

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DA TUTELA COLETIVA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Cristiane Sanches da Silva

Presidente Prudente/SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DA TUTELA COLETIVA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Cristiane Sanches da Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Luís Roberto Gomes.

Presidente Prudente/SP
2006

CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DA TUTELA COLETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

Luís Roberto Gomes

Jurandir José dos Santos

Marcos Roberto Cândido

Presidente Prudente/SP, 23 de novembro de 2006.

Para descobrir as melhores regras da sociedade que convêm às nações, seria necessária uma inteligência superior, que, descobrindo todas as paixões humanas, não experimentasse nenhuma, que não tivesse relação com a natureza, e que a conhecesse a fundo, cuja felicidade fosse independente de nós, e que, por conseguinte, pudesse ocupar-se da nossa, e finalmente, que no transcurso dos tempos, contentando-se com uma glória longínqua, pudesse trabalhar num século para gozar sua obra no outro. Seriam precisos deuses para legislar aos homens.

Jean-Jacques Rousseau.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela possibilidade que tive em minha vida de escrever esse trabalho e de encontrar todas as pessoas abaixo mencionadas, que, na forma que puderam, me ajudaram em sua elaboração.

Agradeço ao meu pai, Paulo, por todo esforço e determinação que o fizeram vencer na vida e a atingir seus objetos, possibilitando e me incentivando para que eu atinja os meus, eu me orgulho muito do senhor.

Agradeço à minha mãe, Isabel, pela pessoa dedicada, amorosa, atenciosa, companheira que é, obrigada pelo exemplo de integridade que tem me passado no decorrer desses anos, obrigado por ter formado a pessoa que sou hoje.

Por mais que eu escreva, todas as linhas que eu utilizar nunca serão suficientes para demonstrar o amor que sinto por vocês dois.

Agradeço ao meu irmão Carlos, um grande exemplo de empenho na área jurídica, você sabe que meus esforços hoje se trilham no intuito de atingir conquistas semelhantes às suas, minha admiração e carinho por você não têm tamanho, obrigada pela escolha e inspiração desse tema, e pelo incessante auxílio. Agradeço à Gabriela, outro exemplo que tenho de desempenho nessa área a qual também escolhi me dedicar, você já é uma irmã, obrigada pela força, minha gratidão eterna pelo seu carinho.

Agradeço ao meu irmão Ricardo, pelos debates jurídicos que muito me ajudaram para entender a ciência que estudo, pelo seu exemplo de paixão ao que tem aprendido, estamos juntos nessa caminhada, torço muito por você.

Ao Murilo, meu namorado, pela paciência e esforço para que esse trabalho fosse finalizado, agradeço pelo companheirismo e dedicação, pelos conselhos que me tem dirigido com a finalidade de ajudar a me tornar uma pessoa melhor, a você, meu imenso amor.

Ao meu orientador, a admiração que tenho do desempenho em sua profissão, obrigada por me ajudar com sua experiência e pelas recomendações que fizeram com que me esforçasse para atingir o melhor resultado ao qual poderia me destinar.

Aos meus verdadeiros amigos que se demonstraram sempre presentes em todos esses anos, Aline, Thaís, Vivian, Paulinha, Bruno, João Paulo, Viviane, vocês são especiais.

RESUMO

No presente trabalho é feita uma abordagem sobre a evolução e a atual fase da tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, os denominados interesses ou direitos transindividuais, supra-individuais ou massificados. O objetivo desse estudo é de analisar a evolução dos direitos fundamentais até a fase, tanto que recente, de reconhecimento de uma terceira categoria a que pertencem. São, também, ressaltadas as características peculiares desses interesses que os distinguem dos interesses compreendidos na divisão clássica (público/privado), sendo que uma das principais distinções se pauta na titularidade, ou seja, seus titulares são grupos, classes ou categoria de pessoas, e dependendo da espécie de interesse, podem ser indeterminados, determináveis ou determinados, ligados por uma circunstância de fato, uma relação jurídica base ou origem comum. Em seguida é feita uma análise da evolução processual que acompanhou a coletivização dos litígios, na busca pelo efetivo acesso à Justiça, já que o sistema processual tradicional está estruturado para a solução de litígios individuais. Para uma reestruturação de alguns institutos processuais, na busca de adequação às demandas coletivas, são sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro, alguns diplomas legais que tratam de regras processuais e criam novos instrumentos que viabilizam a tutela coletiva, como a ação popular, ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, essas leis formam o denominado microsistema da tutela coletiva. No entanto, verifica-se que há dificuldades de aplicação desses novos institutos, por causa de vários empecilhos, incluindo a não conscientização dos operadores do direito da existência de um novo ramo do direito processual, o direito processual coletivo, com regras e princípios próprios, desvinculados das previsões do Código de Processo Civil tradicional. Nesse contexto, é feita uma proposta de codificação dessas novas regras, para que haja unificação do sistema processual coletivo, e apaziguar as controvérsias existentes na doutrina e jurisprudência. Neste trabalho, é realizada uma análise dessa proposta de codificação, bem como das críticas realizadas a um modelo já elaborado.

Palavras-chaves: interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos – tutela coletiva – direito processual coletivo – codificação.

ABSTRACT

In the present research made an approach on the evolution and the current phase of the guardianship of the interests or rights diffuse, collective and individual homogeneous, denominated interests or beyond individuals rights, supra-individual or influenced. The objective of this research is to analyses the evolution of the fundamental rights until the phase of recognition of a third category, which that one belongs. Stood out, also, the peculiar characteristics of those interests, which distinguish them of the interests inserted in the classic (public / private) division, and one of the main distinctions is ruled in the legitimacy, in other words, their title-holders are groups, classes or people's category, and depending on the species of interest, they can be uncertain, determinable or certain, linked by a circumstance in fact, a juridical relationship base or same origin. Analyses the procedural evolution which accompanied the collectivization of the litigations, in the search for the access to the Justice, since the traditional procedural system is structured for solution of individual litigations. For a restructuring of some procedural institutes, in the adaptation search to the collective demands, they are silted up in the Brazilian legal system, some laws which disposes about the procedural rules and create new instruments which make possible the collective protection, as the popular action, public civil action and the collective mandamus, those laws composes the denominated small system of the collective guardianship. However, there are difficulties in application of those new institutes, including the non understanding of the operators of the right of the existence of a new branch in the procedural right, the collective procedural law, with rules and proper principles, disentailed of the forecasts of the Code of traditional Civil Process. In this context, it is made a proposal of codification of these new rules, so that it has unification of the collective procedural system, and to calm the existing controversies in the doctrine and jurisprudence. In this work, an analysis of this proposal of codification is carried through, as well as of the critical ones carried through to an elaborated model already

Keywords: diffuse, collective and individual homogeneous interests - collective guardianship - collective procedural law - codification

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O DIREITO ALÉM DAS FRONTEIRAS INDIVIDUAIS	12
1.1 Evolução do conceito de direito da perspectiva individual para a coletiva.....	12
1.2 As diversas gerações dos direitos fundamentais.....	14
1.2.1 Proteção conferida aos direitos de terceira geração.....	22
2 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS	25
2.1 Categorias de interesses.....	25
2.1.1 Interesse Privado e Interesse Público.....	26
2.2 Espécies de Interesses Transindividuais.....	28
2.2.1 Interesses difusos.....	30
2.2.2 Interesses coletivos.....	34
2.2.3 Interesses individuais homogêneos.....	36
3 A TUTELA COLETIVA	39
3.1 Breves considerações.....	39
3.2 A coletivização dos litígios e a evolução processual.....	41
3.3 Formação do sistema jurídico coletivo brasileiro.....	44
3.4 Instrumentos da tutela coletiva.....	47
3.4.1 Ação Popular.....	48
3.4.2 Mandado de Segurança Coletivo.....	49
3.4.2 Ação Civil Pública.....	51
4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA TUTELA COLETIVA	54
4.1 Interação da LACP e do CDC.....	55
4.2 Legitimidade ativa <i>ad causam</i>	56
4.3 Inversão do ônus da prova e as ações não consumeristas.....	62
4.4 Aspectos da coisa julgada.....	65
4.5 Limitação territorial (art. 16 da LACP).....	72

5 ANÁLISE CRÍTICA DO ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSOS COLETIVOS	77
5.1 O Direito Processual Coletivo.....	77
5.2 A problemática da aplicação do Direito Processual Coletivo.....	81
5.3 A codificação.....	82
5.3.1 A codificação das regras do Direito Processual Coletivo.....	84
5.4 O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.....	86
5.4.1 As críticas ao Anteprojeto.....	91
6 CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103
ANEXO	106

INTRODUÇÃO

O escopo principal deste trabalho foi o de analisar a atual fase normativa do ordenamento jurídico brasileiro, que diz respeito à proteção dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, além de abordar sobre a aspiração da codificação dessas regras.

Para tanto, partiu-se da evolução histórica dos direitos humanos fundamentais até a fase de reconhecimento dos direitos de terceira geração¹ que engloba os interesses ou direitos transindividuais, com o intuito de situar o leitor aos motivos que ensejaram a necessidade do reconhecimento e proteção efetiva desses interesses.

Registrou-se, que a evolução desses interesses demonstrou a inadequação da estrutura processual civil brasileira com a defesa de direitos de massa, ante a sua feição individualista.

Passou-se para a análise da visão coletiva de proteção dos direitos, na qual a acessibilidade à justiça se demonstrou mais eficaz, nesse aspecto, principalmente com a promulgação, no Brasil, da Lei nº 7.347/85, que trata da Ação Civil Pública, que elencou, de forma exemplificativa, em seu artigo 1º, alguns direitos passíveis de proteção, abrangidos nos direitos conhecidos como de terceira geração.

Foi, também, ressaltada a importância da criação do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, que além de conceituar os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, trouxe ainda novos contornos a institutos processuais clássicos, como, por exemplo, da coisa julgada, competência, legitimidade, e permitindo a interação entre os instrumentos de defesa coletiva, mais precisamente com a inclusão do artigo 21, da Lei de Ação Civil Pública.

Verificou-se que no ordenamento jurídico brasileiro há um microsistema que trata da tutela coletiva, mais precisamente a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, e foram feitas algumas ponderações de certos institutos presentes nesses diplomas legais, os quais apresentam peculiaridades próprias da tutela coletiva, e que têm gerado polêmicas quanto à aplicação.

¹ De acordo com a divisão de gerações dos direitos humanos preconizada pela maioria dos autores que tratam do assunto como Bobbio (1992), Ferreira Filho (2005), Sarlet (2001), e outros.

Também, foi analisado que as previsões atuais não tratam de forma totalmente satisfatória da proteção dos direitos massificados, mas não impedem que seja efetivada essa proteção.

Por fim, foi abordada a existência de um novo ramo do direito processual, o denominado direito processual coletivo, e a possibilidade da codificação de suas regras e princípios, que basearam a conclusão do trabalho.

Na abordagem desses assuntos, a autora buscou apresentar diversas interpretações doutrinárias, exemplos práticos, e entendimentos jurisprudenciais.

Assim, tendo como norte demonstrar que as dificuldades técnico-jurídicas observadas na implantação da tutela dos interesses transindividuais estão relacionadas com a inadequação existente entre as características desses interesses e as previsões tradicionais do sistema processual pátrio, é que se partiu para o estudo deste tema no presente caso.

1 O DIREITO ALÉM DAS FRONTEIRAS INDIVIDUAIS

1.1 Evolução do conceito de direito da perspectiva individual para a coletiva

Há uma constante redefinição do conceito de direito que se encontra relacionado com as mudanças econômicas, sociais e políticas que têm ocorrido desde a formação das sociedades (principalmente as de mercado). Isto tem implicado na transformação de alguns institutos processuais (como ocorre na noção de legitimidade e dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada) separando-os cada vez mais do enfoque liberal e permitindo que certas categorias de direito sejam defendidas por não necessariamente “proprietários exclusivos” do direito em questão, tal como ocorre nas questões afetas ao meio ambiente, relações de consumo, patrimônio histórico, artístico e cultural, que podem ser considerados como direitos humanos fundamentais.

Assim, as transformações na sociedade estão diretamente relacionadas com as gerações de direitos que expressão uma base fundamental para que se possa, posteriormente, delinear as conseqüências nas noções de direitos coletivos *lato sensu*, bem como da sistematização processual que os tem acompanhado.

A principal característica observada na evolução dos direitos humanos fundamentais é a de que o nascimento desses direitos ocorreu de forma gradual, sendo almeçados e reconhecidos conforme as alterações das necessidades humanas iminentes em cada momento histórico, formando, assim, as gerações de direitos², como bem salienta Bobbio (1992, p. 05), na transcrição que segue:

² Parte da doutrina utiliza o termo “*dimensões*”, para fazer referência às fases de reconhecimento dos direitos humanos fundamentais. Entendem que não seria adequada utilização do termo “*gerações*”, pois pode levar à falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, sendo o que se verifica é um processo cumulativo, a interação dos direitos já reconhecidos em cada uma delas. Nesse sentido se posiciona Trindade (1997, p. 24 e 25), e corroboram Bonavides (1997, p. 524), Sarlet (2001, p. 48 e 49).

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Obviamente, a reviravolta econômica causada pelo movimento burguês ditou a idéia de direitos liberais (individuais) como o principal elemento do sistema democrático, fixando noções básicas sobre as quais as sociedades deveriam se organizar politicamente. Além disso, a Declaração de 1789 possibilitou a inserção do homem na ordem jurídica moderna, deixando de ser mero sujeito de relações feudais para se tornar um cidadão.

O “estado burguês” acaba inserindo também as noções de liberdade e propriedade sobre o prisma das necessidades do comércio e da industrialização da época. Propriedade e liberdade passaram, assim, a ser direitos correlatos, tendo por base a noção de direito privado ou exclusivo (de feição liberal) cujo exercício ou defesa dependesse somente da vontade de seu dono.

O impacto da industrialização (revolução industrial) e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social, através das prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc.

Mesmo tal movimento não foi capaz de propiciar uma nova regulamentação do direito de o indivíduo recorrer ao judiciário: o Estado só reconheceria referida prerrogativa a legítimos ‘proprietários de direitos’ (noção de legitimidade *ad causam*), bem como a coisa julgada não poderia atingir a quem não fosse afetado pelos fatos em questão (limites subjetivos e objetivos da coisa julgada). Tal sistemática parecia efetiva para lidar com conflitos individuais observados até a metade do século XX.

A derrota da Alemanha na Segunda Guerra Mundial e as atrocidades nela praticadas, e o desenvolvimento acelerado da ciência e tecnologia levaram a comunidade internacional a estabelecer uma concepção de direito

consubstanciada na Declaração de Direitos Humanos de 1948 e no redimensionamento de conceitos ligados a institutos processuais para a defesa de interesses que transcendiam a noção de direito como propriedade, com inegáveis conseqüências para a idéia de direitos individuais.

Assim, questões de saúde e meio ambiente não encontram suporte numa perspectiva legal individualista, já que o direito de demandar sua proteção judicial não pode ser individualizado. A proteção judicial destes direitos exige regras de legitimação capazes de transcender algumas barreiras impostas pelo modelo liberal.

Como resultado, a questão de direitos de grupos ou massas vem se tornando relevante no contexto de novos direitos humanos de 'terceira e quarta geração', também considerados como direitos humanos.

Para se poder entender o estado atual desta evolução, torna-se indispensável a digressão histórica, tanto que sucinta, dos fatos que marcaram estas conquistas.

1.2 As diversas gerações dos direitos fundamentais

Os antecedentes históricos dos direitos humanos fundamentais remontam à Antiguidade. Alexandre de Morais (2003), ao tratar dessa evolução cita antecedentes no Egito e Mesopotâmia, as concepções dos gregos e romanos de dignidade, liberdade e igualdade e a importância da disseminação dos dogmas cristãos de igualdade entre os homens³.

Entretanto, foi na Idade Média que se iniciou o reconhecimento efetivo e gradual, relacionado com o surgimento da idéia de existência de direitos nascidos independentemente da vontade humana, advindos de leis superiores, ou seja, o denominado direito natural. A verificação da existência dessa natureza de direitos está compreendida nas idéias defendidas pelos revolucionários do século XVIII. As revoluções dessa época eram alimentadas pela necessidade do resguardo desses direitos por meios passíveis de oposição quando da verificação de sua violação, a denominada constitucionalização.

Basicamente, era o sistema feudal que predominava na Idade Média, que estava fundado no poder dos donos de terras, e na influência da Igreja Católica sobre os servos e camponeses, acentuado na estratificação social, nos privilégios de nascimento, na terra como única fonte de sobrevivência e riqueza, na exploração pelo suserano do trabalho dos camponeses em suas terras (“corvéia”), no pagamento de dízimos, nas lutas em guerras, na condenação da usura e do lucro pela Igreja.

Na Europa Ocidental, o reconhecimento de direitos inerentes ao homem iniciou-se em documentos que os resguardavam do arbítrio do poder estatal. Primeiramente, já nos séculos XII e XIII, se tem notícia da outorga das cartas de franquia e os florais.

No entanto, o documento mais importante foi a *Magna Carta*, em 1215, na Inglaterra, seguida por diversos outros documentos limitadores do poder do rei sobre direitos de seus servos, os mais conhecidos foram *Petition of Right* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679), *Bill of Rights* (1689).

De grande importância, foi o desenvolvimento dos “burgos” e de uma nova classe social, a burguesia, composta por pessoas que acumularam capital pela prática do comércio. Essa nova classe via o absolutismo do Estado como um entrave ao seu crescimento comercial.

Surgiram, ainda, nesse contexto histórico, os pensadores iluministas. Eram intelectuais que buscavam o conhecimento por intermédio da razão, a explicação dos acontecimentos sociais, científicos e da natureza pela utilização da racionalidade humana, e não mais pela divindade.

Alguns desses pensadores desenvolveram estudos sobre a existência dos direitos naturais dos homens, tidos por universais, ou seja, pertencentes a todos e baseados num mínimo a ser respeitado, tanto pelo próximo com quem se relacione, como pelos governantes. Esses intelectuais criaram a doutrina Jusnaturalista⁴.

Essas novas idéias estavam de conformidade com os interesses da burguesia, já que combatiam os privilégios naturais da monarquia, pois pregavam que todos os homens nasciam livres e iguais. Também, se buscava o governo da

³Nesse sentido Ferreira Filho (2005, p. 9 e 10) e Sarlet (2001, p. 40 e 41).

⁴O jusnaturalismo era defendido por Hugo Grócio (1583/1645), Samuel Pufendorf (1632/1694), Thomas Hobbes (1588/1679), John Locke (1632/1704), Rosseau (1712/1778), Kant (1724/1804), dentre outros.

vontade da maioria com a mínima intervenção estatal, características de um liberalismo econômico. Assim, começou-se a fomentar a necessidade de uma revolução para mudar o sistema vigente à época.

A revolução protagonizada na luta pela independência das treze colônias inglesas na América do Norte foi um precedente de suma importância, que culminou na elaboração de documentos escritos que reconheciam a existência de direitos fundamentais do homem: a Declaração de Direitos de Virgínia (1776); a Declaração de Independência (1776) e a Constituição da Filadélfia (1787).

Mas, foi na França, na Idade Moderna, que surgiu o documento de maior expressão e divulgação mundial. O contexto histórico desse país pré-revolução, no final do século XVIII, era de crise política, fiscal, econômica, social, gerada pelo descontrole de gastos da monarquia absolutista em guerras, no sustento do luxo da nobreza, construção de edificações suntuosas. Enquanto isso, a população se esgotava no pagamento de impostos, em epidemias, e constantes secas, que geravam miséria e fome.

Diversas pessoas perambulavam pelas ruas das cidades e na zona rural, realizando saques, mendicância e atentados. Parte da nobreza também estava insatisfeita com as tentativas do rei, em cobrar-lhes impostos, retirar-lhes privilégios, cargos e terras, e passavam a incentivar o povo. Outra parte se juntou aos altos escalões do clero para o combate da divulgação e implementação de idéias iluministas de inspiração jusnaturalista que a população aclamava.

O rei, encurralado, convocou Assembléia dos Três Estados para 1789. O terceiro estado, o povo, estava em desvantagem em razão da união do primeiro e segundo estado (nobreza e clero), descontentes, invadiram o palácio no dia da Assembléia Geral, e em 7 de julho de 1789 formaram a Assembléia Nacional Constituinte. O lema revolucionário era: Liberdade, Igualdade e Fraternidade!

Enfim, o povo, sustentando pelos líderes burgueses, aprovaram, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos, que consagraram os direitos humanos fundamentais.

Ao comentar a importância da Declaração de 1789, Bobbio (1992, pg. 85) dispõe:

Os testemunhos da época e os historiadores estão de acordo em considerar que esse ato representou um daqueles momentos decisivos, pelo menos simbolicamente, que assinalam o fim de uma época e o início de outra, e, portanto, indicam uma virada na história do gênero humano.

E ainda, o mesmo autor faz uma análise das duas Declarações de Direitos Fundamentais, a francesa e a norte-americana, e conclui que nas duas há apenas o reconhecimento de *direitos individuais do homem*, analisados fora da concepção do indivíduo vivendo em sociedade.

Essa concepção individualista de direitos caracterizou o que os autores denominam de direitos fundamentais de primeira geração, que foi precedida de mais duas, havendo quem defenda a existência de uma quarta geração⁵.

O entendimento predominante é o de haver correlação entre as três gerações e os valores proclamados pelos revolucionários franceses em 1789, ou seja, liberdade, igualdade e fraternidade. Corroborando esse entendimento Celso Lafer, observa o seguinte:

Na verdade o que aparece no final do século XVIII não constitui senão a **primeira geração** dos direitos fundamentais: as **liberdades públicas**. A **segunda** virá logo após a primeira Guerra Mundial, com o fito de complementá-la: são os **direitos sociais**. A **terceira**, ainda não plenamente reconhecida, é a dos **direitos de solidariedade**.(LAFER apud FERREIRA FILHO, 2005, p. 06) <grifo nosso>.

Após os movimentos revolucionários esposados acima, seguiu-se a constitucionalização dos direitos assegurados nas Declarações. Então, as Constituições que sucederam as revoluções passaram a prever os direitos aclamados, como forma de resguardá-los contra eventuais violações, e atualmente, não há um Estado Constitucional⁶ que não assegure no núcleo de suas normas fundamentais os direitos fundamentais do homem.

Dessa forma, é que se pode verificar como marco inicial das gerações de direitos fundamentais o reconhecimento da primeira geração constitucionalmente, como se observa do trecho extraído da obra de Sarlet (2001, p. 39):

⁵ Para os autores que reconhecem a existência de uma quarta geração, essa estaria aguardando consagração no direito internacional e nas constituições internas, sendo que para alguns estaria relacionada com a globalização dos direitos fundamentais, composta pelo direito à democracia, ao pluralismo e à informação, como entende Bonavides (1997, p.524/526), para outros, com a biotecnologia, manipulação genética, mudança de sexo, etc., nesse sentido Bobbio (1992, p.06).

Assim, fica desde já subentendida a idéia de que a primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais é justamente aquela que marcou o reconhecimento de seu “*status*” constitucional material e formal.

Os direitos de primeira geração são os direitos tidos como de liberdade, e caracterizados como direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. São direitos de cunho “negativo”, dirigidos a uma abstenção por parte dos poderes públicos. Encontram-se abrangidos por essa geração direitos civis e políticos, sendo de grande relevo o direito à vida, à liberdade em geral, à segurança, à liberdade de locomoção, de opinião, de expressão, à propriedade e a igualdade perante a lei.

Por fim, segundo Bonavides (1997, p. 517), “os direitos de primeira geração – direitos civis e políticos – já se consolidaram em sua projeção de universalidade formal, não havendo Constituição digna desse nome que os não reconheça em toda a extensão.”

A segunda geração de direitos fundamentais teve seu contexto histórico envolvido pelo surgimento e a ascensão do modo de produção capitalista, e totalmente influenciada pelo fortalecimento da burguesia.

Com a propagação das idéias do liberalismo econômico, a não intervenção estatal na economia, e o impulso descontrolado da produção industrial, iniciada no século XVIII, ocorreram dois fenômenos sociais relevantes: o enriquecimento da classe burguesa, e a exploração da classe trabalhadora.

A necessidade do aumento da produção ocasionada pelo aumento populacional e o êxodo rural, gerou também a necessidade de meios de produção em massa, mais rápidos e menos dispendiosos, encontrados nas máquinas, que em conseqüência, geravam desemprego.

Em razão da alta concorrência, o trabalho passou a ser visto como mercadoria sujeita à lei da oferta e da procura, os salários eram baixos e as condições para o labor eram desumanas, insalubres, e com jornadas excessivas, tanto para homens, mulheres e crianças. Tudo isso fez nascer uma aversão aos detentores das riquezas advindas do trabalho operário, e o surgimento de movimentos em prol dos direitos dos trabalhadores.

⁶ Moraes (2003, p. 20) dispõe que os direitos humanos fundamentais se colocam como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições.

Esses movimentos assumiam diversas características, sendo denominados: socialistas democráticos, do cristianismo social, que exigiam uma postura do Estado para uma reforma e proteção do proletariado⁷; e também revolucionários, buscando a extinção da classe opressora e do Estado, eram os socialistas radicais e anarquistas.

Em síntese, o reconhecimento apenas de direitos individualista, de cunho negativo, limitadores do poder estatal, se mostrou insuficiente para o controle da opressão realizada sobre a classe operária, que se demonstrava muito mais econômica do que política, já que lhes faltavam o reconhecimento de um mínimo de condições que lhes garantisse a subsistência.

Nesse contexto, direitos de cunho social, cultural e econômico, passaram a ser proclamados em Constituições de alguns Estados. Primeiramente, derivada da Revolução de 1848, a Constituição francesa instituía o direito ao trabalho.

No entanto, o marco do reconhecimento dos direitos sociais se deu com a Constituição mexicana de 1917, que previa a reforma agrária e sistematizava, restritamente, direitos dos trabalhadores, e posteriormente, com a Constituição alemão de Weimar, em 1919, que surgiu no final da Primeira Guerra Mundial, e previa os direitos da vida social, religiosa, econômica dos alemães.

Assim, as Constituições e pactos internacionais pós-segunda Guerra Mundial, já no século XX, passaram a consagrar os direitos sociais, econômicos e culturais, bem como a Constituição brasileira de 1934, que passou a prever no Título IV, sobre a “Ordem Econômica e Social”, surgiu, assim, o denominado Estado Social de Direito.

Os direitos de segunda geração nasceram para complementar a aplicação dos de primeira, ou seja, visando estabelecer uma igualdade material, igualdade de oportunidades entre os indivíduos para o exercício das liberdades reconhecidas anteriormente. Englobam o direito à saúde, educação, à cultura, ao lazer, ao trabalho, à assistência social.

Esses direitos são bem definidos e caracterizados por Lafer (2001, p. 127), no trecho abaixo, extraído de sua obra:

⁷ Ferreira Filho (2005, p. 44) dispõe que foi essa corrente de caráter reformista que deu ensejo aos direitos econômicos e sociais.

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, vale dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do 'bem-estar social', entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo com relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade.

Assim, é necessário ressaltar que os direitos de segunda geração, bem como os de primeira, são direcionados ao indivíduo, não podendo ser confundidos com os direitos de terceira geração, cuja proteção é incompatível com a idéia de autonomia individual e seu corolário da noção de direito como propriedade, exigindo, portanto, regras de legitimidade capazes de transcender barreiras impostas pelo modelo liberal.

A evolução do capitalismo, principalmente impulsionado pela Revolução Industrial, gerou profundas transformações no cenário social e econômico mundial.

A influência desse novo modelo de produção operou-se diretamente sobre as relações entre trabalhadores, estimulando o surgimento do sindicalismo, a união dos trabalhadores para reivindicarem melhores condições, essas conseguidas, principalmente, com a intervenção estatal.

Indiretamente, acentuou as desigualdades sociais, exigindo, dessa forma, uma transformação do Estado para exercer maior intervenção na busca do bem-estar social em contrapartida aos ensejos do capitalismo liberal, como bem ressaltado no reconhecimento dos direitos de segunda geração.

Os modelos de Constituições Sociais em muitos países não atingiram o resultado almejado, principalmente na Alemanha, que estava em tensão após a grande crise capitalista de 1929, que propiciou o cenário para a Segunda Grande Guerra Mundial, cujos resultados foram a prática de atrocidades contra a humanidade e uma crise dos direitos humanos já reconhecidos que acabaram sendo totalmente violados.

Ante esses acontecimentos, criou-se no cenário internacional a necessidade de intervenção para resgatar os direitos humanos fundamentais, considerados universais, sendo de extrema importância a criação da Organização

das Nações Unidas, em 1945, e a celebração de diversos pactos e convenções internacionais relacionados à proteção desses direitos.

No campo jurídico, verifica-se a incorporação de novos direitos, embasados pela busca de melhor qualidade de vida e pela inserção da solidariedade como corolário do contexto internacional, dando ensejo a previsões de direitos sociais dos pobres, das crianças, dos velhos, das mulheres, dos consumidores, do meio ambiente, etc. Estando esses direitos relacionados a toda coletividade ou a situações peculiares de uma categoria de pessoas que precisam de proteção especial.

Dessa forma, surgem os direitos de terceira geração, também denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade, que têm como destinatários o próprio gênero humano, refletindo as potencialidades construtivas e destrutivas do desenvolvimento, como assevera Morais (1996).

São considerados transindividuais, pois transcendem a noção individualista dos direitos humanos, e, além disso, exigem uma atuação em nível internacional maior para sua efetivação, não estando agregados a singelas atuações estatais particulares, ou melhor, necessitam de esforços mundiais.

Discorrendo sobre essa geração de direitos, Lafer (2001, p.131) bem assenta que “estes direitos têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade.”

Dessa forma, se pode entender os direitos de terceira geração como relacionados a toda raça humana, que englobam toda a humanidade, bem como a grupos menores englobados em contextos internos dos países.

Muitos autores relacionam o início do reconhecimento dos direitos de terceira geração com as lutas dos ambientalistas pelo meio ecologicamente equilibrado, e dos conflitos das relações de consumo⁸, mas não deixam de citar alguns direitos como sendo de titularidade coletiva: direito à autodeterminação dos povos, à paz, ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade, à comunicação⁹.

⁸ Nesse sentido Morais (1996, p.97 e 98), Sarlet (2001, p.53) e Bobbio (1992, p.06).

1.3 Proteção conferida aos direitos de terceira geração

Aspecto não muito fácil de analisar se trata da proteção e reconhecimento efetivo dos direitos de terceira geração, exatamente por serem direitos cujo reconhecimento histórico é recente, pois, foi somente a partir da segunda metade do século XX que tiveram sua importância transnacional efetivamente consagrada.

