

A nova limitação do efeito erga omnes na ação civil pública (*)

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (**)

1. Ninguém desconhece que na doutrina clássica da teoria geral do processo constitui regra geral aquela segundo a qual a coisa julgada só deve alcançar as partes que figuram no processo. E exatamente porque da sentença emana o efeito da coisa julgada, as questões relativas a esse tema são enfrentadas sob a denominação de "efeitos subjetivos da coisa julgada".⁽¹⁾

É importante distinguir, porém, eficácia da sentença e efeitos da coisa julgada. A sentença, como ato emanado de agente estatal, como é o caso do juiz, tem eficácia *erga omnes*. A coisa julgada, como qualidade especial da sentença, é que só irradia seus efeitos em relação às partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros, lição já ministrada por Liebmann.⁽²⁾

Não é sem razão, por isso mesmo, que haja contundentes críticas dos especialistas sobre os dizeres do art. 472, do C.P.C.: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros..." Confunde o legislador o efeito da sentença em si, como ato estatal, e a *res iudicata*, que retrata a imutabilidade do julgado. Como ato estatal, a sentença pode expandir seus efeitos e alcançar a esfera jurídica de terceiros, bastando atentar para o entrelaçamento de relações jurídicas, muitas delas não limitadas apenas às partes, mas, ao contrário, de caráter dinâmico, estendendo seus tentáculos a outras relações jurídicas.

Seja como for, e sem nos determos no exame de tão delicado assunto, podemos ter como certo que a coisa julgada atua realmente *inter partes*, atingindo diretamente a esfera jurídica das partes que figuraram no processo.

2. As novas concepções sobre o processo, todavia, bem como a especial natureza dos direitos a demandarem tutela, passaram a admitir a existência de decisões com eficácia de coisa julgada *erga omnes*, isso sem contar, é bom que se ressalve, com aquelas sentenças de caráter normativo proferidas

(1) José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 3, 1975, pág. 240.

(2) Wellington Moreira Pimentel, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, 1975, pág. 581.

na Justiça do Trabalho, de há muito reconhecidas com aquela qualidade.

No direito brasileiro, a norma processual que bem representou essa nova tendência foi a constante do art. 18, da Lei nº 4.717, de 29.06.65, que passou a disciplinar a ação popular. Eis os termos desse dispositivo: *"A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova"*.

3. Não foi sem razão que o legislador deu nascimento a essa norma. A ação popular tinha em mira, então, a defesa do patrimônio público, e para sua propositura foi legitimado apenas o cidadão ⁽³⁾, exigência, aliás, firmada pelo próprio mandamento constitucional vigente à época ⁽⁴⁾ e reproduzida nas Constituições posteriores. ⁽⁵⁾

O motivo fundamental da criação dessa norma foi, de um lado, a especificidade dos direitos sob tutela e, de outro, a qualidade especial do único legitimado para propor a ação – o cidadão. Como este, na verdade, está defendendo em seu nome direitos e interesses de toda a coletividade ⁽⁶⁾, pode dizer-se que seria plenamente admissível supor a hipótese de uma sentença julgar improcedente a ação e, em consequência, válido o ato ilegal da Administração, em decorrência de prova mal produzida pelo autor popular.

Tal fato significaria que toda a coletividade, afetada pelo ato inválido, teria que conformar-se com decisão judicial que, falsamente, atestasse a validade do ato, por causa atribuída a apenas um de seus integrantes, principalmente a falta de interesse na produção de boa prova.

Para evitar tal incômoda consequência, previu o legislador que outro cidadão pudesse insistir na pretensão de invalidar o ato ilegal e dilapidatório, propondo idêntica ação, com o mesmo fundamento, desde que munido de nova prova. Com esse mecanismo, eliminou-se o risco de a sociedade ter contra si uma decisão definitiva, considerando válido um ato que fosse, de fato, inválido, sem que pudesse superar o óbice decorrente de eventual coisa julgada. ⁽⁷⁾

⁽³⁾ Art. 1º da Lei nº 4.717/65.

⁽⁴⁾ Art. 141, § 38, da Constituição de 1946.

⁽⁵⁾ Art. 150, § 31, da Const. de 1967; art. 153, § 31, da Const. de 1967 com a alteração da Em. 01/69; e, atualmente, o art. 5º, LXXIII, da vigente Constituição.

⁽⁶⁾ A Constituição em vigor prevê agora não somente a tutela do patrimônio público, como também o meio ambiente, a moralidade administrativa e o patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII).

