XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

KEILA PACHECO FERREIRA

MARIA NAZARETH VASQUES MOTA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Keila Pacheco Ferreira; Maria Nazareth Vasques Mota - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-413-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais.

4. Interpretação. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

Apresentação

Esta obra consagra o registro dos trabalhos aprovados e apresentados perante o Grupo de Trabalho Jurisdição, Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV, durante o XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, sob o tema "Desigualdades e Desenvolvimento: O papel do Direito nas políticas públicas", em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UNB - Universidade de Brasília, Universidade Católica de Brasília – UCB, Centro Universitário do Distrito Federal – UDF e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP.

Consagrando os resultados das pesquisas produzidas por diversos Programas de Pós-Graduação e da Graduação, os estudos e debates proporcionam reflexões que se repercutem como uma importante experiência para todos os envolvidos, considerando o eixo de debates ligados à efetividade da justiça, na compreensão dos caminhos pelo processo (e fora dele) e diante da atuação da jurisdição.

Neste sentido, o GT concentrou-se na apresentação de catorze trabalhos, que, em síntese, trazem à lume as seguintes perspectivas:

Marcos Henrique Silveira e Priscila Emanuelle Coelho apresentam o estudo sob o título PROCESSO DO TRABALHO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: EMERGÊNCIA DE UMA NOVA BASE PRINCIPIOLÓGICA, elencando uma principiologia diferenciada a ser aplicada à nova estruturação do processo judicial trabalhista, em razão da organização dada ao processo eletrônico a partir da introdução da Lei 11.419/2016 no ordenamento jurídico pátrio.

Sob o título O SISTEMA PRECEDENTALISTA BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO COMO INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN, Arthur Laércio Homci da Costa Silva e Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro buscam a construção de um sistema de vinculação de precedentes, no ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica da teoria do Direito. Neste sentido, utilizam Ronald Dworkin como marco teórico, trazendo à baila sua teoria de "direito como integridade" que dá suporte para a proposta de sistematização dos precedentes.

Por seu turno, Natal dos Reis Carvalho Junior e Ricardo dos Reis Silveira apresentam seu estudo sob o título OBSTÁCULOS NA CONSOLIDAÇÃO DE UMA CULTURA DE DIREITOS COLETIVOS E CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO CAPAZ DE PACIFICAR CONFLITOS DE MASSA, destacando que a evolução legislativa sobre o tema do direito coletivo ainda enfrenta muitos percalços, demandando respostas efetivas que ainda lhe são carentes.

Com o trabalho O REGIME DAS PROVAS DIGITAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, Carlos Alberto Rohrman provoca reflexões sobre o poder da prova digital produzida sob a ICP Brasil, partindo do marco teórico da teoria da arquitetura da rede de Lawrence Lessig. Para tanto, analisa o regime de provas do novo Código de Processo Civil para a sistematização da prova diante do processo eletrônico, com destaque ao documento digital.

Germano Henrique Roewer busca descrever o papel do novo Código de Processo Civil diante da evolução histórica da tutela de urgência no ordenamento jurídico brasileiro, com o trabalho intitulado EVOLUÇÃO NORMATIVA DAS TUTELAS DE URGÊNCIA E SUAS INFLUÊNCIAS, resgatando não somente a influência europeia no instituto como também as novidades trazidas pelo novo regramento.

Com o trabalho intitulado O REGIME DA COISA JULGADA ESPECIAL NO NOVO CPC E A POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES POR SEUS FUNDAMENTOS, Vanessa Sousa Vieira trata das mudanças provocadas pelo novo Código de Processo Civil, em especial no que se refere às questões prejudiciais incidentais, com destaque aos efeitos preclusivos da então considerada coisa julgada especial.

Cristina Atayde Leite e Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa apresentam seus estudos sobre o controle concentrado de constitucionalidade com o título O PROCESSO OBJETIVO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, por meio do qual questionam a consideração de um modelo de processo caracterizado pela unilateralidade e sem a necessidade de um contraditório e uma ampla defesa.

Diante do direito de petição, da duração razoável do processo e a decisão justa e exequível, Maurinice Evaristo Wenceslau e Ailene de Oliveira Figueiredo apresentam seu estudo intitulado O PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA E A PETIÇÃO INICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Para tanto, o texto transita pelos requisitos da petição inicial, tecendo considerações pelo olhar interpretativo decorrente do novo Código de Processo Civil.

Ao destacar a importância do advogado com a teorização de sua prática profissional, Carina Deolinda da Silva Lopes e Franceli Bianquin Grigoletto Papalia apresentam o estudo sob o título O PAPEL DO ADVOGADO FRENTE À IMPORTÂNCIA DA CONSCIENTIZAÇÃO DAS PARTES EM CONFLITO SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO, traçando-se perspectivas da atuação profissional para além da representação das partes.

Com o trabalho sob o título O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A CORRESPONDÊNCIA ENTRE O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E O PRINCÍPIO DA INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN, Thaís Karine de Cristo lança seus estudos para a compreensão do significado e amplitude de princípio da cooperação, observando as influências que a concepção dworkiniana traz ao tema.

Ao resgatar a importância sistêmica do Código Brasileiro de Processo Coletivo, Marco Cesar de Carvalho constrói seu estudo denominado O NATIMORTO CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E O PREJUÍZO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DA TUTELA COLETIVA, com o registro das peculiaridades do Projeto de Lei n. 5.139/2009, rejeitado pela Câmara dos Deputados e fonte de importantes considerações normativas.

O trabalho denominado O EMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN, de Thiago César Carvalho dos Santos, por sua vez, coloca em análise a atividade reativa dos tribunais no julgamento dos recursos, com destaque ao princípio da primazia do julgamento de mérito.

Numa proposta de compreensão sistemática das projeções do novo Código de Processo Civil para as ações coletivas, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Thais Costa Teixeira Viana trazem seus estudos com o trabalho denominado NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A MODULAÇÃO DO PROCEDIMENTO NAS AÇÕES COLETIVAS, utilizando-se das bases decorrentes da garantia constitucional do devido processo legal e da ampliação dos poderes das partes para celebrar essa negociação.

Também com enfoque no negócio jurídico processual, José Augusto de Queiroz Pereira Neto apresenta sua pesquisa sob o título NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO, por meio da qual verifica a aplicação do art. 190 do Código

de Processo Civil, somado ao artigo 3o do mesmo estatuto (tratando da promoção da solução consensual do conflito), com análise de manifestações de profissionais do Direito sobre o novo dispositivo processual.

Com o intuito de identificar o relacionamento das normas que regulamentam a eficácia dos precedentes judiciais, Rodrigo Andres Jopia Salazar apresenta o trabalho MICROSSISTEMA DE REGULAMENTAÇÃO DA EFICÁCIA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS, partindo da investigação realizada nos dispositivos processuais presentes no novo Código de Processo Civil e sua sistematização.

Consagrando o fechamento de trabalhos deste seleto grupo de pesquisas da coletânea, Sarah Regina Ott Clemente e Adriana Timoteo dos Santos Zagurski comentam suas perspectivas sobre a possibilidade prisão civil por descumprimento de ordem judicial de Juiz Trabalhista, com o seu trabalho sob o título EXECUÇÃO TRABALHISTA E PRISÃO DO EXECUTADO: UMA ALTERNATIVA EM BUSCA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL.

Assim, é de se registrar que a experiência proporcionada pelos Grupos de Trabalho no CONPEDI assentam sua importância para todos os envolvidos. Os coordenadores do GT Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV cumprimentam os organizadores do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF bem como parabenizam os participantes pelo compromisso assumido para com a cultura jurídica nacional.

