

3. PALESTRA

3.1 CODIFICAÇÃO OU NÃO DO PROCESSO COLETIVO?¹

NELSON NERY JUNIOR

PALESTRANTE PROFESSOR NELSON NERY JÚNIOR: Sinto-me muito honrado em estar em Belo Horizonte, participando desta Semana do Ministério Público e revendo amigos que tenho em Minas Gerais, principalmente, dentro do Ministério Público, Instituição a que eu servi por 28 anos e deixei em dezembro, no ano passado. Agora, estou na Advocacia, mas sempre serei do Ministério Público. Para mim, é sempre um prazer muito grande discutir questões que interessam à cidadania, à sociedade civil e ao Ministério Público, como defensor da sociedade que é. Quero cumprimentar todo o Ministério Público do Estado de Minas Gerais pela sua semana comemorativa e dizer que vim aqui para falar sobre a codificação ou não do Processo Coletivo, que é um tema que não tem sido muito discutido, mas que interessa de perto à Instituição do Ministério Público.

O Processo Coletivo é hoje regulado por um ou outro dispositivo da Constituição Federal e por dois diplomas infraconstitucionais, que são os mais importantes a tratarem dessa matéria. Refiro-me à Lei da Ação Civil Pública, Lei n.º 7.347/1985; e à parte processual do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/1990. Também existem dispositivos de Processo Coletivo no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/1990 e há alguns dispositivos em leis esparsas. O Processo Coletivo, hoje, é regulado, do ponto de vista normativo, por várias leis. Fazendo um trocadilho, está um pouco *difusa* a sua regulamentação do ponto de vista normativo. É preciso que se faça um Código de Processo Coletivo? Temos o Código de Processo Civil, um diploma excelente, cujo anteprojeto foi feito pelo Professor Alfredo Buzaid, catedrático de Direito Processual Civil na Universidade de São Paulo, ex-Ministro da Justiça, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, pessoa de altíssima capacidade técnico-científica. O Professor Buzaid redigiu o anteprojeto, que acabou tornando-se o Código de Processo Civil. Entretanto, a preocupação do CPC é com a lide individual. O CPC é um diploma excelente, mas não se preocupou com a tutela coletiva, é um diploma absolutamente individualista e ele já se anuncia assim nos seus primeiros artigos. Chamo a atenção para o seu art. 6º, que é o que trata da substituição processual e tem a seguinte redação: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”, isto é, só se pode vir a Juízo na defesa do seu próprio direito. O Código de Processo Civil está dizendo que é um diploma legal individualista, ao asseverar que o titular do direito é que está legitimado para defendê-lo em Juízo. Ele, portanto, já se anunciou um diploma individualista e os problemas coletivos não são totalmente resolvidos por lei nesse sistema do Código de Processo Civil. Portanto, houve a necessidade de uma legislação que tratasse de processo sob o ponto de vista

¹ Palestra proferida na Semana do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 14.09.2005, na sede da Procuradoria-Geral de Justiça, em Belo Horizonte. Publicação autorizada, mas sem a revisão final do autor.

coletivo e à qual já me referi anteriormente.

Abrindo um parênteses, estava falando que o Código de Processo Civil é excelente, mas estão mutilando o CPC. Há tantas leis quebrando o sistema, que um dos assuntos que vamos abordar também é a técnica legislativa. É preciso codificar o Direito coletivo? Já me adianto, entendo que sim. Entretanto, esse Código não pode ser feito da forma que têm sido feitas as reformas do CPC. Por maior boa vontade que os membros do Poder Judiciário tenham no encaminhamento de propostas legislativas para a modificação de Códigos (refiro-me ao Código de Processo Civil) não é só com boa vontade que se consegue manter a unidade de um sistema codificado, como é o do CPC, o do Código Civil e assim por diante. Não é por acaso que, em todos os países civilizados do mundo ocidental, para a feitura de um Código, os governos nomeiam comissões de Juristas. Não é uma comissão de Juízes, nem de Promotores de Justiça, nem de Advogados, mas de Juristas. Isso se dá porque é preciso que se conheça sistema, dogmática, para que se faça um Código. Não basta que se tenha conhecimento empírico da realidade social, do caso concreto, que se tenha experiência judicante. Ainda que se conheça a situação do dia-a-dia, é preciso conhecer ciência. Para se fazer um Código, é preciso ter um vasto conhecimento de sistema e para modificá-lo exige-se a mesma coisa. Por isso é que, no processo legislativo, para a feitura e a alteração de um Código, os regimentos do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal prevêem um quórum qualificado. É um pouco mais delicado o processo legislativo de feitura e modificação de um Código, portanto, ainda que o Código seja uma lei ordinária como outras. As leis ordinárias *stricto sensu*, leis comuns, têm o processo legislativo mais leve. Já a lei ordinária que tem natureza jurídica de Código tem um processo legislativo diferente no Congresso Nacional. Ainda assim, lobbies têm sido feitos no Congresso para se aprovarem reformas do CPC. Temos visto todos os dias a desfiguração do sistema do Código de Processo Civil com essas leis que alteram o diploma. Eu não sou contra o aperfeiçoamento de leis, não sou contra a melhoria da atividade jurisdicional, ninguém pode ser contra isso. Estou me insurgindo pela afoiteza com que as coisas são feitas e pela falta de cientificidade e de profissionalismo na condução dessas matérias. Que fique bem claro que é contra isso que estou me insurgindo, pois ninguém pode ser contra melhorar a situação das leis e do Direito no país. Temos que jogar no mesmo time, mas temos que saber fazer a coisa. Por exemplo, uma reforma que tem sido preconizada é a de se alterar o sistema do CPC para se permitir que o Juiz *ex-officio* proclame prescrição. Atualmente, o Juiz só pode decidir *ex-officio* decadência, mas não a prescrição. Então, há um projeto de lei de modificação do CPC que traz embutido no último artigo “[...] fica revogado o art. 185 do Código Civil”. O art. 185 é aquele que diz que a prescrição não pode ser conhecida de ofício. Com essa alteração, modifica-se o sistema do Código Civil, porque há outros vários artigos que tratam das consequências se o Juiz não declarar de ofício uma prescrição, como, por exemplo, uma prescrição tratada como obrigação natural. Portanto, não é assim que se modifica um Código, não é por acaso que se nomeiam Juristas para se fazer Códigos, fazer-se uma modificação ali ou acolá, porque um Ministro acha que é importante, em decorrência de um caso havido no Tribunal,

data venia. Precisamos dar mais profissionalismo, maior seriedade na criação e na reformulação de Códigos. Fico muito preocupado quando vejo a existência de vários projetos e estudos de Códigos-modelo do Processo Coletivo para a América Latina, para a codificação do Processo Coletivo no Brasil. Isso representa a normatização de ações coletivas que são do interesse do Ministério Público e cuja existência não foi até hoje comunicada ao Ministério Público. Realmente é de se preocupar.

