

1. MATÉRIA DE CAPA

1.1 Análise crítica de Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos

Elaine Martins Parise

Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica -
Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Almir Alves Moreira

Procurador de Justiça - Ministério Público do Estado de
Minas Gerais

Gisela Potério Santos Saldanha

Procuradora de Justiça do Grupo de Defesa dos
Interesses Difusos - Ministério Público do Estado de
Minas Gerais

Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha

Promotor de Justiça Titular da Promotoria de Justiça de
Defesa do Patrimônio Cultural de Belo Horizonte (MG) –
Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Fernando Rodrigues Martins

Promotor de Justiça Titular da Promotoria de Justiça de
Defesa do Consumidor da Comarca de Uberlândia (MG)
– Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Gregório Assagra de Almeida

Promotor de Justiça Assessor Especial do Procurador-
Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de
Minas Gerais

Leonardo Duque Barbabala

Promotor de Justiça Titular da Promotoria de Justiça de
Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Belo
Horizonte(MG) – Ministério Público do Estado de Minas
Gerais

Luciano Luz Badini Martins

Promotor de Justiça - Secretário-Geral da Procuradoria-
Geral de Justiça – Ministério Público do Estado de Minas
Gerais

Marcos Pereira Anjo Coutinho

Promotor de Justiça Titular da Promotoria de Justiça de
Defesa do Consumidor e do Patrimônio Público da
Comarca de Betim (MG) – Ministério Público do Estado
de Minas Gerais

Marcos Tofani Baer Bahia

Promotor de Justiça Titular da Promotoria de Justiça de
Defesa do Consumidor da Comarca de Belo
Horizonte(MG) – Ministério Público do Estado de Minas
Gerais

Sidnei Boccia Pinto de Oliveira Sá

Promotor de Justiça Titular das Promotorias de Justiça de
Defesa da Criança e Adolescente e do Patrimônio Público
da Comarca de Poços de Caldas (MG) – Ministério
Público do Estado de Minas Gerais

Antônio Sérgio Rocha de Paula

Procurador de Justiça do Grupo de Defesa dos Interesses
Difusos do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Renato Franco de Almeida

Promotor de Justiça
Assessor Especial do Procurador-Geral de Justiça do
Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Foi realizada, no dia 05 de dezembro de 2005, sessão ordinária do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, CNPG, na sede do Ministério Público do Distrito Federal, ocasião em que a professora Doutora Ada Pellegrini Grinover ministrou palestra sobre o “Código de Processo Coletivo”.

Como é sabido, a professora, jurista de grande renome e prestígio no cenário jurídico nacional e internacional, é a coordenadora de Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, que, até o final desta edição, estava em sua terceira versão.

A coletivização do direito processual é tema cada vez mais corrente no meio doutrinário e está na pauta das discussões em eventos realizados no País.

Assim, a codificação do processo é atualmente matéria de vital importância e de grande interesse à própria Instituição do Ministério Público, atualmente o mais atuante legitimado ativo para o exercício das ações coletivas no Brasil.

Tanto isso é verdade que o Ministério Público de Minas Gerais convidou o professor Doutor Nelson Nery Junior, que também fala sobre o tema na entrevista desta edição, para ministrar uma palestra sobre “Codificação ou não do Processo Coletivo”, o que se deu no dia 14.09.2005. Logo após a palestra, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por ato de seu Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, expediu Resolução de nº 75, de 16 de setembro de 2005, com a finalidade de instituir uma comissão de estudos especialmente designada para analisar criticamente os anteprojeto de leis que tivessem por objeto a codificação do processo coletivo.

Os integrantes da comissão, durante alguns encontros, procederam a uma análise crítica desse anteprojeto, o que culminou com um relatório elaborado pelo Promotor de Justiça Gregório Assagra de Almeida e revisado por integrantes da Comissão, relatório que contém várias ponderações acerca do anteprojeto debatido em Brasília e não só aponta aspectos positivos do Anteprojeto, mas também delineia outros pontos que, segundo os integrantes da comissão, representariam verdadeiro retrocesso em termos da efetividade que a proteção jurisdicional coletiva já avançou no Brasil.