Profª. Drª. Keila Pacheco Ferreira (UFU)

Profª. Drª. Maria Nazareth Vasques Mota (UEA)

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama (Unipar)

O NATIMORTO CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E O PREJUÍZO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS ATRAVÉS DA TUTELA COLETIVA

THE STILLBORN BRAZILIAN CODE OF COLLECTIVE PROCESS AND THE INJURY IN THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS THROUGH THE COLLECTIVE GUARANTEE

Marco Cesar De Carvalho [1]

Resumo

A tutela dos direitos sociais merece uma proteção substantiva e procedimental mais efetiva que os direitos patrimoniais. A evolução da tutela individual para uma tutela coletiva, demonstra como um processo que envolve múltiplos sujeitos pode ser mais rápido e eficiente. O Projeto de Lei nº 5.139/2009, do Poder Executivo, criaria o Código Brasileiro de Processo Coletivo, disciplinaria a nova Ação Civil Pública para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas foi rejeitado na Câmara dos Deputados, frustrando a efetivação mais rápida e eficiente dos direitos sociais fundamentais.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direitos sociais, Tutela coletiva, Projeto de código brasileiro de processo coletivo, Ação civil pública

Abstract/Resumen/Résumé

The protection of social rights deserves substantive and procedural protection more effective than patrimonial rights. The evolution of individual guarantee to collective guarantee demonstrates how a process involving multiple subjects can be faster and more efficient. The executive Law Bill 5.139/2009, would created the Brazilian Code of Collective Process, will discipline the new Public Civil Action for the protection of diffuse, collective and individual homogeneous interests, but was rejected in Chamber of Deputies, frustrating the realization faster and more efficient way of fundamental social rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Social rights, Collective guarantee, Project of the brazilian code of collective process, Public civil action

[1] Mestre em Direito, área de concentração: Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, pela Instituição Toledo de Ensino – ITE, campus de Bauru/SP

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 129, inciso III, estabelece como função institucional do Ministério Público a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Igualmente, coube à Defensoria Pública a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (art. 134 *caput*, da CF/88).

Relativamente aos direitos sociais fundamentais, aqueles elencados no artigo 6º da CF/88, mas ainda não (totalmente) implementados, cabendo ao Poder Judiciário dar a tutela jurisdicional pertinente quando um destes direitos não é alcançado pelos seus titulares ou quando o Poder Público simplesmente se omite na execução de tais políticas públicas, havendo uma grande busca no Poder Judiciário na esperança de inúmeros jurisdicionados tenham condições mais dignas de vida, seja através da execução de leis e/ou com a implementação das políticas públicas já previstas, mas não executadas, sobrecarregando o Poder Judiciário com um número muito grande de ações com a mesma causa de pedir.

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004 houve algum avanço com a estipulação de uma garantia constitucional de que os processos passem a ter uma duração razoável (art. 5º, LXXVIII, CF/88), porém, a busca por uma maior efetividade dos direitos sociais fundamentais deveria passar, necessariamente, pelo uso cada vez maior da tutela coletiva. Mas a judicialização destes direitos sociais tem encontrado entraves face o imenso número de ações individualmente ajuizadas, apesar da Constituição Federal estabelecer como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º).

A busca por uma tutela mais efetiva dos direitos sociais fundamentais denota a força normativa da Constituição Federal e se traduz no cumprimento do consagrado princípio da dignidade da pessoa humana, para o quê a tutela coletiva se mostra mais adequada.

Este artigo tem por objetivo genérico pesquisar a origem da tutela coletiva entre nós e como objetivo específico analisar o prejuízo na tutela coletiva dos direitos sociais com a rejeição, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados (CCJ) do Projeto de Lei nº 5.139/2009, que criaria o Código Brasileiro de Processo Coletivo. Para isto utiliza-se o método dedutivo baseado na pesquisa dos textos legais, bem como no estudo da teoria e aprimoramento de conceitos extraídos nas referências bibliográficas indicadas ao final, constituída principalmente de livros e artigos científicos, análise da legislação correlata

ao tema e levantamento de posicionamentos doutrinários. Esta é a pesquisa e o trabalho que serão demonstrados a seguir.

2. A tutela coletiva na efetivação dos direitos sociais fundamentais

Os direitos sociais fundamentais encontram-se elencados no artigo 6º[1] da CF/88, já com a sua redação determinada na Emenda Constitucional nº 90, de 15/9/2015 (DOU 16/9/2015), mas ainda não foram (totalmente) implementados, cabendo ao Poder Judiciário dar a tutela pertinente quando um destes direitos não é alcançado pelos seus titulares ou quando o Poder Público simplesmente se omite na execução de tais políticas públicas. Dimoulis e Martins (2012, pp. 91-92) reafirmam que:

> As normas que definem de forma insuficiente um direito não são imediatamente aplicáveis na realidade social – não porque isso não seja desejável, mas porque é simplesmente impossível aplicar um direito sem conhecer as hipóteses e condições de sua incidência e as formas de seu exercício.
> Trata-se de normas de baixa densidade normativa. Consequência da escolha do legislador constituinte de não concretizar suficientemente essas normas, tal como fez nas normas concretas e definidas, é a impossibilidade de aplicação imediata.
> Nesse ponto é necessária particular atenção para não confundir duas situações juridicamente distintas. Por um lado, temos o imperativo constitucional da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais que cria uma vinculação direta e plena do destinatário passivo dos direitos e garantias. Por outro lado, temos o problema das condições impostas para o exercício de determinado direito ou garantia. Enquanto o destinatário passivo deve imediatamente se conformar com os mandamentos constitucionais implementando o direito "diretamente aplicável", o titular do direito, muitas vezes, não pode exercer esse direito de imediato.
> Isso ocorre – além das hipóteses previstas no art. 6º da CF, no qual o constituinte se limitou a definir como "direitos sociais", entre outros, os direitos à moradia, educação, saúde, lazer – também quando o próprio texto constitucional estabelece condições para o exercício de certos direitos.

É função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, da CF/88), e igualmente está previsto na Constituição Federal que cabe à Defensoria Pública a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (art. 134 *caput*, da CF/88).

A judicialização destes direitos sociais tem encontrado entraves face o imenso

---

[1] DOS DIREITOS SOCIAIS
Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

número de ações individualmente ajuizadas, porque segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no seu Relatório Justiça em Números 2016[2] (ano base 2015), já se constatava que havia um excesso de litigiosidade no Poder Judiciário. O número de processos em trâmite chegou a 95,14 milhões em 2013, aumentou para 99,7 milhões em 2014, e em 2015 atingiu 102 milhões, ano que iniciou com um estoque de 74 milhões de processos, tendo o número de processos baixados aumentado em 3% em relação ao ano base 2014. Este Relatório demonstra que a Justiça Estadual é a mais morosa e a Justiça do Trabalho a mais rápida, ou a com menor congestionamento. Mas o gargalo da litigiosidade no Poder Judiciário continua sendo a fase de execução, com uma Taxa de Congestionamento de 91,9%, o que representa, absurdamente, 39% do acervo de todo o Poder Judiciário brasileiro.

O Relatório Justiça em Números 2015[3] do CNJ demonstrava que 2014 iniciou com um estoque de 70,8 milhões de processos, que o número de processos novos aumentou em 28,9 milhões, com uma Taxa de Congestionamento de 71,4%, nele o gargalo da litigiosidade já estava identificado na fase de execução, com uma Taxa de Congestionamento de 86% ou 51% do acervo do Poder Judiciário.

Vive-se numa sociedade de massa[4], e estes problemas afetam um número cada vez maior de pessoas, portanto, a tutela também deveria ser massificada para atingir um número maior de jurisdicionados.