Voltando à questão do Processo Coletivo como nosso assunto principal, estava falando que fizemos essas várias leis que formam o que eu chamaria de corpo normativo do Processo Coletivo no Brasil. Então, há dispositivos na Constituição Federal; no Código do Consumidor, em sua parte processual; na Lei de Ação Civil Pública; na parte processual do Estatuto da Criança e do Adolescente; e em outras leis menores. As normas do Processo Coletivo estão, portanto, basicamente contidas nessas leis. Acho que seria, realmente, de muito interesse que houvesse uma codificação do Processo Coletivo. Acho importante que haja essa codificação, porque o CPC é um diploma criado para solucionar problemas intersubjetivos individuais e não tem um arcabouço suficiente para atender a todos os reclames da demanda coletiva. Por isso, houve necessidade, supervenientemente ao CPC, de se fazer uma legislação que tratasse do Processo Coletivo. O CPC é aplicável ao Processo Coletivo subsidiariamente, evidente. Mesmo porque a legislação civil pública tem 21 artigos, a parte processual do Código de Defesa do Consumidor tem 20 artigos aproximadamente. Então, são muito poucos os artigos de lei no Brasil que regulam a ação coletiva e a ação civil pública. Evidentemente, há muitas lacunas e essa é a razão pela qual o Código de Processo Civil, embora seja um diploma individualista, é aplicado subsidiariamente às ações coletivas. Isso está em texto expreso de lei, no art. 21 da Lei de Ação Civil Pública e no art. 90 do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto ao problema normativo de hoje, o atual sistema do Processo Coletivo atende à nossa realidade nessa forma esparsa em que se encontra. Queremos melhorar o modelo, não porque o sistema não tem funcionado, mas sim para melhor se aplicar a atividade jurisdicional nas demandas coletivas e dar uma resposta melhor para a sociedade. Não porque haja uma deficiência do sistema atual. Lógico que o sistema legislativo do Processo Coletivo hoje é suficiente, tem atendido razoavelmente às necessidades da sociedade no que tange às ações coletivas. O que tem acontecido é que ele não tem sido bem entendido, não tem sido bem aplicado por setores do Poder Judiciário, o que é um outro problema. O problema não é normativo, mas de efetividade do processo. Temos leis muito boas, o que não temos são pessoas capazes de aplicar essas leis boas. São problemas culturais, sociais e políticos. Existem muitas barreiras ideológicas contra a ação coletiva. Há Juízes que não gostam da ação coletiva, acham que é *coisa de comunista*. Tenho somente que lamentar. Existem essas barreiras político-ideológicas contra a ação coletiva, entretanto, a lei existe. Sempre dou como exemplo o art. 700 do Código de Processo Civil italiano. Esse artigo trata da tutela de urgência em geral, não digo cautelar, porque há um pouco de tutela antecipada, etc. O Código de Processo Civil italiano não tem um livro, como temos o livro III do CPC

sobre processo cautelar, um livro do CPC inteiro sobre um tipo de processo. A Itália tem somente um artigo, que é uma fração do mínimo necessário para se ter uma noção do que é medida de urgência. Mas a doutrina e a jurisprudência italianas retiram bastante eficácia desse artigo. Temos um livro inteiro do processo cautelar, temos uma lei inteira de mandado de segurança, temos várias leis inteiras de Processo Coletivo e não temos a eficácia, a efetividade que a Itália tem na tutela de direitos metaindividuais. O problema não é de lei, como já disse, o problema é de mentalidade, de formação da sociedade. Os europeus têm leis pequenas sobre esses assuntos, estamos muito mais evoluídos do que eles em matéria de leis que tratam de temas metaindividuais, como consumidor, meio ambiente, etc. As nossas leis são muito melhores do que as deles, mas, não temos aqui um respeito ao meio ambiente, ao consumidor como o que existe lá. Estamos sempre falando que precisamos mudar uma certa lei, um certo Código. Será que só isso basta? Evidente que, se temos uma lei mediana, ótimo que queiramos melhorá-la. Entretanto, dizer que a culpa pelo não funcionamento das instituições e dos mecanismos de defesa dos direitos das pessoas seja decorrente única e exclusivamente da lei é superestimar um texto de lei e subestimar a incompetência da sociedade brasileira para fazer valerem os seus direitos. O nosso problema não é de norma, não é de lei, mas de efetividade e aplicação da lei. Por exemplo, a Constituição Federal de 1988 criou o instituto do mandado de injunção, uma figura nova, um novo *writ* constitucional. O mandado de injunção se presta a fazer valerem direitos sociais e fundamentais quando ainda não se tem a fórmula para se exercer esse mesmo direito, isto é, o direito está na Constituição Federal, mas você não tem como exercê-lo porque não há lei que o regulamente. Na falta de uma lei, para que não se perca esse direito, criou-se esse instituto do mandado de injunção, com o objetivo de fazer com que o Poder Judiciário diga, no caso concreto, qual é o *modus faciendi* para operacionalizar aquele direito. Esse dispositivo do mandado de injunção é fantástico. Entretanto, quando dos primeiros casos concretos, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o mandado de injunção não caberia, pois precisaria de regulamentação. Ressalto que o § 1º do art. 5º da Constituição Federal dispõe que os direitos fundamentais previstos neste artigo têm aplicação imediata e não precisam de regulamentação. A lei existe e é expressa, mas o intérprete da Constituição diz que precisa de regulamentação, ainda que a Constituição Federal diga o contrário. O problema não é da lei, mas dos julgadores que interpretaram incorretamente a Constituição Federal. Depois de a doutrina quase execrar o Supremo Tribunal Federal, ele amenizou a situação ao dizer que o mandado de injunção caberia, mas o STF tirou toda a eficácia do instituto, praticamente matou o instituto do mandado de injunção. Na verdade, temos leis atraentes, mas que não são bem aplicadas. Elas não surtem a efetividade que delas se espera.