Assim, a matéria de capa deste mês traz o relatório apresentado por essa comissão de estudos, o qual foi apresentado na reunião ordinária do CNPG, em que lá esteve ministrando palestra a Professora Doutora Ada Pellegrini Grinover.

Gregório Assagra de Almeida, Gisela Potério Santos Saldanha, Fernando Galvão e Marcos Pereira Anjo Coutinho, integrantes da Comissão criada pela Resolução PGJ nº 75/2005, estiveram em Brasília participando da reunião no CNPG, momento em que Gregório Assagra e Fernando Galvão apresentaram oralmente, em nome do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e da Comissão criada, as principais críticas ao Anteprojeto em questão, com a entrega do relatório abaixo aos participantes da reunião.

Ressalta-se, por fim, que o item abaixo contém o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (3ª versão), de outubro de 2005, coordenado pela Professora Doutora Ada Pellegrini Grinover, objeto desta análise crítica.

**EXCELENTÍSSIMOS SENHORES INTEGRANTES
DO CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-
GERAIS DE JUSTIÇA,**

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA ADA
PELLEGRINI GRINOVER,**

**DEMAIS AUTORIDADES E MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO PRESENTES NESTA REUNIÃO,**

SUMÁRIO: 1) *Justificativas sobre a elaboração do presente documento;* 2) *Análise quanto ao momento para a codificação do direito processual coletivo brasileiro;* 3) *Análise quanto à forma da codificação prevista no anteprojeto;* 4) *Pontos positivos do anteprojeto que merecem destaque;* 5) *Críticas estruturais e pontuais ao anteprojeto:* 5.1 *Críticas estruturais;* 5.2 *Críticas pontuais em relação ao tratamento dispensado ao Ministério Público;* 5.3 *Outras críticas pontuais;* 6) *Considerações finais conclusivas da comissão;* 7) *Relação dos integrantes da comissão criada pela Resolução PGJ-MPMG nº 75/2005 para estudos do Anteprojeto de Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro.*

1 JUSTIFICATIVAS SOBRE A ELABORAÇÃO DO PRESENTE DOCUMENTO

Preocupado com os possíveis impactos institucionais e sociais resultantes de uma futura codificação do direito processual coletivo brasileiro, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS convidou o Professor Doutor Nelson Nery Junior para ministrar em Belo Horizonte, na Procuradoria-Geral de Justiça, uma palestra, que se deu no dia 14.09.2005, com o seguinte tema: *codificar ou não o direito processual coletivo brasileiro?*

No mesmo dia da palestra, o Procurador-Geral de Justiça, Doutor Jarbas Soares Júnior, criou, no âmbito da Instituição, uma Comissão composta por vários membros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, conforme Resolução nº 75/2005, publicada no Minas Gerais do dia 17.09.2005, para inserir o Ministério Público mineiro no debate, de forma a fomentar o estudo e a análise crítica dos anteprojeto existentes sobre o assunto.

Há poucos dias, os membros dessa comissão tomaram conhecimento dessa reunião e receberam cópias do “Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos”, 3ª versão, coordenado pela professora Doutora Ada Pellegrini Grinover.

A comissão reuniu-se nos dias 28 e 30 de novembro de 2005, com longos debates.

Participaram dessas reuniões os seguintes membros do Ministério Público:

Almir Alves Moreira – Procurador de Justiça;

Gisela Potério Santos Saldanha – Procuradora de Justiça;

Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha – Promotor de Justiça;

Gregório Assagra de Almeida – Promotor de Justiça;

Leonardo Duque Barbabala – Promotor de Justiça;

Marcos Pereira Anjo Coutinho – Promotor de Justiça;

Marcos Tofani Baer Bahia – Promotor de Justiça.

Observação: os Promotores de Justiça Sidnei Boccia Pinto de Oliveira Sá e Fernando Rodrigues Martins, também participaram com o envio de sugestões por fax e e-mail.

A Procuradora-Geral Adjunta Jurídica, Doutora Elaine Martins Parise, analisou, na condição de coordenadora, todas as conclusões e considerações da comissão, acrescentando também críticas pontuais.

Luciano Luz Badini Martins, Promotor de Justiça Secretário-Geral da Procuradoria-Geral de Justiça, participou, no primeiro dia, de parte dos debates.