⁽⁷⁾ Vide o nosso *Ação Civil Pública - Comentários por Artigo*, Ed. Freitas Bastos, 1995, pág. 340.

Por conseguinte, é positivamente tranqüilo concluir que não há coisa julgada *erga omnes* quando a sentença julga improcedente a ação popular por deficiência na prova; o efeito será apenas *inter partes*. Nos demais casos, a coisa julgada é *erga omnes*, sobretudo quando a sentença resulta de rigorosa aferição da prova pelo julgador e este decidiu dentro de seu inteiro convencimento. Afinal, comporta considerar que se o julgador se convenceu que o ato era legal, julgando improcedente a ação, esse caráter de legalidade atinge não somente as partes no processo como toda a coletividade. O mesmo ocorre quando entende ser ilegal o ato: a ilegalidade será não apenas para as partes como também para todos os indivíduos. ⁽⁸⁾

4. O princípio insculpido no art. 18 da Lei nº 4.717/65 foi reproduzido no art. 16 da Lei nº 7.347, de 24.07.85, que passou a disciplinar um novo tipo de ação – a ação civil pública.

Lia-se, originalmente, no citado dispositivo o seguinte texto: “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de prova, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Basta comparar o art. 16 da Lei nº 7.347/85 com seu antecedente – o art. 18 da Lei nº 4.717/65 – para se chegar à conclusão de que foi rigorosamente o mesmo o princípio que os inspirou – o *princípio da renovabilidade da demanda*, caso a improcedência se fundasse na prova mal produzida.

Acentue-se que em ambas as ações estão presentes idênticos elementos que justificaram a reprodução do princípio, citando-se, por exemplo, a tutela de interesses difusos ou coletivos; a legitimação extraordinária atribuída aos autores, representantes de interesses de terceiros ⁽⁹⁾; a irradiação dos efeitos da coisa julgada, em regra, com caráter *erga omnes*; e a preocupação do legislador em não impedir a investigação da invalidade dos atos em virtude de sentença proferida por deficiência da prova produzida pelo autor.

5. Recentemente, entretanto, o art. 16 da Lei nº 7.347/85 foi alterado em sua redação pela Lei nº 9.494, de 10.09.97, passando a ter os seguintes dizeres: “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado

⁽⁸⁾ J. M. Othon Sidou, *As garantias ativas dos direitos coletivos*, 1977, pág. 509.

⁽⁹⁾ Sem entrar na discussão, por imprópria neste trabalho, convém admitir que parte da doutrina considera ordinária a legitimação para ambas as ações.

poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (grifo nosso).

O objetivo da alteração foi, sem dúvida, reduzir o âmbito de eficácia da coisa julgada, estabelecendo limite territorial: a competência do juiz que profere a decisão.

Em outras palavras, se antes a eficácia *erga omnes* da coisa julgada se estendia por todo o território nacional, agora essa mesma eficácia fica restrita ao território no âmbito do qual pode o juiz atuar e dentro do qual possui competência.

Pelo que se pode observar, o legislador intimidou-se com o fato de que uma sentença proferida em determinada comarca, algumas delas bem distantes dos grandes centros populacionais, pudesse transitar em julgado e irradiar efeitos da coisa julgada rigorosamente para todas as pessoas nos quatro cantos do extenso território brasileiro.

Nos trinta de anos de vigor da idêntica norma na lei da ação popular, nunca foi o legislador despertado para a redução do âmbito da eficácia da coisa julgada. Como a ação civil pública se transformou de fato em instrumento de freqüente utilização – com algumas distorções, é justo destacar – a extensão que marcava a norma anterior poderia provocar alguns problemas relativos às obrigações de fazer ou não fazer determinadas na sentença. Assim, foi introduzida a frase "*nos limites da competência territorial do órgão prolator*", como atributo da coisa julgada *erga omnes*.

6. Algumas observações, porém, devem ser feitas, a uma primeira análise, a respeito da modificação legislativa.

7. Uma delas concerne à sentença que julga improcedente a ação por insuficiência de provas ⁽¹⁰⁾.

A ação civil pública, como é de todos conhecido, se propõe à tutela de interesses transindividuais, sejam eles coletivos, sejam difusos. Tais interesses se caracterizam não somente por serem de natureza indivisível, como ainda pela circunstância de ser irrelevante ou impossível a determinação dos integrantes dos grupos aos quais pertencem. Os grupos, desse modo,

⁽¹⁰⁾ Observe-se que os textos anteriores se referiam à expressão "deficiência da prova", e não à "insuficiência de provas", como o texto atualmente menciona. "Insuficiência" é mais amplo que "deficiência". Uma prova deficiente é sempre insuficiente, mas poderá haver provas insuficientes não porque sejam deficientes, mas porque não houve realmente meios de comprovar os fatos alegados na inicial. Em outras palavras, na "deficiência" havia uma insinuação de culpa do autor; na "insuficiência", contudo, pode supor-se que, apesar de diligente o autor, simplesmente não houve como provar o fato.

podem situar-se apenas em um determinado território municipal, como podem espalhar-se por todo o território nacional.

