

## **Código Brasileiro de Processos Coletivos**

### **Exposição de Motivos**

1 – A Lei n. 7.347/85 – a denominada lei da ação civil pública -, está completando 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, até legislativas, que objetivam limitar seu âmbito de aplicação. Vale lembrar, por exemplo, a tentativa da limitação dos efeitos da sentença ao âmbito territorial do juiz, a restrição às ações civis públicas movidas por associações – as quais, aliás, necessitam de estímulos para realmente ocuparem o lugar de legitimados ativos que lhes compete -, os esforços para eliminar o controle difuso da constitucionalidade na ação civil pública.

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), o controle difuso da constitucionalidade, 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 a respeito dos processos coletivos autoriza a elaboração de um verdadeiro Direito Processual Coletivo, como ramo do direito processual, 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, por intermédio da LACP, tem toda a capacidade para elaborar um verdadeiro Código de Processos Coletivos, que mais uma vez o colocará numa posição de vanguarda.

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.

A elaboração e o aperfeiçoamento do Projeto de Código Modelo contou com a participação ativa de quatro especialistas brasileiros: Ada Pellegrini Grinover, Aluísio G. de Castro Mendes, Antonio Gidi e Kazuo Watanabe. E, no contato com estudiosos de outros países, as idéias foram amadurecendo, demonstrando a necessidade de se introduzirem alguns melhoramentos na legislação brasileira.

3 - O Código Modelo foi profundamente analisado e debatido no Brasil, no final de 2003, 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 que se dispôs a preparar propostas de Código Brasileiro de Processos Coletivos, progressivamente trabalhadas e melhoradas. O grupo 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, que se transformou num Anteprojeto.

5 – O Anteprojeto mantém, em sua essência, as normas da legislação em vigor, aperfeiçoando-as. Engloba ele todos os 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 assim constituído de 5 Capítulos.

O Capítulo I, cuidando das ações coletivas em geral, aplica-se a todas elas, tratando de manter diversos dispositivos vigentes, mas também de matérias novas ou reformuladas – como o pedido e a causa de pedir, a conexão e a litispendência, a relação entre ação coletiva e ações individuais, a questão dos processos individuais repetitivos. Novas também são as normas sobre interrupção da prescrição, a prioridade de processamento e a preferência pelo processamento e julgamento por juízos especializados. 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 ou réu 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 civil pública.

A Seção I é voltada às disposições gerais, deixando-se expresso o cabimento da ação como instrumento do controle difuso de constitucionalidade. A grande novidade consiste na exigência do requisito da “representatividade adequada” que, na prática, se mostrou útil para as ações civis públicas em geral, necessária para ampliar a legitimação ativa e indispensável para a admissibilidade de ações coletivas passivas, em que o grupo, categoria ou classe de pessoas figura na relação jurídica processual como réu (Capítulo III). Como dito, a legitimação ativa à ação civil pública é ampliada, abrangendo a pessoa física, o que é recomendável, desde que adotado o temperamento da aferição do requisito da representatividade adequada. A regra de competência territorial é deslocada para as Disposições Gerais (no Código de Defesa do Consumidor 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 a regra da competência concorrente entre Capitais dos Estados e Distrito Federal, também motivo de dúvidas e indecisões. O inquérito civil é tratado mais adequadamente, deixando-se claro que as peças informativas nele colhidas só poderão ingressar na ação civil pública desde que observado o

contraditório. 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 ações civis públicas, 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, Coletivos e Individuais Homogêneos é regulamentado de modo a resguardar aderência à destinação do dinheiro arrecadado, cuidando-se também do necessário controle e da devida transparência.

A Seção II do Capítulo I trata da ação civil pública 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 em certos casos. São mantidas as regras do Código de Defesa do Consumidor sobre a liquidação e execução individual, a execução coletiva e a *fluid recovery*, organizando-se melhor a matéria.

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. O regime da coisa julgada é simétrico ao fixado para as ações coletivas ativas, inclusive em relação à sentença proferida contra o sindicato que, por sua natureza constitucional de substituto processual, permite que os filiados se submetam à coisa julgada mesmo em caso de procedência da demanda em defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos.

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 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. 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 inova profundamente no ordenamento brasileiro, formulando regras para o mandado de injunção coletivo. O mandado de injunção, à míngua de tratamento legal, tem sido reduzido, pelos tribunais, à dimensão de mera declaração de inconstitucionalidade por omissão, muito embora os últimos julgados do STF estejam a indicar outro caminho. É preciso conferir ao instituto efetividade condizente com um remédio constitucional de proteção das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando a inexistência de norma reguladora torne inviável seu exercício. Assim, preservada a competência fixada pela Constituição, deixa-se claro que o mandado será impetrado contra a pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, que inviabilizar o exercício das liberdades e prerrogativas constitucionais, por falta de norma regulamentadora, notificando-se a pessoa jurídica de direito público competente para a edição da referida norma. Na sentença que concede o mandado, o tribunal fica autorizado, com base na equidade, a formular a norma regulamentadora, aplicando-a desde logo ao caso concreto. Regulam-se, também, os efeitos da eventual edição da norma regulamentadora na pendência do mandado de injunção ou após a coisa julgada. Essas regras, que deverão reger, por analogia, o mandado de injunção individual, vêm escritas para o coletivo, cabível quando se tratar de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Para tanto, estipula-se a legitimação ativa nos moldes da prevista para a ação civil pública, aplicando-se ao novo instituto o Capítulo I do Código.

O Capítulo VI 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 e para admitir a repositura da ação, diante de prova superveniente, nos moldes do previsto para a ação civil pública.

A Seção II do Capítulo VI 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 VII trata das disposições finais, fixando princípios de interpretação, determinando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no que não for incompatível e dando nova redação a dispositivos legais (inclusive em relação à antecipação de tutela e à sua estabilização, nos moldes do *référé* francês, objetivando extrair a maior efetividade possível do instituto). Revogam-se

expressamente: a Lei da Ação Civil Pública e os arts. 81 a 104 e parte do inciso VIII do art. 6º 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 deste Código; 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 que é objeto do 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 do Anteprojeto será amplamente divulgado e discutido, não só por especialistas mas também pela sociedade civil, com o intuito de aperfeiçoá-lo. Por ora, pode-se afirmar que o Anteprojeto objetiva reunir, sistematizar e melhorar as regras sobre ações coletivas, hoje existentes em leis esparsas, às vezes inconciliáveis entre si, harmonizando-as e conferindo-lhes tratamento consentâneo com sua relevância jurídica, social e política. Tudo com o objetivo de tornar sua aplicação mais clara e correta, buscando, ao mesmo tempo, extrair a maior efetividade possível de importantes instrumentos constitucionais de direito processual.

São Paulo, fevereiro de 2005  
Ada Pellegrini Grinover  
Professora Titular de Direito Processual da USP  
Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual