Hugo Nicastro. Código de defesa do consumidor comentado. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 296.

4 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 89.

5 DIDIER JÚNIOR, Fredie. Teoria do processo e teoria do direito. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 258.

6 GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 33.

7 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 55.

8 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 58.

9 SOUZA, Motaui Ciocchetti de. Ação Civil Pública. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 24-25.

10 RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; LUNARDI, Soraiya Gasparetto. Processo Coletivo. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Manual de direitos difusos. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 674.

11 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: visão geral e pontos sensíveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 32.

12 RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; LUNARDI, Soraiya Gasparetto. Processo Coletivo. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Manual de direitos difusos. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 671.

13 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 41.

14 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 127.

15 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 72.

16 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 57.

17 RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; LUNARDI, Soraiya Gasparetto. Processo Coletivo. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Manual de direitos difusos. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 677.

18 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 64.

19 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 62.

20 Id., p. 63.

21 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 331.

22 RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; LUNARDI, Soraiya Gasparetto. Processo Coletivo. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Manual de direitos difusos. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 679.

23 DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 262.

24 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 362.

25 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 386.

26 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 408.

27 DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de processo coletivo. São Paulo: Atlas, 2010. p. 316.

28 BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A reconvenção no contexto dos processos coletivos. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. Processo Civil: novas tendências em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 591.