A primeira constatação dessa questão de se codificar ou não o Processo Coletivo é, portanto, que temos boas leis. Sou um pouco suspeito para falar dessas leis, pois participei da Comissão que fez o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública, sou um dos autores de ambas as leis. Não cabe, então, que eu faça elogios a elas. Entretanto, deixando essa questão de lado, a comunidade jurídica brasileira fala que são leis excelentes do ponto de vista da sua estrutura, da sua normatização, etc.

Mas, quando as pessoas vão ao Judiciário invocar o Código de Defesa do Consumidor ou a Lei de Ação Civil Pública numa situação concreta, o Judiciário diz que a ação civil pública não cabe para isto ou aquilo, diz que o Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública em dada situação, etc. O problema, portanto, não é da lei, mas da aplicação da lei. Para se modificar isso, temos que ter um Poder Judiciário independente, coisa que não temos. Hoje, a nossa democracia, com todo o respeito que merecem as nossas instituições, é uma democracia formal e não real. Quem detém o poder é o Poder Executivo. Os Poderes Judiciário e Legislativo são poderes do Estado, mas não estão no mesmo patamar do Executivo, pragmaticamente falando. Logicamente que, do ponto de vista formal e estrutural, são todos iguais perante a lei e os seus poderes são harmônicos e independentes entre si. Entretanto, se o Poder Judiciário não tiver dinheiro, ele não consegue executar suas obrigações. É o Poder Executivo que faz o orçamento e, portanto, repassa o dinheiro. Não há como se dizer que a independência é total. Essa independência não existe, principalmente no poder central, em que o Presidente da República nomeia os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Os únicos critérios para essa nomeação são: notável saber jurídico e reputação ilibada. O Presidente nomeia os Ministros e, depois, se houver algum problema que demande julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, quem julgará as causas? As pessoas que o Presidente nomeou. Qual a independência desse sistema? Não estou criticando as pessoas dos Ministros. Estou fazendo uma crítica ao sistema, entendam bem, por favor. O sistema está errado, temos que ter uma Corte Constitucional com formação paritária, com integrantes indicados pelos Três Poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, como acontece na Europa. Lá, a Corte Constitucional não é órgão do Poder Judiciário, ela está acima dos Três Poderes, uma vez que é formada por membros dos Três Poderes. Ela é tripartite, é absolutamente paritária e determina o que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário devem fazer. A Corte Constitucional cassa acórdão do Judiciário, cassa lei inconstitucional do Legislativo e cassa ato administrativo ilegal do Poder Executivo, pois ela tem autoridade para isso. O nosso Supremo Tribunal Federal é órgão do Poder Judiciário. Como é que ele vai cassar uma lei, ato típico do Poder Legislativo? Houve um impasse, certa ocasião, entre o Senador Antônio Carlos Magalhães, quando presidia o Congresso Nacional, e o Supremo Tribunal Federal. Estava em questão a discussão de um artigo do regimento interno do Senado Federal. O Senador Antônio Carlos Magalhães disse ao Supremo Tribunal Federal, que ele não poderia discutir inconstitucionalidade por ADIN de regimento interno do Senado. O Supremo Tribunal Federal decidiu, pois, que não caberia ADIN para discutir o regimento interno do Senado Federal. Quer dizer que o Senado Federal pode descumprir a Constituição Federal e o Supremo Tribunal Federal não pode fazer nada? Ambos estão errados. O Supremo Tribunal Federal realmente não pode controlar ato do Poder Legislativo. Se os Três Poderes são iguais, o Legislativo deveria poder rescindir acórdão do Supremo e o Supremo poderia, então, anular a lei do Legislativo.