O Brasil tem, em seu regime jurídico de proteção a direitos coletivos, uma normatização de vanguarda. Nesse sentido, provisões constitucionais e legais definem categorias e conceitos de direitos difusos e coletivos. Além disso, uma agência pública, o Ministério Público, tem atribuição constitucional para defendê-los judicialmente, poder que também inclui interesses de grupos que não detenham personalidade jurídica.

Há também a consagração de tais direitos no âmbito internacional, que se faz clara em razão das próprias características que os integra, conforme expõe Morais (1996, p. 163) no trecho a seguir:

A violação não se estabelece mais na relação do indivíduo com o Estado, sequer a pretensão se dirige a um Estado. Ambas refletem como que uma co-responsabilidade pela qualidade e continuidade da vida humana. A garantia ou a violação afetam a todos inexoravelmente.

Corroborando tal afirmativa, Ferreira Filho (2005) diz que o desenvolvimento dessa geração foi impulsionado por documentos proclamados pela ONU e UNESCO, estando presentes em diversas cartas internacionais como a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981, a Carta de Paris para uma nova Europa, de 1990, Carta dos Deveres Econômicos dos Estados, de 1974, Declaração de Estocolmo, de 1972, e outras.

No direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 é o principal documento de consagração. Já em seu preâmbulo, onde são apresentadas as intenções do Estado, se pode verificar a presença dos direitos de solidariedade, conforme o seguinte trecho, “[...] destinado a assegurar o exercício dos *direitos sociais* e individuais, a liberdade, a *segurança*, a *bem-estar*, o *desenvolvimento*, a

⁹ Citados principalmente por Ferreira Filho (2005, p.58), Banvides (1997, p.523) e Lafer (2001, p. 131).

igualdade e a *justiça* como valores supremos de uma *sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*, fundada na harmonia social [...]”.

Ainda, a Magna Carta prevê expressamente proteção a alguns direitos considerados de terceira geração nos seguintes dispositivos:

Art. 5º [...]

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a **defesa do consumidor**;
LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor **ação popular** que vise anular ato **lesivo ao patrimônio público** ou de entidade de que o estado participe, à moralidade administrativa, ao **meio ambiente** e ao **patrimônio histórico cultural**, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II – cuidar da **saúde** e assistência pública, da **proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência**;

III – proteger os **documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos**;

VI – proteger o **meio ambiente e combater a poluição** em qualquer de suas formas;

X – combater as causas da **pobreza e os fatores de marginalização**, promovendo a **integração social dos setores desfavorecidos**;

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III – promover o **inquérito civil e a ação civil pública**, para a **proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos**;

Art. 170. A ordem econômica [...], observados os seguintes princípios:

III – **função social da propriedade**;

V – **defesa do consumidor**;

VI – **defesa do meio ambiente**.

Art.196 A **saúde** é direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença de outros agravos e ao acesso universal e igualitárias ações e serviços para uma promoção, proteção e recuperação.

Art. 225 Todos têm direito ao **meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à **sadia qualidade de vida**, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. <grifo nosso>.

A doutrina ainda trava calorosos discursos sobre a eficácia dessas normas. Segundo Afonso da Silva (2003), as previsões constitucionais dos direitos fundamentais, em regra, são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas dependerão muito da previsão constitucional, havendo algumas de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, principalmente quando necessitam de lei integradora.

Baseado no posicionamento referido acima, Morais (1996, p.178), bem simplifica a proposição:

A eficácia mínima de tais definições impõe que não se atue no sentido contrário às suas determinações (eficácia negativa), estabelecendo limitações à atuação dos atores públicos ou privados, além de imporem certos comportamentos conforme às mesmas – eficácia positiva.

A intenção não é a de esgotar o presente assunto, mas para realizar apenas uma breve conclusão, essas previsões, como normas programáticas, apresentam eficácia vinculativa da atividade estatal, ou seja, servem de orientação e limite.

Dessa forma, pode-se dizer que o plano constitucional serve de legitimador da proteção e regulamentação dos direitos que são vistos como pertencentes à coletividade. Dessas previsões, urge a opção do Estado de efetuar uma ampla proteção que englobe diversos tipos de conflitos, bem como para a adaptação do sistema utilizado para tanto.

As previsões não ficam apenas nas disposições constitucionais, também estão presentes em diversas leis esparsas, como as leis protetivas do meio ambiente, das crianças e dos adolescentes, dos idosos, e principalmente as leis que regulamentam a ação civil pública e a defesa do consumidor. A propósito, estes últimos diplomas legais vieram definir os conceitos de direitos difusos e coletivos e conferir ao Ministério Público a atribuição de defendê-los perante os tribunais, provendo o arcabouço jurídico brasileiro de um conjunto de normas que implementam uma mudança radical na tutela dos chamados ‘direitos de terceira geração’, com efeitos práticos interessantes.

2 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

2.1 Categorias de interesses

Houve na doutrina um embate para especificar qual seria o melhor termo a ser utilizado: “interesse” ou “direito” transindividual. Mancuso (1998, p.23), admite sempre ter preferido o termo “interesse”. Watanabe et al. (2001, p.739), dispõe que, após o advento do CDC, as duas expressões passaram a serem vistas como sinônimos, *“desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.”*¹⁰

No entanto, no presente momento desse estudo, será utilizada a palavra “interesse”, que de acordo com o dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, apresenta diversos significados. Primeiramente, representa ganho, lucro material ou pecuniário; um segundo conceito é de parte ou participação em alguma coisa; outro sentido é o de cobiça, avidez; também corresponde a vantagem, proveito ou benefício; por fim, zelo, simpatia ou curiosidade por alguém ou algo, e empenho.

O sentido de interesse, que mais corresponde ao campo em que será abordado é o de *vantagem, proveito ou benefício*, tendo em vista um valor que possa ser exprimido de um bem da vida. Conforme o seguinte conceito, interesse é *“a relação de reciprocidade entre um indivíduo e um objeto que corresponde a uma determinada necessidade daquele”* (FERREIRA *apud* VIGLIAR, 1999, p. 32).

A palavra “interesse”, ainda voltada nesse sentido de vantagem, admite concepções diversas. Dessa forma, o interesse pode ser abordado sobre uma perspectiva comum, que seria o interesse simples ou de fato, caracterizado por existir nos limites psíquicos da pessoa, sem muita expressão externa, que corresponde aos anseios íntimos.

¹⁰ Lenza (2003, p. 42/51) traz a problemática da diferenciação de interesses e direitos, dividida nas seguintes correntes: a) doutrina clássica, que utiliza a expressão “direito” apenas quando há proteção judicial de um interesse e seja seu titular perfeitamente determinável, por isso a opção pela expressão “interesses metaindividuais”, por serem indeterminados e não individualizados; b) superação da doutrina clássica, auferindo-se subjetividade jurídica (direito subjetivo) aos interesses transindividuais, e mais, tratando-se de uma subjetividade da condição humana e não vinculada a um indivíduo isolado; c) a caracterização como interesses legítimos, tuteláveis juridicamente, que são mais que interesses simples, e menos que direito subjetivo; c) desnecessidade da distinção quando os interesses passam a ser amparados pelo direito (CDC).

Há a concepção jurídica, que, nada mais é que a qualificação do interesse de fato feita pelo direito. A norma apresenta uma valoração específica ao interesse, ela define uma situação jurídica que liga o indivíduo e o bem da vida, a qual dá ensejo ao interesse jurídico. A diferença existente dessa categoria com os interesses de fato está bem demonstrada no trecho abaixo da obra de Mancuso (2000, p.18):

A diferença principal entre os interesses – *lato sensu* – e o interesse jurídico está em que o conteúdo axiológico daqueles primeiros é amplo e variável, na medida em que sua valoração é deixada ao livre arbítrio dos sujeitos; ao passo que o interesse jurídico, por definição, tem seu conteúdo valorativo já prefixado na norma.

Outra importante diferença é a possibilidade do interesse jurídico ser exigível, oposto a terceiros, já que é valorado pela lei, ao contrário, os interesses de fato não possuem tal característica, já que não ultrapassam a esfera psíquica do indivíduo.

E ainda, somente para constar, há autores que apresentam a distinção do interesse jurídico em material, como núcleo do direito subjetivo, e o processual, mais especificadamente, o interesse de agir (uma das condições da ação)¹¹.

Relacionados com o interesse jurídico, há a divisão dicotômica clássica de interesses públicos e privados, a ser abordada a seguir.

2.1.1 Interesse Privado e Interesse Público

Os interesses privados são os que se referem à pessoa individualmente. A titularidade e o exercício desses interesses abrangem apenas o indivíduo, e ficam concentrados em relações de particulares. Péricles Prades realiza uma abordagem material e formal dessa categoria de interesse, e assevera o seguinte:

No direito positivo brasileiro, como sabido, interesse privado é aquele interesse substancial que integra o núcleo de um direito objetivo do particular. Tem-se, aí, o conceito de interesse privado sob o aspecto material. Mas, numa definição jurídica, não se pode marginalizar o aspecto formal. Sob esse ângulo, interesse privado é aquele submetido ao regime jurídico do direito privado. Caracteriza-se, principalmente, por sua disponibilidade e pela equivalência com interesses privados (princípio da autonomia da vontade e da igualdade das partes na relação jurídica). (PRADE *apud* VGLIAR, 1999, p.38).

¹¹ Tal diferenciação é bem apresentada na obra de Vigliar (1999).

Assim, conforme o entendimento transcrito, sob o aspecto material, o interesse privado está relacionado com o direito do particular de opô-lo a outros particulares, e fica restringido por tais relações; já no contexto formal, está resguardado pelo Direito Privado, e por seus fundamentos, como a disponibilidade do interesse, autonomia de vontades, igualdade de condições entre particulares.

De outro lado, há o interesse público, ou como dispõe Mancuso (2000), relacionado com os termos “social”, “público”, “geral”, em que todos se referem em seus núcleos a interesses metaindividuais, ou seja, que estão além da noção do indivíduo considerado isoladamente, dessa forma, o que se verifica são expressões praticamente equivalentes.

Ademais, o mesmo autor, apresenta uma análise de cada um desses termos, assim, o interesse social em sentido amplo seria o que interessa à sociedade em geral, e, em sentido restrito, pode significar o interesse de pessoa jurídica, o que não corresponde ao bem comum. Para distingui-los, o autor afirma que não importa o fato de serem exercidos de forma individual ou coletiva, mas que a “a natureza de um interesse advém da sua finalidade à qual está afetado, e não da forma escolhida para o exercício”, o que o caracterizaria como social em sentido amplo seria a finalidade coletiva, a perseguição de valores tidos socialmente como os mais relevantes.

Ainda, continuando essa análise, o interesse geral seria o oposto do individual, nos mesmos moldes apresentados para o social em sentido amplo. Para o autor, no interesse público predomina a presença do Estado, como bem salienta que os atos praticados na gestão da coisa pública devem se pautar pelo interesse público, seriam os interesses que o Estado “escolheu” como mais importantes, por se referirem a valores relevantes socialmente.

Uma das conclusões que se pode chegar é a de que o interesse público está relacionado com valores sociais apreendidos pela coletividade vista como um todo, e como ressalta Mazzili (2006, p.45), “[...] é o próprio Estado que, por seus órgãos, chama para si a tarefa de dizer, num dado momento, em que consiste o interesse de todos”.

No entanto, o referido autor dispõe que a distinção clássica de interesse privado e público, recentemente tem sofrido severas críticas, muito relacionadas

com a utilização da expressão “interesse público” para designar o interesse geral da sociedade, do coletivo, e num segundo plano porque se tem reconhecido a existência de uma categoria intermediária de interesses relacionados a grupos, classes ou categorias de pessoas, que não são propriamente estatais e nem apenas individuais¹².

Mas, o que se observa na doutrina é o problema da identificação da titularidade dos interesses públicos, se alternando entre Estado (pessoa jurídica estatal) e coletividade, já que os interesses do Estado nem sempre coincidem com os da coletividade. Assim, para solucionar o impasse, Renato Alessi apresentou a distinção do interesse público em primário e secundário.

Tal divisão está bem explanada na obra de Mazzilli (2006), que ao tratar dos interesses públicos primários, esclarece o entendimento de Alessi, afirma que se referem ao bem geral, e podem ser identificados como o interesse social, da coletividade.

O interesse público secundário é o analisado quanto aos interesses da Administração, ou melhor, como seus órgãos interpretam o que efetivamente seja esse interesse, o que muitas vezes pode colidir com o interesse público primário.

2.2 Espécies de Interesses Transindividuais

A evolução dos direitos fundamentais, apresentada anteriormente, traz o desenvolvimento e formação da terceira geração de direitos, que se caracteriza pela expansão do princípio da solidariedade, e pela percepção de que a proteção dos direitos não pode se limitar apenas à esfera individual. Essa geração de direitos apresenta como destinatário direto ou indireto o gênero humano, sendo que a sua proteção ou violação atinge um número muito amplo de pessoas.

Assim, também envolve a expansão dos interesses transindividuais, que sempre existiram, mas que passaram a gerar maiores preocupações nas últimas décadas, o que levou à constatação de que o sistema de proteção vigente não

¹² Mancuso (2000) defende que essa divisão intermediária é denominada de interesses coletivos, e está aglutinada nos grupos sociais intermediários, tratando-se de interesses coletivos e de exercício coletivo. Assevera que tal divisão está fundada no critério do elemento preponderante: os interesses privados, para os indivíduos; os coletivos, para os grupos; o público, para o Estado.

era suficiente para gerar uma tutela adequada e eficaz, principalmente com relação à composição dos litígios que os envolvesse¹³.

Com isso, o que se verificou foi a cisão da divisão dicotômica clássica de interesses, e o surgimento de uma categoria que não se encaixa nos interesses individuais, porque não são de titularidade e exercício meramente individuais, e nem nos interesses públicos, já que pertencentes a grupos, classes de pessoas, quais são denominados interesses coletivos em sentido amplo, transindividuais ou metaindividuais.

Esses interesses estão relacionados com as contemporâneas relações sociais, que decorrem do fenômeno da massificação, no qual o indivíduo não é mais visto como ponto isolado, mas inserido em grupos, seja de número indeterminado de pessoas, ou mesmo determinado, mas cuja tutela individual se torne excessivamente onerosa, e que passaram a representar importante papel social, como auxiliares na efetivação de interesses públicos. Grinover (2000, p.18), destaca a importância dos grupos sociais intermediários:

Trata-se de uma nova forma de limitação ao poder do Estado, em que o conceito unitário de soberania, entendida como soberania absoluta do povo, delegada ao Estado, é limitado pela soberania social atribuída aos grupos naturais e históricos que compõem a nação.

No entanto, esses interesses apresentam características muito distintas dos demais (públicos e particulares) como: titularidade indeterminada, indivisibilidade do objeto, decorrente das novas relações e conflitos de massa. Então, para sua efetiva fruição, tornou-se necessário uma alteração principalmente nos antigos institutos da tutela processual como forma de viabilizar o acesso à justiça quando da busca de proteção.

Quanto à opção terminológica, a diferença dos termos metaindividuais ou transindividuais se dá apenas na origem dos radicais, ou seja, *meta* advém do vocabulário grego, enquanto *trans* tem origem do latim. Mazzilli (2006, p.50) dispõe da preferência de utilizar a palavra *transindividuais*, já que é formada por prefixo e radical latinos, mas acentua que a doutrina e jurisprudência utiliza,

¹³ Grinover (2000, p.17) cita como marco do início dos estudos dos interesses coletivos e difusos o Congresso de Paiva de 1974, na Itália, com participação de Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoriti, Trocker, quando discutiram características fundamentais desses interesses.

indistintamente, ambos os termos. Nesse estudo, será compartilhada a opção do referido autor.

A mais conceituada doutrina brasileira se embasa no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), para tratar da divisão e definição dos interesses transindividuais, que é feita nos incisos, do parágrafo único, do artigo 81, desse diploma legal. Tal distinção está fundada em particularidades de cada interesse, assim, conforme a previsão legal há três espécies de interesses transindividuais, que são: os interesses difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

2.2.1 Interesses difusos

Conforme conceituação feita pelo Código de Defesa do Consumidor, os interesses ou direitos difusos são: “*transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.*” (art. 81, parágrafo único, I).

Desse conceito se pode extrair a primeira característica dos interesses difusos, a *indivisibilidade* que se refere ao objeto desses interesses, ou seja, não são quantificáveis, não é possível fazer uma divisão de quotas que pertençam a pessoas ou grupos.

A importância desse atributo é a de que se forem exercitados ou não, sua existência não se modifica. Seu objeto não se esgota caso venham a ser exercidos por um grupo de pessoas relacionadas com o evento que lhe deu ensejo, já que estão dispersos, ou como bem assinala seu nome, são difusos, propagados, espalhados entre um número indeterminado de pessoas, daí as particularidades dos institutos da legitimidade e da coisa julgada na tutela desses interesses, as quais serão abordadas detalhadamente num outro capítulo.

Um exemplo clássico que ilustra bem a indivisibilidade, apresentado por Vigliar (1999, p.46), se refere ao interesse na manutenção do meio ambiente equilibrado, e afirma o autor:

Assim, pouco importa que alguém busque de alguma forma ‘renunciar a parcela’ de seu direito a um meio ambiente sadio. A presunção legal e a natureza desse interesse tornarão tal manifestação desprovida de qualquer eficácia. A defesa do meio ambiente (como de resto a de qualquer outro interesse indivisível), quando realizada, aproveitará inclusive àqueles que, como no hipotético e burlesco exemplo, ‘renunciarem’ a ‘parcela’ que ‘lhes cabe’ (sendo que tal ‘parcela’, no exemplo dado, é incomensurável).

A impossibilidade de mensurar a “parcela”, citada no trecho destacado acima, se refere à indivisibilidade do objeto do interesse difuso, já que não é possível dividir a cada interessado (quantidade), ou mesmo delimitar a intensidade do interesse de cada um (qualidade), com relação a necessidade ao meio ambiente sadio.

Outra característica é a *indeterminação dos sujeitos*, ou seja, a impossibilidade de identificar, com precisão, os sujeitos a que pertencem os interesses difusos, já que se trata de grupos indeterminados de pessoas, ou de difícil determinação.

Esses grupos podem se referir a toda coletividade (como no caso do meio ambiente equilibrado – poluição do ar); coletividades regionais (emissão de dejetos em rio); grupos dispersos (consumidores em geral, atingidos por uma propaganda enganosa).

Por conta dessa peculiaridade, a titularidade dos interesses difusos contrapõe-se ao sistema individualista tradicional de tutela estatal. Nesse sentido, afirma Mancuso (2000, p. 85), “[...] a tutela não pode mais ter por base a titularidade, mas a relevância, em si, do interesse, isto é, o fato de sua relevância social.”

Ressalta, ainda, o referido autor que os interesses disseminados em grupos indetermináveis de pessoas são os que mais carecem de tutela, por estarem vinculados a grupos incapazes de realizarem uma adequada organização.

Como cediço, a titularidade do interesse não se encontra nas mãos de uma pessoa determinada, por essa razão, não é possível ocorrer a defesa da “propriedade exclusiva” dos mesmos, pois, não se pode afirmar com precisão a quem pertençam.

Dessa forma, a legitimação para agir na defesa desses interesses fica resguardada a um ente provido de representatividade adequada para tanto, e as

conseqüências dessa tutela poderão atingir um número indeterminável de pessoas.

A última característica trazida no dispositivo citado anteriormente, é a *ligação por circunstâncias de fato*, que gera a relação entre o grupo indeterminado de pessoas e o interesse difuso, que segue elucidada no trecho da obra de Mancuso (2000, p.86), transcrito abaixo:

Essa 'indeterminação de sujeitos' deriva, em boa parte, do fato de que não há um vínculo jurídico a agregar os sujeitos afetados por esses interesses: eles se agregam **ocasionalmente**, em virtude de certas contingências, como o fato de habitarem certa região, de consumirem certo produto, de viverem numa certa comunidade, por comungarem pretensões semelhantes, por serem afetados pelo mesmo evento originário de obra humana ou da natureza, etc. <grifo nosso>

Entretanto, adverte Mazzilli (2006, p.51) que mesmo estando ligados a uma relação fática, esta se subordina a uma relação jurídica, no entanto, a lesão ao interesse do grupo não decorre diretamente de uma relação jurídica, mas sim da situação fática resultante, e bem exemplifica com o caso da propaganda enganosa veiculada pela televisão, que se relaciona com questões fáticas e jurídicas, mas, o que reúne o grupo é um fato, o acesso efetivo ou potencial a tal propaganda.

Há, ainda, outras características dos interesses difusos trazidas pela doutrina, que são: a *intensa litigiosidade interna* e a *tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço*.¹⁴

A intensa litigiosidade interna se refere à questão dos interesses difusos estarem disseminados em grupos sociais, e que entre eles não há um vínculo jurídico básico, ou seja, estão relacionadas apenas a circunstâncias de fato, dessa forma, estão passíveis, constantemente, a conflitos entre grupos opostos, inseridos numa mesma situação fática, mas de interesses divergentes.

Alguns exemplos comuns a esses conflitos internos são: os interesses das indústrias que exercem atividades que agredam o meio ambiente, e seus empregados, em conflito com a preservação do meio ambiente; interesse da preservação de casas antigas, patrimônio histórico e cultural, em conflito com o interesse das pessoas que desejam adquirir os imóveis.

¹⁴ São apresentadas pelos autores Mancuso (2000) e Vigliar (1999).

Como não há parâmetro legal para a solução desses conflitos, a questão se torna muito complicada, e muitas vezes acabam sendo solucionados por escolhas políticas da administração pública, que envolvem sua discricionariedade.

E, por fim, a característica da transição ou mutação no tempo e no espaço, que está relacionada com o atributo da ligação a situações fáticas e não jurídicas, assim, como essas circunstâncias de fato são mutáveis, podendo desaparecer e reaparecerem a qualquer momento, os interesses difusos também podem seguir esse destino, dependendo dos valores predominantes em cada momento.

Nesse contexto, Mancuso (2000,p.97) apresenta uma distinção entre interesses em geral e os direitos, transcrita abaixo:

[...] aqueles, oriundos do plano fático ('existência-utilidade') tendem a repetir-se e a transformar-se indefinidamente; estes, presos ao plano ético-normativo, não têm a mesma plasticidade e esgotam sua função a partir do momento em que outorgam uma prerrogativa a seu titular, ou inovam na ordem jurídica, criando, extinguindo ou modificando o *statu quo ante*.

Dessa forma, por estarem atrelados a situações fáticas mutáveis, transitórias, esses interesses devem ser tutelados com urgência, caso contrário, podem se modificar, ou até mesmo desaparecer, pela alteração ou extinção do fato que lhes deu ensejo. Então, poderá se verificar a impossibilidade de reparação integral da lesão pela tutela jurídica, ou mesmo legislativa.

Uma situação comumente utilizada como exemplo é a da emissão de dejetos em rio, por indústria. Caso, não haja uma providência antes que ocorra o despejo dos produtos poluentes, o interesse se modificará, ou seja, não estará mais relacionado com a necessidade de impedir a ocorrência do dano iminente, mas, como este já foi ocasionado, o interesse será o de sua possível reparação e ressarcimento.

Da análise das características dessa espécie de interesse transindividual, se observa a necessidade da criação de novos mecanismos para possibilitar-lhes a tutela efetiva, tendo em vista que o sistema individualista tradicional, não é suficiente para resguardá-los. No entanto, várias alterações vêm sendo implantadas gradativamente, visando atenuar essas dificuldades, principalmente com a adequação do sistema processual à chamada tutela coletiva.

2.2.2 Interesses coletivos

Os interesses coletivos podem ser diferenciados em: interesse coletivo *lato sensu*, ou em sentido amplo, e interesse coletivo *strictu sensu*, ou em sentido estrito.

De acordo com essa distinção, os interesses coletivos em sentido amplo seriam sinônimos de interesses transindividuais, ou seja, vistos como gênero que engloba as espécies: difusos, coletivos propriamente ditos e individuais homogêneos¹⁵.

Também pode se referir apenas aos interesses coletivos, *strictu sensu* e os difusos. Como se verifica em alguns trechos da Constituição Federal, pois, antes do advento do CDC (1990), não havia uma precisão na diferenciação dos termos difusos e coletivos. Atualmente, utiliza-se a divisão de: interesses essencialmente coletivos (coletivos, propriamente ditos e os difusos), e acidentalmente coletivos (individuais homogêneos).¹⁶

Os interesses coletivos em sentido estrito estão definidos no Código de Defesa do Consumidor da seguinte forma: “*transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.*” (artigo 81, parágrafo único, II).

Essa espécie de interesse apresenta uma característica comum aos interesses difusos, a indivisibilidade de seu objeto, isso significa que ao proteger o interesse de uma pessoa integrante de determinado grupo ou classe, também estará resguardado o interesse de todos que compõem o grupo, mais uma vez, não a que se falar em “propriedade exclusiva” do interesse.

Isso porque se trata de interesse transindividual, e portanto, que está além do interesse individual, já que a proteção abrange o interesse de toda uma categoria de pessoas, ou mesmo com relação à sua natureza indivisível, e não em razão de um litisconsórcio facultativo no qual a proteção de interesses individuais se dá em conjunto. Essa tutela individual conjunta não ocorre por causa da essência do interesse reclamado, mas por uma questão de praticidade,

¹⁵ Mancuso (2000) cita alguns autores que utilizam o termo “coletivo” para designar, indistintamente, interesses transindividuais, que são: Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz; Édis Milaré; Nelson Nery Jr.

¹⁶ Distinção feita por José Carlos Barbosa Moreira, e apresentada por Watanabe (2001, p.739).

podendo cada qual pleiteá-los individualmente caso queiram, e nesse caso, as conseqüências dessa tutela envolverão apenas os reclamantes, em razão da característica de divisibilidade do interesse e de seu objeto.

Assim, é que Mancuso (2000) estabelece a diferença de interesses coletivos pelo exercício coletivo, pois se referem a uma realidade coletiva, dos interesses que apenas são coletivos na forma (o que se verifica no litisconsórcio facultativo), que exemplificam um exercício coletivo de interesses individuais, pois a finalidade buscada é individual.

Uma característica marcante desses interesses é a de que compreendem uma categoria determinada, ou determinável de pessoas, dessa forma, cada pessoa que compõe o grupo pode ser identificada, diferente dos interesses difusos que estão relacionados a categorias ou grupos indeterminados ou indetermináveis de pessoas.

Outra diferença entre as duas espécies de interesses se refere à causa que origina o seu nascimento e que gera o vínculo que une as pessoas num mesmo interesse. Nos interesses difusos, como já esposado, trata-se de uma circunstância de fato; já para os interesses coletivos é necessário que haja uma relação jurídica básica, que, caso viciada, gera a ligação entre as diversas pessoas abrangidas por essa relação.

Ao exemplificar uma situação na qual ocorrerá observância desse interesse Mazzilli (2006, p.53), aclara essas particularidades:

Exemplifiquemos com uma cláusula ilegal em contrato de adesão. A ação civil pública que busque a nulidade dessa cláusula envolverá uma pretensão à tutela de interesse coletivo em sentido estrito, pois o grupo atingido estará ligado por uma relação jurídica básica comum, que, nesse tipo de ação, deverá necessariamente ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo lesado.

Assim, no exemplo acima se observa o envolvimento de um grupo determinado de pessoas passíveis de individualização, que são as pessoas celebrantes do contrato; estão ligadas por uma relação jurídica básica que é a realização de um ato jurídico, o mesmo contrato de adesão; o interesse e seu objeto são indivisíveis, já que a ilegalidade da cláusula e a declaração de sua nulidade atingem a todos os celebrantes igualmente e de forma não quantificável.

O mesmo pode se verificar no direito dos portadores de deficiência física terem acesso por vias públicas facilitado, ou mesmo nos transportes públicos, estacionamentos, que lhes é garantido pelo ordenamento jurídico. Caso haja indisponibilidade por parte do poder público que não adota as medidas adequadas para viabilizar tais acessos, haverá um interesse coletivo a ser protegido.

2.2.3 Interesses individuais homogêneos

No julgamento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 163.231-3-SP (reiterado no RE nº 332.545-SP), que teve como relator o Ministro Maurício Corrêa, em que se discutia a legitimidade do Ministério Público em promover ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, com relação à capacidade postulatória do *parquet* para discutir sobre aumento de mensalidades escolares, a referida corte lançou o entendimento de que com o advento do Código de Defesa do Consumidor, pelo art. 81, parágrafo único, III, uma subespécie de direitos coletivos foi instituída, os denominados interesses ou direitos individuais homogêneos.

Para a Suprema Corte, não se trata de uma nova espécie, mas sim uma nova conceituação dos interesses coletivos, uma mera modalidade peculiar, que tanto pode ser abrangida pelas espécies dos interesses difusos ou pelos coletivos. Como já afirmava Mazzilli (2006, p.54) que os interesses individuais homogêneos, em sentido amplo, são interesses coletivos.

Entretanto, a natureza jurídica desses interesses, não é essencialmente transindividual, pois pertencem à categoria de interesses individuais, mas sim, acidentalmente transindividual.

De acordo com a conceituação feita por Mazzilli (op. cit., p.53), com fundamento do disposto no CDC, os interesses individuais homogêneos são *“aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato.”*

Por serem individuais, apresentam a característica da divisibilidade do objeto, já que são atribuídos aos interessados na proporção das quotas que lhes caibam. Entretanto, o tratamento coletivo advém do fato de terem origem comum.

Assim é que Vigliar (2003, p.27), destaca sobre a possibilidade de defesa individual desses interesses, no trecho transcrito abaixo:

[...] cada interessado pode ajuizar a sua própria demanda para a defesa de seu interesse. Não há um mecanismo totalmente eficiente para evitar a repetição de demandas. Cada qual, ademais, pode quantificar o dano (material e, em certa medida, moral) que suportou quando da ofensa experimentada.

No entanto, mesmo tendo natureza individual, apresentarem objeto divisível, a sua tutela coletiva é necessária, em razão da homogeneidade e da origem comum, por isso estão inseridos no rol do parágrafo único, do artigo 81, do CDC, que trata da defesa coletiva.

As razões que justificam a necessidade da tutela coletiva desses interesses estão bem salientadas no trecho que segue abaixo:

Mas, para evitar a repetição de várias (às vezes milhares) demandas idênticas e, assim, para que a atividade jurisdicional não reste desprestigiada, diante da possibilidade fática de prolar pronunciamentos diversos para situações idênticas (origem comum, exigida pelo inciso III do parágrafo único do art. 81 da Lei n. 8.078/90), passou o legislador a admitir a defesa coletiva desses interesses que, na essência, são individuais. (VIGLIAR, 2003, p.27)

Diferentes dos interesses coletivos, *stricto sensu*, e dos difusos, que apresentam a característica da indivisibilidade, e por isso, a tutela coletiva para os mesmos é indispensável.