Quando o grupo titular do interesse transindividual se contiver efetivamente dentro do âmbito, por exemplo, de um Município, ou comarca judiciária, a eficácia da coisa julgada dentro de um ou de outra guardará compatibilidade no que tange ao aspecto territorial.

Sendo diversa a hipótese, ou seja, quando o grupo tiver integrantes em mais de uma comarca judiciária, poderá ocorrer a prolação de sentenças contraditórias sobre a mesma causa de pedir. Suponha-se, para exemplificar, o caso em que determinada conduta de fornecedor ofenda interesses coletivos de consumidores de dois Municípios e que a ação civil pública movida contra o fornecedor em um deles seja julgada improcedente por insuficiência da prova. Suponha-se, ainda, que idêntica ação tramite no outro Município, fundada na mesma causa de pedir e contendo o mesmo *petitum*, sendo ela julgada improcedente, estando o juiz absolutamente seguro quanto à prova, já que produzida de modo suficiente. Em virtude da diversidade de efeitos da coisa julgada, será possível admitir que os consumidores do primeiro Município ainda terão a oportunidade de intentar nova ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, ao passo que os consumidores do segundo Município terão contra si a coisa julgada *erga omnes* no âmbito do território do juiz prolator da decisão, tudo conforme o art. 16 da Lei nº 7.347/85. Se a nova ação civil pública ajuizada no primeiro Município for, desta feita, julgada procedente, a consequência será a contraditória posição da Justiça sobre a mesma conduta, ou seja, a mesma conduta do fornecedor terá sido considerada inválida no primeiro Município (procedência da ação) e válida no segundo (improcedência da ação).

Dessa anômala situação emanarão diferentes efeitos quanto aos consumidores que tiveram a relação-base com o mesmo fornecedor: os que estiverem no território do primeiro Município poderão acionar o fornecedor para pleitear efeitos patrimoniais decorrentes da lesão; os que estiverem no segundo, ao revés, nenhuma providência poderão adotar contra o fornecedor. Em outras palavras, *a mesma conduta terá sido julgada válida num território e inválida noutro*.

8. Poder-se-á objetar que a contradição decisória nessa hipótese poderia ser evitada mediante a aplicação do instituto da *conexão*, segundo a qual se consideram conexas duas ou mais ações, quando nelas for comum o objeto ou a causa de pedir (art. 103, C.P.C.). Constatada a conexão, o juiz, *ex officio* ou a requerimento de qualquer das partes poderia determinar a jun-

tada dos processos para julgamento simultâneo (art. 105, C. P. C.). Esse é o mecanismo usual para evitar sentenças contraditórias.

Mas no caso da ação civil pública, poderia surgir dificuldade na configuração da conexão. Em primeiro lugar, os autores das ações seriam normalmente pessoas ou órgãos diversos⁽¹¹⁾ em locais diversos, gerando desconhecimento por parte de cada um da ação movida pelo outro. O réu, no caso citado como exemplo, poderia não argüir a conexão em sua peça de defesa, ou porque ainda não tivesse sido citado na segunda quando contestou, ou porque, maliciosamente, tivesse o intuito de conseguir ver atendida sua resistência em algum dos processos. Omitindo-se dessa forma, o réu não poderia propiciar ao juiz o conhecimento da ação conexa, impedindo-o, por conseguinte, de ordenar *ex officio* a reunião dos processos.

Correndo em separado, pois, as referidas ações, e inviabilizada a conexão, não haveria como evitar a possibilidade das sentenças contraditórias no exemplo que acima se verificou.

9. Avulta também acrescentar que, em relação aos consumidores situados no Município onde a ação civil pública foi julgada improcedente por convicção do juiz quanto à prova, nem restaria a alternativa residual de promoverem individualmente ações contra o fornecedor⁽¹²⁾, porquanto as decisões denegatórias em ação civil pública não afetam os direitos individuais anteriormente reconhecidos por sentença transitada em julgado⁽¹³⁾, mas obviamente obstam à propositura de ações individuais sobre o mesmo fato, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada, prevista no art. 16 da lei em pauta.