A comissão, extremamente preocupada com vários problemas estruturais e pontuais do Anteprojeto em questão, resolveu, por unanimidade, formular o presente documento para ser entregue a todos os participantes da reunião no Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça (CNPJ), inclusive com a entrega, naquela data (05.12.2005), pessoalmente, à nossa renomada Professora, Doutora Ada Pellegrini Grinover.

Como já se observou no sumário, o presente documento está dividido em 06 (seis) tópicos: 1) Justificativas sobre a elaboração do presente documento; 2) Análise quanto ao momento para a codificação do direito processual coletivo brasileiro; 3) Análise quanto à forma da codificação prevista no anteprojeto; 4) Pontos positivos do anteprojeto que merecem destaque; 5) Críticas estruturais e pontuais ao anteprojeto: 5.1 Críticas estruturais 5.2 Críticas pontuais em relação ao tratamento dispensado ao Ministério Público; 5.3 Outras críticas pontuais; e, por fim, 6) Considerações finais conclusivas da comissão.

Para facilitar o debate, os assuntos foram abordados pontualmente, conforme conclusões extraídas das discussões entre os membros da comissão.

A comissão elogia a iniciativa pela tentativa da codificação, o que confirma a tese de que o direito processual coletivo é um novo ramo do direito processual brasileiro e, por isso, não deve ser confundido e interpretado com base nas regras individualistas e liberais do direito processual civil, inseridas no atual CPC/73.

Entretanto, a comissão entende que até agora faltou debate que legitime uma futura codificação e, por isso, espera que esse debate possa ser aberto amplamente, de forma a permitir a participação efetiva dos integrantes do Ministério Público e de outras instituições interessadas.

2 ANÁLISE QUANTO AO MOMENTO PARA A CODIFICAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO BRASILEIRO

A comissão, também por unanimidade, entendeu que ainda não é o momento adequado para a codificação do direito processual coletivo brasileiro, especialmente porque a Lei de Ação Civil Pública, que já produziu inúmeros benefícios, somente tem 20 (vinte) anos; a CF/88, que transformou verdadeiramente a ordem jurídica brasileira, somente possui 17 (dezessete) anos; por outro lado, o microsistema de tutela jurisdicional coletiva (CDC + LACP) somente possui 15 (quinze) anos.

Muitos frutos já foram produzidos, mas ainda muito resta a ser 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.

3 ANÁLISE QUANTO À FORMA DA CODIFICAÇÃO PREVISTA NO ANTEPROJETO

A comissão não concordou com a forma de codificação prevista no Anteprojeto, que não rompe com as amarras do CPC ao não dispor sobre institutos processuais fundamentais do direito processual coletivo, tais como: processo de execução para títulos executivos extrajudiciais, como o Termo de Ajustamento de Conduta; processo cautelar; intervenção de terceiros; recursos; jurisdição coletiva; defesa no processo coletivo etc.

Além do que faltou a previsão das diretrizes principiológicas e interpretativas adequadas ao novo modelo processual, sendo insuficiente a previsão constante no art. 48 do Anteprojeto, a qual prevê que o código deva ser interpretado de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos direitos e interesses de que trata.

Também entendeu que talvez fossem mais razoáveis alterações pontuais no microsistema de proteção coletiva já existente; mesmo assim, após amplo debate entre o Ministério Público, Poder Judiciário e entidades sociais organizadas.

A comissão não concordou também com a revogação, sem qualquer ressalva, da LACP, do CDC, parte processual etc, conforme prevê o art. 51 do Anteprojeto.

O anteprojeto prevê a revogação da LACP, sem qualquer ressalva, mas nada dispõe sobre o cabimento de ação coletiva para a reparação de dano moral coletivo, conforme já está previsto no art. 1º, *caput*, da LACP; também revoga o Título III do CDC, mas nada dispõe sobre a vedação da denunciação da lide nas ações sobre relações de consumo, que já era uma conquista do consumidor prevista no art. 88 do CDC. Revoga ainda, no plano do direito processual coletivo, disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso, sem qualquer ressalva, o que significa graves retrocessos, especialmente quanto à ação mandamental prevista no ECA e à legitimidade da OAB prevista no Estatuto do Idoso. O Anteprojeto também revoga o princípio da não-taxatividade do objeto material da ação coletiva previsto no art. 1º, III, da LACP, o que contraria o art. 5º, § 2º, e o art. 129, III, da CF/88.