---

[2] "A cada ano, a publicação do Relatório Justiça em Números destaca o impacto negativo gerado pela fase de execução nos dados de litigiosidade do Poder Judiciário brasileiro, que acumula alto volume processual e alta taxa de congestionamento. As dificuldades para se efetivar a tutela jurisdicional apontam, contudo, para um problema grave, pois, na prática, de pouco adianta envidar esforços para solucionar rapidamente o mérito do conflito se o Poder Judiciário não consegue entregar, de maneira efetiva, a prestação jurisdicional a quem faz jus. O novo Código de Processo Civil deu um passo na direção da execução mais equilibrada, ao criar a necessidade de dotar o credor de mecanismos ágeis e efetivos de satisfação de seus direitos com a menor onerosidade possível para o devedor. Para bem ilustrar o desafio a ser enfrentado, constava no Poder Judiciário um acervo de quase 74 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2015, dentre os quais, mais da metade (51,9%) se referiam à fase de execução. Por essa razão, desenvolveu-se uma seção que trata especificamente sobre os processos que tramitaram nesta fase processual. Dentre as execuções, consideram-se, conforme o Gráfico 3.65, as execuções judiciais criminais (de pena privativa de liberdade e pena não-privativa de liberdade), as execuções judiciais não criminais e as execuções de títulos executivos extrajudiciais, segregadas entre fiscais e não fiscais.". *In*: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2017. pp. 42 e 61.

[3] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2015. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2015.zip>. Acesso em: 8 abr. 2017. p. 34.

[4] Segundo Maingué Neto (2014, p. 26): "Ao longo deste artigo foi explicado que existem conflitos adequados ao Poder Judiciário e outros inadequados. O divisor de águas é a moderna sociedade de massas. Nesta o mais importante é o pertencimento do cidadão a um grupo e não sua condição de indivíduo isolado. Neste contexto, continuam existindo os conflitos antigos que devem continuar sendo julgados do mesmo modo por um Poder Judiciário independente com as suas garantias e vedações. Contudo, os novos conflitos exigem outra abordagem por Tribunais Administrativos e Agências Reguladoras, onde apenas os julgadores de cúpula devem ser independentes. Somente assim se conseguiria evitar a proliferação de entendimentos díspares e suas consequências maléficas como a injustiça, a desigualdade, a incerteza e a insegurança.".

2.1 Os direitos sociais fundamentais como interesses difusos e coletivos

Superando a dicotomia entre interesse público e privado, a partir daí e com base na doutrina italiana, desenvolveu-se o estudo de uma nova categoria de interesses, os difusos e coletivos, ou transindividuais. Do ponto de vista subjetivo, os direitos ou interesses difusos[5] são titularizados por pessoas indeterminadas[6].

Os direitos sociais, tão fundamentais, são interesses ou direitos difusos[7], transindividuais porque não pertencem individualmente a cada pessoa, mas também não constituem interesse público (MAZZILLI, 2013, p. 50), de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato: qual seja, a de ser brasileiro ou estrangeiro residente no Brasil. Os direitos sociais não se limitam aos nacionais.

Mazzilli (2013, p. 55) define os interesses coletivos (art. 81, II, Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - CDC): "em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum.", assim, enquanto os interesses difusos pertencem a pessoas indetermináveis unidas por circunstâncias de fato comum (ex: dano ambiental, propaganda enganosa), já os coletivos pertencem a um grupo determinado ou determinável de pessoas, que têm uma relação jurídica básica, onde esta relação disciplinará, inevitavelmente, uma hipótese fática concreta (ex: cláusula ilegal em contrato de consórcio). Há ainda uma terceira categoria de interesse ou direito, o individual homogêneo (art. 81, III, CDC) não deixa de ser também um interesse coletivo, quando, por exemplo, compradores de um veículo que

---

[5] Para Costa (2009, p. 40): "A indeterminação de seus titulares é absoluta, não sendo possível definir de maneira individualizada o titular do direito difuso. Isso porque não há, na verdade, titular individual. Há todos os interessados, de maneira difusa, ligados por circunstâncias de fato, como, por exemplo, residirem em uma mesma região ou consumirem o mesmo produto.".

[6] Ainda para Costa (2009, p. 39): "[...] os interesses transindividuais (difusos e coletivos) não se enquadram no conceito de interesse público, nem no de interesse privado. São uma especial categoria de direito material, que nasceu da superação da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado, não pertencendo à administração pública, nem ao particular individualmente considerado, mas a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria ou simplesmente a todos da sociedade.".

[7] A definição legal destes interesses ou direitos difusos, dos interesses ou direitos coletivos, e dos interesses ou direitos individuais homogêneos, nos é dada pelo Código de Defesa do Consumidor – Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC):

DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO - Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular 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.

apresenta o mesmo defeito em série[8].

No sentido da eficiência da tutela jurisdicional coletiva, até mesmo diante da natureza indivisível dos direitos difusos, Kazuo Watanabe, como um dos autores do Código brasileiro de Defesa do Consumidor (Grinover, 2007, p. 822) adverte que:

> Na prática, os operadores do Direito têm fragmentado os interesses ou direitos "difusos", e mesmo os coletivos, atribuindo-os apenas a um segmento da sociedade, como os moradores de um Estado ou de um Município. Assim agindo desnaturam por completo a "natureza indivisível" dos interesses ou direitos transindividuais, atomizando os conflitos, quando o objetivo do legislador foi o de submetê-los à apreciação judicial na sua configuração molecular, para assim obter uma tutela mais efetiva e abrangente. E ainda desconsideram esses profissionais o disposto no art. 103, I, do Código, que prevê a coisa julgada *erga omnes*.

E é fato, porque a coisa julgada produz efeitos *erga omnes* nas ações coletivas que trata dos interesses ou direitos difusos, conforme disposto no artigo 103, I, do CDC.

Veremos a seguir um breve histórico do que veio a ser este nosso sistema de tutela jurisdicional dos interesses difusos, baseado na Ação Civil Pública criada pela Lei nº 7.347/85, ampliado o seu objeto e sua titularidade pela CF/88.

2.2 A Ação Civil Pública baseada nas *class action*

Segundo o parágrafo único do artigo 81 do CDC, enquanto para os interesses ou direitos difusos e coletivos a tutela se dá apenas na modalidade "defesa coletiva", para os interesses ou direitos individuais homogêneos pode haver tratamento individual, em busca da reparação dos danos individualmente[9] sofridos (art. 91). Mas o surgimento das ações coletivas pode ter se dado no direito romano[10], sendo o antecedente mais próximo oriundo das ações

---

[8] Conforme Mazzilli (2013, p. 57) define: "Tanto os interesses individuais homogêneos como os difusos originam-se de circunstâncias de fato comuns; entretanto, são indetermináveis os titulares de interesses difusos, e o objeto de seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o objeto da pretensão é divisível (isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo).".

[9] Costa (2009, p. 48) lembra que: "A ação coletiva para reparação de danos individuais, regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, assemelha-se à *class action for damages* do direito norte-americano, tendo sofrido, no entanto, adaptações necessárias às peculiaridades do direito brasileiro.".

[10] "O surgimento das ações coletivas remonta a duas fontes principais: a primeira, o antecedente romano da ação popular em defesa das *rei sacrae, rei publicae.* Ao cidadão era atribuído o poder de agir em defesa da coisa pública em razão do forte vínculo que o ligava aos bens públicos, já que "a república pertencia ao cidadão romano, era seu dever defendê-la." A segunda, conforme Didier e Zanetti, seriam as ações coletivas "das classes", antecedente mais próximo das atuais *class actions* estadunidenses e das ações coletivas disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor, existentes na prática judiciária anglo-saxã nos últimos oitocentos anos.". In: BROD, Fernanda Pinheiro. A tutela coletiva em direito comparado e as possíveis contribuições à tutela coletiva de direitos trabalhistas. Processo Coletivo, publicação do Grupo de Pesquisas "Processos Coletivos", da Faculdade de Direito da PUC, coordenado pelo Professor José Maria Tesheiner - editor; Maurício Matte –

coletivas “das classes”, do direito estadunidense, existentes na prática judiciária anglo-saxã. Mas os critérios adotados para a classificação de cada modelo dependem do direito comparado adotado.