Esse impasse aconteceu porque o Supremo Tribunal Federal está cumulando funções de órgão judicial e de Corte Constitucional. Deveria haver uma corte acima do Su-

premo Tribunal Federal. A proposta da Constituição Federal de 1988 era a da criação de uma Corte Suprema e o Supremo Tribunal Federal viraria o que é hoje o Superior Tribunal de Justiça, um Tribunal federal. Na última hora, no plenário da Assembléia Nacional Constituinte, quando a Comissão criava a Corte Constitucional e o Supremo seria rebaixado a um Tribunal Federal, os Ministros fizeram um *lobby* violento e mudou-se essa sistemática. Manteve-se o Supremo Tribunal Federal, então, como órgão máximo do Poder Judiciário e criou-se o Superior Tribunal de Justiça. O Estado brasileiro perdeu uma grande oportunidade de se organizar corretamente, no que diz respeito ao Poder Judiciário e ao poder de Estado em geral. Esse raciocínio é para concluir que não temos um Poder Judiciário independente. Quem tem independência no Judiciário é o Juiz de primeiro grau, que está perto da comunidade, está do lado do povo. Ele sente a situação concreta e dá uma liminar porque ele conhece a situação fática, a situação da necessidade da comunidade. Quando o processo chega ao Tribunal, que está longe da população e sofre influência do governo, cassa-se a liminar. Se o processo for para o STJ ou STF, pior ainda. Basta um telefonema do Planalto que, em dois minutos, aniquila-se um direito que se conseguiu com muita dificuldade junto ao Juízo de primeiro grau. A súmula vinculante é um pretexto para se melhorar a Justiça, fazer com que haja uma melhor prestação jurisdicional, mas tudo isso é um pretexto. São situações de subterfúgio, porque o inconfessável, o que está por trás da súmula vinculante é o seguinte: há muitos Juízes independentes dando liminar contra o Poder Público. Não se consegue controlar os dezessete mil Juízes do país, mas consegue-se dar um telefonema para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal. Impossível fazê-lo para dezessete mil Juízes. O que se pretende fazer é cortar a independência do Juiz, fazer com que ele fique obrigado a respeitar o que se consegue junto aos Tribunais superiores. Esse é o problema da súmula vinculante sobre o qual ninguém quer falar, já que a mídia comprou a idéia como sendo muito boa.

Voltando, não estamos aqui para discutir o Estado brasileiro, só a ação coletiva. De toda a forma, não posso me furtar de falar sobre certas coisas, porque fico incomodado com situações que estão passando para a sociedade brasileira e a gente não tem capacidade de se indignar. Acho que temos que nos indignar com certas coisas. Por exemplo, se o Presidente americano fala uma mentira, ele perde o mandato, não é preciso que ele cometa ato de improbidade. No Brasil, o Presidente mente todos os dias. Isso não sou eu quem está falando, é o Jornal Estado de São Paulo, Jornal do Brasil, O Globo, jornais de circulação nacional. O Brasil inteiro o vê mentir, mas o Presidente brasileiro não cai. Além disso, tem que se provar ato de improbidade. Os fatos estão provados escancaradamente, mas não acontece nada. O povo reclama da crise política, entretanto, ninguém faz nada. O povo não vai para a rua fazer manifestações e exigir. Em um país sério, o Presidente mentiu, está fora do governo, não é preciso nem que ele tenha praticado ato de improbidade. Precisamos adquirir capacidade de indignação, isso melhorará muito a sociedade brasileira. Mas, para isso, precisamos de cultura. O Brasil precisa de passar por muitas transformações ainda. Nosso exercício de democracia tem feito com que melhoremos muito no aperfeiçoamento das instituições, mas ainda estamos longe do ponto ideal.