Os individuais homogêneos podem ser tutelados individualmente, e assim, pode ocorrer de todos os pais de alunos de determinada escola promoverem demandas individuais em razão de um aumento abusivo na mensalidade. Haverá diversas ações tratando do mesmo assunto, e, por conseguinte, poderão ser proferidas sentenças de carga decisória desigual (procedente para uns e improcedente para outros), para indivíduos numa mesma situação fática, a cobrança abusiva da mensalidade de determinado estabelecimento escolar.

Ainda, há a possibilidade do titular do interesse nem chegar a defendê-lo dada sua menor expressividade, como o exemplo da instituição financeira que,

por algum motivo ilegal, cobra R\$ 0,20 (vinte centavos) indevidamente de cada correntista. Há o prejuízo individual, mas que atinge um grupo de pessoas que podem achar a cobrança desse pequeno valor muito dispendiosa. Todavia, se somado o valor de todos os descontos, o enriquecimento indevido da empresa será grande.

Ademais, a tutela coletiva de interesses individuais homogêneos não equivale a um litisconsórcio ativo, em razão da pluralidade de interessados determinados, mas, verifica-se a defesa por representação processual adequada, sem que haja necessidade de autorização de todos os titulares do interesse, por esse fundamento, houve quem defendesse que esse tipo de representação usurparia o interesse de cada pessoa para pleitear proteção, principalmente com relação à legitimidade do Ministério Público para agir em nome próprio¹⁷.

Além da indivisibilidade, os interesses individuais se diferenciam dos difusos em razão da indeterminação dos titulares destes, e se aproximam com relação à origem numa situação fática.

Quanto aos coletivos a semelhança está na determinação dos sujeitos, e a diferença na origem, que para esses é necessário que haja ligação dos titulares numa mesma relação jurídica-base.

Para melhor esclarecer essas diferenças, Mazzilli (2006,p.55) apresenta o seguinte quadro:

Interesses	Grupo	Objeto	Origem
Difusos	<i>indeterminável</i>	indivisível	situação de fato
Coletivos	determinável	indivisível	<i>relação jurídica</i>
Ind. homog.	determinável	<i>divisível</i>	origem comum

Após realizar uma análise das características peculiares das espécies de interesses transindividuais, deve ser abordada a necessidade de adequação do aparato processual para que se possa obter uma efetiva proteção em juízo desses interesses.

¹⁷ Nota-se que se trata da matéria discutida no Recurso Extraordinário nº 163.231-3-SP, citado anteriormente, na qual ficou estabelecido o posicionamento do STF com relação à legitimidade do Ministério Público na defesa de interesse individuais homogêneos.

3 A TUTELA COLETIVA

3.1 Breves considerações

São evidentes algumas transformações que o direito processual civil brasileiro tem experimentado nas últimas décadas. Superou-se o exacerbado apego ao individualismo que nos foi legado pela tradição romanística, cujo exemplo marcante encontra-se no art. 6º do CPC, para, rendendo-se aos imperativos da sociedade de massa, inspirados nas *class actions* do direito norte-americano, adotar o vigente sistema de tutela dos interesses coletivos (*lato sensu*).

A verdade é que o CPC, vocacionado às demandas individuais, desconhece a realidade das relações massificadas, o que não é de se estranhar, já que tal diploma veio a lume em 1973, momento em que apenas afloravam as discussões acerca dos direitos transindividuais.

O fenômeno da tutela dos interesses coletivos, *lato sensu*, é recente, e está incluído dentro da terceira fase metodológica do direito processual, a fase *instrumentalista*, na qual o processo é visto como instrumento para tornar efetivo o direito material¹⁸. Leonel (2002, p.22), bem caracteriza essa relação:

Se o processo é instrumento e deve funcionar de forma adequada a tutelar todas as situações materiais, deve ser predisposto de modo a amparar igualmente as situações em que se façam presentes os direitos ou interesses coletivos, que crescem em nossos tempos em decorrência da evolução da sociedade e das relações de massa, e que não encontram amparo, anteriormente, nos métodos tradicionais de solução judicial de conflitos.

A preocupação do legislador, tanto constituinte como ordinário, pela instituição, melhor disciplina e sistematização de meios processuais para a tutela

¹⁸ Conforme a mais renomada doutrina destacam-se na evolução do direito processual, três fases metodológicas: a) *fase do sincretismo*, em que se confundiam o direito material e o processual; b) *fase autonomista ou conceitual*, iniciou-se no século XIX, na qual ocorreu a consolidação do direito processual como ciência autônoma, e afirmou-se o caráter abstrato da ação; c) *fase instrumentalista*, ainda em curso,

judicial e extrajudicial de direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) explica-se por vários fatores. Sob o aspecto sociológico e político, consigne-se a influência da doutrina do *acesso à justiça* que, em síntese, procura oferecer novos caminhos, estatais ou não, para solução de conflitos próprios de uma sociedade de massa. Assistiu-se, nas últimas décadas, ao surgimento de movimentos sociais, sem tradição histórica de confrontação, tais como dos negros, estudantes, consumidores, ambientalistas, homossexuais, todos em luta por novos direitos sociais nos mais diversos setores: segurança, habitação, educação, transportes, etc. A configuração clássica – A *versus* B – mostrou-se absolutamente incapaz de absorver e dar resposta satisfatória aos novos litígios que acabavam ficando marginalizados e gerando, em consequência, intensa e indesejada conflituosidade.

Um dos escopos das ações coletivas é viabilizar o acesso à justiça daqueles que individualmente jamais lograrão bater às portas do Judiciário. Para entender a assertiva acima, é necessário refletir acerca do modo como a sociedade de massa dificulta o acesso individual à justiça, e, para tanto, são sempre bem vindos os ensinamentos de Mauro Capelletti (1988), um dos juristas idealizadores da noção de interesses transindividuais e que ajudou a consolidar as bases para a instituição de um ordenamento voltado à prestação de uma tutela coletiva.¹⁹

Para Grinover, Dinamarco e Cintra (2001, p.34/35), a fim de que o processo cumpra a sua função social, é preciso “*superar os óbices que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade do seu produto final*”, identificando, em seguida, quatro pontos sensíveis em que tais obstáculos se situam: a) na admissão do processo (ingresso em juízo); b) no modo-de-ser do processo; c) na justiça das decisões; e d) na utilidade das decisões.

Sem dúvida, o sistema da tutela coletiva importa em significativa contribuição para superar os empecilhos à efetividade do processo, identificados pelo renomado trio de juristas, sobretudo no que se refere à admissão ao processo. Acrescente-se o fato de que determinados direitos transindividuais – os

com a preocupação dos resultados do processo. De acordo com obra de Cintra, Grinover e Dinamarco (2001, p.42).

¹⁹ Conforme entendimento esposado em seu trabalho sobre o acesso à Justiça.

difusos – por ausência de um titular específico, ficariam carentes de proteção jurisdicional e eficácia, se não houvesse quem os levassem à Justiça.

Acertadas, a respeito, as ponderações de Barbosa Moreira (1991, p.191), para quem a ação coletiva importa em atenuação da desigualdade entre as partes, principalmente quando o litígio envolve o poder político e econômico. Marinoni (1999, p.87), por sua vez, mencionando especificamente os direitos individuais homogêneos, e lança as seguintes considerações:

A tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, além de eliminar o custo das inúmeras ações individuais e de tornar mais racional o trabalho do Poder Judiciário, supera os problemas de ordem cultural e psicológica que impedem o acesso e neutraliza as vantagens dos litigantes habituais e dos litigantes mais fortes.

No mesmo sentido, Cintra Dias Júnior (1992, p.45), ex-presidente da Associação Juízes para a Democracia, considera que “a questão dos interesses difusos está intimamente relacionada com o problema do acesso à Justiça e à composição da lide com base em critérios capazes de dar respostas efetivas aos justos anseios dos vários setores da sociedade civil.”

Nesse sentido, se pode concluir que a tutela coletiva de interesses grupais é um mecanismo eficiente na tentativa de melhorar a prestação jurisdicional, principalmente, visando solucionar os conflitos antes impossibilitados de apreciação judicial em razão de sua natureza e de outros fatores, bem como para conter a interposição de diversos processos individuais que congestionem o Judiciário, tornando-o lento e muitas vezes ineficaz, o que ocasiona a sensação da falta de Justiça.

3.2 A evolução processual e a coletivização dos litígios

A origem da tutela coletiva remonta à antigüidade, não sendo espantoso que haja certos precedentes no direito romano. Leonel (2002, p. 40), apresenta como antecedente remoto da tutela judicial dos interesses coletivos a ação popular romana, utilizada por qualquer interessado na defesa dos interesses de determinado grupo ou comunidade, mas sempre vista como exceção à regra das

tutelas individuais. Basicamente, tal ação servia para a defesa da coisa pública e de caráter sacro. O trecho transcrito a seguir corrobora com o disposto:

Pode se dizer que o 'nascimento' das ações coletivas não é uma realidade exclusiva desses tempos, vez que a ação popular já existia desde o Direito Romano. Todavia, o seu verdadeiro desenvolvimento, na exata concepção que o conceito exprime, só veio ocorrer com o desenvolvimento e a 'massificação da sociedade' (ao mesmo tempo, porém em sentido inverso, houve e ainda há uma percepção de que o processo tradicionalmente individualista e exclusivista não se mostra eficazmente capaz de dirimir os conflitos de massa). (FIORILLO *et al*, *apud* ALMEIDA, 2003, p. 41).

Aspecto social fundamental para essa evolução foi a Revolução Industrial ocorrida no século XVIII, que fez despertar definitivamente a 'consciência do coletivo', a noção de que a união de indivíduos com mesmas pretensões tem mais poder que atuações isoladas. Daí eclodiu o fenômeno da massificação que, inevitavelmente, passou a gerar os 'conflitos de massa'.

Contudo, foi a partir do reconhecimento e expansão da terceira geração de direitos humanos, da qual decorrem os interesses transindividuais, que essa tutela ganhou relevância, principalmente pós-Segunda Guerra Mundial, sobre os embasamentos da solidariedade e globalização, com enfoque na necessidade de serem implantadas medidas eficazes para conterem ações lesivas aos interesses considerados gerais, ou seja, que não digam respeito a apenas um indivíduo, mas ao coletivo.

Desde então, passou-se a criar instrumentos legais (tanto no âmbito do direito material, quanto processual) para a tutela dos interesses ou direitos coletivos, existentes desde quando o homem vive em sociedade, mas, que ganharam maior enfoque com a organização dos grupos sociais, dos 'corpos intermediários'²⁰, advindos com formação da sociedade de massa, exigindo-se uma previsão e proteção diferenciada da existente no sistema tradicional individualista.

No entanto, foi a partir das décadas de 60 e 70, do século passado, que se intensificou a preocupação com a tutela coletiva, podendo ser considerado como marco do efetivo reconhecimento de sua importância os estudos protagonizados

²⁰ Lenza (2002, p.32/39) atribui uma função especial aos corpos intermediários na evolução da normatização da tutela coletiva, pois a partir de seu apontamento derrubou-se a dicotomia que prevalecia do indivíduo isolado de um lado e de outro o Estado, destacando-se como verdadeiros protagonistas do cenário social.

por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que trataram do *movimento mundial para melhorar o acesso à Justiça*.

Cappelletti (1988) denominou como *segunda onda desse movimento* as reformas visando proporcionar *representação jurídica* para os interesses 'difusos', principalmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor, pois o problema desses interesses está exatamente em sua natureza difusa, a dispersão dos interessados, encontrando barreiras para a reivindicação dos prejuízos totais estimados, bem como a reunião de todos os lesados.

Dessa forma, visando solucionar o problema de acesso à justiça dos detentores de interesses difusos seria necessário que indivíduos ou grupos atuassem em representação a esses interesses, e não apenas isso, operando-se, também, transformações quanto ao papel do juiz, citação e direito de ser ouvido em juízo, efeitos da coisa julgada, pois como o referido autor expôs, "A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos interesses difusos" (op. cit., p.49).

Seguindo essa onda renovatória do acesso à justiça, diversos países criaram instrumentos para tornar possível a proteção judicial desses "novos direitos" que passavam a reconhecer. Almeida (2003, p.43) cita o surgimento de um provimento em 1973 na França, denominado Lei *Royer*, que deu legitimação ativa às associações de consumidores, para defesa de seus direitos; na Inglaterra, apresenta instrumentos criados que permitem que um ou mais indivíduos representem em juízo o grupo a que pertençam, ou requeiram ao procurador-geral do Ministério Público, autorização para propor, em seu nome, ação para tutela do interesse público (*representative action* e a *relator action*); nos Estados Unidos as *class actions* e as ações de interesse público.

As *class actions* norte-americanas são ações coletivas muito conhecidas e estudadas, sua influência no direito brasileiro está relacionada principalmente com a criação da ação civil pública e a tutela dos interesses individuais homogêneos. Leonel (2002, p.65), dispõe sobre o cabimento dessas ações:

Neste sistema, a legislação federal estabelece procedimento pelo qual uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, passam a representar um grupo maior, classe ou categoria de indivíduos, desde que compartilhem um interesse comum. Em linhas gerais, seu cabimento somente tem lugar naquelas hipóteses em que a união de todos os interessados, que poderiam ser partes no mesmo

processo, não seja plausível (excessivo número de interessados), ou possa gerar dificuldades insuperáveis relacionadas ao trâmite processual.

As *class actions* apresentam origem no século XVII, na Inglaterra, em que se permitia, em casos de interesse comum, que uma única pessoa iniciasse a ação (procedimento denominado *bill of peace*)²¹. No entanto, a tutela desses interesses comuns ganhou maior efetividade nos Estados Unidos, sendo um país de vanguarda com relação à tutela coletiva, especialmente em razão do largo período no trato do assunto e de sua extensa jurisprudência.

Entretanto, a legislação brasileira tem avançado e se destacado, sendo pioneira na previsão de certos instrumentos relacionados com a tutela coletiva, como legitimidade de associações, sindicatos, do Ministério Público, do cidadão, a amplitude da ação popular, a criação da Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, como importantes diplomas de regulamentação do processo coletivo. O trecho a seguir ressalta a influência internacional do sistema jurídico coletivo brasileiro:

O avanço da legislação brasileira já está exercendo influência sobre ordenamentos jurídicos de outros países, como a Argentina e o Uruguai. E mais: a Corte Suprema de Portugal, em setembro de 1997, entendeu possível a tutela por via da ação popular de interesses individuais homogêneos, utilizando na sua interpretação a legislação e a doutrina brasileiras. (GRINOVER apud ALMEIDA, 2003, p.133)

Dada a expressividade da legislação que trata da tutela coletiva no ordenamento brasileiro, serão abordados, a seguir, alguns dos comandos constitucionais e infraconstitucionais que anunciaram a ruptura com o direito pautado puramente numa lógica individualista.

3.3 Formação do sistema jurídico coletivo brasileiro

O início da tutela coletiva de interesses transindividuais no Brasil se deu com a instituição da ação popular. Tal ação foi prevista, primeiramente, nas

²¹ Dispõem nesse sentido Almeida (2003, p.120), Lenza (2003, p.163), Leonel (2002, p.65).

Constituições Federais de 1934 e 1946, como forma de proteção a interesses públicos ou gerais, podendo ser proposta por qualquer cidadão.

Até que foi editada a Lei 4.717/65, que regulamentou o exercício da ação popular constitucional, que permanece em vigência nos dias atuais. Por certo período, foi o único instrumento previsto no ordenamento brasileiro para tutela coletiva, no entanto voltada à proteção do erário público (considerado interesse difuso).

Posteriormente, adveio a Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, prevendo em seu artigo 14, § 1º, de forma pioneira, a legitimação do Ministério Público para propositura da ação de responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente.

Logo após foi promulgada em 24 de julho de 1985, a Lei 7.347/85, denominada Lei da Ação Civil Pública, também com a finalidade de proteger interesses grupais, que elenca as pessoas e entes legitimados para propô-la.

A Lei da Ação Civil Pública foi importante marco na evolução do direito processual coletivo, ao procurar conferir disciplina sistemática à matéria e por conter amplo espectro de incidência, permitindo a judicialização de questões vinculadas ao meio ambiente, consumidor e bens de valor artístico, estético, histórico e paisagístico – patrimônio cultural.

Seguiu-se o modelo da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), ao se estabelecer o regime da coisa julgada conforme o resultado do processo. Todavia, no que concerne à legitimação ativa, optou-se por outra via²²: legitimação concorrente e autônoma entre Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associações civis.

O Constituinte de 1988 foi sensível a tais mudanças, pois, a par de ampliar o catálogo de direitos materiais, previu e realçou diversos meios processuais de tutela de direitos transindividuais. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 instituiu o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); possibilitou aos sindicatos e associações defender em juízo interesses da respectiva coletividade (art. 5º, XXI e art. 8º, III); ampliou o objeto da ação popular (art. 5º, LXXIII); aumentou o número de legitimados para a propositura da ação direta de

²² A lei da ação popular confere a “qualquer cidadão” a legitimação ativa.

inconstitucionalidade e, finalmente, fez referência expressa à ação civil pública, para a proteção do “patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos*”, cuja promoção é função institucional do Ministério Público, sem exclusão de outros entes (art. 129, III e § 1º).

A tutela coletiva no Brasil se aperfeiçoou com a criação do Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.078/90, que, por seu turno, trouxe novidades, especialmente por possibilitar a tutela judicial, em ação coletiva, dos danos pessoalmente sofridos (direitos individuais homogêneos – art. 81, inciso II, c/c os arts. 91/100).

Consta registrar que houve considerável ampliação do campo de incidência de ação coletiva. Atualmente esta ação pode ter por objeto qualquer espécie de matéria, desde que se caracterize tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo. A Carta Magna (art. 129, III, IX e parágrafo primeiro) e a Lei 8.078/90 (arts. 110 e 117) foram expressas neste sentido. A restrição, havida originariamente, pela qual somente os interesses relativos a meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural poderiam ser tutelados por meio da ação civil pública, não mais existe. O Código de Defesa do Consumidor (art. 110) acrescentou o inciso IV ao art. 1º da Lei 7.347/85, ensejando a defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Assim, hoje, os mais variados assuntos podem ser veiculados em ação coletiva, tais como meio ambiente, consumidor, direitos dos idosos, portadores de deficiência física, moralidade administrativa, etc.

Registre-se, em virtude do disposto no art. 117 do CDC, a absoluta interação entre a Lei 7.347/85 e a Lei 8.078/90, de modo que as inovações, para o processo civil coletivo, trazidas por esta última (arts. 81 a 104), não se destinam apenas à tutela coletiva dos interesses do consumidor e sim a qualquer espécie de interesse coletivo.

No âmbito infraconstitucional, a preocupação com a eficácia dos interesses coletivos refletiu-se na edição de diversos outros diplomas legais, como a Lei 7.853/83 (defesa das pessoas portadoras de deficiência), Lei 7.913/89 (responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários) e Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Como bem destaca Mancuso (1998, p.05), não há uma sistematização própria, o que existe é um *sistema integrado*, formado por leis especiais que

possibilitam uma tutela adequada e efetiva dos interesses transindividuais, “[...] que de outra forma não teriam acesso à justiça em modo apropriado, já que o CPC, sendo um corpo de normas de origem romanística, está voltado para a solução de conflitos intersubjetivos [...]”

Ainda, dispõe o autor que o *sistema integrado* apresenta um *núcleo* formado por textos básicos composto pela Constituição Federal, CPC (aporte processual e procedimental), Lei 4.717/65 (Ação Popular), Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública) e Lei 8.078/90 (CDC); e por um *entorno* formado por outras leis especiais.

O processo de evolução da sistematização da tutela coletiva não está concluído, há, ainda, a necessidade do aprimoramento do ordenamento processual coletivo.

A doutrina já aponta para o surgimento de um novo ramo do direito processual, o *direito processual coletivo*, com princípios e regras próprias, essa idéia não está totalmente sedimentada, mas já é uma realidade.

No entanto, deve ser ressaltado que já houve a elaboração, sob a coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover, na esfera da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), de um primeiro Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, oferecido à discussão e sendo nesse sentido enviado aos membros do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Tal anteprojeto foi seguido por diversos outros estudos sobre o tema, os quais serão abordados futuramente neste trabalho.

3.4 Instrumentos da tutela coletiva

Os instrumentos utilizados para efetivação da tutela coletiva são as denominadas *ações coletivas*, em sentido amplo. Em geral, servem para a defesa dos interesses ou direitos transindividuais. Almeida (2003, p.541) a conceitua da seguinte forma:

[...] tem-se que ação coletiva é o instrumento processual colocado à disposição de determinados entes públicos ou sociais, arrolados na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional – na forma mais

restrita, o cidadão -, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo.

Apesar da grande importância que assumiu a ação civil pública desde o advento da Lei 7.347/85, não é o único instrumento utilizado para a tutela dos interesses transindividuais, há outras ações também eficazes a serem utilizadas dependendo do fato concreto.

As ações coletivas têm previsão constitucional e infraconstitucional, a seguir será feita uma abordagem sucinta de algumas ações que apresentam maior expressividade na realização da tutela coletiva.

3.4.1 Ação Popular

Inicialmente, de acordo com a previsão da Lei 4.717/65, que regulamentou o exercício da ação popular, foi definido como objeto de sua tutela o patrimônio público, referente à Administração Pública direta ou indireta de todos os entes federativos (art. 1º, *caput*). Também foi delimitada a noção de patrimônio público, englobando os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico (§ 1º).

Leonel (2002, p.116) ressalta que o patrimônio público indicado pelo legislador e sua preservação do ponto de vista da coletividade, é um interesse difuso (indivisibilidade do objeto, grupo indeterminado e indeterminável, ligação por circunstâncias de fato).

A Constituição Federal de 1988 ampliou o objeto da ação popular (art. 5º, LXXIII), compreendendo: atos ou omissões ilegais ou lesivos ao erário público, inclusive patrimônio de entidades que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural.

José Afonso da Silva (2003, p.460) analisa a natureza política da ação popular, como decorrência do direito político do cidadão no exercício da soberania popular:

Trata-se de um remédio constitucional pelo qual qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui **manifestação direta da soberania popular**, consubstanciada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição:

*todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou **diretamente**.* <grifo nosso>

Seu objeto se assemelha muito com o da ação civil pública, no entanto, esta última possui campo de aplicabilidade mais amplo. O que pode diferenciar a ação popular de outras ações coletivas é a legitimação ativa, já que a Constituição Federal prevê como único legitimado o cidadão, no exercício de sua soberania, enquanto os legitimados para outras ações coletivas são entes coletivos.²³

A Lei da Ação Popular atribui uma atuação fundamental ao Ministério Público, que atua como parte adesiva ativa (art. 6º, § 4º), tem legitimidade ativa subsidiária incidental (art. 9º), legitimidade ativa subsidiária obrigatória para execução (art. 16). Almeida (2003, p.406) cita a conclusão de Hely Lopes Meirelles sobre a atuação do *Parquet*:

O Ministério Público tem posição singular na ação popular: é 'parte pública autônoma' incumbida de velar pela regularidade do processo, de apressar a produção da prova e de promover a responsabilidade civil e criminal dos culpados.

Um dos problemas enfrentados pela ação popular é a falta de conscientização do povo sobre a existência e a importância desse instituto, tem sido pouco utilizada pelo cidadão brasileiro, fazendo-se sentir a pouca expressividade da participação política da sociedade.

3.4.1 Mandado de Segurança Coletivo

Primeiramente, há de se constar que não existe a previsão constitucional de dois tipos de mandados de segurança (individual e coletivo), o que ocorre é a previsão no art. 5º, LXIX, do mandado de segurança para tutela de qualquer direito, seja individual, coletivo ou difuso. É o que asseveram Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (1997, p.82):

²³ Alguns autores defendem a existência de espécies de ações populares de iniciativa do Ministério Público, Almeida (2003, p.392) não concorda, afirmando que somente o cidadão possui legitimidade ativa, de acordo com o texto constitucional, e que nas hipóteses de ações ajuizadas pelo Ministério Público, a denominação correta a ser empregada seria *ação civil pública*.

Não foi criada outra figura ao lado do MS tradicional, mas apenas hipótese de '**legitimação para a causa**'. Os requisitos de direito material para a concessão do MSC continuam a ser da CF 5º LXIX: proteção contra ameaça ou lesão de direito líquido e certo, não amparado por '*habeas corpus*' ou '*habeas data*', por ato ilegal ou abusivo de autoridade. O **MSC** nada mais é do que a possibilidade de impetrar-se o **MS tradicional por meio de tutela jurisdicional coletiva**. O adjetivo 'coletivo' se refere à 'forma' de exercer-se a pretensão mandamental, e não à pretensão deduzida em si mesma. O MSC se presta à tutela de direito difuso, coletivo ou individual. O que é 'coletivo' não é o mérito, o objeto, o direito pleiteado por meio do MSC, mas sim a 'ação'. Trata-se de 'instituto processual' que confere legitimidade para agir às entidades mencionadas no texto constitucional. <grifo nosso>

Assim, o inciso LXX, do art. 5º, da Constituição Federal não constitui figura autônoma, devendo ser analisado juntamente com o inciso LXIX, do mesmo artigo, que estabelece os requisitos essenciais para qualquer mandado de segurança.

O inciso LXX, do art. 5º, dispõe sobre a legitimação coletiva, que compreende: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros associados.

Outro aspecto polêmico se refere à legitimação ativa, se somente os entes previstos no inciso LXX, do art. 5º, seriam legitimados para impetrar o mandado de segurança coletivo. Almeida (2003, p.286), dispõe que tal dispositivo não é excludente, devendo ser analisado como integrante do rol das regras constitucionais e infraconstitucionais que versem sobre a legitimação coletiva, como as previstas nos arts. 5º, XXI, 8º, III, 129, III e § 1º, da CF, art. 82 da Lei 8.078/90 e art. 5º da Lei 7.347/85; assim, o art. 5º, LXX, da CF dispõe de forma *exemplificativa* e não taxativa.

Quanto aos partidos políticos, tem sido restringida sua atuação em reiteradas decisões dos tribunais superiores, para defesa apenas de direito subjetivo individual de seus membros, contrariando o texto constitucional, que não prevê tal restrição.²⁴

²⁴ STJ, 1ª seção, MS 167/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, acórdão publicado em 20/08/90: "Quando a Constituição autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança, só pode ser no sentido de defender os seus filiados e em questões políticas, ainda assim, quando autorizado por lei ou pelo estatuto. Impossibilidade de dar a um partido político legitimidade para vir a Juízo defender 50 milhões de aposentados, que não são, em sua totalidade, filiados ao partido e que não autorizam o mesmo a impetrar mandado de segurança em nome deles."

No entanto, Afonso da Silva (2003) defende a possibilidade dos partidos políticos defenderem, por intermédio do mandado de segurança coletivo, *interesses difusos e coletivos*, restando a questão se ficariam sujeitos ao requisito do '*direito* líquido e certo'? Conclui o referido autor da seguinte forma:

Parece que a esse propósito poderemos tirar uma primeira conclusão: o **requisito do direito líquido e certo será sempre exigido** quando a entidade impetra o mandado de segurança coletivo na **defesa de direito subjetivo individual**. Quando o sindicato usá-lo na **defesa de interesse coletivo** de seus membros e quando os partidos políticos impetrarem-no na defesa de **interesse coletivo difuso** exigem-se **ao menos a ilegalidade e a lesão do interesse** que o fundamenta. (op. cit.,p. 459) <grifo nosso>

Por fim, quanto aos sindicatos e associações, a impetração do mandado de segurança coletivo dependerá de *pertinência temática* com as suas finalidades associativas. Todavia, Nelson Nery Júnior expõe que associações e sindicatos podem indicar em seus estatutos *finalidades institucionais secundárias*, acrescentando-as às suas finalidades primárias, conforme o trecho transcrito abaixo:

As associações civis e sindicatos têm de ter 'pertinência temática' para que possam legitimar-se à propositura de ação coletiva em juízo. Isto quer dizer que a associação e o sindicato podem defender o direito básico na área de atuação primária, mas terão de demonstrar pertinência temática em outras áreas. Sindicato de empregados no setor metalúrgico pode, por óbvio, defender direitos metaindividuais do setor de metalurgia, sem qualquer outra providência formal ou de conteúdo. Mas para defender o meio ambiente, genericamente considerado, é preciso que em seus estatutos esteja prevista essa finalidade associativa. Se estiver, é vedado ao juiz examinar a conveniência de essa finalidade constar dos estatutos. (apud ALMEIDA, 2003, p.288).

3.4.1 Ação Civil Pública

Como conceitua Mazzilli (2006,p.67), "[...] *ação civil pública é a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público.*" Mas o autor ressalta a impropriedade do termo utilizado pela Lei 7.347/85, para se referir ao tipo de ação coletiva de defesa dos interesses transindividuais.

O termo "ação civil pública" surgiu como forma de distingui-la da ação penal pública, e foi utilizado pelos autores do anteprojeto, transformado na Lei

7.347/85²⁵. O Código de Defesa do Consumidor trouxe a expressão “ação coletiva”, em seu art. 87, para se referir a ação que visa proteção de interesse transindividual, que no mesmo diploma seguem conceituados.

Assim, pode se dizer que é pública porque ajuizada pelo Ministério Público; civil, em razão da natureza de seu objeto (não-penal). Mazzilli (2006, p.68), conclui a respeito da utilização dos termos:

Se ela estiver sendo movida pelo Ministério Público, o mais correto, sob o **prisma doutrinário**, será chamá-la de ação civil pública. Mas se tiver sido proposta por associações civis, mais correto será denominá-la de ação coletiva. Sob o **enfoque puramente legal**, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei n. 7.347/85, para defesa de interesses transindividuais, ainda que seu autor seja uma associação civil, um ente estatal ou o próprio Ministério Público, entre outros legitimados; será coletiva qualquer ação fundada nos arts. 81 e s. do CDC, que verse a defesa de interesses transindividuais.

De acordo com a melhor doutrina, a Lei 7.347/85, possui características predominantemente processuais²⁶, nada obstante a relativização entre as normas materiais e processuais, isso em razão de prever normas que objetivam a realização do direito material, como exemplo os dispositivos que tratam da competência, legitimação, recurso, coisa julgada, execução, e ainda, pela previsão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 19, da LACP).

No mais, dispõe o art. 129, III, da Constituição Federal que trata de função institucional do Ministério Público “*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de **outros interesses difusos e coletivos***”, dando tratamento constitucional a essa modalidade de ação coletiva.

Conforme o texto constitucional pode ser objeto da ação civil pública todos os direitos ou interesses transindividuais, até mesmo os individuais homogêneos, cuja expressão surgiu com o Código de Defesa do Consumidor, posterior à Constituição Federal, e tidos como espécie dos direitos coletivos, *lato sensu*.