Na Inglaterra, o surgimento das ações coletivas se deu no período medieval (ano 1.200), mas a partir dos séculos XIV e XV se tornaram mais frequentes, havendo uma aceitação da representação ou legitimação extraordinária das ações de grupo. Nos séculos XVI e XVII, houve uma redução dos processos coletivos na Inglaterra, refletindo as modificações sociais de então (surgimento do individualismo, crescimento da burguesia urbana, Reforma Protestante, entre outros), quando surge o *Bill of peace*, que era uma espécie de demanda coletiva ou ação representativa, envolvendo um número elevado de pessoas que tornava impossível ou impraticável o litisconsórcio, condicionada à existência de interesses comuns, que ficariam condicionadas à coisa julgada *erga omnes*, vinculando todos os membros do grupo, funcionando como uma exceção ao princípio segundo o qual todas as partes interessadas devem participar do julgamento. O *Bill of peace* é considerado pela doutrina como o precedente das *class actions* estadunidenses, surgiu na *equity* (*rules of equity*), consistente nos “remédios” admitidos e aplicados por uma Corte Real específica, a Corte da Chancelaria (*Courts of Chancery*) e não diretamente nas cortes da *common Law (*Cortes Reais de Westminster).

Nos Estados Unidos da América, a *Equity Rule 48,* de 1842, é considerada a primeira norma escrita do direito norte-americano relacionada à *class action*. Mas a Suprema Corte reformulou a *Equity Rule 48* em 1912, e em 1938, com o surgimento nos Estados Unidos do primeiro Código de Processo Civil de âmbito federal – *Federal Rules of Civil Procedure*. Em 1966 surge a *Federal Rule 23*, regra federal destinada a regular as chamadas *class actions*. O texto da *Rule 23* foi alterado posteriormente (1987, 1998, 2003, 2005 alterando a competência das *class actions* de alto valor para a Justiça Federal, e 2007). A *Rule* 23 continha quatro pré-requisitos (*threshold requirements*) ou considerações prévias para qualquer ação de classe.

A *Rule 23* estabelecia 3 (três) categorias de *class actions*, sendo duas obrigatórias (*mandatory*), significando que, se não fosse ajuizada a ação de classe, haveria um prejuízo (aos réus ou aos autores), previstas nos incisos b1 e b2, correspondendo às ações em defesa de interesses difusos e coletivos no sistema brasileiro, e no inciso b3 uma não obrigatória (*non-*

---

coeditor. Porto Alegre, ano 2013, v. 4, n. 1, janeiro a março. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/index.php/revista-eletronica/43-volume-4-numero-1-trimestre-01-01-2013-a-31-03-2013/1185-a-tutela-coletiva-em-direito-comparado-e-as-possiveis-contribuicoes-a-tutela-coletiva-de-direitos-trabalhistas>. Acesso em: 2 abr. 2017.

mandatory), a *class action for damages*, correspondendo à ação brasileira em defesa dos interesses individuais homogêneos, na espécie reparatória dos danos individualmente sofridos. Grinover (2007, p. 876) informa os requisitos para o prosseguimento da ação de classe, criando as 3 categorias de ações:

> (b) "*Prosseguimento da ação de classe*: Uma ação pode prosseguir como ação de classe quando forem satisfeitos os pré-requisitos da subdivisão (a) e ainda:
> (1) o prosseguimento de ações separadas por ou contra membros individuais da classe poderia criar o risco de:
> (A) julgamentos inconsistentes ou contraditórios em relação a membros individuais da classe que estabeleceriam padrões de conduta incompatíveis para a parte que se opõe à classe;
> (B) julgamentos em relação aos membros individuais da classe que seriam dispositivos, do ponto de vista prático, dos interesses de outros membros que não são parte no julgamento ou que impediriam ou prejudicariam, substancialmente, sua capacidade de defender seus interesses; ou
> (2) a parte que se opõe agiu ou recusou-se a agir em parâmetros aplicáveis à classe em geral, sendo adequada, desta forma, a condenação na obrigação de fazer ou não fazer (*injunction*) ou a correspondente sentença declaratória com relação à classe como um todo; ou
> (3) o juiz decide que os aspectos de direito ou de fato comuns aos membros das classes prevalecem sobre quaisquer questões que afetam apenas membros individuais e que a ação de classe é superior a outros métodos disponíveis para o justo e eficaz julgamento da controvérsia.

Se para os norteamericanos a economia processual[11] e a eficiência processual são valores essenciais, as ações coletivas permitem que inúmeras ações individuais sejam substituídas por uma única, com economia financeira, já que os custos da demanda são rateados entre todo o grupo. Então, a efetividade da tutela jurisdicional é maior, menos onerosa e mais rápida na tutela coletiva de direitos. Com a vantagem, ainda, de uniformidade das decisões, evitando decisões contraditórias como nos litígios individuais.

Kazuo Watanabe informa que: "o Direito Processual brasileiro partiu dos exercícios teóricos da doutrina italiana dos anos 70, para construir um sistema de tutela jurisdicional dos interesses difusos que fosse imediatamente operativo." (GRINOVER, 2007, p. 794). O estudo dos interesses coletivos e difusos surge na Itália nos anos 70, com a adesão de doutrinadores como Mauro Cappeletti, Vittorio Denti, Vincenzo Vigoriti, Proto Pisani, Nicolò Trocker, muito embora os tribunais mantivessem a questão isolada e com pouca aplicação. Mas foi na década de 1990, a partir da Diretiva 93/12 do Conselho das Comunidades Europeias,

[11] Pinto e Neme (2013, p. 133) apontam o espírito da *class actions* norte-americanas (economia processual, acesso à justiça e efetivação do direito material): "As class actions representam modalidade de ação onde uma parte interessada busca o Poder Judiciário para tutelar interesses de todos os membros de uma determinada categoria, chamada pela doutrina norte-americana de ideological plaintiff. Sem dúvida representa um valor para discussão de causas pequenas ou moderadas, denominadas de small and modest claims. As grandes vantagens da utilização da class action são a economia processual, evitando a pulverização de ações, haja vista que haverá somente uma ao invés de diversas.".

concernente às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, é que recomeça certa evolução da legislação italiana em termos de ações coletivas, passando a ser tratada com maior foco na legislação italiana. A ação de classe italiana previa a necessidade de adesão pelos consumidores à demanda proposta, a forma desta adesão e o prazo em que deve ocorrer. A eficácia da coisa julgada, segundo a lei italiana, restringia-se aos consumidores e usuários que tenham aderido em tempo à ação de classe.

A primeira lei brasileira que tratou da legitimidade para a tutela de direitos metaindividuais difusos foi a Lei da Ação Popular – Lei nº 4.717, de 29/6/1965 (DOU 5/7/1965, rep. DOU 8/4/1974) – e que se destina à proteção do patrimônio público. Como a ação popular tinha um escopo limitado, porque para ela o patrimônio público abrangia apenas os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, mesmo após algumas alterações em seu texto (Leis nºs 6.014, de 27/12/1973 e 6.513, de 20/12/1977) não abarcando a ampla gama de interesses ou direitos difusos, a Lei da Ação Civil Pública (ACP) – Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (DOU 25/7/1985) passou a disciplinar a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, onde estes interesses além do indivíduo – transindividuais – receberam uma tutela diferenciada, por intermédio de princípios e regras, rompendo com a estrutura individualista do Processo Civil brasileiro. Mas com a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, ocorre a universalização da proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais, sem limitação quanto ao objeto desta proteção, extrapolando a até então proteção ao meio ambiente e ao consumidor (art. 5º, XXI, LXIX, LXX c/c art. 8º, III), conforme estabeleceu o artigo 129[12] do seu texto.