4 PONTOS POSITIVOS DO ANTEPROJETO QUE MERECEM DESTAQUE

1) O art. 4º, *caput*, prevê que a causa de pedir e o pedido serão interpretados extensivamente, em conformidade com o bem jurídico a ser protegido.

Esse dispositivo confirma a tese de que o art. 293 do CPC é incompatível com a proteção dos interesses e direitos massificados.

2) O art. 7º prevê a comunicação pelo juiz ao Ministério Público e a outros legitimados sobre processos repetitivos, a fim de que proponham, em sendo o caso, ação coletiva.

A ação coletiva é de interesse social, deve-se evitar, portanto, a proliferação de ações individuais repetitivas.

3) O art. 9º determina que o juiz deverá dar prioridade ao processamento do processo coletivo, servindo-se preferencialmente dos meios eletrônicos.

A tutela dos interesses sociais, presentes nas ações coletivas, deve ser priorizada quanto ao seu processamento.

4) O art. 10 adota a teoria da “carga dinâmica do ônus da prova” e ainda prevê a produção de prova de ofício pelo juiz, observado o contraditório.

Esse dispositivo rompe com a teoria clássica adotada pelo art. 333 do CPC, a qual leva em conta somente a natureza jurídica do fato e o interesse para fixar regra sobre a distribuição do ônus da prova.

5) O art. 10, § 4º, prevê que a competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga*

omnes.

A alteração levada a efeito no art. 16 da LACP pela Lei 9.494/97 é flagrantemente inconstitucional.

6) O art. 47 prevê a instalação de órgãos especializados para o processamento e julgamento de ações coletivas.

Esse dispositivo dá amparo a uma reivindicação dos estudiosos sobre o tema.

7) O art. 48 prevê que o código deva ser interpretado de forma aberta e flexível, de modo compatível com a tutela coletiva dos direitos e interesses de que trata.

A interpretação aberta e flexível em relação à proteção aos direitos e interesses massificados é uma imposição constitucional (art. 5º, § 2º, da CF).

5 ALGUMAS CRÍTICAS ESTRUTURAIS E PONTUAIS AO ANTEPROJETO

5.1 Críticas estruturais

1) Inadequação quanto à extensão-disposição do pretenso código, pois o Anteprojeto não trata de assuntos fundamentais do direito processual coletivo, especialmente em relação a todos os seus institutos estruturais.

O CPC/73 possui 1.220 artigos e o anteprojeto em debate somente 52 artigos para tratar de todos os assuntos processuais relativos aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

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.

2) Não há uma dimensão realmente inovadora que justifique a codificação na forma pretendida;

3) Falta um capítulo adequado sobre o arcabouço principiológico que alicerça o próprio direito processual coletivo, nada dispondo sobre o controle abstrato da constitucionalidade, que também se viabiliza por intermédio de ações coletivas especiais;

4) Não dispõe sobre o processo coletivo, sobre os procedimentos e ainda nada prevê a respeito das formas de exercício do direito de defesa. Não cria um sistema recursal próprio para o direito processual coletivo, o que seria necessário;

5) Nada dispõe sobre a Jurisdição coletiva e sobre os princípios que a regem;

6) Falta disciplina própria sobre as tutelas de urgência: antecipação dos efeitos da tutela e tutela cautelar;

7) Não há um capítulo reservado ao processo de execução para os títulos executivos extrajudiciais;

8) Não prevê o cabimento de ação coletiva para reparação de dano moral coletivo;

9) Não dispõe um capítulo ou artigo sequer para a tutela preventiva, que é hoje a mais importante no Estado Democrático de Direito;

10) Prevê, no seu art. 50, alterações de redação no CPC (art. 273), o que não seria assunto para ser tratado em um anteprojeto de código específico para o direito processual coletivo;