²⁵ O primeiro anteprojeto de lei para a criação de uma ação para defesa de interesses transindividuais foi elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, apresentado à Câmara dos Deputados, se tornando o projeto de lei nº 3.3034/94. No entanto, foi o anteprojeto apresentado pelos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior, que se tornou o projeto de lei nº 4.984/85, e que foi aprovado e sancionado pelo Presidente da República, transformando-se na Lei 7.347/85.

²⁶ Nesse sentido Mancuso (2002, p. 447) que cita diversos doutrinadores que corroboram com seu entendimento como: Edis Milaré, Hely Lopes Meirelles, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery.

No entanto, anteriormente à Constituição Federal somente os direitos ou interesses inseridos no art. 1º, da LACP, que eram tuteláveis por este instituto, quais sejam: meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Posteriormente, foi ampliado seu objeto, até mesmo com a inserção do inciso IV, pelo art. 110, do CDC, que dispõe: “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

A doutrina tem sustentado a inconstitucionalidade de decisões jurisdicionais que restrinjam o âmbito de aplicabilidade da ação civil pública, bem como a inserção do parágrafo único, do artigo 1º, da Lei 7.347/85, que determina não ser cabível para tratar de pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados, inclusão feita por intermédio de Medida Provisória (2.180-35/01).²⁷

Inicialmente, com a edição da LACP, havia apenas previsão da legitimidade do Ministério Público para propositura da ação civil pública. Contudo, com o aprimoramento desse instituto, ampliou-se tanto seu objeto como o rol de legitimados pra propô-la.

Os legitimados ativos estão elencados no art. 5º, da Lei 7.347/85, onde se verifica o fenômeno da legitimação extraordinária, pois os legitimados desse artigo substituem o grupo lesionado, ou para alguns, legitimação autônoma. Além disso, também se trata de legitimação concorrente, já que todos os entes arrolados podem propor a ação. Ainda serão legitimados os dispostos no art. 82, do CDC, em razão da interação entre os dois institutos (art. 21, LACP e 90, do CDC).

A edição do Código de Defesa do Consumidor trouxe alterações importantes na estrutura da LACP, em geral, e não apenas aos casos que envolvam relações de consumo, isso em razão da interação que há entre os dois diplomas legais, e que será abordada no capítulo a seguir.

4 ASPECTOS PROCESSUAIS DA TUTELA COLETIVA

Conforme foi explanado anteriormente ocorreram alterações sociais, políticas e culturais que passaram a gerar novos conflitos de interesses para os quais se deve buscar, mediante o devido processo legal, soluções efetivas e não apenas formais, visando, dessa forma, o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito.

A massificação e a globalização das relações humanas e comerciais exigiram não apenas o reconhecimento de direitos coletivos, bem como a adequação do Direito Processual para enfrentar essa nova realidade.

Na verdade, a necessidade de processos coletivos não é nova, tendo em vista que há muito tempo se tem verificado lesões aos direitos transindividuais, relacionados a grupos, classes de pessoas que poderiam pleitear a tutela desses direitos de forma coletiva. Ocorre que atualmente vem se expandindo continuamente as relações de massa, e os problemas relacionados ao crescimento da produção, aos meios de comunicação, de consumo, aos danos ao meio ambiente, trabalhadores, pensionistas, aposentados. Então, se multiplicam as lesões sofridas pelas pessoas vistas na qualidade de consumidores, contribuintes, trabalhadores, aposentados, moradores, etc., decorrentes de circunstâncias de fato ou relações jurídicas comuns.

No ordenamento jurídico brasileiro os instrumentos processuais previstos para solução de litígios individuais já não eram suficientes para efetivação dos direitos coletivos, *lato sensu*, ocorrendo a necessidade da adequação processual às particularidades das situações supra-individuais. Formou-se um sistema integrado por leis extravagantes para a efetivação da tutela coletiva, sendo utilizadas as regras do processo civil subsidiariamente ao processo coletivo.²⁸

Diante dessas previsões, de estudos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais, alguns institutos processuais relacionados à tutela coletiva serão destacados e abordados a seguir.

²⁷ Nesse sentido Mazzilli (2006, p.118), Almeida (2003, p.307).

²⁸ Há disposição expressa nesse sentido: art. 19 da LACP e art. 90 do CDC.

4.1 Interação da LACP e do CDC

Foi com a entrada em vigor da Lei Federal nº 7.347/85, que trata da ação civil pública, que o ordenamento de tutela jurisdicional passou a ser também de direitos e interesses coletivos, *lato sensu* e não mais apenas de direitos individuais.

Analisada a natureza processual da LACP, que trata de regras procedimentais a serem observadas pelo juiz e pelas partes em ações que visem a solução de conflitos que envolvam qualquer tipo de interesse ou direito transindividual, há previsões de mesma natureza na Lei 8.078/90 (CDC), Nelson Nery Junior et al. (2001, p.915), analisa a aplicação desses dois diplomas legais:

Antes do advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), já existia vigendo no Brasil normas legais regulando a tutela jurisdicional dos interesses difusos, como, por exemplo, a Lei n 7.347/85 [...] Seria preciso, portanto, adaptar essa legislação já existente, de modo a não ensejar duplicidade de regimes ou, o que seria pior, conflitos normativos com as disposições processuais do CDC.

[...] não houve revogação da Lei n 7.347/85 pelo advento do CDC, mas apenas a regulamentação destacada de um dos direitos protegidos por aquela lei, que é o Direito do Consumidor. Como se verá no comentário que se segue, o regime processual da defesa do consumidor em juízo é o da lei especial, CDC, que prevalece sobre a lei geral (CPC e LACP), como manifestação de derrogação pela especialidade.

Primeiramente, o CDC apresenta a definição legal das espécies de interesses e direitos transindividuais, visando encerrar dúvidas existentes na doutrina e jurisprudência. Tornou ampla e ilimitada a possibilidade de tutela de todo e qualquer interesse difuso, coletivo e individual homogêneo, com a inserção do inciso IV, no art. 1, da LACP, e acresceu o artigo 21 à LACP (art. 117 do CDC), possibilitando a interação dos dois diplomas legais, formando-se um sistema integrado de tutela coletiva.

O art. 117 do CDC determina a aplicação dos dispositivos do Título III desse diploma legal, no que couber, à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A aplicação dessas disposições é estendida a todos os diplomas que tratam da tutela de interesses transindividuais, como pessoas portadoras de deficiência, criança e adolescente, investidores do mercado de valores imobiliários, pois mencionam a aplicação subsidiária da LACP.

Ainda, o art. 90 do CDC prevê a aplicação nas denominadas ações coletivas das normas do Código de Processo Civil e da LACP, havendo reciprocidade na interação, o que forma um sistema integrado e interativo. Dessa forma, se conclui que na tutela coletiva dos interesses transindividuais as normas procedimentais previstas no CDC e na LACP se interagem e complementam reciprocamente, sendo ambas subsidiadas pelo CPC.

Ressalta, Nelson Nery Junior et al. (2001, p.954) em comentário ao art. 117 do CDC, sobre a incidência do art. 83 do CDC nas ações fundadas na Lei 7.347/85, já que tal dispositivo prevê serem admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses e direitos transindividuais, assim os legitimados para propositura da ação civil pública poderiam ajuizar qualquer ação que seja necessária para a tutela desses direitos, em razão da ampliação do objeto da tutela. Ainda, ampliou a legitimação ativa da ação civil pública incluindo os legitimados do art. 82 do CDC.

Concluindo, a partir da disposição prevista no art. 117 do CDC é fácil visualizar a existência de uma interpenetração entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, estando interligados umbilicalmente. Assim, todas as disposições processuais do CDC podem ser utilizadas na ação civil pública e vice-versa, naquilo que não evidenciar colidência, como se infere naturalmente. Na oportuna expressão de Arruda Alvim (1999, p.693), “existe uma verdadeira simbiose entre as regras do processo coletivo do Código do Consumidor e a ação civil pública”.

4.1 Legitimidade ativa *ad causam*

A maioria da doutrina alerta para as dificuldades havidas na definição da legitimação ativa para as demandas coletivas. Leonel (2002, p.154) explica:

Esta dificuldade decorre de que, quando se trata da defesa em juízo dos interesses supra-individuais, normalmente aquele que se pretende legitimado não é diretamente titular daqueles, ou, ainda que o seja, não exerce essa posição de preeminência em caráter de exclusividade.

De acordo com a previsão esposada no art. 6º do Código de Processo Civil, só é possível agir em juízo na defesa de interesse que não é do próprio demandante, quando há expressa autorização legal (substituição processual). Ao basear-se na divisão dicotômica clássica dos interesses, na qual está pautado o CPC, se pode chegar a soluções extremadas, e como adverte o autor referido acima, que devem ser evitadas:

Assim, identificando os interesses metaindividuais como simplesmente públicos, provavelmente o legislador partiria para a solução da legitimação *ad causam* de órgãos ou entidades públicas, ao passo que, identificando-se tais interesses como sendo meramente privados, haveria provavelmente a adoção da legitimação de entidades privadas ou do próprio cidadão, com exclusividade. (op. cit., p.155)

Ainda, seguindo o entendimento do mesmo autor, ele afirma que a legitimação para a demanda coletiva deve se distanciar dos resquícios da concepção tradicional, na qual não havia o vislumbamento da existência dos 'corpos intermediários', também capazes de defenderem interesses grupais.

O ordenamento brasileiro adotou uma previsão de legitimação ativa pioneira que mistura a legitimação de órgãos e entidades públicas e privadas, e também do cidadão (ação popular).

O que prevalece, conforme apresentado no tópico anterior, é a integração dos institutos que tratam da tutela de direitos e interesses massificados (CDC e LACP), e os legitimados para propositura das ações coletivas, em geral, são os descritos pelo legislador, tratando-se de rol taxativo, não ampliável por interpretação extensiva ou analógica.

No entanto, antes do advento da LACP, o tema era mais controvertido. Almeida (2003, p.497) ressalta que havia duas correntes que sustentavam a legitimidade dos 'corpos intermediários', e que mesmo atualmente existe ainda resistência em aceitar essa legitimação, pois alguns doutrinadores e juízes tentavam e tentam compreender a legitimação ativa para defesa de interesses transindividuais por meio da concepção do processo civil tradicional, dispõe o autor no seguinte sentido:

A primeira dessas duas correntes foi defendida por Barbosa Moreira, o qual sustentava a possibilidade de tutela jurisdicional dos direitos superindividuais, independentemente da existência ou não de expressa autorização da lei processual.
[...]

Já a segunda corrente foi defendida por Kazuo Watanabe, o qual procurava extrair do próprio sistema jurídico em vigor a legitimidade ativa para a defesa dos interesses massificados. Para tanto, o jurista fazia uma interpretação aberta e flexível do art. 6º do CPC, concluindo que era ordinária a legitimidade ativa das entidades criadas no seio da sociedade[...]

Hoje, de acordo com a integração dos diplomas legais que tratam da proteção dos interesses transindividuais, principalmente a LACP, CDC e a Constituição Federal, pode se dizer que o rol de legitimados para propositura das ações coletivas compreende: Ministério Público; pessoas jurídicas de direito público da administração direta e da indireta, entidades públicas despersonalizadas; associações civis constituídas a pelo menos um ano, com finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse a ser tutelado²⁹; sindicatos; comunidades indígenas³⁰; partidos políticos com representação no Congresso Nacional e o cidadão (somente na ação popular)³¹.

Outra questão muito debatida na doutrina se refere à natureza jurídica dessa legitimação. Como vem sendo ressaltado no presente trabalho, as concepções processuais tradicionais não devem ser vistas como premissas absolutas quando se trata da tutela de interesses e direitos transindividuais, dessa forma, também não deve ser analisada a legitimação ativa para propositura das ações coletivas.

Leonel (2002, p.158) bem afirma que para se saber a natureza jurídica da legitimação ativa ao se tratar de tutela coletiva, dependerá da natureza e características dos interesses transindividuais, e de sua respectiva titularidade. Acentua o autor que no caso dos interesses difusos seria razoável afirmar que se trataria de legitimação ordinária das entidades que podem promover sua defesa, em razão da indeterminação dos sujeitos, já que haveria postulação de direito próprio. Quando se trata de associações criadas para defesa de certos interesses poderia se afirmar que seriam próprios, no entanto, quanto aos demais legitimados, como o Ministério Público e pessoas jurídicas de direito público que agirem na defesa de interesses alheios, já não prevaleceria a legitimação ordinária, e conclui o autor:

²⁹ Previsão legal: arts. 5º, da Lei 7.347/85; 82, da Lei 8.078/90; 3º, da Lei 7.853/89; 29, da Lei 8.884/94; e 210, da Lei 8.069/90.

³⁰ Previsão: art. 5º, LXX, b, e art. 8º, III, CF, sindicatos; art. 232, CF, comunidades indígenas.

³¹ Previsão: art. 5º, LXX, a, CF.

Deve-se observar que, quem demanda em defesa de interesses difusos ou coletivos, postula ao mesmo tempo tanto aquilo que é próprio como alheio e indivisível; não se pode, assim, afirmar que atue como legitimado ordinário, pois não o é integralmente ao pretender a defesa do que é de titularidade alheia; não se pode, do mesmo modo, asseverar que postule como legitimado extraordinário, pois, embora atue em nome próprio na defesa de interesse alheio, também atua para a tutela de interesse próprio. Foge esta modalidade de legitimação às regras, princípios e concepções clássicas.

Conforme posição adotada por Nelson Nery Junior, a legitimação nas ações coletivas para defesa de interesses coletivos e difusos é uma *legitimação autônoma para condução do processo*, e esclarece o jurista:

A dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima uma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito [...] A legitimação para defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é ordinária (substituição processual), mas sim **legitimação autônoma para a condução do processo** (*selbständige Prozebführungsbefugnis*): **a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo.** (*apud* ALMEIDA, 2003, p.499) <grifo nosso>.

Todavia, no caso dos interesses individuais homogêneos, a maioria da doutrina afirma ser extraordinária sua legitimação na ação coletiva, com substituição processual no pólo ativo da demanda, por se tratar de titular identificável e individualizável.

Entretanto, tal posição não é nada pacífica, havendo autores de peso que discordam dessa natureza autônoma da legitimação ativa nas ações coletivas, como Mazzilli (2006, p.60) que afirma que o Direito não apresenta a possibilidade dessa distinção, e, nesse caso, pouco importa a espécie de interesse transindividual, entende tratar-se de legitimação extraordinária, pois haveria substituição processual da coletividade por alguns legitimados legais, e dispõe o quanto segue abaixo:

[...] em nosso entendimento, não se explica satisfatoriamente toda a questão. Na verdade identifica-se na ação civil pública ou coletiva a predominância do fenômeno da legitimação extraordinária por meio da substituição processual, pois esse fenômeno processual só não ocorreria se o titular da pretensão processual estivesse agindo apenas na defesa de interesse material que ele alegasse ser dele mesmo. Mas na ação civil pública ou coletiva, os legitimados ativos, ainda que ajam de forma autônoma e possam também defender interesses próprios, na verdade estão a buscar em juízo mais que a só proteção de seus interesses.

E, para acentuar a legitimação extraordinária nas ações coletivas e até mesmo na ação popular, o referido autor analisa a legitimidade ativa do cidadão citando trecho da obra de José Afonso da Silva, “*na verdade busca a tutela jurisdicional de interesse que lhe não pertence, ut singuli, mas à coletividade.*” (op. cit., p.63).

A legitimação ativa é concorrente e disjuntiva. É concorrente porque o ordenamento brasileiro prevê a legitimidade de alguns entes para propor as ações coletivas, e qualquer um dos legitimados poderá propor a ação. Em regra, não há legitimação exclusiva de apenas um determinado ente, isso em razão das próprias características dos interesses transindividuais, principalmente a indeterminação dos titulares. O direito de ação desse grupo de pessoas deve ser exercido por entes adequadamente representativos de seus interesses.

É disjuntiva porque qualquer dos legitimados poderá propor a ação independentemente da presença dos demais que estejam previstos legalmente, o litisconsórcio não figura como requisito imprescindível. Dessa forma, a ação poderá ser proposta por qualquer um dos legitimados, isoladamente ou em litisconsórcio com outro.

Quanto aos legitimados deve se destacar que a legitimação ativa do Ministério Público engloba qualquer litígio coletivo, sendo que o legislador presumiu o interesse material do *Parquet* à defesa de qualquer espécie de interesse transindividual, não sendo necessária análise de sua pertinência temática, bem como determina o art. 129, III, da CF.

O mesmo se verifica com relação aos órgãos da administração pública direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), que também detêm presunção legal do interesse material, como ocorre com o Ministério Público vocacionado à defesa dos interesses da coletividade. Em razão de sua natureza pública, é presumível a existência de pertinência temática, no entanto, o âmbito de sua atuação fica restringido ao espaço territorial onde se constituem. Conforme dispõe Almeida (2003, p.517), Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery excetam admitindo a possibilidade de serem ajuizadas ações coletivas por um Estado Federado em outro no caso da defesa do meio ambiente, pois o direito transcende o campo de interesse de cada Estado.

No caso dos entes da administração pública indireta e de entidades públicas despersonalizadas, a legitimidade ativa é aferida conforme seus respectivos objetivos institucionais. Conforme deixa claro Leonel (2002, p.167) no trecho transcrito abaixo:

A princípio, não é possível que determinada autarquia da área do ensino público proponha demanda relacionada ao consumo, mas sim a questões ligadas ao próprio ensino. Não é viável que certa fundação pública ligada a pesquisa na área de saúde e medicamentos demande com relação a interesses do meio ambiente. Do mesmo modo, entidade despersonalizada de defesa do consumidor não poderia, a princípio, propor demanda em defesa do patrimônio histórico.

Com relação às associações, a LACP (art. 5º, I e II, § 4º) e o CDC (art. 82, IV e seu § 1º), exigem expressamente os seguintes requisitos: a) que a associação esteja constituída há pelo menos um ano; b) que a defesa do interesse transindividual que pretende se encontre dentro de suas finalidades. Almeida (2003, p.519) destaca a diferença do sistema brasileiro e o norte-americano das *class action* quanto à legitimidade das associações, pois, no Brasil, está definida na lei, já nas *class action*, a legitimidade é aferível pelo juiz, no caso concreto.

O Estatuto do Idoso, em seu art. 81, III, apresenta inovação no que se refere a necessidade de previsão da defesa do interesse no estatuto da associação, ao prever como um dos legitimados para promoção de ações de defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos idosos, a Ordem dos Advogados do Brasil.

No que tange aos sindicatos, conforme dispõe o art. 8º da Constituição Federal, possuem legitimidade para defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, podendo ajuizar ações coletivas para tanto, muito embora não haja previsão expressa deste legitimado nas leis que disciplinam a tutela coletiva. Tal entendimento decorre do fato deles praticamente terem a mesma natureza jurídica das associações civis.³²

Os partidos políticos também possuem legitimidade para propositura de ações coletivas, conforme art. 5º da LACP e art. 82, IV, do CDC, que legitimam as associações, pois a elas também são equiparados, no entanto, lhe é exigido representação no Congresso Nacional e que a defesa do tipo de interesse

³² Nesse sentido Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Nelson Nery Junior (*apud* ALMEIDA, 2003, p. 520).

transindividual esteja dentro de suas finalidades estatutárias, nesse sentido, dispõe Almeida (2003, p.524):

Se os partidos políticos com representação no Congresso Nacional possuem legitimidade ativa, expressa no próprio texto constitucional, para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn), seja por ação ou seja por omissão (art. 103, VIII, da CF), pela mesma razão terão legitimidade para o ajuizamento de qualquer ação coletiva pertinente.

Ainda o mesmo autor discorre sobre a legitimidade do cidadão, que seria o único com legitimidade ativa exclusiva para o ajuizamento da ação popular, nada obstante os demais diplomas legais que regulamentam a tutela coletiva não o arrolarem como legitimado ativo das demais ações. E finaliza com a possibilidade de litispendência de ação popular e outra ação coletiva, podendo o cidadão se habilitar como assistente litisconsorcial em uma ação coletiva já ajuizada:

Entendimento em sentido contrário fere o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, pois estaria restringindo o cidadão – que tem legitimidade ativa assegurada na própria Constituição Federal (art. 5º, LXXIII) para o ajuizamento da ação popular – de comparecer em juízo para concorrer na defesa de bem jurídico que está também sob sua alçada de iniciativa de tutela jurisdicional. (op. cit., p.526).

Enfim, a natureza indisponível do patrimônio supra-individual fez com que o constituinte e o legislador brasileiro rompessem com a tradição individualista da legitimação ativa para estar em juízo, de forma a avaliar a defesa eficaz dos bens difusos, reconhecendo que, em razão da natureza peculiar de sua titularidade, era necessário criar um sistema diferenciado de legitimação dando ênfase à titularidade difusa, conforme explanado.

4.3 Inversão do ônus da prova e as ações não consumeristas

Conforme previsão no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, é permitido ao magistrado inverter o ônus da prova, em favor do consumidor, quando for verossímil a sua alegação ou quando ele for hipossuficiente, independentemente do pólo processual em que se encontre.

Com fundamento na facilitação da defesa em juízo, o juiz está autorizado a determinar tal inversão até mesmo de ofício. Esse mecanismo tem natureza constitucional ligada à especial tutela concedida pela Carta Magna aos direitos do consumidor (arts. 5º, XXXII, e 170, V), no intuito de facilitar sua defesa.

Contudo, a inversão do ônus da prova em favor do consumidor fica condicionada à presença de um dos dois requisitos: hipossuficiência ou verossimilhança das alegações (não cumulativos). A necessidade dessa inversão não se baseia na condição econômica, mas na natural dificuldade (cultural ou material) de produzir a prova, por isso é considerado o conceito de hipossuficiência processual ou cultural, que pode ou não ser também patrimonial.

No entanto, a indagação que se procede está ligada a possibilidade de operar-se tal mecanismo nas ações coletivas não consumeristas. A solução vislumbrada por Leonel (2002, p.340) está pautada na interação dos institutos de tutela coletiva (CDC e LACP), em razão da aplicação das normas do “capítulo processual” do CDC (Título III) às demais ações coletivas, e dispõe o quanto segue:

Não obstante a inversão do ônus tenha sido capitulada no Código do Consumidor entre as regras de direito material, como direito básico do consumidor, não significa que tenha perdido seu caráter de norma adjetiva. A explicitação como direito básico do consumidor deve ser analisada teleologicamente, pois foi a forma encontrada pelo legislador para demonstrar a maior importância possível reconhecida à regra. Pretendeu-se explicitar que a norma processual de julgamento de modificação do ônus, além do aspecto procedimental, fora alçada a relevo maior, configurando direito fundamental do sistema de proteção ao consumidor.

Sem sombra de dúvidas, o instituto da inversão do ônus da prova tem natureza processual. E, apesar de estar topograficamente inserido nas previsões de natureza material do CDC, o referido instituto não perde sua natureza processual, sendo alcançado pela disposição do art. 117 do CDC e art. 21 da LACP. Dessa forma, a previsão de aplicação recíproca dos dois diplomas legais implica no emprego de todas as normas processuais previstas nas demandas coletivas, mesmo que não consumeristas. Nesse sentido afirma o autor citado acima:

Acrescenta-se que a interpretação ampliativa – aplicação recíproca de todas as normas processuais do ordenamento coletivo – é a que melhor se amolda ao ordenamento constitucional e infraconstitucional, pois

ultimamente o labor legislativo tem sido voltado à otimização e ampliação da tutela coletiva. (*op.cit.*, p.341).

Assim, verificada a base constitucional, direcionada à efetiva tutela da pessoa humana, considerada como consumidor, a inversão do ônus da prova tem cabimento não só nas ações individuais, mas também nas coletivas, *lato sensu*, para tutela de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Ao se considerar a possibilidade de aplicação do disposto no art. 6º, VIII, do CDC nas demandas coletivas consumeristas, já que o consumidor não perderá a característica da hipossuficiência e nem deixaram de serem plausíveis as alegações somente pelo fato de um ente, devidamente legitimado, propor a ação coletivamente, deve se ter em mente que a tutela coletiva pretende um sistema de interação, considerando as mesmas possibilidades processuais em qualquer que seja a natureza do direito e interesse transindividual a ser tutelado, seja referente ao consumidor ou não.

Outras ponderações são feitas por Eduardo Cambi (2005, p.102), afirma que se houver dificuldade na produção da prova, pelo autor, interesses de grande importância social, os transindividuais, poderiam ficar sem a devida proteção, e assevera o seguinte:

Dentro da categoria do *onus probandi*, como o fato de interesse coletivo não suficientemente provado seria considerado inexistente, **impedindo a concretização dos direitos transindividuais**, com prejuízo para grande parcela da população, o CDC criou o mecanismo da inversão do ônus da prova, com escopo de facilitar a defesa desses direitos em juízo e, também, melhor promover o princípio da isonomia processual. <grifo nosso>

Equivale a dizer: a inversão do ônus da prova não pode se restringir apenas às demandas individuais e coletivas fundadas em relações de consumo, transcendendo esse estreito limite, para ser aplicável em toda e qualquer demanda coletiva, independentemente do tipo de relação jurídica subjacente, desde que presentes, no caso concreto, os seus pressupostos autorizadores, quais sejam, a hipossuficiência ou a verossimilhança das alegações.

Exemplos eloqüentes dessa possibilidade podem ser mencionados com as ações civis públicas para proteção do meio ambiente, da criança e do adolescente, da moralidade administrativa, do patrimônio público, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, etc.

4.4 Aspectos da coisa julgada

Outro ponto muito controvertido do processo coletivo, ao lado da legitimação para agir, diz respeito à coisa julgada, nesse sentido dispõe Grinover:

[...] os pontos sensíveis de qualquer processo civil coletivo residem na adequada estruturação dos esquemas da **legitimação ativa** e da **coisa julgada**, que tiveram que passar por profunda revisão, a fim de que se rompessem os grilhões que, de um lado, exigiam a rigorosa correspondência entre a titularidade do direito material e a titularidade da ação e, de outro, não aceitavam exceções ao princípio da coisa julgada estritamente confinada às partes, quanto a seus limites subjetivos. (*apud* Lenza, 2003, p.206) <grifo nosso>

Para o cumprimento das finalidades do processo coletivo, e para a solução dos conflitos de massa, imprescindível que os dois institutos essenciais da relação jurídica processual fossem adequados às novas necessidades. Assim, já foi analisada a legitimação ativa na tutela coletiva, diferenciada do processo civil tradicional para possibilitar que se leve a juízo a defesa dos interesses coletivos, *lato sensu*, e vista como uma das soluções à melhoria do acesso à Justiça. No entanto, somente essa alteração não é suficiente, sendo também necessária outras, como a busca da efetividade do provimento jurisdicional.

Dessa forma, verifica-se a necessidade de se estender os efeitos da sentença em razão das características dos interesses tutelados, tendo em vista que, em regra, a lesão a um interessado resulta em lesão a todos, e os efeitos da sentença deverá a todos atingir.

A regra geral da processualística tradicional determina que os efeitos do provimento jurisdicional não possam atingir outras pessoas senão as partes no processo, conforme determina o art. 472 do CPC. Ocorre que no processo coletivo, em razão das peculiaridades próprias dos interesses transindividuais e de especificidades da legitimação, isso não é possível, sendo necessário que os efeitos da sentença atuem na esfera de interesse de outros e não apenas das partes.

Uma das críticas à coisa julgada no processo coletivo diz respeito a impossibilidade de todos os interessados estarem em juízo, Leonel (2002, p.260) discorre sobre a questão:

Afirma-se que a extensão dos efeitos do julgado a quem não foi 'parte' implicaria, na prática, violação das garantias constitucionais da ação, *i. é*, do princípio da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, ou, em síntese, do devido processo legal. É a crítica formulada com escopo na proteção da esfera jurídica individual dos titulares dos interesses envolvidos na ação coletiva.

No entanto tal crítica não prepondera, já que o que se tem acentuado nesse trabalho são as diferenças dos institutos que tratam de tutela individual e da coletiva, que não devem ser comparados, pois a natureza dos interesses é diferente exigindo técnicas processuais diferenciadas para que se obtenha uma efetiva e adequada solução dos conflitos, na busca da pacificação social. Corroborando com o disposto, o autor citado acima rebate tais críticas:

Há pleno respeito às garantias constitucionais do processo na demanda coletiva. Não obstante o indivíduo não seja formalmente parte, está adequadamente representado por um 'ente exponencial', que é legítimo portador dos seus interesses e daqueles de toda a coletividade, o que legitima a extensão dos efeitos do julgado. Há integral observância do devido processo legal sob a ótica coletiva – com a inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e da ampla defesa-, pois o sistema estabelece meios de controle e ressalvas a fim de inviabilizar, *v. g.*, a conclusão entre autor e réu com a finalidade de fraudar a lei (produzindo sentença de improcedência para legalizar conduta ilícita).

Como bem afirma Almeida (2003, p.555), “[...] sem coisa julgada coletiva não há que se falar em tutela jurisdicional coletiva adequada.” No sistema da tutela coletiva, o instituto da coisa julgada é diferenciado e adequado às peculiaridades dos interesses envolvidos. São os arts. 103 e 104, do CDC que tratam do assunto, nos quais o legislador dispõe especificadamente sobre os efeitos da coisa julgada ao se tratar de cada espécie de interesse transindividual.

De acordo com tais previsões, opera-se o sistema da coisa julgada *secundum eventum litis*, pois há previsão de extensão dos efeitos da sentença quando for procedente a ação, e sendo improcedente, se demonstrado que a pretensão era infundada. Caso seja julgada improcedente por falta de provas, os efeitos se restringirão apenas às partes processuais, podendo ser proposta nova ação com base em novas provas, de acordo com os arts. 16 da LACP e 103, I a III do CDC. Assim, pode se dizer que a coisa julgada no processo coletivo depende do resultado da lide.

Também, analisando tais dispositivos observa-se que no caso de procedência do pedido há transferência *in utilibus*, ou seja, como dispõe Almeida

(2003, p.556, “[...] pelo qual se admite que a coisa julgada decorrente da sentença de procedência do pedido na ação coletiva possa ser aproveitada para beneficiar as vítimas e sucessores em ações individuais [...]”, o que não ocorre se julgado improcedente o pedido (§3º do art. 103 do CDC).

Grinover et al. (2001, p.843), em comentário ao art. 103 do CDC, dispõe que se trata do principal dispositivo que regula a coisa julgada coletiva e afirma o seguinte:

O art. 103 contém toda a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas, seja definido seus limites subjetivos (o que equivale a estabelecer quais as entidades e pessoas que serão alcançadas pela autoridade da sentença passada em julgado), seja determinando a ampliação do objeto do processo da ação coletiva, mediante o transporte, *in utilibus*, do julgado coletivo às ações individuais.