Diante dessa universalização da proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais com a CF/88, e com a titularidade do Ministério Público na proteção de todos os interesses difusos e coletivos, caberia ainda ao Ministério Público a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos? Mazzilli (2013, pp. 113-117) informa que há quatro (4) linhas de respostas:

- a primeira numa leitura gramatical do texto do artigo 129, III, da CF/88, que não, portanto, apenas os difusos e coletivos;

[12] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...]
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

- a segunda corrente entende de forma ampliativa que sim, sem qualquer condição porque o Ministério Público atuaria na defesa de quaisquer interesses transindividuais (art. 25, IV, "a" da Lei nº 8.625/93 – LONMP);
- a terceira corrente entende que também caberia a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos, se indisponíveis, conforme a destinação constitucional do Ministério Público (art. 127, *caput*, CF/88);
- e a quarta posição adotada pelo autor (2013, p. 115), para quem deve-se levar em conta, em concreto, a efetiva conveniência social da atuação do Ministério Público em defesa de interesses transindividuais. Essa conveniência social em que sobrevenha atuação do Ministério Público deve ser aferida em concreto a partir de critérios como estes: *a)* conforme a natureza do dano (p. ex., saúde, segurança e educação públicas); *b)* conforme a dispersão dos lesados (a abrangência social do dano, sob o aspecto dos sujeitos atingidos); *c)* conforme o interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico (previdência social, captação de poupança popular, questões tributárias etc).

Com estas alterações fica evidente a evolução do ordenamento jurídico brasileiro para o tema das ações coletivas, inclusive com a constitucionalização dessa tutela coletiva, dada a importância do tema, e, o natural fiscalizador da sociedade, o Ministério Público, passou a ser constitucionalmente legitimado para a defesa de todos os interesses difusos e coletivos. Porém, a legitimação da ACP ainda ficou restrita a alguns legitimados[13], de maneira que um único cidadão não pode ser seu autor, mesmo na defesa de direitos difusos ou coletivos.

É importante consignar que a Lei da ACP – Lei nº 7.347/85 – é oriunda do Projeto de Lei nº 4.984[14], de 04/03/1985, de autoria do Poder Executivo. À época, Ibrahim Abi-Ackel era o Ministro da Justiça, e na Exposição de Motivos nº 0047, de 4/2/1985, do Projeto de Lei justificativa[15], através da Mensagem nº 123[16], de 1985, que a ACP partia do princípio da

---

[13] Os outros autores legitimados são: a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios; autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; a associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 ano e que tenha entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

[14] PL - Projeto de Lei nº 4984, de 04/03/2005, autoria do Poder Executivo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=225688>. Acesso em: 31 mar. 2017.

[15] Originou-se o mesmo de estudo de professores paulistas, discutido com advogados e magistrados, e posteriormente, objeto de debates no 1º Congresso Nacional de Direito processual Civil, realizado em Porto Alegre, em julho de 1983, e no XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de são Paulo, que teve lugar em São Lourenço, MG, em dezembro do mesmo ano. O trabalho dos eminentes juristas de São Paulo foi convertido no Projeto de Lei n. 3.034/84, apresentado à Câmara pelo Deputado Flávio Bierrenbach. Neste Ministério os estudos prosseguiram com a colaboração prestimosa de membros do Ministério Público daquele Estado, resultando no anteprojeto que, por nos parecer mais completo e abrangente, adotei, propondo agora o seu encaminhamento à apreciação do Congresso Nacional. Destarte, o anteprojeto parte do principio de que há um titular dos direitos subjetivos perfeitamente identificado, e que esse titular é quem tem a legitimidade processual para defender, em juízo, os seus direitos. Mas existem outros interesses que não são individualizados, pois correspondem a um grupo, a uma comunidade ou à sociedade. Nesses casos, não se vislumbra claramente quem é que poderia, em seu próprio nome, defender esses interesses não individuais.

titularidade singular dos direitos subjetivos, para reconhecer existir outros interesses que não são individualizados – os metaindividuais, pois correspondem a um grupo, a uma comunidade ou à sociedade, não se vislumbrando quem é que poderia, em seu próprio nome, defender esses interesses não individuais. É fato que evoluímos, mas a pertinência temática ainda pode ser um entrave ao ingresso da ACP pela associação em defesa de seus associados. Logo após, o CDC, ampliou o âmbito de incidência da ACP, determinando sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos, além de criar uma nova categoria de direitos ou interesses individuais, porém tratados coletivamente em função da origem comum, denominados direitos individuais homogêneos (art. 81, III, CDC).

A Lei da ACP foi inspirada no direito estadunidense, com o destaque para a legitimidade do Ministério Público e das associações de classe e outras entidades, tanto que a justificativa do Ministro da Justiça era:

> Estendendo-se a legitimação a outras entidades, aqueles interesses serão defendidos com a eficiência exigida pela sua importância. Parece não haver discrepância em torno dessa exigência.
> Para tanto, o anteprojeto tomou em consideração a experiência do direito norteamericano, que na Regra n. 23 da "Federal Rules of Civil Procedure", conferiu legitimação às associações com representatividade para defenderem, em juízo, os interesses difusos. As "class actions" têm dado excelentes resultados nos Estados Unidos, motivo pelo qual se entendeu deva ser aplicada a experiência no Brasil.
> Essas entidades são, ao lado do Poder Público, que obviamente tem legitimidade para defender interesses coletivos, as associações que incluam entre suas finalidades, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso.

Portanto, e consoante a *ratio*[17] daquela *Federal Rule 23* norte-americana, entende-se igualmente a ACP como uma forma de efetivação dos direitos sociais de forma econômica, célere e segura, dada a uniformidade de decisões, além do que, alcançando todos os jurisdicionados, fazendo coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do

---

[16] O Projeto de Lei da ACP regulou pormenorizadamente a atuação do Ministério Público: "A atividade do Ministério Público é regulada pormenorizadamente no anteprojeto, que prevê mecanismos de freios e contrapesos, que importam em verdadeiro controle sobre aquele órgão da sociedade no trato dos interesses metaindividuais. Mas, a importância e responsabilidade do órgão no processo podem ser medidas pela possibilidade que lhe confere o anteprojeto de instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias. E, embora possa o mesmo órgão do Ministério Público, se convencido da inexistência de fundamento para a ação civil, promover o arquivamento do inquérito, impõe-lhe o anteprojeto a obrigatoriedade de remeter todas as peças ao Conselho Superior do Ministério Público de modo a não ficar a decisão a critério exclusivo do Promotor de Justiça local.". Projetos de leis e outras proposições. Diário do Congresso Nacional (Seção I), de 5 de março de 1985. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD05MAR1985.pdf#page=71>. Acesso em: 2 abr. 2017. pp. 87-88.

[17] Onde se destacam: a) a prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais; e b) a superioridade da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e eficácia da sentença.

prolator (artigo 16 da ACP), exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, onde qualquer titular individualmente considerado conserva a sua legitimidade para intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

3 A tentativa frustrada de criação do Código Brasileiro de Processo Coletivo

As ações coletivas são reguladas por leis extravagantes, razão pela qual se tentou criar um sistema único, uma codificação, uma Lei Geral dos Processos Coletivos, porque tanto o revogado CPC/1973 quanto o novo Código de Processo Civil – Lei 13.105, de 16/3/2015 (NCPC/2015), muito embora previssem a atuação ou o ingresso de terceiros na lide, o CPC/1973 não havia sido concebido para demandas coletivas.

Esta chamada Lei Geral dos Processos Coletivos tramitava no Congresso Nacional como o Projeto de Lei nº 5.139[18], de 29/4/2009, de autoria do Poder Executivo e que, se aprovado, criaria o Código Brasileiro de Processo Coletivo, inclusive revogando a própria Lei nº 7.347/85 (art. 71, I), numa tentativa de unificar e regulamentar a tutela coletiva no país, cuja ementa[19] do PL disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, propondo, dentre outras medidas, a ampliação do rol de legitimados, democratizando o acesso ao Poder Judiciário e otimizando a tutela jurisdicional. A justificativa dada pelo Ministro da Justiça à época, Tarso Fernando Herz Genro, na Exposição de Motivos nº 0043-MG, de 8/4/2009, do Projeto de Lei nº 5.139/2009, era de que

---

[18] BRASIL. PL - Projeto de Lei nº 5139, de 29/04/2009, autoria do Poder Executivo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 2 abr. 2017.