11) Nada prevê sobre a intervenção de terceiros no processo coletivo;

12) Dá tratamento insuficiente ao litisconsórcio e nada dispõe sobre o litisconsórcio entre Ministérios Públicos da União e dos Estados;

13) Dá tratamento insuficiente ao mandado de segurança coletivo;

14) Nada dispõe sobre o mandado de injunção coletivo, dissídio coletivo, ação de impugnação de mandato eletivo e outras ações constitucionais e infraconstitucionais;

15) Mantém dispositivos já ultrapassados da Lei da Ação Popular (art. 1º, §§ 1º e 3º; art. 21);

16) Revoga dispositivos que representavam grandes avanços no plano do direito processual coletivo brasileiro (arts. 1º da LACP; arts. 84 e 88 do CDC; arts. 212 do ECA; art. 82 do Estatuto do Idoso etc.);

17) Despreza as peculiaridades das várias dimensões dos direitos e interesses coletivos, tais como: do consumidor; do idoso; da criança e adolescente; do ambiente; dos portadores de necessidades especiais etc.;

18) Manda aplicar subsidiariamente o CPC sem estabelecer, contudo, regras limitadoras dessa aplicabilidade (art. 49 do Anteprojeto);

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.

19) Prevê o controle judicial (*ope judicis*) da representatividade adequada (art. 19), o que é inconstitucional, pois a Constituição brasileira não admite esse controle, conforme se nota dos seguintes artigos: 5º, LXX, LXXI, LXXII, LXXIII, 114, 129, III e seu § 1º etc.

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 inconstitucional, salvo nas hipóteses da dispensa de requisitos às associações para facilitar o acesso à justiça, irá gerar incidentes indesejados que impedirão o andamento do processo coletivo. É mais uma tentativa de americanização do sistema jurídico brasileiro.

20) Revoga o princípio da não-taxatividade do objeto material da ação coletiva previsto no art. 1º, IV, da LACP, ao arrolar em número fechado as hipóteses de ações coletivas em seu art. 1º e ainda dispor que são admissíveis outras ações criadas por lei.

É flagrantemente inconstitucional essa revogação, fere o princípio da proibição de retrocesso e ainda esbarra no princípio da não-taxatividade do objeto material da ação previsto no art. 129, III, da CF. Além disso, ainda contraria a cláusula aberta dos direitos e garantias constitucionais fundamentais prevista no art. 5º, § 2º, da CF.

5.2 Críticas pontuais relativas ao tratamento dispensado ao Ministério Público

1) Não reserva um capítulo próprio para o Ministério Público, atualmente o principal autor das ações coletivas no país e o mais atuante dos legitimados ativos;

2) Revoga, sem qualquer ressalva, vários dispositivos que admitem litisconsórcio entre Ministérios Públicos da União e dos Estados (art. 5º, § 5º, da LACP; art. 210, § 1º do ECA; art. 81, § 1º, do Estatuto do Idoso);

3) Exige, para a eficácia judicial da prova, que haja contraditório no inquérito civil (art. 21, § 1º do Anteprojeto), o que não tem amparo constitucional (art. 129, III, da CF), além de dificultar o exercício de instrumento de investigação constitucionalmente garantido para a proteção dos interesses ou direitos massificados;

O inquérito civil não objetiva, por 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 ligada 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 seja, as provas deverão ser renovadas no processo judicial, este sim com contraditório e ampla defesa.

4) Nada dispõe no art. 21 sobre o desarquivamento do inquérito civil. A codificação seria uma ótima oportunidade para disciplinar também o desarquivamento, fixando as respectivas atribuições.

5) Exige o Anteprojeto relevante interesse social para que o Ministério Público possa atuar como fiscal da lei, em não sendo ele o autor da ação coletiva (art. 19, § 6º, do Anteprojeto), o que contraria a redação do art. 127, *caput*, da CF, que, como cláusula pétrea (instituição permanente), somente fala em interesse social;

As ações coletivas 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.

6) Restringe a atuação do Ministério Público no mandado de segurança coletivo (art. 40, parágrafo único), quando dispõe: “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”;

O mandado de segurança coletivo é espécie de ação coletiva e, portanto, já é, por si só, de interesse social. Assim, se o Ministério Público não for o autor, deverá obrigatoriamente atuar como fiscal da lei, conforme imposição constitucional (art. 127, *caput*, da CF).