[...] a disciplina da coisa julgada, contida no art. 103, rege as sentenças proferidas em qualquer ação coletiva, pelo menos até a edição de disposições específica que venham disciplinar diversamente a matéria.

Ainda, analisando o disposto no § 3º do art. 103 do CDC, a autora referida acima dispõe sobre a possibilidade de haver desequilíbrio entre as partes, principalmente para o réu, e afirma:

[...] note-se que o prejuízo é mais teórico do que prático, uma vez que o réu da ação coletiva entra no processo sabendo que, se ganhar, só ganhará com relação ao autor coletivo, mas, perderá com relação a todos. Mas o que importa realçar é que, na técnica do Código do Consumidor, a sentença da ação coletiva, que beneficiará as pretensões individuais, só reconhece o dever genérico de indenizar, dependendo ainda cada litigante de um processo de liquidação, e, portanto de conhecimento, em que haverá ampla cognição e completa defesa do réu não só sobre o *quantum debeat*, mas também quanto à própria existência do dano individual e do nexo etiológico com o prejuízo globalmente causado (*an debeat*). (*op. cit.*, p.838)

Leonel (2002, p.271) realiza uma análise estritamente processual da coisa julgada coletiva tratada no CDC, e chega a conclusão de que se poderia afirmar que não há ampliação dos efeitos do julgado, em razão da representação adequada dos titulares dos interesses tuteláveis, ou seja, estaria assegurado aos mesmos o contraditório e ampla defesa pela atuação das entidades legitimadas. Tal visão é extraída dos estudos de Grinover sobre o assunto, e afirma:

Daí a conclusão de que se estiverem indiretamente em juízo, justificando-se o seu alcance pela sentença, dentro dessa visão processual, o esquema representativo seria apto a garantir aos membros da categoria a melhor defesa judicial, determinando que o julgado não

estaria atuando propriamente *ultra partes*, nem significaria exceção ao princípio da limitação subjetiva do julgado, configurando, sim, um novo conceito de representação substancial e processual aderente às novas exigências da sociedade.

Analisados os aspectos gerais da coisa julgada coletiva, resta tratar das questões específicas trazidas pelo ordenamento com relação a esse instituto. Primeiramente, será abordada a extensão da coisa julgada nas ações sobre interesses difusos, conforme disposição do inciso I, do art. 103 do CDC.

Com base em tal dispositivo legal que dispõe que as sentenças proferidas em ações coletivas que tratem de interesses difusos farão coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por falta de provas, em que se operará apenas a coisa julgada formal (a imutabilidade da sentença no mesmo processo). Isso significa que a decisão atingirá todos os interessados, não sendo possível ser proposta a mesma ação coletiva. No entanto, conforme determina o art. 103, § 1º, a improcedência do pedido não prejudicará interesse individual, podendo ser ajuizadas ações individuais, nesse sentido dispõe Leonel (op. cit., p.273):

A ação coletiva e a individual são distintas: ainda que decorrentes do mesmo evento (fatos), terão diversos fundamentos jurídicos, autores e pedidos. Além disso, o próprio legislador vedou o prejuízo individual com a improcedência de ação coletiva.

Deve-se ressaltar que o CDC trouxe a previsão da extensão do julgado a outras demandas, que antes era prevista no ordenamento brasileiro apenas como efeito secundário da sentença penal condenatória ao juízo cível (art. 91, I, do Código Penal).

A segunda análise será da coisa julgada nas ações que tratem de interesses coletivos, em sentido restrito. Esse caso é disciplinado pelo inciso II, do art. 103 do CDC, que dispõe que a sentença fará coisa julgada *ultra partes*, limitada ao grupo, categoria ou classe, salvo se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de prova. Trata-se de eficácia *ultra partes*, pois transcenderá as partes litigantes, diferente do efeito *erga omnes* que atinge toda a coletividade de pessoas.

Também se opera a extensão do julgado *in utilibus*, no caso de procedência da ação, não sendo possível a extensão prejudicial, quando improcedente por insuficiência de provas. A regra do § 1º, do art. 103, do CDC

também é aplicável no caso de improcedência do pedido, para não prejudicar interesses individuais.

Outra questão se refere à extensão da coisa julgada nas demandas que tratem de interesses individuais homogêneos. Nesses casos aplica-se o determinado no inciso III, do art. 103 do CDC, que a sentença fará coisa julgada *erga omnes* se julgado procedente o pedido, para beneficiar todas as vítimas e sucessores. Sendo julgado improcedente, atingirá apenas as partes demandantes e os interessados que se habilitaram como litisconsortes (§ 2º, do art. 103).

Observa-se que nesse dispositivo não há a previsão da possibilidade de repositura da ação coletiva com base em novas provas, tendo sido julgada a ação improcedente por falta de provas. Isso, em razão do art. 94 do CDC que prevê a publicação de editais para que os interessados se habilitem como litisconsortes, conforme dispõe Almeida (2003, p.558). Entretanto, os interessados que não tiverem atuado como litisconsortes poderão propor ações individuais.

No mais, o art. 104 do CDC trata da litispendência de ações coletivas e individuais, devendo, ao tomar conhecimento da ação coletiva, o demandante da ação individual requerer sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, caso contrário, os efeitos do julgado na ação coletiva não atingirá o interessado que demandou individualmente.

Concluindo sobre as peculiaridades da coisa julgada quando se tratar de interesses individuais homogêneos, Leonel (2002, p.277), afirma o quanto segue transcrito abaixo:

O que se figura, no caso, é uma 'exceção da exceção': o sistema já excepciona ao restringir o julgado, determinando que os indivíduos não serão prejudicados pela sentença coletiva de improcedência. E faz duas novas ressalvas: a) os indivíduos serão prejudicados pela sentença coletiva de improcedência, caso tenham interferido como assistentes naquele feito; b) caso tenham aforado ação individual e não tenham postulado sua suspensão ao tomar conhecimento da coletiva, não serão atingidos pela sentença coletiva, e não poderão se valer desta se não tiverem êxito na ação individual.

No entanto o autor citado acima adverte para a possibilidade do julgamento da improcedência do pedido da ação individual que já transitou em julgado, sem que tenha ocorrido a comunicação do ajuizamento da ação coletiva, não sendo possível o requerimento de suspensão, e supondo que a demanda coletiva culmine com decisão de procedência. Nesse caso, qual seria a solução correta a

ser tomada, sendo que as duas decisões não podem subsistir ao mesmo interessado? O autor conclui pelo seguinte:

Embora discutível qual a solução mais adequada, razoável é a conclusão de que o indivíduo cuja ação individual foi julgada improcedente não poderá ser beneficiado pelo julgado coletivo, sob pena de violação da coisa julgada anterior (individual).

Contudo, se não decorrido o prazo para ação rescisória do julgado individual, será possível seu aforamento, pois *a priori*, terá ocorrido violação de disposição literal de lei com nulidade do julgado individual: violado o dispositivo que determina a ciência, na ação individual, quanto ao aforamento da coletiva, para viabilização do requerimento de suspensão. (op. cit., p.279)

Para fazer uma análise geral do art. 104 do CDC, faz-se necessário entender que é comum a identidade de ações (mesmas partes, causa de pedir e pedido) voltadas à defesa de interesses transindividuais, haja vista que o ordenamento prevê a legitimação de diversos entes para propositura das ações coletivas. Assim, pode ocorrer a identidade de ações individuais e coletivas e até mesmo entre as coletivas, como ações civis públicas e ações populares ou mandados de segurança coletivos. Grinover et al. (2001, p.862) ressalta o ensinamento de Watanabe sobre a verificação da identidade entre ações coletivas:

[...] aqui, também, a pedra de toque para o exame do nexo entre as ações é dada pela análise do pedido e da causa de pedir. Por outras palavras, o que importa nesses casos, conforme sempre oportuna lição de Kazuo Watanabe, é verificar 'o que o autor da demanda coletiva traz para o processo. Vale dizer, o seu objeto litigioso'.

Tal constatação não cede diante da diversidade no pólo ativo da demanda, uma vez que, do ponto de vista subjetivo, tanto no confronto entre duas ações civis públicas como entre uma ação civil pública e um mandado de segurança coletivo ou uma ação popular, os respectivos autores agem como substitutos processuais da coletividade.

Dessa forma, conforme os autores referidos acima, para se determinar se há identidade de ações envolvendo demanda coletiva basta verificar o *objeto do processo*, ou seja, a causa de pedir e o pedido contidos na inicial.

O art. 104 do CDC trata da identidade de ações coletivas e individuais. Grinover et al. (op. cit., p.864) destaca o erro de remissão tido no citado dispositivo legal, devendo abranger à coisa julgada que alude aos incisos I, II e III, do art. 103, pois, não se pode excluir o inciso I, do art. 103.

Tal dispositivo determina que não haverá o fenômeno da litispendência entre ação coletiva e individual quando se tratar da defesa de interesses difusos e coletivos, e explica a autora citada acima:

[...] aqui, o objeto dos processos é inquestionavelmente diverso, constituindo nas ações coletivas na reparação ao bem indivisivelmente considerado, ou na obrigação de fazer ou não fazer, enquanto as ações individuais tendem ao ressarcimento pessoal. (*op. cit.*, p.864).

Em seguida, o artigo dispõe sobre as opções que o demandante individual pode tomar, nesse caso: a) pode requerer suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência da propositura da ação coletiva, sendo beneficiado pela coisa julgada que se formar na ação coletiva; se julgado improcedente o pedido, poderá retornar o curso da demanda individual; b) ou prosseguir com sua ação individual, pois não há litispendência, ficando excluído da extensão subjetiva do julgado da ação coletiva.

No caso da ação coletiva tratar da defesa de interesse individual homogêneo e proposta ação individual, as opções que o demandante individual pode tomar já foram espostadas anteriormente.

A jurisprudência também já se posicionou pela inexistência de litispendência entre ações individuais e coletivas que tratam da tutela de interesses individuais homogêneos. O Ministro do STJ, Demócrito Reinaldo, afirmou não haver identidade entre os pedidos formulados na ação coletiva (ação civil pública para correção do FGTS) e nas individuais, sendo diversas as partes em juízo, no julgamento do Recurso Especial 157.838-SP (DJ 19/10/98, p.29), que seguiu-se reiterada na respectiva corte (Recursos Especiais: 192.322-SP, 105.482-SC, 107.684-SC, 152.498-SP, 157.669-SP).

Ainda, dispõe Grinover et al. (*op. cit.*, p.844) sobre a aplicação dos incisos I e II do art. 103, com relação à inexistência de coisa julgada em caso de ser julgado improcedente o pedido por insuficiência de provas, em mandados de segurança coletivos, no caso da segurança for rejeitada por inexistir a liquidez e certeza do direito, e alerta que orientação jurisprudencial é a de que o impetrante não fica impedido de renovar o pedido de segurança, desde que baseado em nova prova documental que confirme a liquidez e certeza do direito.

Por fim, observou-se as peculiaridades existentes nas disposições que tratam da coisa julgada em ações coletivas, por se tratar de sistema *secundum*

eventum litis e in utilibus, as especificidades de seus efeitos nas ações que versem sobre as diversas espécies de interesses transindividuais, e no caso de haver identidade com ação individual, quais as soluções trazidas pelo ordenamento jurídico.

4.4 Limitação territorial (art. 16 da LACP)

Como se verificou, o CDC tratou dos limites subjetivos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, que como alerta Grinover et al. (2001, p.846) gerou muita confusão nos Tribunais, já que ao se estender os efeitos de pronunciamento jurisdicional a todos os interessados isso acabaria a gerar problemas nas regras de competência territorial.

No intuito de restringir territorialmente o alcance da coisa julgada *erga omnes*, foi editada a Medida Provisória 1.570-5/1997, convertida na Lei 9.49/97, que em seu art. 3º alterou o art. 16 da LACP, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, **nos limites da competência territorial do órgão prolator**, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. <grifo nosso>

Posteriormente, adveio a MP 1.798-1/1999, que acrescentou o art. 2º-A e um parágrafo único à Lei 9.494/97, limitando os efeitos subjetivos da coisa julgada, e passou a exigir, nas ações coletivas propostas contra entidades da administração direta, autárquica e fundacional dos entes federados, a obrigatoriedade da petição inicial ser instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços, limitando o acesso à justiça por intermédio dessas entidades.

Ao analisar a alteração do art. 16 da LACP, pode verificar que se operou totalmente contrária a toda consagração e evolução dos dispositivos que tratam da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro, corroborando com o exposto afirma Lenza (2003, p.266):

O objetivo das ações coletivas, conforme já visto, foi trazer maior celeridade ao processo, evitando o conflito de decisões e sua multiplicação, fenômenos responsáveis pelo asoerbamento do Judiciário. Outra grande valia do processo coletivo reside na capacidade de assegurar o acesso à Justiça de interesses transindividuais, muitos deles marginalizados quando individualmente considerados. Como será visto, contudo, a regra trazida pela Lei 9.494/97, além de inconstitucional é totalmente insubsistente.

Além de aumentar o número de demandas sobrecarregando a máquina do Judiciário, também traz problemas de ordem prática com relação à aplicação do pronunciamento jurisdicional.

Um bom exemplo para se compreender a confusão trazida por tal alteração, é apresentado pelo autor citado acima, que traz o caso de determinada ação civil pública ser proposta na capital do Estado de São Paulo, para proibir o tabagismo nas viagens aéreas, tratando-se de proteção de interesse difuso, e que tal ação fosse julgada procedente. De acordo com o art. 16 da LACP, os comandos da sentença se restringiriam aos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença. Se determinado vôo sair do Rio Grande do Sul para Fortaleza, e certo passageiro estivesse fumando, ao cruzar o espaço aéreo do Estado de São Paulo teria que apagar o cigarro e reascendê-lo posteriormente (op. cit., p.267).

Alerta Grinover et al. (2001, p.848) pela ineficácia do dispositivo em razão da interação entre a LACP e o CDC, pois o art. 16 da LACP não poderia ser interpretado sem levar em consideração os arts. 93 e 103 do CDC, e conclui a autora:

Percebe-se, pela análise conjunta dos mencionados artigos, que o art. 16 da LACP só diz respeito ao regime da coisa julgada **com relação aos interesses difusos** (e, quando muito, coletivos), pois a regra permissiva do *non liquet*, por insuficiência de provas, é limitada aos incs. I e II do art. 103, relativos exatamente aos interesses transindividuais supra-apontados. Na verdade, a regra do art. 16 da LACP só se coaduna perfeitamente com o inc. I do art. 103, que utiliza a expressão *erga omnes*, enquanto o inc. II se refere à coisa julgada *ultra partes*. Assim sendo, a nova disposição adapta-se exclusivamente, em tudo e por tudo, à hipótese de interesses difusos (art. 103, I), já indicando a necessidade de operação analógica para que também o art. 103, II (interesses coletivos), se entenda modificado. Mas aqui a analogia pode ser aplicada, uma vez que não há diferença entre o regime da coisa julgada nos interesses difusos e coletivos. < *grifo nosso*>

E, continua tratando da hipótese de interesses individuais homogêneos, pois a alteração do art. 16 da LACP não atingiria o seu regime de coisa julgada, já que o legislador adotou um sistema diferenciado, no inc. III, do art. 103, pois só há coisa julgada *erga omnes* no caso de procedência do pedido, para beneficiar a vítima e seus sucessores, e porque não há a inexistência de coisa julgada para sentença de improcedência por falta de provas.

A autora afirma, ainda, que o dispositivo abordado é inoperante quanto aos interesses difusos e coletivos, em razão do art. 93 do CDC que trata da competência territorial nas ações coletivas, que prevê como regra a competência da capital do Estado ou do Distrito Federal nas causas em que o dano ou perigo de dano for de âmbito regional ou nacional, e afirma:

Assim, afirmar que a coisa julgada se restringe ao 'limites da competência do órgão prolator' nada mais indica do que a necessidade de buscar a especificação dos limites legais da competência: ou seja, os parâmetros do art. 93 do CDC, que regula a competência territorial nacional e regional para os processos coletivos.

[...]

Já firmamos nossa posição no sentido de que o art. 93 do CDC, embora inserido na capítulo atinente às 'ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos', rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos [...]

Dessa forma, ante todo exposto acima, pode-se concluir que o art. 16 da LACP só é aplicável aos interesses difusos e coletivos, e mesmo assim, para os mesmos, se torna inoperante, pois a lei especial (CDC) amplia os limites da competência territorial nos processo coletivos, no âmbito nacional e regional.

Outra conclusão obtida por Grinover (op. cit., p.851) é a de que o pedido na ação coletiva que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada, e não a competência, já que esta é uma relação de adequação entre o processo e o juiz. Se o pedido for amplo, o juiz será competente para julgar a respeito de todo o objeto do processo (*erga omnes*).

Lenza (2003, p.276) destaca, além da ineficácia da alteração do art. 16 da LACP, a sua inconstitucionalidade, que é analisada por Nery Junior, pelo fato de ter sido introduzida por Medida Provisória, não se podendo falar em urgência e relevância da matéria veiculada, e pela incompatibilidade com o art. 5º, XXXV da CF, e dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

No entanto foi interposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao STF (1.576-1-DF) para tratar da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.570/97 que pende de julgamento. O pleno da corte suprema negou parte da liminar para suspender o art. 3º, que alterou o art. 16 da LACP, suspendendo apenas outro dispositivo.

Mancuso (2002, p.293) cita parte do voto do ministro relator Marco Aurélio, em que defende a modificação trazida pela referida Medida Provisória, entendendo não haver inconstitucionalidade, e como sendo “harmônico com o sistema judiciário pátrio”:

A alteração do artigo 16 correu à conta da necessidade de explicitar-se a eficácia *erga omnes* da sentença proferida na ação civil pública. Entendo que o artigo 16 da Lei 7.347/85, de julho de 1985, harmônico com o sistema judiciário pátrio, junjia, mesmo na redação primitiva, a coisa julgada *erga omnes* da sentença civil à área de atuação do órgão que viesse a prolatá-la. A alusão à eficácia *erga omnes* sempre esteve ligada à ultrapassagem dos limites subjetivos da ação, tendo em conta até mesmo o interesse em jogo – difuso ou coletivo – não alcançando, portanto, situações concretas, que sob ângulo objetivo, quer subjetivo, notadas além das fronteiras fixadoras do juízo. Por isso, tenho a mudança de redação como pedagógica, a revelar o surgimento de efeitos *erga omnes* na área de atuação do juízo e, portanto, o respeito à competência geográfica delimitada pelas leis de regência. Isso não implica esvaziamento da ação civil pública nem, tampouco, ingerência indevida do Poder Executivo no Judiciário.

Considerada parte da doutrina entende não se tratar exatamente de inconstitucionalidade, mas sim de impropriedade técnica de cunho processual, pois o legislador se equivocou ao tratar de limites da coisa julgada e competência como se fossem institutos similares. Nesse sentido dispõe Mancuso (2002, p.293)³³:

A rigor, a questão jurídica que se coloca nem configuraria, propriamente, uma querela constitucional, visto não estar em discussão o instituto da coisa julgada em si (que, simplesmente, a Constituição Federal inscreve dentre os direitos e garantias individuais – art 5º, XXXVI), e sim o problema de seus limites objetivos e subjetivos, aspectos melhor ubicados no âmbito do direito processual, sobre o qual legisla, privativamente, a União (CF, art. 22,I). O que então resta palpável é a análise da citada alteração legislativa, sob o ponto de vista da opção técnica empregada e, paralelamente, quanto, a saber de sua aptidão para alcançar os efeitos pretendidos.

³³ O referido autor cita outros doutrinadores que corroboram com seu entendimento como José dos Santos Carvalho Filho e José Manoel de Arruda Alvim Netto (op. cit., p.293/294)

Mas, é quase pacífico que ao limitar o campo de incidência da coisa julgada à competência territorial do órgão prolator, está se referindo a matéria afeta aos limites subjetivos da coisa julgada e não à jurisdição ou competência. Na nova redação do art. 16 da LACP houve uma confusão destes institutos.

A dificuldade observada na delimitação dos limites subjetivos da coisa julgada em ações coletivas, pois ocorre uma representação dos interessados em juízo, não se confunde com a questão de se saber qual o juiz competente para julgar a ação (regras de competência).

Conclui-se, então, que não deve prevalecer a alteração trazida ao dispositivo em comento, já que gera confusão entre regras de competência, jurisdição e dos efeitos da coisa julgada, prevalecendo o disposto sobre competência territorial nos arts. 2º da LACP e 93 do CDC, e sobre coisa julgada nos arts. 103 e 104 do CDC.

5 ANÁLISE CRÍTICA DO ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSOS COLETIVOS

5.1 O Direito Processual Coletivo

As especificidades dos 'novos direitos' transindividuais, já reconhecidos no plano do direito material, exigem que as técnicas processuais para sua efetiva proteção sejam diferenciadas. Pois bem, algumas alterações já foram realizadas, principalmente com a edição de leis especiais direcionadas à regulamentação do processo referente às ações coletivas.

Essa normatização especializada à defesa dos interesses ou direitos supra-individuais, não renega, e nem poderia renegar, as concepções tradicionais do processo, as bases da ciência processual. Na verdade, o que se deve observar nessas mudanças, é um aprimoramento do direito processual, e não a renúncia de seus institutos. Trata-se de uma adequação do direito processual às características do direito material, dentro da visão instrumentalista do processo. É nesse sentido que dispõe Leonel (2002, p.23):

Ao contrário, todos os conhecimentos hauridos devem ser aproveitados, ajustados às exigências decorrentes das peculiaridades deste processo, que nada mais é do que concepção voltada ao efetivo atendimento das novas necessidades, peculiarizadas pelas características próprias dos conflitos de massa.

Também deve se ter em mente que o processo coletivo não exclui e nem pode ser considerado mais importante que o processo individual, trata-se de institutos, em certos aspectos, distintos, pois o que os diferencia é a natureza do direito material discutido. Assim, tanto direitos de cunho individual como os transindividuais apresentam suas importâncias sociais, cada qual voltado para suas finalidades específicas.

A ciência processual está em fase de desenvolvimento, principalmente com relação à tutela coletiva, tendo em vista que os direitos coletivos, *lato sensu*, apresentam reconhecimento histórico recente, e que até poucas décadas atrás prevalecia a tutela apenas de direitos individuais.

A idéia do Direito Processual Coletivo é nova, ainda em fase de aprimoramento, mas já há alguns institutos fundamentais, com características específicas, em plena aplicabilidade, como o processo coletivo, ações coletivas, jurisdição coletiva, coisa julgada coletiva, etc...

Gregório Assagra de Almeida (2003) realizou um estudo aprofundado sobre o assunto em questão, e de início alerta para a dificuldade, ainda existente, da utilização da expressão *direito processual coletivo*, expõe o seguinte:

A doutrina não chega a fazer uso dessa expressão, certamente porque ainda não se encontra, teoricamente sedimentada a idéia da existência de um direito processual coletivo propriamente dito, com princípios e regras próprias. (op. cit., p.15)

O referido autor defende a existência do direito processual coletivo como um novo ramo do direito processual, com fundamento e natureza constitucionais. Tendo por base a teoria geral do processo, com fundamento no direito constitucional processual, o direito processual coletivo, ramo da teoria geral do processo, está enquadrado no direito processual constitucional.

Foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que passou a existir esse novo ramo do direito processual brasileiro. Da observância de alguns dispositivos se percebe que o legislador constituinte voltou-se para a tutela dos direitos transindividuais, e até mesmo se verifica a fundamentação da existência do direito processual coletivo.

Os dispositivos da Carta Magna que fundamentam a existência desse ramo do direito processual são: art. 5º, XXXV, que garante o acesso amplo à justiça, incluindo a tutela de direitos e interesses coletivos, *lato sensu*; art. 129, III, que deu *status* constitucional à ação civil pública para defesa de quaisquer direitos ou interesses difusos e coletivos; art. 102, I, a, §§ 1º e 2º, 103, e 125, § 2º, dispositivos que tratam do controle concentrado de constitucionalidade das leis, além da consagração de outras ações coletivas como a ação popular, art. 5º, LXXIII e o mandado de segurança coletivo, art. 5º, LXX.

Uma questão delicada se refere à *natureza jurídica* do direito processual coletivo. Ao analisar processualmente a matéria, se tem que a tutela coletiva pode abrigar questões de natureza cível ou criminal, identificável pela causa de pedir e do pedido da ação coletiva. Assim, poderia ser proposta uma ação civil pública

com o intuito de fazer valer direitos fundamentais de presos (baseada na Lei de Execução Penal) dentro de um estabelecimento prisional.

Por essa razão que Almeida conclui que o direito processual coletivo constitui um *ramo do direito processual*, com natureza constitucional, e afirma o quanto segue abaixo:

Não é próprio, portanto, afirmar que se trata de um direito processual civil coletivo ou de uma categoria do direito processual civil, pelos diferentes tipos de tutelas que poderão surgir, consoante já apontado. (op. cit., p.19)

Dessa forma, no atual estágio que se encontra a ciência processual, pode se afirmar que há uma tricotomia do direito processual que engloba: o direito processual civil, o direito processual penal e o direito processual coletivo, cada um com características específicas.

O autor que vem sendo citado apresenta um conceito amplo de direito processual coletivo, o qual segue transcrito abaixo:

[...] é o ramo do direito processual que possui natureza de direito processual-constitucional-social, cujo conjunto de normas e princípios a ele pertinente visa disciplinar a ação coletiva, o processo coletivo, a jurisdição coletiva, a defesa no processo coletivo e a coisa julgada coletiva, de forma a tutelar, no plano abstrato, a congruência do ordenamento jurídico em relação à Constituição e, no plano concreto, pretensões coletivas em sentido lato, decorrentes dos conflitos coletivos ocorridos no dia-a-dia da conflituosidade social. (op. cit., p.22)

Outro ponto analisado pelo mesmo autor, se trata do *objeto* do direito processual coletivo. Almeida (op. cit., p.25/26) afirma que o *objeto formal* seria o conjunto de normas e princípios que disciplinam a ação coletiva, o processo coletivo, a defesa no processo coletivo, a atividade jurisdicional coletiva e a coisa julgada coletiva; e o *objeto material*, corresponde à divisão em: direito processual coletivo especial (visa a tutela em abstrato ou concentrada da constitucionalidade) e direito processual coletivo comum (visa a tutela dos direitos coletivos lesionados ou em ameaça de lesão).

A principal diferença entre as duas espécies se refere ao objeto da tutela de cada um, ou seja, no direito processual coletivo comum, a matéria tratada é de direito subjetivo, já no direito processual coletivo especial a tutela é de direito objetivo, esse último, analisado por Almeida (op. cit., p.158), “[...] o interesse por um sistema jurídico coeso, coerente e constitucional é de regra difuso, pois

pertence a todos aqueles que estão sob a regulamentação desse sistema jurídico.”

A semelhança entre ambos, além da natureza coletiva da tutela, está contida na previsão da legitimação ativa de órgãos e entes, chegando até mesmo a coincidirem alguns legitimados, e também, nos efeitos subjetivos da coisa julgada.

Todavia, o presente trabalho está voltado para a análise do direito processual coletivo denominado comum, que é direcionado à tutela dos direitos coletivos perante conflitos coletivos, verificados em situações concretas.

Atualmente, esse ramo do direito processual coletivo está estruturado conforme foi apresentado nos capítulos anteriores, ou seja, existe um microsistema composto pela integração de leis especiais que estão voltadas à regulamentação das ações coletivas: Lei da Ação Popular, e principalmente a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Também foram abordados, superficialmente, alguns institutos que indicam a necessidade de diferenciação das previsões do direito processual coletivo das existentes no direito processual tradicional, como a legitimidade *ad causam* e a coisa julgada coletiva, bem como foi analisado outros institutos que traduzem a dificuldade de alguns doutrinadores e julgadores em aceitar o surgimento de um novo ramo do direito processual, o coletivo, com características e regras próprias relacionadas com as peculiaridades do direito material a que está ligado, conforme se verificou na limitação territorial trazida no art. 16 da LACP.

Há falhas na produção legislativa que trata da defesa dos direitos coletivos, principalmente quanto às regras procedimentais, o que não tem impedido a defesa em juízo desses interesses ou direitos, no entanto, vem se limitando o seu efetivo e adequado acesso à justiça. Nesse contexto, assumem papel fundamental, a doutrina e a jurisprudência, no intuito de atenuar essas dificuldades enquanto não houver uma legislação bem formulada e adaptada para as reais peculiaridades da tutela coletiva.

5.2 A problemática da aplicação do Direito Processual Coletivo

Existem diversas circunstâncias que impedem a adequada aplicabilidade do direito processual coletivo. Almeida (2003, p.586/607) selecionou algumas, as quais serão abordadas nesse tópico, bem sucintamente.

Primeiramente, há uma resistência social, política, jurídica, cultural e econômica, em aceitar a concepção coletiva do direito processual, também pela falta de sistematização de princípios e regras.

Outro problema se reflete na formação liberal-individualista do profissional do direito no Brasil. Basicamente, o ensino acadêmico jurídico se pauta para a solução de conflitos interindividuais, o que também inviabiliza o conhecimento das noções básicas do processo coletivo.

Há, também, um extremo apego às regras tradicionais do Código de Processo Civil e do Código Civil, diplomas legais voltados para conflitos interindividuais, com a maioria das disposições incompatíveis com as finalidades do direito processual coletivo.

Verifica-se, ainda, uma resistência, doutrinária e jurisprudencial, com relação à legitimação ativa do Ministério Público para as ações coletivas. Explica-se pela visão distorcida do papel do *Parquet* na sociedade brasileira, e dispõe o autor:

Observa-se, por exemplo, que existem decisões jurisprudenciais que não têm aceitado a legitimidade ativa do Ministério Público para a proteção do erário, partindo da concepção equivocada de que a tutela do patrimônio público nesses casos se dá tão-somente por intermédio de Ação Popular, que tem como legitimado ativo o cidadão. Ora a questão é de simples interpretação constitucional. Qualquer direito difuso ou coletivo pode ser tutelado pelo Ministério Público por intermédio da ACP, inclusive o patrimônio público, em sentido econômico, por previsão expressa da CF (art. 129, III, da CF).³⁴ (op. cit., p.589)

Os demais legitimados têm uma tímida atuação, que se consubstancia em apenas 10% das ações coletivas propostas no país. Na grande maioria das vezes, preferem representar ao Ministério Público.

³⁴ O autor apresenta os seguintes julgados: TJMG, Agrv. Instr. 12.676/3, rel. Des. José Loyola, DOMG 20/12/1994; STJ, REsp 219673/SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 11 out. 1999, p. 51.

Outra questão abordada se refere ao despreparo do Poder Judiciário brasileiro para solucionar conflitos massificados, não existindo varas especializadas para tanto.