Voltando ao assunto principal, precisamos mudar a lei? Não. Mas, e se mudarmos, será bom? Sim. Acho bom criarmos um Código de Processo Coletivo, porque se o fizermos, o mais importante para tudo isso será concentrar em uma só lei toda a sistemática e, portanto, a principiologia do Processo Coletivo. O Dr. Gregório Assagra de Almeida fez a sua dissertação de Mestrado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e este trabalho foi publicado pela Editora Saraiva. Um livro muito interessante, em que ele faz toda a construção de uma teoria do Processo Coletivo. Ali, ele traça os princípios do Processo Coletivo, que são diferentes dos princípios do processo individual. Por isso, acho que seria interessante termos um Código de Processo Coletivo, porque ele terá a sua própria principiologia, terá a sua identidade enquanto corpo normativo do Processo Coletivo, porque hoje está muito esparsa a legislação, e há um total desconhecimento daqueles que operam o Direito com relação ao que é Processo Coletivo. Podemos observar e concluir de forma indutiva, isto é, analisar as decisões judiciais que são dadas desde o Supremo Tribunal Federal até o Juiz substituto recém-ingresso na Magistratura. Ao fazermos isso, podemos perceber que os aplicadores não sabem quais são os princípios do Processo Coletivo, porque não tiveram essa matéria na faculdade. Infelizmente, somente algumas poucas faculdades recentemente têm incluído em suas grades curriculares matérias relativas a direitos metaindividuais, que são dadas de forma sistemática logicamente. Mas a maioria dos operadores do Direito não teve nos bancos escolares noções de Processo Coletivo, ele teve noções de Processo Civil, ações de natureza individual. Então, o Juiz, ao ver o Ministério Público mover uma ação, diz que o Ministério Público não tem legitimidade. O Juiz está pensando de acordo com os princípios do processo individual, no qual ele foi formado, quando, na verdade, a principiologia do Processo Coletivo é completamente diferente daquela do processo individual. No CPC a interpretação sobre legitimidade tem que ser absolutamente rígida, ninguém pode admitir que uma pessoa mova uma ação de divórcio de terceiros. Tem-se que interpretar a legitimidade para uma ação de divórcio somente em sentido estrito, só as pessoas envolvidas naquela relação jurídica podem mover uma ação de divórcio.

No Processo Coletivo, o raciocínio é o seguinte: como o Direito tem titulares não muito bem definidos, quem é o titular do Direito Difuso? O titular é indeterminado e indeterminável. E os titulares do Direito Coletivo? São determináveis mas estão indeterminados no momento. A lei diz que, como não se sabe quem são esses titulares, escolhe-se um rol com alguns legitimados. A lei traz aqueles que têm condição de mover a ação judicial, porque senão o direito fica sem poder ser defendido em uma eventual situação de ameaça ou lesão. A lei escolheu deliberadamente o Ministério Público, União, Estados e Municípios e suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, associações civis, que tenham sido constituídas há pelo menos um ano e que incluam nas suas finalidades, em seus objetivos sociais a defesa de alguns daqueles direitos protegidos pelas normas de direitos metaindividuais. Quando a lei diz quais são os legitimados para mover a ação, ela não está fazendo nenhuma correlação com o direito material colocado em juízo. É uma legitimação dissociada da titularidade do direito material. Portanto, a principiologia é diferente, tenho que dar