[19] "[...] 3. O Código de Processo Civil, de 1973, balisador da disciplina processual civil, mas ainda fundado na concepção do liberalismo individualista, não responde neste novo estágio de evolução jurídico-científica ao alto grau de complexidade e especialização exigidos para disciplinar os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. 4. A mencionada Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, são marcos importantes para a tutela dos interesses coletivos, mas, com passar do tempo, juristas, pesquisadores e doutrinadores do Sistema Coletivo Brasileiro identificaram a necessidade do seu aperfeiçoamento e modernização com vistas a adequá-lo às novas concepções teóricas, nacionais e internacionais, e à nova ordem constitucional. Temos como exemplo o Código-modelo de processos coletivos para Íbero-América e os dois anteprojetos do Código Brasileiro de Processo Coletivo elaborados no âmbito da Universidade de São Paulo - USP, com participação do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, e da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, respectivamente. 5. Durante o Congresso das Carreiras Jurídicas de Estado, promovido em junho de 2008 pela Advocacia-Geral da União, verificou-se a necessidade de aperfeiçoamento da tutela coletiva no Brasil. 6. Diante desse cenário, o Ministério da Justiça instituiu, por meio da Portaria nº 2.481, de 9 de dezembro de 2008, Comissão Especial composta por renomados juristas e operadores do Direito, com representação de todas as carreiras jurídicas, e presidida pelo Secretário de Reforma do Poder Judiciário do Ministério, com a finalidade de apresentar proposta de readequação e modernização da tutela coletiva.". Texto do PL - Projeto de Lei nº 5139, de 29/04/2009, Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=492A724E49A1BD7263F6B0459A6F4B42.proposicoesWeb1?codteor=651669&filename=PL+5139/2009>, p. 17. Acesso em: 31 mar. 2017.

o anteprojeto objetivava uma adequação às profundas transformações econômicas, políticas, tecnológicas e culturais em âmbito global, significativamente aceleradas nesta virada do século XX, para o fim de prever a proteção de direitos que dizem respeito à cidadania, não consubstanciados pela atual Lei da Ação Civil Pública, de 1985.

Portanto, o anteprojeto do PL nº 5.139/2009 nasceu com a intenção de aperfeiçoar a tutela coletiva em nosso país, a partir de uma Comissão Especial, criada pela Portaria nº 2.481[20], de 9/12/2008, do Ministério da Justiça, composta por renomados juristas e operadores do Direito de todas as carreiras jurídicas (membros da Magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia), presidida por Rogério Favreto, Secretário de Reforma do Poder Judiciário do Ministério da Justiça, com a finalidade de apresentar proposta de readequação e modernização da tutela coletiva, contemplando os anteprojetos do Código Brasileiro de Processo Coletivo, Código Modelo de Processos Coletivos para Iberoamérica. Inovava, principalmente, ao ampliar a legitimidade ativa para a propositura de uma ação coletiva (Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil e os Partidos Políticos), na defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Assim, e conforme justificado pelo então Excelentíssimo Ministro da Justiça, após discussão em sociedade da proposta do novo Código Brasileiro de Processo Coletivo: "9. Por derradeiro, os avanços consubstanciados na proposta terão amplo e imediato reflexo na forma de tutelar os direitos coletivos no Brasil, o que representa um passo importante rumo ao acesso à justiça e à efetividade da tutela coletiva.".

Não se desconhecem as críticas principiológicas[21], mas esperava-se que o nascituro

---

[20] A referida Comissão Especial era composta por: I - Rogerio Favreto, Secretário de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, que a presidirá; II - Luiz Manoel Gomes Junior, como relator; III - Ada Pellegrini Grinover; IV - Alexandre Lipp João; V - Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; VI - André da Silva Ordacgy; VII - Anizio Pires Gavião Filho; VIII - Antonio Augusto de Aras; IX - Antonio Carlos Oliveira Gidi; X - Athos Gusmão Carneiro; XI - Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida; XII - Elton Venturi; XIII - Fernando da Fonseca Gajardoni; XIV - Gregório Assagra de Almeida; XV - Haman Tabosa de Moraes e Córdova; XVI - João Ricardo dos Santos Costa; XVII - José Adonis Callou de Araújo Sá; XVIII - José Augusto Garcia de Souza; XIX - Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; XX - Luiz Rodrigues Wambier; XXI - Petronio Calmon Filho; XXII - Ricardo de Barros Leonel; XXIII - Ricardo Pippi Schmidt; e XXIV - Sergio Cruz Arenhart. Diário Oficial da União (Seção II), de 10 de dezembro 2008, p. 16. Disponível em: Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/servlet/INPDFViewer?jornal=2&pagina=16&data=10/12/2008&captchafield=firistAccess>. Acesso em: 31 mar. 2017.

[21] Falando sobre os anteprojetos do Código Brasileiro de Processo Coletivo e do Código Modelo de Processos Coletivos para Iberoamérica, Nery Júnior (2006, p. 155-156) critica: "[...] Todos esses anteprojetos querem transformar a legislação brasileira numa copia fiel do Processo Coletivo norte-americano, que serve para aquele país, não serve para o Brasil. Essa e a minha critica maior. [...] Portanto, acho que o Código de Processo Coletivo brasileiro tem que partir de situações e modelos da nossa realidade. Nos e 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 e outra realidade, outra configuração, outro modelo jurídico, outro

Código Brasileiro de Processo Coletivo pudesse representar tanto o aumento do acesso ao Poder Judiciário quanto a própria efetividade da tutela coletiva, o que é mais racional para todo o sistema judiciário, lhe dá mais coerência e integridade, mas após o trâmite na Câmara dos Deputados, o PL nº 5.139/2009 não foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados (CCJ), portanto, um projeto natimorto, sob a alegação de que se tratava de texto que afrontava inclusive o ordenamento constitucional. O Parecer do Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ) levado à votação foi rejeitado, cabendo ao Deputado Federal José Carlos Aleluia (DEM/BA) lavrar o Relatório da CCJC, cujo resultado foi pela sua constitucionalidade, juridicidade e boa técnica, mas pela sua rejeição[22]. Conforme notícia da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – AMPERJ[23], e com a forte resistência de alguns deputados, vedou-se a introdução de aperfeiçoamento no sistema da ACP.

O PL nº 5.139/2009[24] mantinha as normas da ACP vigentes e as modernizava, consoante a Teoria dos Direitos Fundamentais, aperfeiçoando-a para atender com efetividade as demandas coletivas. Portanto, além de dar um maior acesso ao Poder Judiciário, com prioridade no processamento da tutela coletiva em todas as instâncias, da flexibilidade na

---

figurino. Como se aplicar na América Latina, cujo Direito e romano-germânico, uma disposição normativa que e 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 contrario. Não precisamos importar dos Estados Unidos modelos que não são adaptáveis a nossa realidade social.".

[22] Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/ListaVotantes.asp?id=247672>. Acesso em: 8 abr. 2017.

[23] "Em sessão marcada por fortes críticas à atuação do Ministério Público, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados rejeitou, no início da tarde de hoje (17/03), por maioria (17 votos a 14), o Parecer do Deputado Antônio Carlos Biscaia ao Projeto de Lei n. 5139/09, que trata da ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Dentre os críticos mais contundentes, estava o deputado José Carlos Aleluia (DEM-BA), que, referindo-se a promotores e juízes do interior, afirmou ser comum que eles morem juntos e que, não raro, se arvorem em administradores do município no qual exercem suas funções, sendo conhecidos pela sigla TQQ, pois só trabalham às terças, quartas e quintas-feiras. Com a rejeição da matéria, a proposição será arquivada, o que é lamentável, pois o texto introduzia importantes aperfeiçoamentos no sistema das ações civis públicas.". Disponível em: <http://amperj.temp.w3br.com/noticias/view.asp?ID=2586>. Acesso em: 8 abr. 2017.