Também, ocorre a restrição da tutela jurisdicional coletiva do contribuinte. Apesar do art. 129, III, da CF, analisado conjuntamente com o art. 5º, XXXV, do mesmo diploma legal, consagrarem o Princípio da Não-Taxatividade da Ação Civil Pública, há decisões jurisprudenciais que não aceitam que a ACP tenham como objeto de discussão o erário público ou matéria tributária, por exemplo. E, até mesmo pela edição da Medida Provisória nº 2.180/01, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 1º, da LACP, que vislumbra ação autoritária do Governo Federal, legislando em causa própria, como também se observou em outros casos.

A estruturação ou sistematização de princípios e regras específicas do direito processual coletivo seria uma forma de melhorar a aplicabilidade de seus preceitos e atingir com maior eficácia suas finalidades.

Uma proposta para essa sistematização é a edição de um corpo único de normas voltadas para regulamentação da tutela coletiva, do direito processual coletivo, ou seja, a criação de um Código de Processos Coletivos.

5.3 A codificação

O termo “Código” advém do latim, da palavra *codex* ou *caudex*, conforme explica Andrade (1997, p.19), o significado mais remoto é de tronco de árvore, que evoluiu para a designação de tábua de madeira, e finalmente, para “[...] o complexo de várias tabuletas de lenha untadas de cera, reunidas, que eram usadas como material para escrita.”

Essas tábuas de madeira eram utilizadas pelos antigos romanos para escrever a lei, e posteriormente, passou a designar a própria lei. O autor referido anteriormente, afirma que pela análise histórica, não é fácil definir o que seja Código, pois alguns entendem que as manifestações da antiguidade clássica, as quais denominavam como Códigos, não o seriam de acordo com a definição moderna do termo, que passou a prevalecer a partir do século XVIII.

Para se poder formular uma noção do que é um Código, primeiramente, será apresentada a distinção entre codificação e consolidação. Na consolidação ocorre o fenômeno do agrupamento de normas preexistentes, nos dizeres de Andrade (op. cit., p.21), “[...] a consolidação tanto poderia abranger os costumes quanto à própria lei.”, não traz alteração no direito objetivo. E dispõe o seguinte quanto aos Códigos:

Os códigos, por sua vez, a par de conterem material legislativo novo, são especialmente animados por um **espírito inovador**, que os diferencia da consolidação. Cria-se, portanto, uma imagem de conservadorismo para a idéia de consolidação, enquanto aos códigos se reserva a de inovação. (op. cit., p.21) <grifo nosso>

Então, por Código entende-se lei nova sobre matéria jurídica, e consolidação como recolhimento de regras jurídicas já existentes que estavam fragmentadas. Por isso o entendimento que os “Códigos” da antigüidade não o eram propriamente, tendo em vista que se tratavam mais de uniformização de leis existentes.

Outro autor, Giordano B. Soares Roberto (2003, p.30/31), apresenta outras diferenças entre a codificação e a consolidação, além da disposta acima: a) a consolidação gera insegurança, por não ser possível saber quais disposições são aplicáveis, que estão em vigor, e o código representa segurança em razão de sua seqüência ordenada e completa de artigos; b) a consolidação é incognoscível para o cidadão, e o código uma espécie de manual, que qualquer cidadão pode consultar; c) a organização de uma consolidação se baseia no critério cronológico, e o código no modelo dedutivo; d) o intérprete da consolidação deveria ser mais amplo, e o do código mais restrito; e) o direito codificado seria auto-suficiente, não precisaria de outros textos para solucionar conflitos, a consolidação precisa do auxílio de outras fontes.

O mesmo autor, em seqüência, apresenta as principais características de um código, que serão analisadas a seguir.

A primeira, deveria ser sua *completude*, o objetivo de abranger uma área completa do Direito, nada ficaria de fora. A segunda característica seria a *clareza* da redação. Outra característica seria a *brevidade*, o Código deveria ser conciso, dar diretrizes básicas, e não esmiuçar. A quarta, seria a *acessibilidade* da

linguagem a todos os cidadãos. E, por fim, a *rigidez*, deveria aspirar a permanência.

Note-se que nem todas as características citadas são verificadas nos Códigos brasileiros, como a brevidade, já que a maioria pretende esgotar o tema, e a rigidez, pois os Códigos ficam velhos, e passam a ser emendados por leis dispersas.

O Código deve conter disposições que tratam de certa área, podendo ser quase a totalidade de um único ramo, como o Código Penal e o Civil, ou alcançar uma parcela menor da ordem jurídica, como o Código Florestal e o Código de Defesa do Consumidor. No entanto, sempre deve ser um todo harmônico, cujas partes se complementam.

5.3.1 A codificação das regras do Direito Processual Coletivo

Após traçadas as diretrizes básicas do que seria um Código, será analisada a possibilidade e viabilidade da elaboração do que possa ser denominado de *Código de Processos Coletivos*.

Nos séculos XVIII e XIX, ocorreu o denominado movimento jurídico da codificação, no qual, diversos países passaram a tratar de suas legislações em forma de Códigos. Porém, esse instrumento se mostrou estático e genérico para as alterações sociais que se operavam, e como ressalta Andrade (1997, p.133), “[...] pouco a pouco foi se desenvolvendo um crescente número de leis ditas especiais.”

O que se observa no microsistema integrado de leis esparsas que tratam da tutela dos interesses ou direitos transindividuais, é o que o mesmo autor denomina de fenômeno da *descodificação*, pelas razões aduzidas abaixo:

[...] Ocorre que, com o passar do tempo, o que era originariamente um aspecto restrito, limitado, **amplia-se, requerendo cada vez maior regulamentação**. Pretende-se regulamentar os interesses de uma determinada classe ou categoria de grupos distintos que se contrapõem a outros mais abrangentes. Desse modo, **vai-se paulatinamente retirando do âmbito do código matérias e categorias que eram, originariamente, objeto de sua regulamentação**. Estas **passam a ser tratadas por leis especiais**, o que corresponde aos interesses dos correspondentes grupos sociais. Eis a gênese do fenômeno descodificação. (op. cit., p.134) <grifo nosso>

Em síntese, com a necessidade de regular, especificadamente, determinadas matérias, que estavam dispostas de forma geral na Constituição e nos Códigos, foram sendo criadas diversas leis especiais. O agrupamento dessas leis cria os chamados *microssistemas*, conforme afirma o mesmo autor:

Com o passar do tempo, esse movimento conhece um tal processo de expansão que desemboca em um verdadeiro encadeamento de leis especiais. Estas vão se agrupando, conforme o seu ramo de disciplina. Tal fato constitui um **abalo nas características de unidade, estabilidade e generalidade representadas pelos códigos**. É o nascimento dos microssistemas. (op. cit., p.134) <grifo nosso>

Não obstante o dinamismo dessas leis especiais, pois são alteradas com maior freqüência, conforme os anseios sociais, Andrade (op. cit., p.135) apresenta críticas a esse método, principalmente pelo rompimento da unidade do sistema do Direito, e dispõe:

As leis passam a dispor tanto sobre matérias civis quanto processuais. Nesse caso, não é raro que as leis estabeleçam princípios que se contrapõem aos códigos. Contam, inclusive com dispositivos penais. Cria-se, em suma, um cenário caótico. Uma selva escura da qual para sair, tal como Dante, o operador do Direito necessita de Virgílio para guiá-lo entre os círculos do inferno.

No atual sistema integrado da tutela coletiva, se verifica exatamente o que dispôs o autor nos trechos transcritos acima. A tendência foi a de elaborar leis especiais que tratassem do assunto específico. Entretanto, apesar da aplicabilidade do sistema operante, já está ressaltado que não é suficiente, que gera limitações e em certos pontos incongruências com as aspirações do sistema coletivo, obstruindo a efetiva solução de conflitos coletivos.

Há divergência entre as leis, principalmente em alguns dispositivos do CDC e da LACP, e até mesmo, há contraposição de princípios básicos, como os efeitos subjetivos da coisa julgada e regras de competência, ou mesmo quanto a aplicação de determinados institutos processuais previstos no CDC (legislação voltada para a defesa dos consumidores) para todas as ações coletivas, como ocorre com a inversão do ônus da prova.

Como afirmado anteriormente, o Código traz maior segurança na aplicação do direito, diferente das legislações esparsas, que geram a confusão sobre quais

dispositivos estariam em aplicabilidade. Além das leis que tratam da proteção de interesses transindividuais, o mesmo problema ocorre com a vigente legislação sobre tóxicos.

No mesmo sentido, Grinover et al. (2001, p.09) apresenta a importância da codificação, acentuando que permite a reforma do Direito vigente, e outras vantagens transcritas abaixo:

Primeiramente, dá **coerência e homogeneidade** a um determinado ramo do Direito, **possibilitando sua autonomia**. De outro, **simplifica e clarifica o regramento** legal da matéria, **favorecendo**, de uma maneira geral, os **destinatários e os aplicadores da norma**. <grifo nosso>

Conforme todo o exposto se pode concluir que há viabilidade da existência de um Código de Processos Coletivos, e mais, por se tratar da necessidade de regulamentação geral da matéria, é possível até considerá-lo imprescindível para a atual fase do direito processual brasileiro.

5.4 O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos

Está sendo divulgado e discutido por especialistas e operadores do Direito, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado sob a coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover, na esfera da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, oferecido à discussão e enviado aos membros do Instituto Brasileiro de Direito Processual. A finalidade é a de conferir tratamento coerente e harmônico para as regras e princípios que tratam de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A essência do anteprojeto é manter as normas da legislação em vigor, visando uma clareza e aperfeiçoamento, com regras mais flexíveis e abertas, e inovar na técnica processual, para se extrair maior efetividade possível dos institutos do direito processual, conforme dispõe a presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual – Professora Titular de Direito Processual da USP, e coordenadora do anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover, na exposição de motivos, na qual também expõe quanto aos pontos fundamentais abordados:

Na revisitação da técnica processual, são pontos importantes do Anteprojeto a **reformulação do sistema de preclusões** – sempre na observância do contraditório -, a **reestruturação dos conceitos de pedido e causa de pedir** – a serem interpretados extensivamente – e de **conexão, continência e litispendência** – que devem levar em conta a identidade do bem jurídico a ser tutelado; o **enriquecimento da coisa julgada**, com a previsão do julgado *'secundum eventum probationis'*; a **ampliação dos esquemas da legitimação**, para garantir maior acesso à justiça, mas com a paralela observância de requisitos que configuram a denominada 'representatividade adequada' e põem em realce o necessário aspecto social da tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, colocando a proteção dos direitos fundamentais de terceira geração a salvo de uma indesejada banalização. <grifo nosso>

O anteprojeto contém quatro capítulos, e trata de todos os processos coletivos brasileiros, com disposição expressa que excepciona o denominado direito processual coletivo especial, em seu art. 3º, parágrafo único, dispõe:

Art. 3º [...]
[...]

Parágrafo único. Não se admitirá ação coletiva que tenha como pedido a declaração de inconstitucionalidade, mas esta poderá ser objeto de questão prejudicial, pela via do controle difuso.

Dessa forma, os processos referentes ao controle de constitucionalidade não são disciplinados pelo Anteprojeto do Código de Processos Coletivos Brasileiro, mas somente o direito processual coletivo comum, podendo se discutir a constitucionalidade das leis apenas pela via difusa.

O primeiro capítulo é denominado *“Das demandas coletivas”*, e já no art. 1º prevê que a jurisdição coletiva será exercida pela ação coletiva ativa, ação coletiva passiva, mandado de segurança coletivo e ações populares, sem prejuízo de outras ações criadas por lei.

O *caput* do art. 3º trata do objeto da tutela coletiva que engloba: interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O art. 4º dispõe que o pedido e causa de pedir serão interpretados extensivamente, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido, o que confirma que o art. 293, do CPC é incompatível com esse tipo de tutela, e também prevê a possibilidade de alteração do pedido até a prolação da sentença.

Já o art. 5º, versa sobre a prevenção, conexão, continência, identidade de ações e litispendência. O art. 6º aborda a questão de haver relação entre

demanda coletiva e ações individuais, afirmando que a demanda coletiva não induz litispendência para as ações individuais, e repete a disposição do art. 104, do CDC, com regulamentação mais precisa em seus parágrafos. A novidade está no § 3º, que prevê a possibilidade do Tribunal suspender processos individuais, quando houver sido ajuizada demanda coletiva versando sobre o mesmo bem jurídico, para que haja decisão uniforme e global, e o § 4º dispõe que a suspensão durará até o trânsito em julgado da sentença, não sendo permitido que o autor retome o curso do processo individual.

Trata o art. 7º sobre a comunicação pelo juiz ao Ministério Público e outros legitimados sobre processos repetitivos, a fim de que proponham, se for o caso, a devida ação coletiva, é uma inovação boa, pois serve para evitar a demasiada quantidade de ações individuais que tenham a mesma finalidade.

O art. 8º prevê que a citação interromperá o prazo prescricional das pretensões individuais e transindividuais relacionadas à controvérsia. O art. 9º determina que o juiz deverá dar prioridade no processamento do processo coletivo, servindo-se preferencialmente dos meios eletrônicos para prática de atos processuais, confirma a tese da prioridade da tutela dos direitos coletivos.

Serão admitidos todos os meios de prova, até mesmo de ofício pelo juiz, de acordo com o art. 10, e seu § 1º, prevê que o ônus da prova incumbirá a quem tiver melhores condições de demonstrar os fatos. O § 2º permite que o juiz inverta o ônus da prova, é a consagração do que já foi defendido anteriormente nesse trabalho.

A coisa julgada coletiva é tratada no art. 12, e prevê expressamente que a competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes* (§ 5º). Além da possibilidade de intentar nova ação se ocorrer julgamento improcedente por insuficiência de provas, o § 1º determina que também será possível se houver sentença baseada nas provas, e forem descobertas novas provas, supervenientes, e no prazo de 02 (dois) anos. Quando a ação coletiva julgada improcedente versar sobre interesse individual homogêneo, poderão os interessados propor ações individuais, salvo o sindicato quando agir como substituto processual da categoria.

O art. 14 aborda apenas os legitimados para a liquidação e execução da sentença condenatória. A execução definitiva e a provisória são tratadas no art.

15. O art. 16 trata das custas e honorários advocatícios, devidas pelo sucumbente e o art. 17, sobre julgamento por juízos especializados.

O segundo capítulo versa sobre a ação coletiva ativa, a coordenadora do anteprojeto explica a preferência por essa expressão ao invés de “ação civil pública”, na exposição de motivos, e afirma o quanto segue abaixo:

Preferiu-se essa denominação à tradicional de ‘ação civil pública’, não só por razões doutrinárias, mas sobretudo para obstar as decisões que não têm reconhecido a legitimação de entidades privadas a uma ação que é denominada de ‘pública’.

Esse capítulo é dividido em duas seções, e a primeira contém disposições gerais. Determina o art. 18 que as ações coletivas ativas tratarão dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. A novidade está no art. 19 que amplia o rol de legitimados, e já nos incisos I e II dispõem da legitimação da pessoa física para defesa de interesses difusos, e do membro do grupo para defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos, com necessidade de haver “representatividade adequada” condicionada a análise judicial. O § 5º permite expressamente o litisconsórcio facultativo entre os co-legitimados.

O art. 20 traz regras de competência territorial quando se tratar de dano local, regional, interestadual e nacional, para evitar a proliferação de demandas e decisões contraditórias, e o § 1º determina que a extensão do dano será aferida de acordo com a petição inicial.

O art. 21 trata do Inquérito Civil que é mantido nos moldes da LACP, e o § 1º exige o contraditório, até em sua colheita, para que tenha eficácia probatória em juízo, e que somente poderá ser utilizado em ações coletivas, explica Grinover, na exposição de motivos do anteprojeto, a razão da exigência do contraditório:

Afinal, a Constituição Federal garante o contraditório no processo administrativo, conquanto não punitivo, em que haja ‘litigantes’ (ou seja, titulares de conflitos de interesses) e o investigado tem direito a um contraditório adequado ao processo administrativo: o que não deixa de ser conveniente para o Ministério Público, uma vez que no processo judicial o juiz poderá antecipar a tutela com base nos dados colhidos no inquérito.

O art. 23 dispõe sobre a audiência preliminar na qual poderá o juiz tentar a conciliação, mediação, arbitragem e avaliação neutra de terceiro (§ 1º). E o § 3º, do mesmo dispositivo versa sobre a indisponibilidade do bem jurídico coletivo,

todavia, as partes poderão transigir sobre a forma de cumprir a obrigação, é o limite até onde pode ir à transação.

O art. 25 dispõe sobre o Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos, com administração por conselho gestor federal ou estadual que cuidará do dinheiro arrecadado.

A Seção II regula a ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. As disposições de importância se referem à liquidação e execução que podem ser coletivas ou individuais, e também pelos danos globalmente causados (arts. 32, 33 e 34, respectivamente).

O Capítulo III introduz no ordenamento brasileiro a ação coletiva passiva. O art. 1º esclarece que se trata de ação intentada contra uma coletivização organizada, contra grupos, categorias ou classes, e apresenta os requisitos de admissibilidade: representatividade adequada, que o objeto seja tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos e haja interesse social.

O art. 37 se refere à coisa julgada passiva nos mesmos moldes do art. 12, e o art. 38 versa sobre a aplicação das disposições do Capítulo I às ações coletivas passivas, apenas com a ressalva no parágrafo único de que as regras do art. 16, sobre custas e honorários serão invertidas para beneficiar o grupo, categoria ou classe que figurar no pólo passivo da demanda.

O Capítulo IV regula o mandado de segurança coletivo, que até hoje não tem disciplina legal. O art. 39 remete à Constituição Federal as hipóteses de cabimento. O art. 40 trata da legitimação ativa, e o parágrafo único dispõe sobre a atuação do Ministério Público quando não figurar como autor. O art. 41 determina que serão aplicadas ao mandado de segurança coletivo, as disposições gerais do Capítulo I e a Lei nº 1.533/51, no que for compatível.

As ações populares são tratadas no Capítulo V, a Seção I, com um artigo, versa sobre as disposições aplicáveis (Capítulo I e Lei nº 4.717/65). A Seção II dispõe sobre as regras aplicáveis à ação de improbidade administrativa (Capítulo I e Lei nº 8.429/92).

Por fim, o Capítulo VI traz as “Disposições finais”, e no art. 46 prevê o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, que será organizado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de dar conhecimento a todos os órgãos do Poder Judiciário sobre a existência de ações coletivas, e regula a forma que será feita essa publicidade.

O art. 47 determina a instalação de órgãos especializados para julgamento e processamento de ações coletivas, pela União e Estados. O art. 48 dispõe sobre a interpretação do Código, que deverá ser feita de forma aberta e flexível. O art. 49 versa sobre a aplicação subsidiária do CPC, no que for compatível.

O art. 50 determina a alteração de alguns dispositivos legais, aos quais será dada nova redação: art. 273 do CPC; art. 10 da Lei nº 1.533/51; art. 7º, I, a e art. 18 da Lei nº 4.717/65; art. 17 da lei 8.429/92; art. 80 da Lei nº 10.741/03.

E, no art. 51 apresenta os dispositivos que serão revogados com a entrada em vigor do Código, como a LACP (inteiramente) e alguns artigos do CDC.

5.4.1 As críticas ao Anteprojeto

No intuito de elaborar estudos e análises críticas sobre anteprojeto de leis que tenham por objeto a codificação do direito processual coletivo, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por ato de seu Procurador-Geral de Justiça, expediu uma Resolução de nº 75, de 16 de setembro de 2005, com a finalidade de instituir uma Comissão de Estudos especialmente designada para esse fim.

Os integrantes dessa comissão realizaram a uma apreciação profunda do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, em sua terceira versão (de outubro de 2005), o que resultou num relatório elaborado pelo Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida, com apresentação de aspectos positivos e negativos do anteprojeto³⁵.

A primeira conclusão, quanto aos pontos negativos, a que chegou a referida comissão, é a de que ainda não seria o momento adequado para a codificação do direito processual coletivo brasileiro. A justificativa está embasada no período curto de existência da legislação que trata da tutela coletiva no Brasil, ou seja, que a LACP só possui 20 (vinte) anos de vigência, a CF/88, apenas 17 (dezessete) anos, e o microsistema (CDC + LACP), apenas 15 (quinze) anos. Outros motivos são mencionados pela comissão, que são:

³⁵ A análise crítica a que se refere este tópico está pautada nas conclusões contidas no relatório apresentado por essa comissão de estudos formada no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, referente aos pontos negativos do anteprojeto analisado, já que os pontos positivos foram ressaltados no tópico anterior. O relatório foi extraído do site: www.direito.ugmg.br/neda/arquivos/anteprojeto_cpcc.doc

Muitos frutos já foram produzidos, mas ainda muito resta a ser produzido e desenvolvido para a consagração de um código realmente inovador no País.

O Congresso Nacional está passando por uma grave crise política e certamente este não é o momento adequado para encaminhar um projeto para discutir questões tão complexas e que diretamente estão ligadas ao acesso à justiça da sociedade brasileira.

Os evidentes riscos poderão gerar verdadeiros retrocessos, o que se depreende das inúmeras tentativas já refutadas, além de muitas outras ainda em andamento e aquelas já firmadas por Medidas Provisórias em vigor, tal como a malsinada Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Quanto à forma de codificação prevista no anteprojeto, a comissão, também, não concordou, e de acordo com o disposto no relatório: “[...] não rompe com as amarras do CPC ao não dispor sobre institutos processuais fundamentais do direito processual coletivo [...]”. Além de não prever diretrizes principiológicas e interpretativas adequadas ao processo coletivo (a previsão do art. 48 seria insuficiente).

São citados alguns institutos importantes que não são abordados no anteprojeto: processo de execução para títulos executivos extrajudiciais, disciplina própria sobre as tutelas de urgência (antecipação dos efeitos da tutela e tutela cautelar), intervenção de terceiros, sistema recursal do direito processual coletivo, jurisdição coletiva, exercício do direito de defesa no processo coletivo, o litisconsórcio é abordado de forma insuficiente e nada dispõe sobre litisconsórcio entre Ministérios Públicos da União e dos Estados.

No relatório analisado é afirmado que o anteprojeto deixa de mencionar e de dispor especificadamente sobre a ação civil pública, o mandado de injunção coletivo, o dissídio coletivo, a ação de impugnação de mandato eletivo e outras ações coletivas, constitucionais ou infraconstitucionais.

E mais, que não emprega a expressão “ação civil pública”, terminologia clássica constitucionalmente consagrada (art. 129, III, da CF), de acordo com entendimento da comissão, que afirma nestes termos: “[...] um dos grandes instrumentos de atuação do Ministério Público na defesa dos interesses e direitos massificados.”

A comissão concluiu pela inadequação quanto à extensão-disposição do código, porque só contém 52 (cinquenta e dois) artigos, insuficiente para tratar de todos os assuntos relativos ao processo coletivo, nesse sentido, está disposto no relatório o seguinte:

Deveria ter um corpo maior, pois cinquenta e dois artigos não são suficientes para abranger adequadamente assuntos tão relevantes em conteúdo (meio ambiente, consumidor, criança e adolescente, idoso, ordem urbanística etc.), salvo se somente dispusesse sobre regras de interpretação e de aplicação do direito processual coletivo, o que não é o caso do anteprojeto analisado.

A possibilidade de o Tribunal vir a suspender as ações individuais, prevista no art. 6º, § 3º, seria inconstitucional por ferir o art. 5º, XXXV, da CF, conforme está disposto no relatório, pois permitiria que o juiz ou o Tribunal a determinasse de ofício e por prazo indeterminado.

Contém uma crítica veemente ao art. 8º, dispositivo que prevê a possibilidade de prescrição para as pretensões transindividuais, já que isso pode gerar graves danos à sociedade em benefício de uma só pessoa. O exemplo apresentado diz respeito à impossibilidade de ocorrer prescrição da reparação de danos ambientais.

Outro dispositivo inconstitucional seria o § 1º, do art. 12, que traz uma exceção aos sindicatos, tendo em vista que o referido dispositivo faz uma discriminação restritiva à atuação do ente, isso sem qualquer finalidade legítima, violando o Princípio da Isonomia.

Não há, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro regulamentação específica para o mandado de segurança coletivo, e pretende o anteprojeto que o pretense código traga uma abordagem sobre essa espécie de ação coletiva. No entanto, traz apenas 3 (três) dispositivos (art. 39 a 41) sobre o processamento do *writ*, com a restrição da legitimação, o que levou a comissão a afirmar que esse tratamento é insuficiente.

Conforme o relatório, a comissão também não concordou com a previsão do art. 19, I e II, que determina o controle judicial (*ope judicis*) da representatividade adequada, o que seria inconstitucional, em razão da Constituição brasileira não admitir essa forma de controle, e encontra-se disposto no relatório:

No Brasil, o controle da representatividade adequada, por imposição constitucional, é feito previamente, *ope legis* (pelo próprio legislador). A implantação desse mecanismo no país, além de flagrantemente inconstitucional — salvo nas hipóteses da dispensa de requisitos às associações para facilitar o acesso à justiça — tal controle irá gerar incidentes indesejados que impedirão o andamento do processo coletivo. É mais uma tentativa de americanização do sistema jurídico brasileiro.

Os incisos III e IV, do art. 20 fixam o Distrito Federal como absolutamente competente quando se verificasse dano regional que compreendesse quatro ou mais comarcas ou fosse de extensão regional. Tais dispositivos restringiriam o acesso à justiça e dificultariam a colheita de provas, além de desprestigiarem a atuação dos Ministérios Públicos dos Estados, sem contar a falta de estrutura da capital do Estado para receber todas essas ações. No relatório é dado o seguinte exemplo para aclarar as dificuldades que poderiam ocorrer:

Imaginemos danos em quatro comarcas que se situam em regiões do interior do Estado, bem distantes da Capital do Estado, como ocorre com comarcas do Vale do Jequitinhonha, no Estado de Minas Gerais. Seguindo-se a orientação do dispositivo, estará sendo dificultada a coleta de provas diretamente pelo Juiz julgador. Além disso, vários obstáculos poderão surgir quanto à fiscalização do cumprimento das decisões que fixem obrigações específicas.

O art. 21, § 1º do anteprojeto exige o contraditório no inquérito civil, para a eficácia judicial da prova, o que não tem amparo constitucional, e dificultaria a utilização do instrumento de investigação, nesse sentido, extraiu-se do relatório o trecho transcrito abaixo:

O inquérito civil não objetiva, em si só, aplicar pena ou qualquer outro tipo de sanção. É procedimento administrativo de documentação para viabilizar a atuação adequada do Ministério Público na defesa dos direitos ou interesses massificados. Portanto, não há necessidade de contraditório. A exigência de contraditório irá resultar em desentranhamento de inquéritos civis de processos coletivos, com inclusive, em determinados casos, indeferimento da própria inicial. Além disso, o contraditório está ligado à ampla defesa. Assim, como poderia ser permitida ampla defesa no inquérito civil se ainda não há acusação, mas apuração de fato? Em havendo indeferimento de perguntas no inquérito, caberia recurso e, em caso positivo, para quem?

Imaginemos a necessidade de notificação de um sócio de uma empresa que se oculta ou de outro responsável por dano ambiental que não é encontrado: será necessária a notificação por hora certa ou por edital? O inquérito civil nunca será concluído e mesmo que concluído, as provas deverão ser renovadas no processo judicial, esse sim com contraditório e ampla defesa.

Com relação, ainda, à disciplina do inquérito civil, nada dispõe sobre sua possibilidade de desarquivamento. A comissão entende que a codificação seria uma ótima oportunidade para tratar do desarquivamento, e fixar suas respectivas atribuições.

Para o Ministério Público atuar como fiscal da lei, quando não for autor, tanto em ações coletivas, como, especificadamente, para o mandado de segurança coletivo (art. 19, § 6º e art. 40, parágrafo único), haveria a exigência de *relevante* interesse social, e conforme está esposado no relatório, geraria contradição com o art. 127, *caput*, da CF, que somente fala de “interesse social”, não contendo o adjetivo restritivo empregado na redação do anteprojeto, e dispõe:

As ações coletivas já são de interesse social e, por isso, só o fato de ser ação coletiva já há interesse social que justifique a intervenção do Ministério Público quando ele não for o autor da ação.

Quanto à criação de Fundos dos Direito Difusos e Coletivos, a previsão no anteprojeto é apenas para o âmbito federal e estadual, sem haver menção para os Municípios, sendo que o art. 20 reconhece a possibilidade de ocorrência de danos locais, e o exemplo contido no relatório se refere ao caso de haver dano ambiental, no qual os recursos obtidos deveriam ser destinados, preferencialmente, ao mesmo ecossistema.

O anteprojeto determina a aplicação subsidiária do CPC (art. 49), sem estabelecer limites a essa aplicabilidade, quanto a isso, a comissão afirma no relatório, *“Não é de esquecer que o CPC é um código liberal individualista e sua aplicabilidade, sem a limitação necessária, ao processo coletivo, poderá acarretar graves danos à proteção dos interesses sociais.”* E, prevê, ainda, alterações de redação no CPC no art. 50, assunto que não deveria ser tratado no anteprojeto de Código específico para regulamentação do direito processual coletivo.

Outro dispositivo muito criticado é o art. 51, que prevê a revogação da LACP e da parte processual do CDC, e também de outras legislações especiais, sem que haja qualquer ressalva. Para a comissão isso geraria a supressão do ordenamento jurídico de institutos importantes que não estão disciplinados no anteprojeto, como o cabimento de ação coletiva para a reparação de dano moral coletivo (art. 1º, *caput*, da LACP); vedação da denúncia da lide nas ações sobre relação de consumo (art. 88 do CDC); disposições do ECA (ação mandamental) e do Estatuto do Idoso (legitimação da OAB). Revoga, ainda, o Princípio da Não-Taxatividade do Objeto Material da Ação Coletiva, disposto no art. 1º, III, da LACP, o que contraria o art. 5º, § 2º, e o art. 129, III, da CF.

Enfim, a comissão concluiu que não há no anteprojeto uma dimensão realmente inovadora que justifique a codificação como é pretendida. Afirma, também, que não ocorreram debates necessários para legitimar a tentativa de codificação, e entendeu que, por hora, alterações no microssistema de proteção coletiva já existente seriam mais plausíveis, as quais poderiam estar relacionadas com os pontos positivos contidos no anteprojeto.

O relatório traz a afirmativa de que há graves problemas estruturais no anteprojeto, que poderiam representar profundo retrocesso às conquistas obtidas no direito processual coletivo brasileiro, e no contexto de tais conclusões está disposto o que segue transcrito a seguir:

É muito questionável a pretensão de implementação de um Código Brasileiro de Processos Coletivos, na forma como se coloca, pois, enquanto diversas alterações são feitas em sede de ação civil pública — até mesmo o nome jurídico consagrado constitucionalmente é alterado —, no campo das ações populares, nos termos que o Anteprojeto classifica, somente são feitas remissões às leis da Ação Popular e da Improbidade Administrativa, o que leva ao raciocínio de que o Anteprojeto, a bem da verdade, não teve a pretensão de reconhecer a autonomia do Direito Processual Coletivo, mas, tão-somente, disciplinar, a seu gosto, a ação civil pública, sob diferente matiz, apequenando a dimensão constitucional do conjunto das ações coletivas.