uma interpretação mais elástica nessa legitimação, porque quem a está defendendo não é o mesmo titular do direito. O legislador não pensou no Direito em si, do ponto de vista material, para legitimar alguém. Ele legitima e ponto final. Esqueceu-se sobre qual direito material estamos falando. Então, não posso interpretar a legitimação do Processo Coletivo com a mesma ideologia, com a mesma principiologia com que eu interpreto a legitimação para a ação individual. Essa dinâmica é difícil de se passar para o Magistrado, porque ele não conhece a principiologia do Processo Coletivo. Ele pensa que a coisa julgada coletiva é semelhante à coisa julgada individual. São coisas distintas, porque há parâmetros e situações diversos. Quanto à coisa julgada individual, o art. 472 do CPC diz que esta só pode atingir as partes entre as quais deu-se a ação, não beneficiando nem prejudicando terceiros. É a coisa julgada individual, restrita no âmbito subjetivo, na eficácia subjetiva, às partes. Do ponto de vista coletivo, não se pode ter coisa julgada assim, pois a coisa julgada coletiva tem que atingir as pessoas que estejam naquela situação jurídica retratada na ação. Essas pessoas estão no Brasil inteiro, não importa. O que fazem aqueles que não conhecem o Processo Coletivo? Promovem uma modificação na lei, como aconteceu no art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, por intermédio da Lei n.º 9.494 de 1997, que, na verdade, foi objeto de uma conversão de medida provisória. Tudo inconstitucional. Esse art. 16 diz que a coisa julgada será *erga omnes* na ação coletiva, limitada ao território do Juiz que proferiu a sentença. Confundiu-se jurisdição e competência com limites subjetivos da coisa julgada. Ainda que se tratasse de processo individual, essa modificação não teria o menor sentido, mas isso foi feito. Foi um *lobby* de determinado setor político-econômico, não vou discutir como isso aconteceu. Como eu vou limitar a eficácia da ação coletiva ao território do Juiz? Isso não tem cabimento, porque a interpretação de quem está falando em Processo Coletivo está sendo feita conforme a principiologia do processo individual. Por isso seria interessante a criação de um Código do Processo Coletivo. Seria uma oportunidade de ali se retratar a principiologia própria, singular do Processo Coletivo. Ali se fixariam os parâmetros, os princípios que deveriam nortear toda a situação do Processo Coletivo. Essa será a grande vantagem de adotarmos, no Brasil, uma lei que institua um Código de Processo Coletivo. Realmente, acho que isso é importantíssimo. Mas, insisto no ponto de que a codificação tem de ser feita de maneira séria. Não se pode fazer um Código por *lobby* de um setor A ou B da sociedade. Código é uma coisa muito séria, tem que ser debatido longamente com a sociedade, com todos os segmentos envolvidos, com as entidades da sociedade civil e também com as entidades científicas. Não se pode pegar um grupo, sentar em um gabinete fechado entre quatro paredes, fazer-se um texto, atravessar a rua no Congresso Nacional de Brasília e fazer *lobby* para aprovar o texto. Assim têm sido feitas as reformas do CPC, por exemplo. Eu somente estarei de acordo com a criação de um Código de Processo Coletivo caso ele seja feito de maneira séria. Com a criação de um Código, no sentido maior da expressão, melhorar-se-á sobremaneira a aplicação da lei no país, porque se criará toda uma cultura em volta desse Processo Coletivo.

Queria discutir esses anteprojetos que tratam do Código de Processo Coletivo brasileiro. Na Universidade de São Paulo, capitaneada pela Professora Ada Grinnover,