7) Limita, mesmo que indiretamente, o poder de requisição do Ministério Público ao revogar todas as disposições da LACP, entre elas o § 1º do art. 8º (arts. 21 e 51 do Anteprojeto);

8) Não fixa, no § 7º do seu art. 21, o momento de configuração do crime decorrente da recusa, do retardamento ou da omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação coletiva, quando requisitados pelo Ministério Público;

9) O anteprojeto não emprega, em seu art. 1º ou em qualquer outro, a expressão *ação civil pública*, terminologia clássica, já constitucionalmente consagrada (art. 129, III, da CF) como um dos grandes instrumentos da atuação do Ministério Público na defesa dos interesses e direitos massificados.

5.3 Outras críticas pontuais

1) Capítulo I – Demanda é terminologia equívoca e inadequada tecnicamente, pois possui vários sentidos: ação, processo, litígio etc.;

2) Artigo 1º – Tutela jurisdicional coletiva não é expressão com precisão jurídica, estando relacionada geralmente ao comando que se projeta para fora do processo como resultado da própria experiência jurisdicional;

3) Faltou menção e também disposições específicas, especialmente no art. 1º, sobre a ação civil pública, o mandado de injunção coletivo, o dissídio coletivo, a ação de impugnação de mandato eletivo e outras coletivas, constitucionais ou infraconstitucionais.

4) A utilização das expressões, no art. 1º do Anteprojeto, *ação coletiva ativa e ação coletiva passiva* é inadequada, pois o que define que uma ação como sendo coletiva não é a sua legitimidade ativa ou passiva, mas o objeto material ventilado na causa de pedir ou no pedido.

5) Artigo 2º – Ausência da expressão: procedimentos;

6) Artigo 4º – Falta compatibilizar o *caput* com o parágrafo único. O mais adequado seria a substituição do vocábulo extensivamente pelos vocábulos forma aberta e flexível, nos termos do art. 48 do Anteprojeto;

7) Parágrafo único do art. 4º: a limitação da alteração da causa de pedir e do pedido até a sentença restringe o princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional e, inclusive, contraria o avanço consagrado no art. 10 do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, o qual permite a alteração da causa de pedir e do pedido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que realizada de boa-fé, não represente prejuízos injustificáveis e seja observado o contraditório.

8) Art. 5º – Na expressão: a relação entre demandas coletivas o mais adequado seria substituir demandas por ações.

9) Art. 5º – É incorreta a previsão de que a prevenção se dá somente pela distribuição.

Poderá ocorrer que seja vara única, de forma que o adequado é o emprego da expressão prevenção pela propositura da ação, consoante já consta da LACP (parágrafo único do art. 2º e art. 263 do CPC).

10) Artigo 5º, I – Conexão, para fins de reunião de processos, dá-se com base em critérios objetivos e não subjetivos (legitimidade).

11) Art. 5º, § 3º – Propõe-se a supressão integral do referido § e o acréscimo de um inciso com a definição de litispendência, por paralelismo de formas, estabelecendo expressamente que a litispendência gerará a reunião dos processos, nos termos do *caput* do mesmo artigo;

12) Art. 6º, § 3º – É inconstitucional por ferir o art. 5º, XXXV, da CF, ao permitir que o Juiz ou o Tribunal possa, de ofício, determinar a suspensão de ações individuais por prazo indeterminado;

13) Artigo 8º - Crítica veemente à previsão de prescrição para as pretensões transindividuais, o que poderá gerar graves danos à sociedade em benefício geralmente de uma só pessoa;

Imaginemos a prescrição de reparação de danos ambientais. Também a redação do dispositivo não esclarece quando, após a interrupção, o prazo prescricional teria nova contagem.

14) O § 3º do art. 10 contraria a própria redação do § 1º do mesmo dispositivo do Anteprojeto.