Realmente, a proposta de codificação da forma como é apresentada é insuficiente para atender às necessidades vislumbradas no atual estágio da tutela coletiva no Brasil. Primeiramente, porque não rompe com a estrutura preconizada no CPC, não proporcionando as dimensões inerentes ao instituto, às reais particularidades do processo coletivo.

Não traz a previsão e regulamentação de todos os institutos necessários, o que deixa a impressão que pretende que sejam regulados da forma disposta aos processos individuais, até mesmo porque, faz menção expressa à aplicação subsidiária do CPC.

Quanto a essa aplicação, deveria ser feita com ressalvas, ou seja, o melhor seria que ficasse determinado o que seria aplicável, como por exemplo, a forma de tramitação processual, os requisitos da inicial, a interposição e procedimento dos recursos.

Outro ponto muito questionável do anteprojeto é a previsão do controle judicial da representatividade, prevista nos incisos I e II, do art. 19. Não é correto

possibilitar que, de acordo com a discricionariedade do magistrado, se faça a análise da legitimidade para a propositura da ação. Isso geraria a contradição de decisões, algumas impossibilitando o acesso ao Judiciário.

Com relação à previsão da competência exclusiva do Distrito Federal para apreciação de causas referentes a danos de extensão regional que atinjam quatro ou mais comarcas, isso inviabilizaria a produção das provas, restringiria a atuação do Ministério Público Estadual, ou seja, mais uma restrição indevida ao acesso à justiça.

Já, a inclusão do contraditório no Inquérito Civil seria uma previsão que não traria boas repercussões até mesmo práticas, tendo em vista que o investigado poderia, utilizando-se dessa prerrogativa, atrasar a sua conclusão, e mesmo porque as provas seriam reproduzidas no processo judicial.

Algumas das críticas feitas pela comissão criada no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, devem ser analisadas com cautela. Quanto a previsão do § 3º, do art. 6º, que prevê a possibilidade de suspensão dos eventuais processos individuais em andamento, não fere o art. 5º, XXXV, da CF, pois, a causa não deixará de ser apreciada pelo Judiciário, na verdade, esse dispositivo pretende que não sejam prolatadas decisões contraditórias, o que resume uma das finalidades da proteção coletiva, até mesmo porque deve vigorar a preferência das ações coletivas.

Outra crítica feita se refere ao art. 8º, que trata do efeito da citação de interromper o prazo prescricional, a comissão afirma que seria prejudicial à defesa dos interesses transindividuais, no entanto, deve ser ressaltado que nem todos os interesses transindividuais são imprescritíveis, pois, até mesmo o CDC trata da prescrição com relação aos direitos do consumidor. Assim, a previsão do anteprojeto é totalmente viável.

Dessa forma, se verifica que a intenção dos elaboradores do anteprojeto em comento foi muito boa, estando realmente direcionada ao aperfeiçoamento da legislação processual que trata dos direitos coletivos, *lato sensu*.

Não se pode afirmar que não é o momento adequado para a realização dessa codificação, apesar de se ter demonstrado que a forma pela qual foi feita no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos analisado não seja a mais apropriada.

A legislação vigente que trata desse assunto tem servido para que seja possibilitada a defesa dos direitos supra-individuais em juízo. Entretanto, vigora o sistema da integração de leis esparsas, que não é muito seguro, pois, é possível alterações em qualquer uma das leis que tornem alguns dispositivos que versam sobre o mesmo instituto, inconciliáveis, como se observa na alteração do art. 16 da LACP.

Por tal exemplo, já se pode ter uma idéia das dificuldades que o operador do Direito pode enfrentar na aplicação desse microssistema. A demora no advento da codificação também pode gerar a consolidação de retrocessos criados pelo legislador ou mesmo pela jurisprudência.

Um exemplo que pode ilustrar bem o exposto é o que ocorria antes da edição do Código de Defesa do Consumidor, quando era verificada a banalização de práticas abusivas nas relações de consumo, até que com o advento desse diploma legal passaram a ser vedadas e reguladas as hipóteses de ocorrência expressamente.

Isso é o que se almeja de um futuro Código de Processos Coletivos, que regulamente as regras e princípios do direito processual coletivo, à luz de suas reais finalidades.

6 CONCLUSÃO

No presente trabalho foi analisada toda a digressão histórica e a evolução social que acompanhou a formação dos direitos fundamentais de terceira geração, a qual compreende o reconhecimento dos direitos ou interesses transindividuais. A partir de então, passou-se a observar que esses interesses estavam incluídos numa categoria peculiar, pois não se tratavam de interesses meramente privados e nem públicos, pois tinham como titulares grupos, classes ou categorias de pessoas.

As características desses interesses se diferenciam dos abrangidos pela divisão dicotômica (público/privado), pois como foi bem salientado, a sociedade evoluiu, os anseios sociais mudaram, e como é cediço, o direito precisa acompanhar essas alterações, para que não se torne apenas um conjunto de normas inócuas.

É importante destacar que os direitos transindividuais não foram inventados pelo legislador, mas sim, primeiramente, 'reconhecidos' na seara do direito material, que como se pode observar, o Brasil é um país de rico conteúdo legislativo nesse assunto. A Constituição Federal, promulgada em 1988, representou um importante papel na proteção desses direitos de índole supra-individual.

Não bastando a previsão desses direitos, era de extrema importância a efetivação dessa proteção. Em diversos países se observou que o sistema processual não era adequado para conferir tal tutela, pois estavam inteiramente vinculados à processualística tradicional, individualista. Iniciou-se o movimento para o efetivo acesso à Justiça, que abrangia a proteção dos interesses difusos.

O Brasil seguiu tal movimento, e foram editadas diversas leis que tentaram adequar o sistema processual à nova realidade social que se encontrava à margem de uma adequada solução. Os diplomas legais que trouxeram importantes regras processuais foram: a Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

Mais precisamente, o interesse com a tutela jurisdicional coletiva assumiu maior importância após a entrada em vigor da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), quando, se pode dizer que o ordenamento jurídico assumiu a tutela

jurisdicional coletiva. Entretanto, observou-se certa resistência tanto doutrinária quanto jurisprudencial às inovações normativas para a modificação de conceitos próprios do processo individual e voltaram-se à limitação indevida do alcance desses novos institutos que visam o efetivo acesso à justiça.

O estágio atual dessa evolução normativa se compõe num sistema integrado por diversas leis que tratam da proteção dos interesses ou direitos transindividuais, juntamente com as disposições constitucionais, o que pode ser denominado *processo coletivo* ou *tutela jurisdicional coletiva*.

A doutrina já começa a reconhecer a formação de um novo ramo do direito processual brasileiro, ou seja, uma terceira vertente, o *direito processual coletivo*. É recente esse reconhecimento, e ainda encontra resistência à sua consagração.

No entanto, já existem institutos diferenciados dos previstos ao processo tradicional, que denunciam que este ramo do direito processual se apresenta numa fase avançada, com regras e princípios próprios, como as ações coletivas, a legitimação ativa, o processo coletivo, a coisa julgada coletiva e outros.

Todavia, há de ser ressaltado que perante tal sistema de tutela coletiva, identifica-se o uso de ações coletivas com abusos processuais e a restrição jurisprudencial do alcance dos institutos abrangidos pelo atual processo coletivo, além da produção legislativa que visa limitar o alcance das próprias ações coletivas.

Torna-se indispensável que se passe a refletir, mais conscientemente, sobre a tutela jurisdicional coletiva, no intuito de buscar soluções úteis e eficazes para a efetivação da proteção dos direitos transindividuais. Nesse sentido é que vem surgindo tentativas de sistematização do processo coletivo num corpo único de normas, que solucione as controvérsias atuais sobre a aplicação da legislação para solução de conflitos de natureza coletiva, e que traga ao ordenamento jurídico brasileiro um conjunto de regras estruturadas e vocacionadas à promoção da proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, em geral.

Com esse escopo, foi elaborado um Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, sob a coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover, junto à Universidade de São Paulo. Nota-se, pela leitura desse Anteprojeto, que está direcionado a solução de conflitos, hoje existentes, quanto à aplicação da legislação na tutela dos direitos massificados.

Algumas de suas previsões são muito esperadas pela doutrina especializada no assunto, e trariam soluções eficazes ao tratamento processual das ações coletivas, como a interpretação extensiva da causa de pedir e do pedido, a prioridade no processamento dos processos coletivos, a inversão do ônus da prova quando presentes os requisitos autorizadores, a expressa menção de que a competência territorial do órgão julgador não representaria limitação à coisa julgada, instalação de varas especializadas ao processamento e julgamento das ações coletivas e a interpretação aberta e flexível do pretendido código.

Ocorre que, conforme o relatório elaborado pela comissão formada internamente ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, e voltada para o estudo de possíveis codificações das regras do direito processual coletivo, as previsões desse Anteprojeto são insuficientes.

Corroborando em alguns aspectos do relatório feito por essa comissão, conclui-se que esse Anteprojeto não está, totalmente, adequado para as atuais necessidades da tutela coletiva.

De acordo com o que foi explanado neste trabalho, os direitos transindividuais são direitos humanos fundamentais, abrangidos pela terceira geração da evolução histórica desses direitos. Referem-se a direitos de grupos, classes ou categorias de pessoas, pois o indivíduo, considerado isoladamente, não detém a sua “propriedade exclusiva”, já que são supra-individuais, e em razão de características peculiares, exigem uma proteção adequada, diferenciada da prevista para os direitos individuais.

A legislação vigente de proteção desses interesses ou direitos, ainda está pautada em regras e princípios que regem a solução de conflitos interindividuais. O que se observa, atualmente, é a dificuldade existente na aplicação dessas regras, pois se verifica a necessidade de adaptação dos dispositivos, em razão das peculiaridades das demandas coletivas.

Para a elaboração de uma regulamentação única do direito processual coletivo, seria imprescindível a noção de que se estaria realizando algo novo, divorciado das regras previstas aos processos individuais. Isso não implicaria na não observância da teoria geral do processo, pelo contrário, o novo código de processos coletivos deveria se pautar absolutamente nessas regras e nas normas constitucionais.

O Anteprojeto analisado não apresenta essa ruptura, não faz uma inovação no sistema, ele simplesmente traz um melhoramento às regras já existentes no sistema integrado de proteção dos direitos transindividuais, o que seria simples de se fazer com meras alterações legislativas. Isso não é o escopo buscado pela codificação.

Como já foi analisado, é imprescindível a existência de um Código que trate especificadamente do direito processual coletivo, pelos diversos motivos esposados, características peculiares do direito material tutelado, dificuldades de aplicação e adequação da legislação vigente.

No relatório está exposto que não seria o momento adequado para essa codificação. Não se deve concordar com tal afirmativa, pois, apesar da tutela jurisdicional coletiva possuir pouco tempo de aplicação, não se pode deixar que prepondere a confusa aplicação dessa legislação. É de extrema importância a existência de regras concisas e harmônicas que regulem essa proteção, para que não haja o perigo de um verdadeiro retrocesso da tutela coletiva, realizado pela possibilidade de modificações e restrições constante de seus institutos.

O Código traria uma segurança às normas do direito processual coletivo, além de se tratar de instrumento de melhor utilização prática, pois, não haveria a dúvida de qual lei ou dispositivo que estaria em vigor, e nem o perigo do conflito de disposições de leis esparsas distintas que tratam do mesmo assunto.

Posto isso, se conclui que é o momento adequado para a codificação das regras do direito processual coletivo, em termos distintos da pretendida pelo Anteprojeto em comento, em razão da necessidade de harmonização da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, G. A. de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 665 p.

_____. (Org.). **Análise crítica de anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. Minas Gérias, 2005. Disponível em <http://www.mpcon.org.br/site/jurisprudencias_detalhe.asp?campo=1533>. Acesso em 17 de jul. 2006.

ALVIM, E. A. **Curso de Direito Processual Civil** . vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ANDRADE, F. S. **Da codificação: crônica de um conceito**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, 189 p.

ANTEPROJETO de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Minas Gérias, 2005. Disponível em <http://www.direito.ugmg.br/neda/arquivos/anteprojeto_cpcc.doc>. Acesso em 19 de jul. 2006.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho. 15ª. triagem. Rio de Janeiro: Campus, 1992, 217 p.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, 755 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CAMBI, E. Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII, do CDC. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 127, p. 101, set. 2005.

CINTRA, A. C. de C.; DINAMARCO, C. R., GRINOVER, A. P. **Teoria Geral do Processo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DIAS JUNIOR, C. Interesses metaindividuais – Questão de acesso à justiça. **Revista RT**. São Paulo, n. 676, p. 45, fev. 1992.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais**. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2005, 197 p.

GRINOVER, A. P. et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, 1062 p.

GRINOVER, A. P. **A marcha do processo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, 534 p.

LAFER, C. **Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 1 ed., 4 impressão. São Paulo: Companhia das Letras. 2001, 406 p.

LENZA, P. **Teoria geral da ação civil pública**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, 397 p.

LEONEL, R. de B. **Manual do processo coletivo**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, 462 p.

MANCUSO, R. de C. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (lei 7.347/85 e legislação complementar)**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 277.

_____. **Manual do consumidor em juízo**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998, 168 p.

MARINONI, L. G. **Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 17. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, A. de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003, 322 p.

MORAIS, J. L. B. de. **Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, 247 p.

MOREIRA, J. C. B. As ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 61, p. 191, jan-mar. 1991.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, 1730 p.

ROBERTO, G. B. S. **Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo Código Civil.** 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, 129 p.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, 392 p.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 22 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, 878 p.

TRINDADE, A. A. C. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** vol.1, 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, 486 p.

VIGLIAR, J. M. M. **Ação civil pública.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999, 189 p.

_____. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos.** São Paulo: Saraiva, 2003, 106 p.

ANEXO A - Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos

Exposição de Motivos

1 – A Lei n. 7.347/85 – a denominada lei da ação civil pública - acaba de completar 20 anos. Há muito com o que se regozijar, mas também resta muito a fazer. Não há dúvidas de que a lei revolucionou o direito processual brasileiro, colocando o país numa posição de vanguarda entre os países de *civil law* e ninguém desconhece os excelentes serviços prestados à comunidade na linha evolutiva de um processo individualista para um processo social. Muitos são seus méritos, ampliados e coordenados pelo sucessivo Código de Defesa do Consumidor, de 1990. Mas antes mesmo da entrada em vigor do CDC, e depois de sua promulgação, diversas leis regularam a ação civil pública, em dispositivos esparsos e às vezes colidentes. Podem-se, assim, citar os artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989; o artigo 3º da Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989; os artigos 210, 211, 212, 213, 215, 217, 218, 219, 222, 223 e 224 da Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990; o artigo 17 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992; o artigo 2º da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997; e os artigos 80, 81, 82, 83, 85, 91, 92 e 93 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Outras dificuldades têm sido notadas pela concomitante aplicação à tutela de direitos ou interesses difusos e coletivos pela Ação Civil Pública e pela Ação Popular constitucional, acarretando problemas práticos quanto à conexão, à continência e à prevenção, assim como reguladas pelo CPC, o qual certamente não tinha e não tem em vista o tratamento das relações entre processos coletivos. E mesmo entre diversas ações civis públicas, concomitantes ou sucessivas, têm surgido problemas que geraram a multiplicidade de liminares, em sentido oposto, provocando um verdadeiro caos processual que foi necessário resolver mediante a suscitação de conflitos de competência perante o STJ. O que indica, também, a necessidade de regular de modo diverso a questão da competência concorrente.

Assim, não se pode desconhecer que 20 anos de aplicação da LACP, com os aperfeiçoamentos trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor, têm posto à mostra não apenas seus méritos, mas também suas falhas e insuficiências, gerando reações, quer do legislativo, quer do executivo, quer do judiciário, que objetivam limitar seu âmbito de aplicação. No campo do governo e do Poder Legislativo, vale lembrar, por exemplo, medidas provisórias e leis que tentaram limitar os efeitos da sentença ao âmbito territorial do juiz, que restringiram a utilização de ações civis públicas por parte das associações – as quais, aliás, necessitam de estímulos para realmente ocuparem o lugar de legitimados ativos que lhes compete. E, no campo jurisdicional, podemos lembrar as posições contrárias à legitimação das defensorias públicas, ao controle difuso da constitucionalidade na ação civil pública, à extração de carta de sentença para execução provisória por parte do beneficiário que não foi parte do processo coletivo, assim como, de um modo geral, a interpretação rígida das normas do processo, sem a necessária flexibilização da técnica processual.

E ainda: a aplicação prática das normas brasileiras sobre processos coletivos (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo) tem apontado para dificuldades práticas decorrentes da atual legislação: assim, por exemplo, dúvidas surgem quanto à natureza da competência territorial (absoluta ou relativa), a litispendência (quando é diverso o legitimado ativo), a conexão (que, rigidamente interpretada, leva à proliferação de ações coletivas e à multiplicação de decisões contraditórias), a possibilidade de se repetir a demanda em face de prova superveniente e a de se intentar ação em que o grupo, categoria ou classe figure no pólo passivo da demanda.

Por outro lado, a evolução doutrinária brasileira a respeito dos processos coletivos autoriza a elaboração de um verdadeiro Direito Processual Coletivo, como ramo do direito processual civil, que tem seus próprios princípios e regras, diversos dos do Direito Processual Individual. Os institutos da legitimação, competência, poderes e deveres do juiz e do Ministério Público, conexão, litispendência, liquidação e execução da sentença, coisa julgada, entre outros, têm feição própria nas ações coletivas que, por isso mesmo, se enquadram numa Teoria Geral dos Processos Coletivos. Diversas obras, no Brasil, já tratam do assunto. E o país, pioneiro no tratamento dos interesses e direitos transindividuais e dos individuais homogêneos, por intermédio da LACP e do CDC, tem plena capacidade para elaborar um verdadeiro Código de Processos Coletivos, que mais uma vez o colocará numa posição de vanguarda, revisitando a técnica processual por intermédio de normas mais abertas e flexíveis, que propiciem a efetividade do processo coletivo.

2 – Acresça-se a tudo isto a elaboração do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, aprovado nas Jornadas do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, na Venezuela, em outubro de 2004. Ou seja, de um Código que possa servir não só como repositório de princípios, mas também como modelo concreto para inspirar as reformas, de modo a tornar mais homogênea a defesa dos interesses e direitos transindividuais em países de cultura jurídica comum.

Deveu-se a Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi a elaboração da primeira proposta de um Código Modelo, proposta essa que aperfeiçoou as regras do microsistema brasileiro de processos coletivos, sem desprezar a experiência das *class-actions* norte-americanas. Muitas dessas primeiras regras, que foram aperfeiçoadas com a participação ativa de outros especialistas ibero-americanos (e de mais um brasileiro, Aluísio de Castro Mendes), passaram depois do Código Modelo para o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

3 - O Código Modelo foi profundamente analisado e debatido no Brasil, no final de 2.003, ao ensejo do encerramento do curso de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por professores e pós-graduandos da disciplina “Processos Coletivos”, ministrada em dois semestres por Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, para verificar como e onde suas normas poderiam ser incorporadas, com vantagem, pela legislação brasileira. E daí surgiu a idéia da elaboração de um Código Brasileiro de Processos Coletivos, que aperfeiçoasse o sistema, sem desfigurá-lo. Ada Pellegrini Grinover coordenou os trabalhos do grupo de pós-graduandos de 2.003 que se dispôs a preparar propostas de Código Brasileiro de Processos Coletivos, progressivamente trabalhadas e melhoradas. O grupo inicialmente foi formado pelo doutorando Eurico Ferraresi e pelos mestrandos Ana Cândida Marcato, Antônio Guidoni Filho e Camilo Zufelato. Depois, no encerramento do curso de 2004, outra turma de pós-graduandos, juntamente com a primeira, aportou aperfeiçoamentos à proposta, agora também contando com a profícua colaboração de Carlos Alberto Salles e Paulo Lucon. Nasceu assim a primeira versão do Anteprojeto, trabalhado também pelos mestrandos, doutorandos e professores da disciplina, durante o ano de 2.005. O Instituto Brasileiro de Direito Processual, por intermédio de seus membros, ofereceu diversas sugestões. No segundo semestre de 2.005, o texto foi analisado por grupos de mestrandos da UERJ e da Universidade Estácio de Sá, sob a orientação de Aluísio de Castro Mendes, daí surgindo mais sugestões. O IDEC também foi ouvido e aportou sua contribuição ao aperfeiçoamento do Anteprojeto. Este foi apresentado ao Ministério Público do Estado do Paraná e ao Ministério Público da União, cujos membros colaboraram com suas idéias. O Ministério Público dos Estados de São Paulo e do Paraná já constituíram comissões encarregadas de examinar oficialmente o Anteprojeto e de oferecer sugestões. Enfim, tudo está pronto para que o trabalho seja submetido a ampla consulta pública.

4 – Em síntese, pode-se afirmar que a tônica do Anteprojeto é a de manter, em sua essência, as normas da legislação em vigor, aperfeiçoando-as por intermédio de regras não só mais claras, mas sobretudo mais flexíveis e abertas, adequadas às demandas coletivas. Corresponde a essa necessidade de flexibilização da técnica processual um

aumento dos poderes do juiz – o que, aliás, é uma tendência até do processo civil individual. Na revisitação da técnica processual, são pontos importantes do Anteprojeto a reformulação do sistema de preclusões – sempre na observância do contraditório -, a reestruturação dos conceitos de pedido e causa de pedir – a serem interpretados extensivamente – e de conexão, continência e litispendência – que devem levar em conta a identidade do bem jurídico a ser tutelado; o enriquecimento da coisa julgada, com a previsão do julgado “secundum eventum probationis”; a ampliação dos esquemas da legitimação, para garantir maior acesso à justiça, mas com a paralela observância de requisitos que configuram a denominada “representatividade adequada” e põem em realce o necessário aspecto social da tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, colocando a proteção dos direitos fundamentais de terceira geração a salvo de uma indesejada banalização.

5 – O Anteprojeto engloba todos os atuais processos coletivos brasileiros – com exceção dos relativos ao controle da constitucionalidade, que não se destinam à defesa de interesses ou direitos de grupos, categorias ou classes de pessoas -, sendo constituído de VI Capítulos.

O Capítulo I cuida das demandas coletivas em geral, aplicando-se a todas elas e tratando de manter diversos dispositivos vigentes, mas também regravando matérias novas ou reformuladas – como o pedido e a causa de pedir, a conexão e a continência, a relação entre ação coletiva e ações individuais, a questão dos processos individuais repetitivos. Também novas são as normas sobre interrupção da prescrição, a prioridade de processamento e a utilização de meios eletrônicos para a prática de atos processuais, a preferência pelo processamento e julgamento por juízos especializados, a previsão de gratificação financeira para segmentos sociais que atuem na condução do processo. A questão do ônus da prova é revisitada, dentro da moderna teoria da carga dinâmica da prova. As normas sobre coisa julgada, embora atendo-se ao regime vigente, são simplificadas, contemplando, como novidade, a possibilidade de repositura da ação, no prazo de 2 (dois) anos contados da descoberta de prova nova, superveniente, idônea para mudar o resultado do primeiro processo e que neste não foi possível produzir, bem como a atenuação da coisa julgada “secundum eventum litis”, quando autor da demanda é o sindicato, legitimado pela Constituição como substituto processual. Os efeitos da apelação e a execução provisória têm regime próprio, adequado às novas tendências do direito processual.

O Capítulo II, dividido em duas seções, trata da ação coletiva. Preferiu-se essa denominação à tradicional de “ação civil pública”, não só por razões doutrinárias, mas sobretudo para obstar a decisões que não têm reconhecido a legitimação de entidades privadas a uma ação que é denominada de “pública”

A Seção I deste Capítulo é voltada às disposições gerais, deixando-se expresso o cabimento da ação como instrumento do controle difuso de constitucionalidade. A grande novidade consiste em englobar nas normas sobre a legitimação ativa, consideravelmente ampliada, requisitos fixados por lei, correspondentes à categoria da “representatividade adequada”. A representatividade adequada é, assim, comprovada por critérios objetivos, legais, para a grande maioria dos legitimados, com exceção da pessoa física – à qual diversas constituições ibero-americanas conferem legitimação – em relação a quem o juiz aferirá a presença dos requisitos em concreto. Por outro lado, a exigência de representatividade adequada é essencial para o reconhecimento legal da figura da ação coletiva passiva, objeto do Capítulo III, em que o grupo, categoria ou classe de pessoas figura na relação jurídica processual como réu.

A regra de competência territorial é deslocada para esse Capítulo (no CDC figura indevidamente entre as regras que regem a ação em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, o que tem provocado não poucas discussões), eliminando-se, em alguns casos, a regra da competência concorrente entre Capitais dos Estados e Distrito Federal ou entre comarcas, motivo de proliferações de demandas e de decisões contraditórias. Para as demandas de índole nacional é fixada a competência territorial do Distrito Federal, único critério que possibilitará centralizá-las, evitando investidas do

Legislativo atualmente consubstanciadas em proposta de Emenda Constitucional que pretende atribuir ao STJ a competência para decidir a respeito do foro competente.

O inquérito civil é mantido nos moldes da Lei da Ação Civil Pública, mas se deixa claro que as peças informativas nele colhidas só poderão ser aproveitadas na ação coletiva desde que tenha havido participação do investigado na sua colheita, com exclusão das provas periciais, em que o contraditório poderá ser diferido. Afinal, a Constituição federal garante o contraditório no processo administrativo, conquanto não punitivo, em que haja “litigantes” (ou seja, titulares de conflitos de interesses) e o investigado tem direito a um contraditório adequado ao processo administrativo: o que não deixa de ser conveniente para o Ministério Público, uma vez que no processo judicial o juiz poderá antecipar a tutela com base nos dados colhidos no inquérito.

Deixa-se ao Ministério Público maior liberdade para intervir no processo como fiscal da lei. A audiência preliminar é tratada nos moldes de proposta legislativa existente para o processo individual, com o intuito de transformar o juiz em verdadeiro gestor do processo, dando-se ênfase aos meios alternativos de solução de controvérsias; deixa-se claro, aliás, até onde poderá ir a transação – outra dúvida que tem aparecido nas demandas coletivas - bem como seus efeitos no caso de acordo a que não adira o membro do grupo, categoria ou classe, em se tratando de direitos ou interesses individuais homogêneos. O Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos, dividido em federal e estaduais, é regulamentado de modo a resguardar aderência à destinação do dinheiro arrecadado, cuidando-se também do necessário controle e da devida transparência. Além disso, norma de relevante interesse para os autores coletivos atribui ao Fundo a responsabilidade pelos custos das perícias.

A Seção II do Capítulo II trata da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. E, com relação à ação de responsabilidade civil reparatória dos danos pessoalmente sofridos, inova no regime das notificações, necessárias não só no momento da propositura da demanda – como é hoje – mas também quando houver decisões que favoreçam os membros do grupo: com efeito, o desconhecimento da existência de liminares ou da sentença de procedência tem impedido aos beneficiados a fruição de seus direitos. Outra novidade está na sentença condenatória que, quando possível, não será genérica, mas poderá fixar a indenização devida aos membros do grupo, ressalvado o direito à liquidação individual. Estabelecem-se novas regras sobre a liquidação e a execução da sentença, coletiva ou individual, ampliando as regras de competência e a legitimação, tudo no intuito de facilitar a fruição dos direitos por parte dos beneficiários. É mantida a *fluid recovery*.

O Capítulo III introduz no ordenamento brasileiro a ação coletiva passiva, ou seja a ação promovida não pelo, mas contra o grupo, categoria ou classe de pessoas. A jurisprudência brasileira vem reconhecendo o cabimento dessa ação (a *defendant class action* do sistema norte-americano), mas sem parâmetros que rejam sua admissibilidade e o regime da coisa julgada. A pedra de toque para o cabimento dessas ações é a representatividade adequada do legitimado passivo, acompanhada pelo requisito do interesse social. A ação coletiva passiva será admitida para a tutela de interesses ou direitos difusos ou coletivos, pois esse é o caso que desponta na “*defendant class action*”, conquanto os efeitos da sentença possam colher individualmente os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Por isso, o regime da coisa julgada é perfeitamente simétrico ao fixado para as ações coletivas ativas.

O Capítulo IV trata do mandado de segurança coletivo, até hoje sem disciplina legal. Deixa-se claro que pode ele ser impetrado, observados os dispositivos constitucionais, para a defesa de direito líquido e certo ligado a interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, espancando-se assim dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais. Amplia-se a legitimação para abranger o MP, dentro do permissivo constitucional do art. 129, IX, CF, e a Defensoria Pública. De resto, aplicam-se ao mandado de segurança coletivo as disposições da Lei n. 1.533/51, no que não forem incompatíveis com a defesa coletiva, assim como o Capítulo I do Código, inclusive no que respeita às custas e honorários advocatícios.

O Capítulo V trata das ações populares, sendo a Seção I dedicada à ação popular constitucional. Aplicam-se aqui as disposições do Capítulo I e as regras da Lei n. 4.717/65, com a modificação de alguns artigos desta para dar maior liberdade de ação ao Ministério Público, para prever a cientificação do representante da pessoa jurídica de direito público e para admitir a repositura da ação, diante de prova superveniente, nos moldes do previsto para a ação coletiva.

A Seção II do Capítulo V cuida da ação de improbidade administrativa que, embora rotulada pela legislação inerente ao MP como ação civil pública, é, no entanto, uma verdadeira ação popular (destinada à proteção do interesse público e não à defesa de interesses e direitos de grupos, categorias e classes de pessoas), com legitimação conferida por lei ao Ministério Público. Esta legitimação encontra embasamento no art.129, IX, da Constituição. Aqui também a lei de regência será a Lei n.8.429/92, aplicando-se à espécie as disposições do Capítulo I do Código.

Finalmente, o Capítulo VI trata das disposições finais, criando o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, a ser organizado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça; fixando princípios de interpretação, determinando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no que não for incompatível, independentemente da Justiça competente e notadamente quanto aos recursos e dando nova redação a dispositivos legais (inclusive em relação à antecipação de tutela e à sua estabilização, nos moldes do *référé* francês e consoante Projeto de Lei do Senado). Revogam-se expressamente: a Lei da Ação Civil Pública e os arts. 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor (pois o Anteprojeto trata por completo da matéria); o parágrafo 3º do art. 5º da Lei da Ação Popular, que fixa a prevenção da competência no momento da propositura da ação, colidindo com o princípio do Capítulo I do Anteprojeto; bem como diversos dispositivos de leis esparsas que se referem à ação civil pública, cujo cuidadoso levantamento foi feito por Marcelo Vigliar e que tratam de matéria completamente regulada pelo Anteprojeto.