há uma comissão que apresenta um projeto interno de Código de Processo Coletivo. No Rio de Janeiro, na UERJ, o Professor Aluizio Gonçalves de Castro Mendes, que é Magistrado, está também à frente de um projeto. Esses projetos estão tramitando e eu vejo neles problemas sérios de inconstitucionalidade e de não conformação ao sistema constitucional brasileiro de normas. O mais grave problema é a americanização do Processo Coletivo brasileiro. A nossa ação civil pública teve uma inspiração, ainda que parcial, nas *class actions* do Direito norte-americano. Para se fazer o anteprojeto, que acabou se convertendo na Lei de Ação Civil Pública, pegou-se a Regra 23, das Regras Federais de Processo Civil dos Estados Unidos, que contém o regulamento da ação coletiva, as *class actions*. Nós *tropicalizamos* a lei americana para a realidade brasileira. No Brasil há o costume de se pegar modelos estrangeiros e transformá-los em texto de lei, que, às vezes, não se adaptam à nossa realidade. Vou dar um exemplo, nos Estados Unidos, o Vice-Presidente da República é Presidente do Senado por disposição constitucional. Lá, quando o Presidente é julgado por crime de responsabilidade, ele é julgado pelo Senado. O Vice-Presidente, portanto, não pode continuar na Presidência do Senado, por ser da chapa do Presidente. Ele tem que sair, para que assuma o Presidente da Suprema Corte. No Brasil, temos a mesma segurança, copiamos isso de lá. Vamos nos lembrar do julgamento do ex-Presidente Fernando Collor de Mello. Ele foi julgado por crime de responsabilidade no Senado, e a sessão foi presidida pelo Ministro Sydney Sanches, que era o então Presidente do Supremo Tribunal Federal. O Ministro ficou lá sem entender nada, pois estava presidindo o Senado, um órgão político. Não havia necessidade disso, porque não há impedimento, não há suspeição do Presidente do Senado, pois ele não é o Vice-Presidente da República. O Presidente do Senado poderia, perfeitamente, conduzir uma sessão de julgamento do Presidente da República no Brasil. Isso se deu, porque o sistema brasileiro da Constituição Republicana de 1891 era igual ao americano. Àquela época, o Vice-Presidente da República era o Presidente do Senado. O que ocorreu é que os constituintes brasileiros posteriores não reformularam essa regra, por desconhecimento jurídico e político. Adaptamos a regra norte-americana em alguns aspectos, mas não colocamos na lei brasileira aquilo que não era compatível com a nossa Constituição Federal e com a cultura do povo brasileiro.

Todos esses anteprojetos querem transformar a legislação brasileira numa cópia fiel do Processo Coletivo norte-americano, que serve para aquele país, não serve para o Brasil. Essa é a minha crítica maior. Outro exemplo, nos Estados Unidos, é o Juiz que decide quem pode mover a ação coletiva. Há uma legitimação *ad causam ope Judicis*, quer dizer, por obra do Juiz. Ele é quem vai decidir quem pode mover a ação. No caso de uma associação civil americana, é o Juiz que controla a representatividade adequada dela para dizer quando ela tem legitimação ou não para entrar com uma ação coletiva. Abandonamos esse modelo, porque achamos que ele seria espúrio para a sociedade brasileira. Não é uma regra que condiz com a nossa tradição romano-germânica e com a nossa cultura. Apesar disso, essa idéia consta de todos esses anteprojetos, que estão importando, sem nenhuma ressalva, a situação do Processo Coletivo norte-americano. De acordo com esses projetos, haverá a representatividade adequada, que será con-

trolada pelo Juiz. Na lei brasileira atual, o legitimado tem uma configuração objetiva na lei para entrar com a ação, a legitimação é objetiva. No caso da associação civil, por exemplo, é legitimada associação civil constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei brasileira, e que tenha entre os seus objetivos a defesa de um dos direitos tutelados pelas normas de direitos metaindividuais. É uma aferição objetiva, se a associação cumpre aquele requisito do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, então, ela é legitimada. Acho que isso é o mais correto. Há outros dispositivos que denotam uma cópia mal-feita das *class actions* norte-americanas. Portanto, acho que o Código de Processo Coletivo brasileiro tem que partir de situações e modelos da nossa realidade. Nós é que temos que exportar o Processo Coletivo para os países latino-americanos, porque são todos eles países de formação romano-germânica do ramo que tem o seu direito interno na *Civil Law*, que vem do Direito romano. O Direito norte-americano advém do Direito comum, do *Common Law*, que é outra realidade, outra configuração, outro modelo jurídico, outro figurino. Como se aplicar na América Latina, cujo Direito é romano-germânico, uma disposição normativa que é anglo-saxônica? Por todas as razões, não é compatível com a cultura latino-americana adotarmos o modelo norte-americano. Temos que exportar tecnologia legislativa para a América Latina em matéria de processo legislativo, não o contrário. Não precisamos importar dos Estados Unidos modelos que não são adaptáveis à nossa realidade social. Com isso, eu quero deixar o meu agradecimento ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, pelo convite que me fez para participar da Semana do Ministério Público, que, com muita honra, aceitei. Muito obrigado.