15) O § 1º do art. 12 é inconstitucional ao estabelecer discriminação restritiva à atuação dos sindicatos. Sem qualquer finalidade legítima, ele fere o princípio da isonomia;

16) Artigo 12, § 5º – Tirar a previsão do prazo, o que impede a ação do co-legitimado, que sequer teve acesso à prova;

17) Art. 12, § 5º – Não é a prova que é superveniente, mas a sua descoberta;

18) Suprimir o § 6º do art. 12, porquanto já existe a ação rescisória com o mesmo fim do dispositivo;

19) Artigo 14 – É inconstitucional a utilização da expressão *interesse público relevante*, tendo em vista que é expressão restritiva que não encontra amparo no art. 127, *caput*, da CF/88;

20) O § 1º do artigo 15 ao fixar que a responsabilidade processual será objetiva para o legitimado ativo, que promover a

execução provisória do julgado, gera vício de inconstitucionalidade, já que inibe o acesso à justiça, especialmente pelas associações, sindicatos etc.;

21) § 3º do art. 15 – Não dispõe sobre o meio pelo qual o executado formulará pedido para que o tribunal possa suspender a execução provisória (Recurso? Ação cautelar inominada? Petição inominada?), o que poderá gerar incidentes indevidos;

22) Artigo 19, I – A técnica do controle *ope judicis* da representatividade adequada fere a CF, que optou pela técnica do controle *ope legis*;

23) Artigo 19, § 1º – Exige que a defesa pelo Ministério Público dos direitos ou interesses individuais homogêneos somente se dê quando houver relevante interesse social o que é reproduzido no § 6º do mesmo artigo. Trata-se de previsões geradoras de graves vícios de inconstitucionalidade, pois a Constituição determina expressamente que é dever do Ministério Público a defesa dos interesses sociais e não prevê o adjetivo restritivo *relevante* (art. 127, *caput*, da CF);

24) Artigo 19, § 1º – Exige que o legitimado ativo deverá demonstrar a existência de interesse social e, quanto se tratar de direitos coletivos e individuais homogêneos, a coincidência de interesses do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda. Mas, o dispositivo não esclarece a forma dessa demonstração, se por simples asserção na petição inicial ou por prova documental ou outro tipo de prova;

25) Art. 20, III – Fixa a Capital do Estado como absolutamente competente quando o dano regional compreender (quatro) ou mais comarcas, o que restringe o acesso à justiça e dificulta a colheita de provas; o mesmo raciocínio se aplicaria ao inciso IV do mesmo dispositivo.

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.

26) Art. 20 IV – A fixação da competência absoluta do Distrito Federal para os danos de âmbito interestadual que compreendam mais de 03 (três) Estados ou para os de âmbito nacional, dificulta o acesso à Justiça e, não fosse isso, ainda promove o desprestígio da atuação dos Ministérios Públicos dos Estados, além de dificultar, também, a coleta da prova e o cumprimento das decisões judiciais;

Não há estrutura suficiente no Distrito Federal para receber todas essas ações, o que também dificultará a coleta de provas, quando o DF não for atingido pelo dano.

27) Art. 20, § 2º – A vedação imposta ao juiz territorialmente incompetente de apreciar pedido de antecipação de tutela é inconstitucional e fere o art. 5º, XXXV, da CF, pois, em situação de extrema urgência, nada impede que ele defira a antecipação da tutela e declare sua incompetência, remetendo imediatamente os autos ao juiz territorialmente competente, o qual poderá ratificar a decisão, revogá-la ou até modificá-la;

28) Art. 21, § 1º – A exigência de contraditório no inquérito civil é descabida e dificulta a sua instrumentalização como procedimento de coleta de informações que não se destina à aplicabilidade de sanção;

29) Art. 23, §§ 1º e 2º – A previsão de arbitragem e avaliação neutra de terceiro é incompatível com a indisponibilidade intrínseca e até extrínseca presente nos direitos ou interesses massificados;

30) Arts. 24 e 25 – A previsão para os fundos dos direitos difusos e coletivos restringe-se aos âmbitos federal e estadual, não estabelecendo previsão para o fundo municipal, sendo que o art. 20 do Anteprojeto em questão reconhece a ocorrência de danos de âmbito apenas local no caso da proteção ambiental. Os recursos destinados à reparação de tais danos devem ser aplicados, preferencialmente, no mesmo ecossistema;