[24] Tinha como princípios: DOS PRINCÍPIOS DA TUTELA COLETIVA

Art. 3o O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios:

I - amplo acesso à justiça e participação social; II - duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias; III - isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia; IV - tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito; V - motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos indeterminados; VI - publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessem à comunidade; VII - dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva; VIII - exigência permanente de boa-fé, lealdade e responsabilidade das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo; e IX - preferência da execução coletiva.

concessão da tutela jurisdicional, de modo que ela se amoldasse à sua efetiva necessidade (§ 1º do art. 10 do PL), portanto, com flexibilidade procedimental, produzindo máxima eficácia porque eram admissíveis diversas técnicas (coerção e subrrogação, arts. 23/30), recursos com efeito meramente devolutivo e eficácia *erga omnes* (arts. 31/32), havia a recomendação de preferência da execução coletiva (arts. 40/46), o que reduziria sensivelmente o gargalo atual do Poder Judiciário: a execução.

Inovava, tal qual o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), centralizado no Tribunal Superior do Trabalho, ao criar o Cadastro Nacional de Processos Coletivos (CNPC) organizado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), permitindo que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tivessem amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas (art. 53) e o Cadastro Nacional de Inquéritos Civis e Compromissos de Ajustamento de Conduta (CNICCAC), organizado e mantido pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário, os co-legitimados e os interessados tivessem amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a abertura do inquérito e a existência do compromisso (art. 54). E estes 2 novos cadastros produziriam grande efeito e ótimos resultados a todos os jurisdicionados do Poder Judiciário. Por fim, criava o Programa Extrajudicial de Prevenção ou Reparação de Danos (PEPRD), onde o demandado, a qualquer tempo, poderia apresentar em juízo proposta de prevenção ou reparação de danos a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, consistente em programa extrajudicial (arts. 57/61), com nítido caráter preventivo e impeditivo de ajuizamento de demandas individuais que tanto assoberbam o Poder Judiciário[25].

Apesar de manter a pertinência temática, o artigo 6º do PL nº 5.139/2009 aumentava

[25] Segundo Trentin e Trentin (2011), também apontando que o processo coletivo tem como principal escopo desafogar o Judiciário: "A temática aqui apresentada teve como finalidade demonstrar que o Código de Processo Civil Coletivo está sendo desenvolvido como um meio de acesso à justiça, para que a sociedade possa ver tutelados os novos direitos, com o objetivo de prestação jurisdicional às demandas coletivas. É verídico o fato de que os meios individuais de aplicação do direito atualmente não conseguem efetivar as tutelas coletivas, sendo que 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. O legislador busca alternativas na solução desses conflitos. Logo, o anteprojeto elaborado e apresentado pela Professora Ada Pelegrini Grinover, surge como uma proposta nova para as demandas coletivas, democratizando o Judiciário e beneficiando a sociedade. Por fim, cumpre ainda mencionar que o estudo do anteprojeto do Código de Processo Coletivo e de seu texto será amplamente divulgado e discutido, não só por especialistas, mas também pela sociedade civil, com o intuito de aperfeiçoá-lo. Assim, pode-se afirmar que o anteprojeto objetiva reunir, sistematizar e melhorar as regras sobre ações coletivas, hoje existentes em leis esparsas, às vezes inconciliáveis entre si, harmonizando-as e conferindo-lhes tratamento consentâneo com sua relevância jurídica, social e política. Tudo com objetivo de tornar sua aplicação mais clara e correta, buscando, ao mesmo tempo, extrair a maior efetividade possível de importantes instrumentos constitucionais de direção processual.".

o rol de legitimados para propor a ação coletiva, incluindo como legítimas: a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções e subseções; as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas à defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados à categoria; os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, a ser verificado quando do ajuizamento da ação. Portanto, a rejeição do PL nº 5.139/2009 criou nítido prejuízo na efetivação dos direitos sociais fundamentais, porque negou à sociedade um Código de Processo Coletivo com princípios e normas reunidos em uma codificação moderna, facilitando o seu entendimento e aplicação, e que, principalmente, flexibilizava a tutela com a adoção da técnica mais efetiva e eficaz desses direitos sociais fundamentais, tão importantes a todos nós.

Atualmente, o PL nº 5.139/2009 ainda aguarda deliberação do Recurso apresentado em 24/3/2010 na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA), pelo Deputado Federal Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ).

4 A Ação Coletiva como forma de máxima eficácia na efetivação dos direitos sociais

Superada a concepção liberal-individualista no CPC/1973, o novo Código de Processo Civil – Lei 13.105, de 16/3/2015 (NCPC/2015) avançou quando criou o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (art. 928, I, c/c 976/987 do NCPC), porém, com veto da Presidente Dilma Rousseff à integralidade do art. 333[26] do NCPC, impediu-se que o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, pudesse converter uma ação individual em uma ação coletiva.

No entanto, é inegável que a tutela coletiva representa um acesso melhor à Justiça pelo jurisdicionado, com a efetividade da tutela pretendida, racionalizando o trabalho do

[26] Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:
I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;
II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. [...]
§ 2o A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

Poder Judiciário que, em apenas uma decisão, consegue solucionar diversos litígios individuais com interesses difusos, por exemplo num caso de propaganda enganosa ou de um dano ambiental, ou interesses coletivos, por exemplo em casos onde a causa de pedir está numa ilegalidade em cláusula contratual de planos de saúde. A ação coletiva também tutelaria interesse ou direito individual homogêneo, ao contrário do que previa o § 2º do art. 333 do NCPC, que restou vetado, já que os interesses individuais homogêneos, assim como os difusos, originam-se de circunstâncias de fato comuns, porém com titulares determinados ou determináveis, e o objeto da pretensão é divisível (isto é, variável entre os integrantes do grupo).

Conforme defendeu Kazuo Watanabe, como um dos autores do CDC (Grinover, 2007, p. 822), o CDC procurou pormenorizar as demandas coletivas, o que ele chama de demanda molecular superando a demanda individual, que nominou de demanda-átomo, porque, dentre outros motivos:

> [...] o processo coletivo deve operar também como instrumento de mediação dos conflitos sociais neles envolvidos e não apenas como instrumento de solução de lides. A estratégia tradicional de tratamento das disputadas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos.

O artigo 5º[27] da Lei n.º 7.347/85 (ACP), arrola em números *clausus*, os seus legitimados ativos, enquanto o artigo 6º do PL nº 5.139/2009 aumentava este rol, para também legitimar outras entidades, como a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções e subseções, e aqui se defende que o Ministério Público é o autor mais adequado para a propositura de uma ACP, dado o caráter difuso ou coletivo dos direitos sociais, aliás, tal se mostra como o instrumento adequado e racional para a tutela dos direitos difusos, coletivos e até mesmo dos individuais homogêneos de relevância social, consoante a missão constitucional dos membros do *parquet* (art. 127[28], CF/88), então, o Ministério Público não

---

[27] Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público; (Inciso com redação determinada na Lei nº 11.448, de 15.1.2007, DOU 16.1.2007); II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

[28] DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA – Do Ministério Público
Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

teria limite de atuação, ao contrário do que ocorre com a Defensoria Pública que tem uma limitação constitucional de atuação (art. 134[29] da CF/88), porque enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbinde-lhe a orientação jurídica e a defesa apenas dos necessitados que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF/88). O mesmo raciocínio deve ser usado para as associações (art. 5º, V, ACP), porque além da pertinência temática há o tempo mínimo de sua constituição. E, não se pode esperar que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 5º, III, ACP), ou que uma autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista (art. 5º, IV, ACP) ingressem com uma ACP na defesa destes direitos sociais fundamentais, uma vez que o próprio Poder Público é responsável por grande número de ações exatamente pela violação destes direitos.