10. Outra questão que, por sua complexidade, provocará dificuldade na solução, diz respeito à conexão entre a ação popular e a ação civil pública, mesmo na hipótese em que as duas ações corressem no mesmo Município, embora em Juízos diversos.

A conexão entre a ação popular e a ação civil pública é inteiramente admissível, até porque os interesses sob tutela são os mesmos. Assim, nada

(11) Em relação ao Ministério Público, pode dizer-se que o órgão é o mesmo em virtude de sua indivisibilidade, mas a *representação ministerial* seria diversa, pois que em cada uma das comarcas estaria atuando órgão de execução específico, com Promotor de Justiça também especificamente vinculado ao órgão.

(12) Quando se fala em "individualmente" aqui, a referência é não só à ação movida por um só dos consumidores, como àquela movida por vários deles em litisconsórcio ativo, configurando-se, porém, nessa última hipótese a proteção de interesses individuais homogêneos, e não de interesses coletivos objeto da tutela na ação civil pública.

(13) Nosso *Ação Civil Pública - Comentários por Artigo*, cit. (pág. 344) e José Carlos Barbosa Moreira (*Temas de Direito Processual Civil*, 1984, págs. 122/123).

obsta a que um cidadão mova ação popular em determinado juízo visando à anulação de ato lesivo ao meio ambiente, e em outro Juízo tramite ação civil pública movida pelo Ministério Público com o objetivo de obter sentença judicial que obrigue o violador a não mais prosseguir em sua conduta predatória. Embora diversos os pedidos, idêntica é a causa de pedir: a conduta do réu ofensiva ao meio ambiente, caracterizando-se, destarte, a figura da conexão.

Reunidas as ações no Juízo onde se deu a prevenção, pelo fato de ter sido uma delas despachada em primeiro lugar ⁽¹⁴⁾, o juiz deverá julgá-las simultaneamente, tomando em consideração os mesmos fatos constitutivos da *causa petendi*. Julgando procedentes ou improcedentes as ações, e desde que convicto quanto à prova suficientemente produzida nos processos, o juiz estará considerando, respectivamente, inválida ou válida a conduta do réu.

A dificuldade estará na eficácia da coisa julgada decorrente das decisões. É que, na ação civil pública, a eficácia *erga omnes* da coisa julgada alcança apenas o território do juiz prolator da decisão, como agora diz o art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a alteração introduzida pela Lei nº 9.494/97. Enquanto isso, na ação popular a eficácia da coisa julgada será também *erga omnes* não apenas no território do órgão prolator da decisão, mas sim em todo o território do país, conclusão que se extrai do fato de que está em pleno vigor, sem alteração, o art. 18 da Lei nº 4.717/65, que rege a ação popular.

O legislador, como assinalei acima, não introduziu a alteração na norma anterior, muito embora contivesse ela o mesmo princípio inspirador que deu azo ao art. 16 da Lei nº 7.347/85.

Diante desse dilema, fica difícil responder à indagação: qual das duas eficácias *erga omnes* deve prevalecer: a da ação popular (mais extensa) ou a da ação civil pública (mais restrita)?

Conquanto duvidosa a questão, penso que deve prevalecer a eficácia mais extensa prevista na lei da ação popular, porque, se não existisse a ação civil pública, essa seria a eficácia *erga omnes* aplicada, *ex vi* do art. 18 da Lei nº 4.717/65. A ocorrência da conexão com a ação civil pública, pois, não poderia ter o condão de restringir essa eficácia, restrição, aliás, que só alcançou esta última ação.

Seja como for, o ideal seria mesmo que o legislador unificasse as normas, pois que são elas animadas pelo mesmo postulado principiológico.

(14) Art. 106, do C.P.C.

11. A conclusão, no que tange aos aspectos ora considerados, é a de que a nova redação do art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a redução do âmbito da eficácia *erga omnes* da coisa julgada, poderá gerar decisões contraditórias e perplexidade quando à prevalência da eficácia, quando conexas estiverem uma ação popular e uma ação civil pública.

(*) Março de 1998.

(**) José dos Santos Carvalho Filho é Procurador de Justiça no R.J. (aposentado); Professor da Universidade Estácio de Sá, Professor da Faculdade Veiga de Almeida, Professor do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Campos, Professor da EMERJ – Escola da Magistratura do RJ, e Professor da FEMPERJ – Fundação Escola do Ministério Público do RJ.