A entrada em vigor do Código é fixada em cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

6 - Cumpre observar, ainda, que o texto ora apresentado deve ser amplamente divulgado e discutido, não só por especialistas e operadores do direito mas também pela sociedade civil, com o intuito de aperfeiçoá-lo. Por ora, pode-se afirmar que o Anteprojeto representa um esforço coletivo, sério e equilibrado, no sentido de reunir, sistematizar e melhorar as regras brasileiras sobre processos coletivos, hoje existentes em leis esparsas, às vezes inconciliáveis entre si, harmonizando-as e conferindo-lhes tratamento consentâneo com a relevância jurídica, social e política dos interesses e direitos transindividuais e individuais homogêneos. Tudo com o objetivo de tornar sua aplicação mais clara e correta, de superar obstáculos e entraves que têm surgido na prática legislativa e judiciária e de inovar na técnica processual, de modo a extrair a maior efetividade possível de importantes instrumentos constitucionais de direito processual.

São Paulo, outubro de 2005.

Ada Pellegrini Grinover

Professora Titular de Direito Processual da USP
Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual

Outubro de 2.005
Ministério da Justiça – 3ª versão

ANTEPROJETO DE CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS

Capítulo I – Das demandas coletivas

Art. 1º - Da tutela jurisdicional coletiva – A tutela jurisdicional coletiva é exercida por intermédio da ação coletiva ativa (Capítulo II, Seções I e II), da ação coletiva passiva (Cap. III), do mandado de segurança coletivo (Capítulo IV) e das ações populares (Capítulo V, Seções I e II), sem prejuízo de outras ações criadas por lei.

Art. 2º - Efetividade da tutela jurisdicional – Para a defesa dos direitos e interesses indicados neste Código são admissíveis todas as espécies de ações e provimentos capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, inclusive os previstos no Código de Processo Civil e em leis especiais.

Art. 3º - Objeto da tutela coletiva – A demanda coletiva será exercida para a tutela de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas, entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Parágrafo único. Não se admitirá ação coletiva que tenha como pedido a declaração de inconstitucionalidade, mas esta poderá ser objeto de questão prejudicial, pela via do controle difuso.

Art. 4º - Pedido e causa de pedir – Nas ações coletivas, a causa de pedir e o pedido serão interpretados extensivamente, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido.

Parágrafo único. A requerimento da parte interessada, até a prolação da sentença, o juiz permitirá a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado, mediante possibilidade de nova manifestação de quem figure no pólo passivo da demanda, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 5º - Relação entre demandas coletivas – Observado o disposto no artigo 20 deste Código, as demandas coletivas de qualquer espécie poderão ser reunidas, de ofício ou a requerimento das partes, ficando prevento o juízo perante o qual a demanda foi distribuída em primeiro lugar, quando houver:

I – conexão, pela identidade de pedido ou causa de pedir, conquanto diferentes os legitimados ativos, e para os fins da ação prevista no Capítulo III, os legitimados passivos;

II – continência, pela identidade de partes e causa de pedir, observado o disposto no inciso anterior, sendo o pedido de uma das ações mais abrangente do que o das demais.

Par. 1º. Na análise da identidade do pedido e da causa de pedir, será considerada a identidade do bem jurídico a ser protegido.

Par. 2º. Na hipótese de conexão entre ações coletivas referidas ao mesmo bem jurídico, o juiz prevento deverá obrigatoriamente determinar a reunião de processos para julgamento conjunto.

Par. 3º. Aplicam-se à litispendência as regras dos incisos I e II deste artigo, quanto à identidade de legitimados ativos ou passivos, e a regra de seu parágrafo 1º, quanto à identidade do pedido e da causa de pedir.

Art. 6º - Relação entre demanda coletiva e ações individuais – A demanda coletiva não induz litispendência para as ações individuais em que sejam postulados direitos ou interesses próprios e específicos de seus autores, mas os efeitos da coisa julgada coletiva (art. 12 deste Código) não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência efetiva da demanda coletiva nos autos da ação individual.

Par. 1º. Cabe ao demandado informar o juízo da ação individual sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de a ação individual ser rejeitada.

Par. 2º. A suspensão do processo individual perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, facultado ao autor requerer a retomada do curso do processo individual, a qualquer tempo, independentemente da anuência do réu, hipótese em que não poderá mais beneficiar-se da sentença coletiva.

Par. 3º. O Tribunal, de ofício, por iniciativa do juiz competente ou, após instaurar o, em qualquer hipótese, o contraditório, poderá determinar a suspensão de processos individuais em que se postule a tutela de interesses ou direitos individuais referidos a relação jurídica substancial de caráter incindível, pela sua própria natureza ou por força de lei, a cujo respeito as questões devam ser decididas de modo uniforme e globalmente, quando houver sido ajuizada demanda coletiva versando sobre o mesmo bem jurídico.

Par. 4º. Na hipótese do parágrafo anterior, a suspensão do processo perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, vedada ao autor a retomada do curso do processo individual.

Art. 7º - Comunicação sobre processos repetitivos. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com identidade de fundamento jurídico, notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados, a fim de que proponham, querendo, demanda coletiva, ressalvada aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior.

Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a demanda coletiva, no prazo de 90 (noventa) dias, o juiz, se considerar relevante a tutela coletiva, fará remessa das peças dos processos individuais ao procurador-geral, e este ajuizará a demanda coletiva, designará outro órgão do Ministério Público para fazê-lo, ou insistirá, motivadamente, no não ajuizamento da ação, informando o juiz.

Art. 8º - Efeitos da citação – A citação válida para a demanda coletiva interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais e transindividuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, retroagindo o efeito à data da propositura da ação.

Art. 9º - Prioridade de processamento e utilização de meios eletrônicos – O juiz deverá dar prioridade ao processamento da demanda coletiva, servindo-se preferencialmente dos meios eletrônicos para a prática de atos processuais do juízo e das partes, observados os critérios próprios que garantam sua autenticidade.

Art. 10 - Provas – São admissíveis em juízo todos os meios de prova, desde que obtidos por meios lícitos, incluindo a prova estatística ou por amostragem.

Par. 1º. Sem prejuízo do disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade em sua demonstração.

Par. 2º. O ônus da prova poderá ser invertido quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação, segundo as regras ordinárias de experiência, ou quando a parte for hipossuficiente.

Par. 3º. Durante a fase instrutória, surgindo modificação de fato ou de direito relevante para o julgamento da causa (parágrafo único do artigo 4º deste Código), o juiz poderá rever, em decisão motivada, a distribuição do ônus da prova, concedendo à parte a quem for atribuída a incumbência prazo razoável para sua produção, observado o contraditório em relação à parte contrária.

Par. 4º. O juiz poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

Art. 11 - Motivação das decisões judiciais. Todas as decisões deverão ser especificamente fundamentadas, especialmente quanto aos conceitos jurídicos indeterminados.

Parágrafo único. Na sentença de improcedência, o juiz deverá explicitar, no dispositivo, se rejeita a demanda por insuficiência de provas.

Art. 12 - Coisa julgada – Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova.

Par. 1º. Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 3º, III, deste Código), em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor ação a título individual, salvo quando a demanda coletiva tiver sido ajuizada por sindicato, como substituto processual da categoria.

Par. 2º. Os efeitos da coisa julgada nas ações em defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos (art. 3º, I e II, deste Código) não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 28 e 29 deste Código.

Par. 3º. Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Par. 4º. A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*.

Par. 5º. Mesmo na hipótese de sentença de improcedência, fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea, por si só, para mudar seu resultado.

Par. 6º - A faculdade prevista no parágrafo anterior, nas mesmas condições, fica assegurada ao demandado da ação coletiva julgada procedente.

Art. 13 - Efeitos do recurso da sentença definitiva – O recurso interposto contra a sentença tem efeito meramente devolutivo, salvo quando a fundamentação for

relevante e puder resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz pode atribuir ao recurso efeito suspensivo.

Art. 14 - Legitimação à liquidação e execução da sentença condenatória – Na hipótese de o autor da demanda coletiva julgada procedente não promover a liquidação ou execução da sentença, deverá fazê-lo o Ministério Público, quando se tratar de interesse público relevante, facultada igual iniciativa, em todos os casos, aos demais legitimados (art. 19 deste Código).

Art. 15 - Execução definitiva e execução provisória – A execução é definitiva quando passada em julgado a sentença; e provisória, na pendência dos recursos cabíveis.

Par. 1º. A execução provisória corre por conta e risco do exeqüente, que responde pelos prejuízos causados ao executado, em caso de reforma da sentença recorrida.

Par. 2º. A execução provisória permite a prática de atos que importem em alienação do domínio ou levantamento do depósito em dinheiro.

Par. 3º. A pedido do executado, o tribunal pode suspender a execução provisória quando dela puder resultar lesão grave e de difícil reparação.

Art. 16 - Custas e honorários – Nas demandas coletivas de que trata este código, a sentença condenará o demandado, se vencido, nas custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como em honorários de advogados.

Par. 1º O Poder Público, quando demandado e vencido, incorrerá na condenação prevista neste artigo.

Par. 2º. No cálculo dos honorários, o juiz levará em consideração a vantagem para o grupo, categoria ou classe, a quantidade e qualidade do trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.

Par. 3º. Se o legitimado for pessoa física, entidade sindical ou de fiscalização do exercício das profissões, associação civil ou fundação de direito privado, o juiz, sem prejuízo da verba da sucumbência, poderá fixar gratificação financeira quando sua atuação tiver sido relevante na condução e êxito da demanda coletiva.

Par. 4º. Os autores da demanda coletiva não adiantarão custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem serão condenados, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Par. 5º. O litigante de má-fé e os responsáveis pelos respectivos atos serão solidariamente condenados ao pagamento das despesas processuais, em honorários advocatícios e em até o décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 17 - Juízos especializados – Sempre que possível, as demandas coletivas de que trata este Código serão processadas e julgadas em juízos especializados.

Capítulo II – Da ação coletiva ativa

Seção I – Disposições gerais

Art. 18 - Cabimento da ação coletiva ativa. A ação coletiva ativa será exercida para a tutela dos interesses e direitos mencionados no artigo 3º deste Código.

Art. 19 - Legitimação. São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:

I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como:

a – a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;
b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos;

c – sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado;

II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos e individuais homogêneos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, nos termos do inciso I deste artigo;

III - o Ministério Público, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, bem como dos individuais homogêneos de relevante interesse social;

IV – a Defensoria Pública, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, neste último caso quando os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas forem predominantemente hipossuficientes;

V – as pessoas jurídicas de direito público interno, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e, quando relacionados com suas funções, dos coletivos e individuais homogêneos;

VI - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos indicados neste Código;

VII – as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas as primeiras à defesa dos interesses e direitos ligados à categoria;

VIII - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, para a defesa de direitos e interesses ligados a seus fins institucionais;

IX - as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses ou direitos indicados neste Código, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros.

Par. 1º. Na defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, qualquer legitimado deverá demonstrar a existência do interesse social e, quando se tratar de direitos coletivos e individuais homogêneos, a coincidência entre os interesses do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;

Par. 2º. No caso dos incisos I e II deste artigo, o juiz poderá voltar a analisar a existência do requisito da representatividade adequada em qualquer tempo e grau de jurisdição, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo seguinte.

Par. 3º. Em caso de inexistência do requisito da representatividade adequada (incisos I e II deste artigo), o juiz notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados, a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação.

Par. 4º. Em relação às associações civis e às fundações de direito privado, o juiz poderá dispensar o requisito da pré-constituição, quando haja manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Par. 5º. Será admitido o litisconsórcio facultativo entre os legitimados.

Par. 6º. Em caso de relevante interesse social, o Ministério Público, se não ajuizar a ação ou não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

Par. 7º. Havendo vício de legitimação, desistência infundada ou abandono da ação, o juiz aplicará o disposto no par. 3º deste artigo.

Par. 8º. Em caso de inércia do Ministério Público, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 7º deste Código.

Par. 9º. O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados, agindo com critérios de equilíbrio e imparcialidade, poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, com eficácia de título executivo extrajudicial, sem prejuízo da possibilidade de homologação judicial do compromisso, se assim requererem as partes.

Art. 20 - Competência territorial – É absolutamente competente para a causa o foro:

I – do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – de qualquer das comarcas, quando o dano de âmbito regional compreender até 3 (três) delas, aplicando-se no caso as regras de prevenção;

III - da Capital do Estado, para os danos de âmbito regional, compreendendo 4 (quatro) ou mais comarcas;

IV – de uma das Capitais do Estado, quando os danos de âmbito interestadual compreenderem até 3 (três) Estados, aplicando-se no caso as regras de prevenção;

IV - do Distrito Federal, para os danos de âmbito interestadual que compreendam mais de 3 (três) Estados, ou de âmbito nacional.

Par. 1º. A amplitude do dano será aferida conforme indicada na petição inicial da demanda.

Par. 2º. Ajuizada a demanda perante juiz territorialmente incompetente, este remeterá incontinenti os autos ao juízo do foro competente, sendo vedada ao primeiro juiz a apreciação de pedido de antecipação de tutela.

Art. 21 - Inquérito civil. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, nos termos do disposto em sua Lei Orgânica.

Par. 1º. A eficácia probante, em juízo, das peças informativas do inquérito civil dependerá da participação do investigado, em sua colheita, ressalvadas as perícias, que poderão ser submetidas a contraditório posterior.

Par. 2º. Nos casos em que a lei impuser sigilo, incumbe ao Ministério Público, ao inquirido e a seu advogado a manutenção do sigilo.

Par. 3º. Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação coletiva, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

Par. 4º. Os demais legitimados (art. 21 deste Código) poderão recorrer da decisão de arquivamento ao Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu regimento.

Par. 5º. O órgão do Ministério Público que promover o arquivamento do inquérito civil ou das peças informativas encaminhará, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de falta grave, os respectivos autos ao Conselho Superior do Ministério Público, para homologação e para as medidas necessárias à uniformização da atuação ministerial.

Par. 6º. Deixando o Conselho de homologar a promoção do arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Par. 7º. Constituem crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações do Tesouro Nacional, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação coletiva, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 22 - Da instrução da inicial – Para instruir a inicial, o legitimado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias.

Par. 1º. As certidões e informações deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizados para a instrução da ação coletiva.

Par. 2º. Somente nos casos em que a defesa da intimidade ou o interesse social, devidamente justificados, exigirem o sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

Par. 3º. Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, requisitá-las; feita a requisição, o processo correrá em sigilo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado da sentença.

Art. 23 - Audiência preliminar – Encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

Par. 1º. O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, sem prejuízo de sugerir outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro.

Par. 2º. A avaliação neutra de terceiro, de confiança das partes, obtida no prazo fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

Par. 3º. Preservada a indisponibilidade do bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação.

Par. 4º. Obtida a transação, será homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial.

Par. 5º. Não obtida a conciliação, sendo ela parcial, ou quando, por qualquer motivo, não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente:

I – decidirá se a ação tem condições de prosseguir na forma coletiva, certificando-a como coletiva;

II – poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela, respectivamente, dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;

III – fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se for o caso;

IV – esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova, de acordo com o disposto no par. 1º do artigo 10 deste Código, e sobre a possibilidade de ser determinada, no momento do julgamento, sua inversão, nos termos do par. 2º do mesmo artigo.

Art. 24 - Ação ressarcitória – Na ação ressarcitória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, a reparação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à compensação do dano sofrido, ou em indenização voltada à reparação do dano, a qual reverterá ao Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos, de natureza federal ou estadual, de acordo com o bem jurídico prejudicado (artigo 25 deste Código).

Par. 1º. Dependendo da especificidade do bem jurídico afetado, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias consideradas relevantes, o juiz poderá especificar, em decisão fundamentada, a destinação da indenização e as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados, podendo indicar a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita, dentre outras que beneficiem o bem jurídico prejudicado;

Par. 2º. A decisão que especificar a destinação da indenização indicará, de modo claro e preciso, as medidas a serem tomadas pelo Conselho Gestor do Fundo, fixando prazo razoável para que as medidas sejam concretizadas;

Par. 3º. Vencido o prazo fixado pelo juiz, o Conselho Gestor do Fundo apresentará relatório das atividades realizadas, facultada, conforme o caso, a solicitação de sua prorrogação, para complementar as medidas determinadas na decisão judicial.

Par. 4º. Aplica-se ao descumprimento injustificado dos par.s 2º e 3º deste artigo o disposto no par. 1º.

Art. 25 - Do Fundo dos Direitos Difusos e Coletivos. O Fundo será administrado por um Conselho Gestor federal ou por Conselhos Gestores estaduais, dos quais participarão necessariamente membros do Ministério Público, juízes e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados ou, não sendo possível, à realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que

se repita, dentre outras que beneficiem o bem jurídico prejudicado, bem como a custear as perícias necessárias à defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Par. 1º. Além da indenização oriunda da sentença condenatória, prevista no caput do artigo 24, e da execução pelos danos globalmente causados, de que trata o par. 3º do artigo 33, ambos deste Código, constituem receita do Fundo o produto da arrecadação de multas e da indenização devida quando não for possível o cumprimento da obrigação pactuada no compromisso de ajustamento de conduta.

Par. 2º. O representante legal do Fundo, considerado funcionário público para efeitos legais, responderá por sua atuação nas esferas administrativa, penal e civil.

Par. 3º. O Fundo será notificado da propositura de toda ação coletiva e sobre as decisões mais importantes do processo, podendo nele intervir em qualquer tempo e grau de jurisdição na função de “amicus curiae”.

Par. 4º. O Fundo manterá e divulgará registros que especifiquem a origem e a destinação dos recursos e indicará a variedade dos bens jurídicos a serem tutelados e seu âmbito regional;

Par. 5º. Semestralmente, o Fundo dará publicidade às suas demonstrações financeiras e atividades desenvolvida.

Seção II – Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos

Art. 26 - Da ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos – A ação coletiva para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos será exercida para a tutela do conjunto de direitos ou interesses individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe.

Par. 1º. Para a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, além dos requisitos indicados no artigo 19 deste Código, é necessária a aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto.

Par. 2º. A determinação dos interessados poderá ocorrer no momento da liquidação ou execução do julgado, não havendo necessidade de a petição inicial estar acompanhada da relação de membros do grupo, classe ou categoria.

Art. 27 - Ação de responsabilidade civil – Os legitimados poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, dentre outras (art. 2.º deste Código), ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 28 - Citação e notificações – Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como assistentes, observado o disposto no par. 5º deste artigo.

Par. 1º. Sem prejuízo da publicação do edital, o juiz determinará sejam os órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos indicados neste Código notificados da existência da demanda coletiva e de seu trânsito em julgado.

Par. 2º. Concedida a tutela antecipada e sendo identificáveis os beneficiários, o juiz determinará ao demandado que informe os interessados sobre a opção de exercerem, ou não, o direito à fruição da medida.

Par. 3º. Descumprida a determinação judicial de que trata o parágrafo anterior, o demandado responderá, no mesmo processo, pelos prejuízos causados aos beneficiários.

Par. 4º. Quando for possível a execução do julgado, ainda que provisória, o juiz determinará a publicação de edital no órgão oficial, às custas do demandado, impondo-lhe, também, o dever de divulgar, pelos meios de comunicação social, nova informação, compatível com a extensão ou gravidade do dano, observado o critério da modicidade do custo. Sem prejuízo das referidas providências, o juízo providenciará a comunicação aos órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos indicados neste Código.

Par. 5º. Os intervenientes não poderão discutir suas pretensões individuais no processo coletivo de conhecimento.

Art. 29 - Efeitos da transação - As partes poderão transacionar, ressalvada aos membros do grupo, categoria ou classe a faculdade de não aderir à transação, propondo ação a título individual.

Art. 30 - Sentença condenatória – Sempre que possível, o juiz fixará na sentença o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo, categoria ou classe.

Par. 2º. Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo, categoria ou classe for uniforme, prevalentemente uniforme ou puder ser reduzido a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará o valor ou a fórmula de cálculo da indenização individual.

Par. 3º. O membro do grupo, categoria ou classe que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na sentença coletiva, poderá propor ação individual de liquidação.

Par. 4º. Não sendo possível a prolação de sentença condenatória líquida, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar.

Art. 31 - Competência para a liquidação e execução – É competente para a liquidação e execução o juízo:

I - da ação condenatória ou da sede do legitimado à ação de conhecimento, quando coletiva a liquidação ou execução.

II – da ação condenatória ou do domicílio da vítima ou sucessor, no caso de liquidação ou execução individual.

Parágrafo único. O exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação.

Art. 32 - Liquidação e execução individuais. A liquidação e execução serão promovidas individualmente pelo beneficiário ou seus sucessores, que poderão ser representados, mediante instrumento de mandato, por associações, entidades sindicais ou de fiscalização do exercício das profissões e defensorias públicas, ainda que não tenham sido autoras no processo de conhecimento, observados os requisitos do artigo 15 deste Código.

Par. 1º. Na liquidação da sentença caberá ao liquidante provar, tão só, o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização.

Par. 2º. A liquidação da sentença poderá ser dispensada quando a apuração do dano pessoal, do nexo de causalidade e do montante da indenização depender exclusivamente de prova documental, hipótese em que o pedido de execução por quantia certa será acompanhado dos documentos comprobatórios e da memória do cálculo.

Par. 3º. Os valores destinados ao pagamento das indenizações individuais serão depositados em instituição bancária oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário, regendo-se os respectivos saques, sem expedição de alvará, pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários.

Par. 4º. Na hipótese de o exercício da ação coletiva ter sido contratualmente vinculado ao pagamento de honorários por serviços prestados, o montante destes será deduzido dos valores destinados ao pagamento previsto no parágrafo anterior, ficando à disposição da entidade legitimada.

Par. 5º. A carta de sentença para a execução provisória poderá ser extraída em nome do credor, ainda que este não tenha integrado a lide no processo de conhecimento.

Art. 33 - Liquidação e execução coletivas – Se possível, a liquidação e a execução serão coletivas, sendo promovidas por qualquer dos legitimados do artigo 19 deste Código.

Art. 34 - Liquidação e execução pelos danos globalmente causados – Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do artigo 19 deste Código promover a liquidação e execução coletiva da indenização devida pelos danos causados.

Par. 1º. Na fluência do prazo previsto no caput deste artigo a prescrição não correrá.

Par. 2º. O valor da indenização será fixado de acordo com o dano globalmente causado, que poderá ser demonstrado por meio de prova pré-constituída ou, não sendo possível, mediante liquidação.

Par. 3º. O produto da indenização reverterá ao Fundo (art. 26 deste Código), que o utilizará para finalidades conexas à proteção do grupo, categoria ou classe beneficiados pela sentença.

Art. 35 - Concurso de créditos – Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação de que trata o artigo 26 deste Código e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao Fundo ficará sustada enquanto pendentes de decisão de recurso ordinário as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Capítulo III – Da ação coletiva passiva

Art. 36 - Ações contra o grupo, categoria ou classe – Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada, mesmo sem personalidade jurídica, desde que apresente representatividade adequada (art. 19, I, “a”, “b” e “c”), se trate de tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos (art. 3º) e a tutela se revista de interesse social.

Art. 37 - Coisa julgada passiva – A coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe e aplicando-se ao caso as disposições do artigo 12 deste Código, no que dizem respeito aos interesses ou direitos transindividuais.

Art. 38 - Aplicação complementar às ações coletivas passivas – Aplica-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto no Capítulo I deste Código, no que não for incompatível.

Parágrafo único. As disposições relativas a custas e honorários, previstas no art. 16 e seus parágrafos, serão invertidas, para beneficiar o grupo, categoria ou classe que figurar no pólo passivo da demanda.

Capítulo IV - Do mandado de segurança coletivo

Art. 39 - Cabimento do mandado de segurança coletivo – Conceder-se-á mandado de segurança coletivo, nos termos dos incisos LXIX e LXX do artigo 5º da Constituição federal, para proteger direito líquido e certo relativo a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (art. 3º deste Código).

Art. 40 - Legitimação ativa – O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

I – Ministério Público;

II – Defensoria Pública;

III – partido político com representação no Congresso Nacional;

IV – organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, dispensada a autorização assemblear.

Parágrafo único – O Ministério Público, se não impetrar o mandado de segurança coletivo, atuará como fiscal da lei, em caso de interesse público ou relevante interesse social.

Art. 41 - Disposições aplicáveis - Aplicam-se ao mandado de segurança coletivo as disposições do Capítulo I deste Código, inclusive no tocante às custas e honorários (art. 16 e seus parágrafos) e as da Lei n.º 1.533/51, no que não for incompatível.

Capítulo V - Das ações populares

Seção I – Da ação popular constitucional

Art. 42 - Disposições aplicáveis – Aplicam-se à ação popular constitucional as disposições do Capítulo I deste Código e as da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.

Seção II – Ação de improbidade administrativa

Art. 43 - Disposições aplicáveis – A ação de improbidade administrativa rege-se pelas disposições do Capítulo I deste Código e pelas da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992.

Capítulo VI – Disposições finais

Art. 46 - Do Cadastro Nacional de Processos Coletivos – O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que todos os órgãos do Poder Judiciário e todos os interessados tenham acesso ao conhecimento da existência de ações coletivas, facilitando a sua publicidade.

Par. 1º. Os órgãos judiciários aos quais forem distribuídos processos coletivos remeterão, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da petição inicial ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos.

Par. 2º. O Conselho Nacional de Justiça, no prazo de 90 (noventa) dias, editará regulamento dispondo sobre o funcionamento do Cadastro Nacional de Processos Coletivos, incluindo a forma de comunicação pelos juízos quanto à existência de processos coletivos e aos atos processuais mais relevantes, como a concessão de antecipação de tutela, a sentença e o trânsito em julgado, a interposição de recursos e seu andamento, a execução provisória ou definitiva; disciplinará, ainda, os meios adequados a viabilizar o acesso aos dados e seu acompanhamento por qualquer interessado.

Art. 47 – Instalação de órgãos especializados - A União, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, e os Estados criarão e instalarão órgãos especializados, em primeira e segunda instância, para o processamento e julgamento de ações coletivas.

Art. 48 - Princípios de interpretação – Este Código será interpretado de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos direitos e interesses de que trata.

Art. 49 - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil – Aplicam-se subsidiariamente às ações coletivas, no que não forem incompatíveis, as disposições do Código de Processo Civil, independentemente da Justiça competente para o processamento e julgamento.

Parágrafo único – Os recursos cabíveis e seu processamento seguirão o disposto no Código de Processo Civil e legislação correlata, no que não for incompatível.

Art. 50. Nova redação – Dê-se nova redação aos artigos de leis abaixo indicados:

a – O artigo 273 do Código de Processo Civil passa a vigorar com a seguinte redação, acrescidos os arts. 273-A, 273-B, 273-C e 273-D:

“Art.273

.....
 §4ºA tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada, fundamentadamente, enquanto não se produza a preclusão da decisão que a concedeu (§1º do art. 273-B e art. 273-C)”.
 §5 “Na hipótese do inciso I deste artigo, o juiz só concederá a tutela antecipada sem ouvir a parte contrária em caso de extrema urgência ou quando verificar que o réu, citado, poderá torná-la ineficaz”.

Art.273-A. “A antecipação de tutela poderá ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo”.

Art.273-B. “Aplicam-se ao procedimento antecedente, no que couber, as disposições do Livro III, Título único, Capítulo I deste Código”.

§1 “Concedida a tutela antecipada, é facultado, até 30 (trinta) dias contados da preclusão da decisão concessiva:

- a– ao réu, propor demanda que vise à sentença de mérito;
- b – ao autor, em caso de antecipação parcial, propor demanda que vise à satisfação integral da pretensão.”

§ 2º “Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

Art. 273-C. “Concedida a tutela antecipada no curso do processo, é facultado à parte interessada, até 30 (trinta) dias contados da preclusão da decisão concessiva, requerer seu prosseguimento, objetivando o julgamento de mérito.”

Parágrafo único. “Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

Art. 273-D. “ Proposta a demanda (§ 1º do art. 273-B) ou retomado o curso do processo (art. 273-C), sua eventual extinção, sem julgamento do mérito, não ocasionará

a ineficácia da medida antecipatória, ressalvada a carência da ação, se incompatíveis as decisões.”

b – O artigo 10 da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, passa a ter a seguinte redação:

Artigo 10: “Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido, dentro de 5 (cinco) dias, o representante da pessoa jurídica de direito público, responsável pela conduta impugnada, os autos serão conclusos ao juiz, independentemente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em 5 (cinco) dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora”.

c - O artigo 7º, inciso I, alínea “a”, da Lei n. 4717, de 29 de junho de 1965, passa a ter a seguinte redação:

Art. 7º – “.....

I –

a – além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público, que poderá intervir no processo como litisconsorte ou fiscal da lei, devendo fazê-lo obrigatoriamente quando se tratar de interesse público relevante, vedada, em qualquer caso, a defesa dos atos impugnados ou de seus autores.”

d - Acrescente-se ao artigo 18 da Lei n. 4717, de 29 de junho de 1965 um parágrafo único, com a seguinte redação:

Art. 18 - “.....

Parágrafo único – Mesmo na hipótese de improcedência fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea, por si só, para mudar seu resultado.”

e - Acrescentem-se ao artigo 17 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, dois parágrafos, numerados como 1º e 2º, renumerando-se os atuais parágrafos 1º, 2º e 3º como 3º, 4º e 5º:

Art.17 – “.....

Par. 1º – Nas hipóteses em que, pela natureza e circunstâncias de fato ou pela condição dos responsáveis, o interesse social não apontar para a necessidade de pronta e imediata intervenção do Ministério Público, este poderá, inicialmente, provocar a iniciativa do Poder Público co-legitimado, zelando pela observância do prazo prescricional e, sendo proposta a ação, intervir nos autos respectivos como fiscal da lei, nada obstando que, em havendo omissão, venha a atuar posteriormente, inclusive contra a omissão, se for o caso.

Par. 2º - No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, cabendo-lhe suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

Par.3º.....

Par.4º.....

Par.5º.....”.

f – O artigo 80 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, passa a ter a seguinte redação:

Artigo 80: “As ações individuais movidas pelo idoso serão propostas no foro de seu domicílio, cujo juízo terá competência absoluta para processar e julgar a causa”.

Art. 51 - Revogação – Revogam-se a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; os artigos 81 a 104 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990; o parágrafo 3º do artigo 5º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965; os artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989; o artigo 3º da Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989; os artigos 210, 211, 212, 213, 215, 217, 218, 219, 222, 223 e 224 da Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990; o artigo 2º da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997; e os artigos 81, 82, 83, 85, 91, 92 e 93 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Art. 52 - Vigência - Este Código entrará em vigor dentro de cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Outubro de 2005.