31) Capítulo III – Inadequação da expressão ação coletiva passiva, pois o que define uma ação como coletiva é o seu objeto material. O correto seria dispor sobre a possibilidade de substituição processual no pólo passivo das ações coletivas;

32) Art. 40 – O rol dos legitimados ativos previsto no dispositivo é restritivo e contraria o mandado de segurança como garantia constitucional fundamental, além de contrariar o próprio teor do art. 2º do Anteprojeto;

33) Parágrafo único do art. 40 – A utilização das expressões interesse público ou relevante interesse social é inconstitucional (art. 127, *caput*, da CF);

34) Artigo 47 – O prazo para instalação dos órgãos especializados só é previsto para a União, nada prevendo o dispositivo quanto ao prazo para os Estados;

35) Artigo 49 – Nada dispõe sobre as regras interpretativas que legitimem a aplicabilidade subsidiária do CPC, que é diploma liberal individualista;

36) Parágrafo único do art. 49 – O direito processual coletivo mereceria tratamento recursal próprio, já que o sistema recursal do CPC é complexo e inadequado para efetividade dos processos coletivos;

37) Art. 51 – A revogação, sem qualquer ressalva, das leis e dispositivos mencionados nesse artigo representa verdadeiro retrocesso, em vários pontos, às conquistas do direito processual coletivo brasileiro;

38) 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.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS CONCLUSIVAS DA COMISSÃO

1) A comissão elogia a iniciativa quanto à tentativa de codificação do direito processual coletivo brasileiro, hoje um novo ramo do direito processual;

2) Contudo, entende que até agora não houve o debate necessário para legitimar qualquer tentativa de codificação;

3) Espera que esse debate possa ter uma ampla abertura, de forma a permitir a participação efetiva dos integrantes do Ministério Público, da Magistratura e de outras instituições sociais interessadas;

4) Ainda não é o momento adequado para a codificação pretendida no Anteprojeto, especialmente porque o microsistema existente de proteção jurisdicional coletiva (LACP e CDC) é muito recente e os estudos sobre a matéria ainda precisam ser aprofundados. Além disso, a situação atual de crise política vivenciada no Congresso Nacional é muito preocupante e coloca em risco qualquer tentativa de codificação;

5) Talvez fosse mais razoável, por hora, a utilização dos pontos positivos de avanço inseridos no Anteprojeto para aperfeiçoamento do microsistema de proteção jurisdicional coletiva já existe (CDC e LACP);

6) Existem graves problemas estruturais e pontuais no Anteprojeto, os quais poderão representar profundo retrocesso no plano das conquistas do direito processual coletivo brasileiro;

7) A comissão não concorda com a forma de codificação prevista no Anteprojeto, a qual não livra o direito processual coletivo das amarras do CPC/73 e ainda não dispõe sobre todos os institutos estruturais do direito processual coletivo;

8) O Anteprojeto ainda representa grave retrocesso no plano do papel constitucional do Ministério Público, conforme já apontado anteriormente;

9) Somente após a realização de uma ampla discussão em âmbito nacional, com a consagração de novas diretrizes doutrinárias e jurisprudenciais, é que seria o caso de procurar instituir a codificação pretendida;

10) Diante de tudo isso, a comissão conclui que é fundamental neste momento a articulação entre todos os Ministérios Públicos do Brasil e sociedade civil organizada, a fim de que se trave nacionalmente um verdadeiro e legítimo debate sobre o tema.

1.2 Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos – 3ª Edição (outubro de 2005): Coordenadora Professora Doutora Ada Pellegrini Grinover

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 foiformado 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 revisão 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 repropósito 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 limitares 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 repropósito 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 providimentos 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 exequente, 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 I – 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 às 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 segredo.

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 segredo 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. 2º 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 juiz 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 mandato de segurança coletivo

Art. 39. Cabimento do mandato de segurança coletivo Conceder-se-á mandato 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 mandato 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 mandato de segurança coletivo, atuará como fiscal da lei, em caso de interesse público ou relevante interesse social.

Art. 41. Disposições aplicáveis - Aplicam-se ao mandato 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.