O Ministério Público, como fiscal da sociedade que é, deve zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos fundamentais e princípios constitucionais, cobrando, inclusive, a implementação das políticas públicas já existentes, a correção destas e o seu integral cumprimento. Portanto, de fato e de direito, o Ministério Público é que tem a melhor[30] condição de propor uma ACP numa tutela coletiva. No correto dizer de Bobbio (2004, p. 25): "... o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los.", e a tutela coletiva dos direitos sociais fundamentais é a que consegue reunir, a um só tempo: acesso à Justiça, celeridade, economia processual, segurança jurídica, eficácia e eficiência na prestação jurisdicional.

Por fim, e esperando ter ficado demonstrado o quão grande é o papel do Ministério Público, já que a sociedade tem um dever prestacional ou uma obrigação de fazer em favor de suas pessoas, sendo inarredável o seu papel como o ator principal do resgate da dignidade destas pessoas, principalmente daquelas destinatárias dos direitos sociais, concitando-o a atuar como um verdadeiro defensor do povo, extrapolando a tradicional figura de órgão acusador do Direito Penal e de *custos legis*, posto que é constitucionalmente legitimado e vocacionado

---

[29] Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

[30] Assim também o sustenta De Pretto (2014, p. 353): "Sua maior representatividade encontra-se na demanda denominada Ação Civil Pública, que vislumbra no Ministério Público seu maior defensor. Acreditamos que a existência da ACP resulta na inclusão social dos marginalizados pela igualdade taxativa geradora de desigualdades em si. Vislumbramos que, a sua entrega nas mãos de uma Instituição pontuada pela independência funcional, pode proporcionar, de forma rápida e útil, não apenas uma ordem jurídica justa decorrente de uma injustiça, e sim, a justiça quando ainda há apenas previsão do ferimento, na fumaça do injusto, sem que se cause a verdadeira ferida da injustiça que, muitas vezes, pode ser corrigida, mas em outras tantas deixa amargas cicatrizes.".

à tutela coletiva de direitos fundamentais, como os sociais.

5 Considerações finais

Os direitos fundamentais sempre foram objeto de estudo e análise política e jurídica, e diversos foram os projetos de lei que redundaram em novos direitos e/ou em políticas públicas para a efetivação destes direitos.

No Brasil, desde 1985, quando foi criada a Lei da Ação Civil Pública, já se pensava numa tutela coletiva de direitos difusos, coletivos e até individuais homogêneos, o que veio a ser reafirmado a partir do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em cumprimento ao texto da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5/10/1988, a qual outorgou ao Ministério Público, como função institucional, promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

É verdade que o legislador infraconstitucional demora na regulamentação de alguns direitos, inclusive dos sociais fundamentais, mas diante da complexidade de alguns temas, isto é até inevitável, mas não se pode relevar essa demora na regulamentação procedimental de tão importante tutela: a coletiva dos direitos sociais.

Daí porque a rejeição do Projeto de Lei nº 5.139/2009, do Poder Executivo, representa um retrocesso ou, ao menos, um atraso na evolução da tutela coletiva e na modernização do instituto da Ação Civil Pública, porque criaria o Código Brasileiro de Processo Coletivo, revogando a Lei nº 7.347/85, para unificar e regulamentar a tutela coletiva no país, e que promoveria a ampliação do rol de legitimados, democratizando ainda mais o acesso ao Poder Judiciário, otimizando a tutela jurisdicional, flexibilizando a concessão da tutela jurisdicional, amoldando-se à efetiva necessidade, ou seja, conferindo maior flexibilidade procedimental, com maior eficácia porque admitiu o uso de diversas técnicas pelo magistrado, inclusive pela execução coletiva do seu julgado, reduzindo o número de processos. O Código Brasileiro de Processo Coletivo ainda inovaria com a criação do Cadastro Nacional de Processos Coletivos e do Cadastro Nacional de Inquéritos Civis e Compromissos de Ajustamento de Conduta (CNICCAC), organizados e mantidos, respectivamente, pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, cadastros com função de publicizar e prevenir demandas individuais.

Tomara que o recurso contra a rejeição do PL 5.139/2009 seja acatado ou que um

novo projeto de lei seja apresentado aproveitando o trabalho desenvolvido por aquela Comissão Especial composta por renomados juristas e operadores do Direito, readequando e modernizando a tutela coletiva, o que está conforme os objetivos fundamentais de nossa República, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com um Poder Judiciário dotado de uma tutela coletiva segura, célere e efetiva, reduzindo as desigualdades sociais e promovendo o desenvolvimento a partir de uma verdadeira Justiça distributiva.

6 Referências bibliográficas

AZEVEDO, Júlio Camargo de. O microssistema de Processo Coletivo Brasileiro: Uma Análise feita à luz das Tendências Codificadoras. In: **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo**, V. 2, 2012, pp. 111-130. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/viewFile/43/26>. Acesso em: 4 abr. 2017.

BERCLAZ, Márcio Soares. Ministério público em segundo grau: procura-se "trabalho vivo" nesta passagem! **Revista consultor jurídico**, MP NO DEBATE. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-26/mp-debate-mp-segundo-grau-procura-trabalho-vivo-nesta-passagem>. Acesso em: 9 abr. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 13ª reimpressão.

BRASIL. **PL - Projeto de Lei nº 5139, de 29/04/2009, autoria do Poder Executivo**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 4 abr. 2017.

BROD, Fernanda Pinheiro. A tutela coletiva em direito comparado e as possíveis contribuições à tutela coletiva de direitos trabalhistas. **Processo Coletivo**, publicação do Grupo de Pesquisas "Processos Coletivos", da Faculdade de Direito da PUC, coordenado pelo Professor José Maria Tesheiner - editor; Maurício Matte – coeditor. Porto Alegre, ano 2013, v. 4, n. 1, janeiro a março. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/index.php/revista-eletronica/43-volume-4-numero-1-trimestre-01-01-2013-a-31-03-2013/1185-a-tutela-coletiva-em-direito-comparado-e-as-possiveis-contribuicoes-a-tutela-coletiva-de-direitos-trabalhistas>. Acesso em: 28 ago. 2016.

COSTA, Daniel Carnio. **Danos individuais e ações coletivas**. Curitiba: Juruá, 2009.

DE PRETTO, Leonardo Siqueira. O completo acesso à justiça em defesa dos direitos transindividuais. **Acesso à justiça e concretização de direitos**. Dirceu Pereira Siqueira, Flávio Luis de Oliveira (organizadores). 1 ed., Birigüi-SP: Boreal Editora, 2014. pp. 323-354.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MAINGUÉ NETO, Wilson. Independência do judiciário na moderna sociedade de massas. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - URFGS**. Volume 9, n. 2, 2014. pp. 1-29. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/45609/38302>. Acesso em: 2 abr. 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo : meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. **Codificação ou não do processo coletivo? *De Jure***. Revista Jurídica do Ministério Publico do Estado de Minas Gerais, vol. 7, 2006, p.147/156. Disponível em: <http://acervo.mpmg.mp.br/ojs/index.php/dejure/article/view/100/8>. Acesso em: 17 abr. 2017.

PINTO, Daniel Andrade; NEME, Sérgio Aziz Ferrareto. Verdades e críticas em relação a efetiva tutela de direitos ou interesses coletivos lato sensu por meio de mandado de segurança coletivo. **Direitos fundamentais & hermenêutica constitucional**. Ana Carolina Dias Brandi, Eduardo Telles de Lima Rala, Nilton Marcelo de Camargo (organizadores). 1 ed., Birigüi-SP: Boreal Editora, 2013. pp. 126-139.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. O Código de Processo Civil coletivo: uma alternativa de acesso à Justiça?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura%20&artigo_id=10183 >. Acesso em: 8 abr. 2017.